

PRÆLECTIONES
JURIS CANONICI

QUAS

JUXTA ORDINEM DECRETALIVM GREGORII IX.

TRADEBAT

IN SCHOLIS PONT. SEMINARII ROMANI

FRANCISCUS SANTI

PROFESSOR.

LIBER II.

RATISBONÆ, NEO EBORACI ET CINCINNATI.
SUMPŦIBUS ET TYPIS FRIDERICI PUSTET,

S. SEDIS APOSTOLICÆ TYPOGRAPHI.

MDCCCLXXXVI.

Decretalium Gregorii IX.

Liber II.

TITULUS I.

De Judiciis.

1. Ecclesia Christi, quæ societas publica est et perfecta in ordine suo, quæque charitatis non minus, quam justitiæ normis regitur, suas leges non solum, sed suum etiam publicum tribunal habeat necesse est, quo justis et æqui recta ratio definiatur et servetur. Etenim ad regimen publicum rite institutum obtinendum non solum requiritur ordinatum legum systema, sed etiam necessarius est certus et legitimus modus, quo leges constitutæ enatis controversiis applicentur. Ecclesia igitur, ut sacra tecta- que sint jura Christi fidelium tam clericorum quam laicorum, et ut consulatur honori et securitati personarum, habere debet normas certas et rationabiles, quibus controversiæ cognoscantur et recto judicio definiantur. Complexus harum normarum, seu regularum, quibus judicia inter fideles in foro externo Ecclesiæ reguntur, appellari potest *ordo judiciorum*. Liber secundus Decretalium de hoc ordine judiciario pertractat. Primus titulus agit in genere de judiciis.

2. *Judicium* varia sub significatione accipitur; in sensu autem tituli nihil aliud est nisi 'Legitima controversiæ, quæ est inter actorem et reum apud Judicem disceptatio et definitio'. *Legitima*, quia judicialis controversiæ cognitio procedere debet juxta leges;

judicia enim instituta sunt, ne privata auctoritate et arbitrio jura individuorum vindicarentur, et protegerentur.

3. In hac legali cognitione causæ tres personæ principaliter judicium constituunt, nempe *actor*, qui auctoritatis publicæ protectionem invocat, *reus*, qui actionem ex adverso institutam exceptionibus repellere nititur, et *judex*, qui auditis hinc inde in disceptatione rationibus, vice Principis fungens, legis virtutem sententia sua propositæ quæstioni applicat. Atque ita completur judicium.

4. Ex data notione sequitur judicium differere a quæstione, a causa, a lite, ab instantia. Quæstio est ipsa res vel jus controversum, quod nondum in judicium deductum est, sed deduci potest. Hinc alia est quæstio *juris*, alia quæstio *facti*. Secunda est si quæretur de existentia ipsa facti, aut de ejus circumstantiis. Quæstio *juris* est, cum quæritur de morali qualitate facti, seu an et quomodo sub legis dispositione cadat factum aliquod. Uno verbo quæstio *juris* versatur circa sensum legis facto alicui applicandum. Causa est ipsa quæstio deducta in judicium. Hinc causa appellari potest materia judicii. *Lis* proprio sensu sumpta est ipsa controversia vel contentio partium post contestationem judicialem. Hinc dicitur *lis pendere penes tribunal*. *Instantia* est actualis exercitatio judicii a litis contestatione incipiens, usque ad sententiam definitivam, seu est jus certum prosequendi inceptum judicium coram eodem iudice, cujus competens jurisdictio per litis contestationem agnita est a partibus colligantibus.

5. Quæritur an hoc jus sit perpetuum vel tempore perimi possit. Instantiæ jure romano erant in genere triennales in causis civilibus, biennales in criminalibus, scilicet causæ omnes vel triennio vel biennio terminari debebant. Ita in l. *properandum* 13. §. 1. c. *De Judiciis*. Jure autem canonico dictum est instantias esse perpetuas. *Cap. 20. h. t.* At hæc perpetuitas instantiarum non est absolute accipienda; possunt enim etiam instantiæ perimi præscriptione triginta annorum, quemadmodum perimuntur ipsæ actiones, quæ instantias pariunt. At perpetuitati instantiarum etiam in sensu exposito acceptæ obstare videtur dispositio Conc. Trident. in *C. 20. Sess. 24. De Ref.* ubi Concilium statuit, causas omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes in prima instantia cognoscendas esse coram Ordinariis locorum, atque omnino infra biennium a die motæ litis terminandas esse. Ac in foro hæc

dispositio conciliaris recepta est ita ut non denegetur instantiis judicialibus perpetuitas, quam habent actiones, videlicet perpetuitas quæ non excedat triginta annos. Ita præsertim tribunal S. R. Rotæ in pluribus decisionibus, et præ aliis in *Causa Tudertina Parochialis 3. Martii 1732. §. 3.* Et merito. Nam Tridentinum in casu, quo intra biennium causa non esset finita, haud quidem disposuit ut instantia perimeretur, sed edixit ut post id spatium seu biennium, liberum esset utrique parti, vel alteri illarum, iudices superiores, alias tamen competentes, adire, qui causam in eo statu quo reperta fuerit, assumant, et quam primum terminari curent. Quare post biennium mutatur quidem iudex, sed instantia, quæ incoeperat, adhuc perseverat. Hinc quoties a Sede Apostolica concedantur gratiæ ob litis pendentiam, sustinentur si nondum ab initio litis fuerint elapsi triginta anni.

6. Verum etiam ante lapsum triginta annorum perimitur instantia duobus in casibus. Scilicet 1º si iudex reo parato ad sese tuendum, et actore nimium negligente, ad fraudes præcavendas pronunciat sententiam qua declaret litem esse desertam. 2º Si elapso decennio a litis contestatione indubie constet de injustitia instituti judicii.

7. Quomodocumque perempta sit instantia ante causæ definitionem, jus partis non perimitur, sed solum censetur defecisse illa exercitatio, seu tela judicii, quæ incepta erat, quæque habetur ceu non facta. Hinc pars, quæ jus suum prosequi intendit, novum agredi debet judicium, novamque provocare instantiam.

8. Ex quo patet perempta instantia, etiam censeri nullius roboris effecta fuisse acta judicii, seu acta quæ inservierunt ad ordinandum judicium constitutum, scilicet libellum, litis contestationem, terminum peremptorium ad comparendum, vel satisfidendum, incidentales quæstiones de competentia iudicis, et alia hujusmodi. Ac non ita dicendum est de actis causæ, quia hæc acta possunt valere etiam in alio iudicio quod instituatur. Acta autem causæ ea sunt, quæ respiciunt meritum, et diriguntur ad inquisitionem et probationem veritatis, ex. gr. confessiones partium, testium depositiones, instrumenta producta etc. Acta scilicet hæc possunt invocari et adhiberi etiam in alia instantia, seu in alia tela judicii proposita, dummodo tamen judicium inter personas easdem agitur, et modus agendi non mutetur. Nam si inter alias personas judicium agatur, vel si a iudicio summario transitus fiat ad iudi-

ciium ordinarium et solemne, etiam acta causæ sunt renovanda. Et ratio est quoad primam partem, quia juxta *leg. 2. Cod. in tit. 'Quibus res judicata non nocet'*. 'Res inter alios acta nobis nec prodesse nec nocere potest.' Quoad vero secundam partem, quia iudicium ordinarium et solemne debet actibus solemnibus constare.

De Divisione iudiciorum.

9. 1^o) Ratione causæ efficientis iudicium aliud *ecclesiasticum* dicitur aliud *sæculare*, prout iurisdictio iudicis procedit ab auctoritate Ecclesiæ, vel principis civilis societatis. Quare hoc in discrimine non ad personam iudicis, sed proprie attenditur ad originem iurisditionis.

10. 2^o) Ex causa finali ad quam dirigitur, iudicium dividitur in *civile*, in *criminale* et in *mixtum*. *Civile* iudicium est illud in quo actor directe persequitur proprium interesse, sive illud procedat ex contractu, aut ex alio titulo mere civili, sive procedat ex alieno crimine. Hinc in foro cum quis passus est injuriam ex crimine, dicitur civiliter agere contra delinquentem, si in iudicio damni reparationem solummodo exposcat. Iudicium vero civile si persequatur directe personam ceu principaliter obligatam dicitur *personale*, si procedat contra possessorem rei ad rem ipsam vindicandam dicitur *reale*. Hinc iudicium hoc vindicat rem penes quemcumque alium possessorem. *Criminale* iudicium est illud in quo ex delicto agitur ad vindictam publicam procurandam, pœnamque delinquenti infligendam. *Mixtum* vero iudicium illud appellatur, in quo actor ex postulat simul et pœnam rei et damni reparationem.

11. 3^o) Tertia divisio originem trahit ex causa materiali, seu ex materia iudicii, et aliud est iudicium *petitorium* aliud *possessorium*. *Petitorium* dicitur iudicium cum quæstio versatur circa proprietatem rei, vel circa jus. Ex. gr. si instituatur actio vindicatoria, si quæstio sit an competat alicui personæ jus præsentandi ad beneficium, ex titulo canonico vel non, etc. *Possessorium* vero cum agitur de possessione rei, vel de quasi possessione juris, sive sermo sit de acquirenda possessione, sive de retinenda, sive de eadem recuperanda.

12. 4^o) Quartam divisionem repetunt doctores a causa formali, seu a forma qua iudicia pertractantur, et aliud est iudicium *ordi-*

narium et solemne, aliud vero *summarium et œconomicum*. Primum illud est in quo servantur præscriptiones non solum juris naturalis, sed etiam juris positivi sive civilis in tribunali civili, sive ecclesiastici in iudiciis ecclesiasticis. Præscriptiones juris positivi dicuntur etiam *solemnitates*, quia reddunt iudicium solemne et publicum. Hinc iudicium hujusmodi dicitur fieri *cum strepitu forensi*. Dicitur vero ordinarium, quia communiter in definiendis judicialiter controversiis, hæc forma solemnis et publica iudiciorum servanda est. De hac forma solemni iudiciorum præcipue agit liber secundus Decretalium. Iudicium summarium illud est, in quo observantur solummodo dispositiones juris naturalis, quæ apud omnes gentes necessariae habentur ad legitime cognoscendam veritatem in controversiis. Dicitur vero extraordinarium, quia in eo non servatur undequaque ordo juris positivi. De hoc iudicio agit *Clem. 2. De Verb. Signif.* in qua definitur natura iudicii summarii, ut scilicet necessaria non sit trina vel duplex formalis citatio, contestatio litis, et tempus iudicum, nec admittantur dilationes, exceptiones declinatoriæ fori aut appellationes dilatoriæ, et longiores contentiones advocatorum et procuratorum; post recursum ab actore propositum et reo a iudice intimatum, sufficiant probatio necessaria actoris et defensio competens rei. Quibus auditis et expensis iudex potest sententiam ferre.

13. Per summarium processum, seu œconomicum iudicium pertractantur causæ, 1^o) quæ sunt modicæ entitatis. Quænam sint causæ modicæ entitatis non conveniunt doctores, præ oculis autem a iudice, cui a jure communi relinquitur decisio entitatis causæ, habenda maxime est conditio personarum litigantium. In ditione temporali Romani Pontificis juxta dispositionem expressam in *Regolamento* edito anno 1834 §. 1709 causæ summarie ratione quantitatis, sunt quæ non superant scutata romana quinque. 2^o) Ex *Clem. 2. h. t.* summario iudicio decernuntur causæ, quarum prerogatio esset evidenter noxia et plerumque etiam tertii præiudicium secumferat. Hujusmodi sunt causæ electionum et provisionum beneficiorum, quæ differri nequeunt, ne Ecclesiæ et beneficia diu careant suo rectore. Pariter causæ omnes matrimoniales, respicientes vinculum, id est valorem matrimonii, summario iudicio tractantur ob periculum incontinentiæ. Animadvertendum vero est hodierno jure in causis nullitatis matrimonii pertractandis, servandas esse normas Constitutionis Benedicti XIV 'Dei Miseratione'. Summarie

etiam peraguntur causæ usurarum ob præjudicium eorum quibus restitutio facienda est. Hisce causis ob paritatem rationis comparantur causæ alimentorum, depositi, mercedis et spoli. — Auctores vero præter hæc genera causarum, ob personarum respectum tradunt iudicio summario expediendas esse etiam causas pupillorum, viduarum et peregrinorum, necnon religiosorum, quos non decet implicari negotiis forensibus, et ambagibus solemnibus iudicii. *Cap. 26. De Accusatione.* Animadvertendum tandem est etiam in causis, quæ privilegio gaudent iudicii summarii, posse confici ordinarium processum ac posse expediri per solemne iudicium, quoties auctor viam iudicii ordinarii ingressus fuerit. Nam Clem. citata id non impedit, et actor cujus interest causam citius terminari, sibi imputet si facto suo privilegio celeris iudicii renuntiaverit. Ita doctores.

De personis quæ concurrunt in iudicio.

14. In iudicio partem habent præcipuam, iudex, actor et reus. In iudiciis autem criminalibus non semper adest proprie dictus actor, idest accusator, qui nempe adhærens fisco causam suam faciat. At ad criminale iudicium instituendum contra determinatas personas, semper requiritur vel accusatio vel publica fama, ex qua iudex procedit per inquisitionem, quam *specialisissima* dicitur. Sit primum.

De Iudice. Iudex est, qui jurisdictionem habet, vel propriam et ordinariam, vel delegatam in causam sententia sua finiendam. Quomodo autem constituuntur iudices vel Ordinarii vel delegati quibusque dotibus præditi esse debeant in libro primo decretalium descriptis titulis determinatur. Quare ab hisce explicandis rebus abstinemus. Potius quærimus utrum valeant acta et sententia prolata a iudice, qui æstimatur quidem uti talis sed vitio occulto laborat ex quo vere iudex non est. Ex. gr. si quis iudex constitutus est pro uno genere causarum, et officium exercet in aliis etiam causis. Responsio datur in celebri *lege 4 ff. De off. Prætorum*, quæ est de Barbario Philippo aliquo, qui cum servus fugitivus esset, ac proinde incapax jure romano munera publica ob-eundi præturam Romæ petiit, simulans se esse hominem liberum et civem romanum, præturamque assecutus plura edixit et decrevit. Cum vero quæreretur, an gesta ab hoc magistratu putativo sustinerentur, responsum est sustineri ob æquitatem et commune bonum.

Concordat *can. 1. caus. 3. q. 7. in Decreto.* Ex hisce locis juris inferunt doctores valere sententiam iudicis putativi, quoties error fuerit communis, id est quoties publice et in populo existimatur esse verus et legitimus iudex. Hinc opinio contraria unius vel alterius de populo non officit; æstimatio enim non desinit esse communis. Requiritur vero ut titulum saltem coloratum habeat iudex, seu adsit probabile nec spernendum argumentum, cui innitatur credulitas populi. Hinc si pateat iudicem esse intrusum, id est non fuisse destinatum ad officium iudicis a superiore legitimo, sed sese immiscuisse in negotiis judicialibus auctoritate propria, opinio populi non sufficit ad reddendos validos actus hujus iudicis putativi.

15. **De Actore et Reo.** Quæruni doctores quinam possint esse in iudicio, et partes sustinere actoris et rei. In genere omnes possunt qui a nulla lege prohibentur; omnes enim generatim possunt jus suum vindicare si fuerit ab alio usurpatum, et tueri si oppugnatum fuerit in iudicio. Juxta leges romanas arcebaatur a iudicio servi ob defectum personalitatis civilis; pupilli, minores et mulieres absque tutoris vel curatoris auctoritate ob consilii infirmitatem; filii familias ob defectum administrationis bonorum. Jus canonicum legis civilis dispositiones excipere non dedignatur, quamvis nonnullas faciat exceptiones. Ex. gr. Minorennis Clericus, si est major 14 annorum in causis beneficialibus vel aliis spiritualibus absque consensu curatoris potest vel per se vel per procuratorem in iudicio agere. Ita *cap. 3. h. t. in VI^o.* Idem dicatur de laicis fidelibus in causis matrimonialibus vel juris patronatus. *Cf. capp. 13 et 14. De Restit. Spoliat.* Sed insuper speciales tradit normas, quibus 1^o) nonnullæ personæ in iudicio esse non possunt ob censuras, quibus ligantur; 2^o) nonnullæ ob defectum voluntatis, quam ob professionem religiosam amisisse censentur; 3^o) nonnullæ tandem ob jus coarctatum in administratione rerum ecclesiasticarum.

16. Ex 1^o. capite arcentur a iudiciis, ne sustineant actoris partem, omnes, qui sunt excommunicatione majori innodati, ut hac pœna medicinali compulsi, facilius ad pœnitentiam et reconciliationem inducantur. *Cap. 8. De Sent. Excomm. in VI^o.* Hodie vero post Constitut. 'Ad evitanda' Martini V. excommunicati vitandi ipso jure non possunt in iudicio admitti, excommunicati autem non vitandi exceptione repelli possunt. *Cap. 1. De exceptionibus*

in VI°. Utrique autem conveniri possunt ut rei in iudicio. *Cap. 7. h. t.* Ratio est quia secus de sua malitia referrent commodum. Excommunicatus non vitandus si conveniatur, poterit per se in iudicio comparere, si autem fuerit vitandus cogitur ad designandum procuratorem, qui ejus nomine respondeat. *Cit. cap. 7. h. t.*

Admittuntur vero excommunicati in iudicio etiam uti actores a) quando velint ostendere sententiam excommunicationis esse nullam ob neglectam formam a jure statutam. b) Si velint probare esse injustam. Sed hoc in casu quia sententia lata est in forma juridica, et proinde præsumitur valida quoadusque injusta non appareat, absolventur ad cautelam a vinculo censuræ, et deinde admittuntur ad iudicium, cujuscumque generis sit. c) Si in iudicio damnantur, possunt appellare ad tribunal superius, et in hac secunda instantia possunt partes actoris sustinere. Ratio est quia appellatio censetur actus necessarius et species defensionis. Idest qui appellat a sententia contra se latam, proprie non agit, sed censetur velle complere defensionem suam, et rationes novas et validiores exhibere. d) Admittuntur etiam uti actores excommunicati quando sermo est de causis, in quibus verificatur periculum spirituale, seu periculum peccati. Sic ex. gr. si quæstio sit de divortio a conjugio vel de nullitate matrimonii. Tandem e) quando periculum est in mora, idest nisi cito actio instituat contra reum rationabiliter timeri potest ne jus ipsum omittatur. Ex. gr. si debitor bonis cedat vel fugam arripiat. Hoc etiam in casu excommunicati possunt agere in iudicio.

17. Ex 2°. capite a iudiciis tamquam ex generali regula arcentur Religiosi homines, nisi adsit licentia proprii superioris. *Ita gloss. in can. Non dicatis. c. 12. q. 1.* Ratio est quia Religiosus caret bonis et voluntate, quibus in professione renuntiavit, ita ut quidquid acquirit, non sibi, sed monasterio acquirat. *Cap. 7. De Offic. Ordin. et C. 6. de statu Monachor.* Hinc cum monasterium complectatur et tueatur jura monachorum, sequitur religiosos non posse conveniri vel convenire in iudicio, de causa civili, sed monasterio reservari partes agere actoris, vel rei pro suis religiosis. Non idem vero dicendum de causa criminali criminaliter acta, nam hac in specie conveniendus est ipse Religiosus reus, non monasterium. Ita communiter doctores. At dantur casus in quibus etiam absque venia Superioris saltem concessa explicite

et in specie possit Religiosus homo stare in iudicio. a) Si Superior monasterii deliquerit, poterunt Religiosi illum accusare et sustinere quæstionem etiam cum expensis monasterii. *Capp. 11. et 26. De Accusationibus.* Ratio est ne secus impediatur vel differatur nimium correctio morum et reformatio monasterii. b) Si Religiosus persentiat se injuste gravatum ex dispositione superioris, qua expulsus fuerit a monasterio, vel compellatur egredi ab eodem, aut spoliatus fuerit aliquo jure spirituali quod ei competit, ex. gr. voce activa vel passiva in electionibus, poterit absque licentia Superioris in iudicio agere. Ita doctores innixi intentioni *Cap. 22. De Rescript.* c) Non indiget licentia Superioris Religiosus ut in iudicio adsit, quoties legitime a residentia longe absens; ex. gr. causa studiorum, læsus fuerit in aliquo contractu necessario vel passus fuerit injuriam. Eo ipso enim quod habeat licentiam commorandi extra monasterium, censetur etiam habere facultatem ea peragendi sine quibus pacifice vivere et commorari non potest. *Arg. l. 18. ff. De Judiciis. §. 1.* Faciunt ad rem *capp. 5. et 29. De Offic. Deleg.* d) Potest Religiosus esse in iudicio absque Superioris licentia, quoties de consensu Superioris habeat et administret beneficium aliquod scilicet præposituram, prioratum, parœciam vel aliam administrationem peragat, et quæstio agitur circa jura vel bona beneficii ipsius, vel entis administrati. *Arg. c. 16. h. t. et Clem. 1. De Rescript.* Administrandi enim officium habet adnexam facultatem custodiendi et defendendi jura adnexa administrationi. e) Tandem Religiosus agere potest auctoritate propria et nomine monasterii, quoties impedito vel absente prælato, urgeat necessitas sistendi in iudicio, et periculum sit in mora.

18. Ex tertio capite exclusio personarum jure canonico a iudiciis respicit Prælatos et Capitula ob mutuam limitationem in negotiis peragendis. Quod ut intelligatur sciendum est prælatum sive sæcularem sive regularem possidere prælaturam in titulum, et administrare nomine proprio bona et jura beneficii sui. Si de istis bonis vel juribus controversia oriatur, prælatus poterit absque capituli consensu partes actoris vel rei in iudicio exercere. Ratio deducitur ex officio prælati, qui censetur esse proprius et ordinarius custos et defensor rerum et jurium beneficii sui. *Cap. 19. §. fin. De Elect.* Insuper prælatus etiam ob datam fidem in possessione beneficii accipienda, tenetur tueri bona et jura beneficii. Quare in iudiciis nomine proprio negotia poterit pertractare. Opti-

num vero erit, et juris intentioni maxime conveniens, si procuratorem designet, qui ejus vicibus fungens acta propria prosequatur. Verum si prælatus male versatus fuerit in judicio suo et ex ejus negligentia amiserit bona vel jura prælaturæ conventus solus, seu capitulum etiam sine licentia prælati, poterit in judicio petere ut bona vel jura restituantur. *Cap. Si quis Presbyter. De Reb. Ecc. non alienand.* Etenim in hoc capite conceditur cuique de clero facultas reclamandi, et procedendi in judicio contra illegitimum factum Rectoris beneficii, ex quo facto beneficium læsum fuerit. Quandoque vero bona et jura sunt communia inter prælatum præsertim regularem et capitulum seu monasterium, sive quoad rem et fructum, sive saltem quoad administrationem. Hoc in casu prælatus solus etiam, quin audiat consensum capituli sui poterit in judicio esse, si sermo sit de causis minoris momenti, quæque respiciant ordinariam administrationem; nam prælatus saltem considerari potest ceu procurator generalis ad negotia. At non idem dicendum de negotiis et causis magni momenti seu de arduis rebus, ex quibus grave præjudicium capitulo vel monasterio posset resultare. Nam valet in casu intentio juris communis, ut scilicet prælatus non possit pertractare negotia nimis ardua absque consensu capituli. *Capp. 4. et 5. De his, quæ fiunt a Prælat.* Capitulum vero nullo modo absque licentia prælati poterit esse in judicio in bonis communibus cum prælato suo. *Cap. 9. h. t.* Hinc acta a capitulo absque prælato nulla sunt nisi rata deinde habeantur ab eodem prælato. *Can. si qua. De Rebus caus. 12. q. 2. et Gloss. in c. 21. De Rescript. v. debeant.* Idem ferme etiam dici potest, si sermo sit de bonis quorum fructus seu redditus non cedunt prælato vel capitulo, sed destinantur cultui divino et aliis operibus pietatis vel misericordiæ, quæque quoad administrationem communia sunt prælato et capitulo. Quod si sermo sit de bonis peculiaribus capituli, quorum nempe administratio et usus fructus ad ipsum capitulum distincte spectat, poterit ipsum capitulum irrequisito prælato negotia judicialia peragere. Id enim postulat ratio administrationis. At excipiuntur graviora negotia, seu quæstiones, nimis arduæ, quæque bonis capitularibus magnum præjudicium possent inferre. In hisce scilicet quæstionibus sese immiscere non potest capitulum irrequisito prælato, inspecto jure communi, quod considerat capitulum ceu unum corpus cum prælato suo, cujus corporis prælatus est caput. Ita in *cap. 4. De his quæ fiunt etc.; et*

cap. 15. De Testament. Dixi *inspecto jure communi*, nam in praxi maxime attenditur consuetudo.

19. Ut de personis, quæ in judicio habent principalem partem, tractatio compleatur, quæritur utrum judex possit adigere actorem et reum, ut personaliter in judicio sint præsentem. — Huic quæstioni respondet *cap. 1. h. t. in VIº*. in quo statuitur pro generali regula responsio negativa. Ratio est quia ab ipso jure inducta est dispositio ut ad litigantium jura defendenda destinari possunt procuratores, qui causam suam faciant et possint in omnibus ipsos litigantes repræsentare. — Videtur obstare *cap. 14. Pastoralis h. t.* in quo statuit Pontifex Innoc. III. partes per se ipsas et non per advocatos factum proponere debere in judicio. At post dispositionem *cap. 1. h. t. in VIº*. difficultatem non facit *cap. objectum*. Nam *cap. 1. in VIº*. potest considerari ceu correctio *cap. 1. h. t. in Decretalib. Greg. IX.* Vel si placet animadverti potest in *cap. 14.* obligari partes litigantes ad proponendum factum per seipsas non absolute, sed per oppositionem ad advocatos. Et merito. Quia advocatus proprie proponit judici et tuetur jus. Non excludit vero *cap. 14.* procuratores, qui possint factum proponere. Procurator enim per litis contestationem fit dominus litis, et hoc ipso censetur esse persona principalis in judicio. *Cf. Cap. 1. De Procurat. in VIº*. Igitur partes per seipsas neque factum proponere tenentur. At dari possunt rationabiles causæ, quibus sit necessaria præsentia partium vel alterutrius ex ejus in judicio. Hinc ipsum *cap. 6.* citatum statuit aliquando posse judicem cogere partes, ut per seipsas adsint in judicio. Et 1º) quidem si sermo sit de judice delegato a Papa, et in delegatione cautum fuerit ne partes ipsæ vel alterutra ex eis in judicium compareat. Ex quo patet judicem delegatum in genere non posse adigere partes ad comparendum, sed requiritur ut id sit expressum in delegatione. 2º) In causa criminali id potest judex. Nam cum sententia dicatur in personam, hæc debet reperiri sub potestate judicis præsertim cum si absens posset per fugam sese eripere a pœna eidem adsignata per sententiam. Hinc in causis criminalibus verus procurator nequit constitui neque pro reo, neque pro actore. Ipse enim actor debet libello seu querelæ subscribere, et nomine ejus causa incipitur et ultra procedit. 3º) Potest judex partes coram se pertrahere, ut personaliter intersint, quoties sit opus ut præstent juramentum calumniæ et de veritate dicenda. 4º) Tandem idem potest exigere

judex, quando juris seu causæ necessitas id postulet. Ex. gr. si facienda sit inspectio personæ actoris vel rei ad cognoscendam ætatem, maturitatem consilii et etiam sinceritatem dicendi, quæ omnia melius dignoscuntur ex consideratione personæ et indole, quam ex relatione procuratoris.

20. At quid dicendum de mulieribus? Cap. 2. h. t. in VI^o. tradit non posse mulieres invitas trahi ut compareant coram iudice, neque ad ferendum testimonium, sed si illud sit necessarium, iudex mittat tabellionem, ut illud excipiat, vel ipse idem accedat ad testimonium excipiendum. Hic vero accessus iudicis debet esse ex causa rationabili, et si fiat ex fraude, statuitur pœna contra iudicem accedentem. At hoc 1^o) intelligendum est de mulieribus honestis, has enim non decet vagari. 2^o) Capitis dispositionem intelligendam esse de iudicio civili, non vero de criminali, in quo si mulieres reæ fuerint, possunt adigi ad comparandum personaliter. Insuper dici potest rigorem citati capitis contraria consuetudine correctum fuisse.

21. Tandem, ut titulo imponamus finem dicendum est de effectu iudicii. Effectus relate ad iudicem est obligatio ad causam definiendam juxta normas justitiæ, et regulas iudiciorum peragendorum. Qua data a iudice definitione, pars, quæ favorem sententiam obtinuit, assequitur jus suum. Effectus vero iudicij relate ad partes est, ut nec actor nec reus possit, altera parte invita, recedere a iudicio. Quod si quis recedat, habetur uti temerarius litigator, quique cogi potest ad refundendas expensas adversario. Ita statuitur in §. 1. *Instit. De pœna temere litigantium.*

TITULUS II.

De Foro competentis.

1. Forum competens est tribunal iudicis, in quo causa tractanda est ut legitime finiatur. Cum vero iudex competens debeat habere jurisdictionem contra reum, ut eum sive personaliter sive saltem per procuratorem sistere cogat coram se; hinc si actor et reus ad diversum territorium pertineant, forum competens ad causam definiendam est tribunal iudicis, cui subest reus, seu forum rei. Quare invaluit principium expressum in capp. 5. et 8. h. t. actorem nempe sequi debere forum rei. Utique post inceptum iudicium etiam actor subest iudici, cui debet in processu actorum

iudicialium obtemperare; at potestas iudicis dirigitur proprie ad reum, quem, si leges exigant et actor vincat, sententiæ vinculo adstringit ad satisfaciendum instantiæ actoris. Ac proinde donec finitum non sit iudicium, non potest reus recedere a iudicio. Actor vero potest liti nuncium dare, et solutis expensis jam factis, potest sese eximere a potestate iudicis. Quare actor revera non subest necessario jurisdictioni iudicis.

Reus igitur ex dictis conveniendus est apud forum proprium. Quodsi multiplex forum habeat, eliget actor forum, quod maluerit, ad quod reum pertrahat. Opinio hæc est communis apud doctores post l. 2. ff. de *Judiciis et gloss. in cap. Dilect. h. t.*

2. At quid dicendum si reus conveniatur apud iudicem sibi non competentem? — Profecto si indubia sit incompetencia, quemadmodum ex. gr. si territorium rei sit prorsus distinctum a territorio iudicis, et ratione domicilii apud iudicem conveniatur, potest reus spernere actionem contra se intentatam, et iudici vocanti non parere, quemadmodum expresse cavet l. ult. ff. *De Jurisdict. omnium iudicium.* Quia valet principium vulgatum et expressum in cap. ult. De Const. in VI^o. 'Extra territorium jus dicenti impune non paretur.'

3. Quod si dubia sit competentia iudicis, reus tenetur ad tribunal venire, sed opponere potest iudici exceptionem incompetentiæ, idest exceptionem declinatoriam fori, et hanc exceptionem congruis rationibus comprobare. Porro hæc exceptio proponi debet ante litem contestationem. Si enim reus cognoscens incompetenciam, litem contestatus fuerit, et prosecutus acta iudicii, videtur juri suo renunciasse, ac proinde agnovisse et approbasse personam iudicis et ejus jurisdictionem prorogasse. Nam agitur de vero iudice, cujus proinde partes possunt prorogare, seu extendere jurisdictionem. Hinc postea non potest reus declinare iudicium. l. ult. *De Exceptionib.* Propositis argumentis ad probandam incompetenciam, ipse iudex est, sive ordinarius sive delegatus, qui ea expendere debet, et iudicium ferre de sua competentia vel incompetencia, in causa cognoscenda et definienda. Immo quamvis neutra pars ex litigantibus objiceret incompetenciam iudicis, ipse ex officio cognoscere et decernere poterit, utrum ex statu actorum constet de competentia sua vel non. Conf. l. *Si quis ex aliena ff. De Judiciis.* Neque hoc mirum esse debet: nam ex competentia vel incompetencia in aliqua causa nullam retrahit utilitatem iudex. Ergo non

præsumitur suspectus. Nec difficultatem facit dispositio diversa juris, in casu judicis suspecti, qua nempe cautum est, ut de suspicionem allegata contra judicem, alter distinctus judex decernat, nam suscipio respicit ipsam personam judicis, et qualitas vel relatio personalis illum reddit minus idoneum vel ineptum ad sententiam rectam ferendam. Hinc ipse non potest judicare de causa suspicionis. At competentia procedit ex ratione territorii, seu provinciae, in qua quis jurisdictionem possidet, vel ex natura causæ, aut ex qualitate personarum litigantium. Hinc est quæstio per se indifferens relate ad judicem. Ceterum si judex immerito sese competentem declaraverit, qui excipit ejus incompetentiam, poterit ad tribunal superius provocare.

4. Ut determinetur competentia judicis, prius de ejus jurisdictione videndum est circa varia genera causarum. — Cum jurisdictio judicis in causis definiendis importet legis applicationem factis et enatis controversiis, hinc potestas judicialis imitatur naturam potestatis legislativæ. Cumque duplex sit legislator nempe princeps civilis pro negotiis temporalibus et humanis, et Ecclesia pro rebus et negotiis spiritualibus; hinc duplex forum datur, sæculare et ecclesiasticum. Jam vero nonnullæ causæ sunt propriæ alterutrius tribunalis, nonnullæ possunt in utroque tractari et dicuntur esse mixti fori.

5. Et 1^o) certum est causas ecclesiasticas, sive agitentur inter clericos, sive inter laicas personas, pertractari debere in foro ecclesiastico quoad jus directum, ita ut si judex laicus audeat de facto causam ecclesiasticam definiendam assumere, possit prohiberi a tribunali ecclesiastico, etiam sub comminatione censurarum. *Cap. 2 et 3. De Judiciis.* Non prohibentur vero laici, quominus in causis spiritualibus adhibeantur adsores, seu consilarii judicis ecclesiastici. Ita in Cap. 11. §. Assessorem De Rescript. in VI^o.

Diximus quoad jus directum, seu quoad quæstionem principalem. Nam si sermo sit de consequentiis, quæ independenter a causa in merito videri possunt, vel quæque jam supponunt definitam causam principalem, simulque sit quæstio de materia mere temporali, potest quæstio hæc deduci et inde definiri etiam a judice sæculari. Ita ex. gr. si resoluta per sententiam judicis ecclesiastici matrimonio quæstio instituat de qualitate vel quantitate dotis restituendæ mulieri. Pariter si locati fuerint laico fructus beneficii vel redditus decimarum, et conductor pactam pensionem sol-

vere renuat: si jus patronatus reale accessorie fuerit alienatum cum fundo, et quæstio oriatur de alienationis fundi valore, poterit de ea decernere judex laicus, dummodo in libello specifica quæstio non introducat circa jus patronatus.

6. Causæ autem ecclesiasticæ sunt, quæ versantur circa res seu jura spiritualia vel spiritualibus adnexa. Hinc causæ ecclesiasticæ sunt non solum quæ respiciunt gratias supernaturales et virtutes, sed etiam quæ respiciunt res quæ causant gratias, immo etiam res, quæ pertinent ad divinum cultum, ad regimen et conservationem Ecclesiæ et ministerii sacri. Quare causa ecclesiastica habetur, quoties quærat ex. gr. de valore professionis religiosæ aut de valore electionis vel collationis beneficii, vel de virtute juramenti, vel de jure patronatus, vel de sponsalium et matrimonii validitate, vel tandem, aliis omissis, de juribus beneficii alicujus, de jure sepulturæ in loco sacro etc. In istis causis judex sæcularis decernere nequit, neque ex commissione Episcopi aut alterius prælati Papa inferioris. Quia prælatus Pontifice inferior derogare nequit juri communi, juxta quod laica persona est incapax jurisdictionis ecclesiasticæ. *Cap. 10. De Constit.*

Causæ civiles decernuntur coram judice laico, quia legibus sæculi negotia civilia reguntur. At si qualitas spiritualis civili negotio superaddatur, seu si jusjurandi fide firmetur civile negotium, et de valore hujus datæ fidei quæstio agitur, definienda est quæstio a judice ecclesiastico. *Cap. 13. De Judiciis.*

7. Præter causas mere ecclesiasticas et mere civiles adsunt etiam causæ, quæ dicuntur mixti fori. Sunt scilicet causæ illæ quæ attingunt tum rempublicam civilem, tum societatem religiosam. Ita ex. gr. causa adulterii quoad pœnam applicandam adultero, non vero quoad divortium semiplenum. Dixi non vero quoad divortium, nam ad Ecclesiam spectat jus cognoscendi et decernendi, utrum perseverent necne obligationes ex vinculo sacramentali matrimonii derivantes. Fiunt etiam mixti fori causæ, quæ licet civiles sint natura sua, tamen recipiunt qualitatem religiosam. Sic si contractui accessit juramentum, et quærat utrum sustineatur necne obligatio contractus, seu jus contractus. Pariter si testamentum a laico factum fuerit, et in ea relicta fuerint legata pia, pro executione horum legatorum piorum, causa redditur mixti fori. E contra causæ ecclesiasticæ si sub respectu civili solummodo agantur, non vero super ipso jure et quæstione in merito

possunt etiam coram tribunali civili pertractari. Si ex. gr. causæ decimarum et juris patronatus originaliter sunt ecclesiasticæ, at si quæstio sit de nudo facto possessionis, et laicus solvere recusat decimas, poterit contra ipsum in foro civili institui civile iudicium.

8. In mixtis iudiciis hoc adest proprium et characteristicum, ut nempe sit locus præventioni causæ, et ille iudex decernere possit in causa, qui negotium præoccupaverit. Hæc dicta sint de diversitate jurisdictionis. Posita huiusmodi diversitate jurisdictionis, quæri potest quomodo penes unumquodque tribunal, idest penes quodcumque forum ecclesiasticum et sæculare quis sortiatur proprium et competens tribunal.

Modi ordinarii sortiendi forum.

9. In *cap. ult. h. t.* quatuor modi ordinarii adsignantur ad sortiendum proprium forum, scilicet datur forum 1°) *Domicilii*, 2°) *Contractus*, 3°) *Delicti*, 4°) *Rei sitæ*.

Ad 1^m. Domicilium in genere significat locum diuturnæ residentiae seu commorationis. Domicilium aliud dicitur *originis*, aliud *habitationis*. Originis domicilium illud est, in quo parentes stabilem residentiam habebant tempore nativitatis. Hoc domicilium in jure canonico solummodo inservit ut quis habeat Episcopum proprium ratione originis ad ordines valide et licite suscipiendos, non autem ad sortiendum forum competens. Etenim ad sortiendum competens forum requiritur *ex cap. 17. h. t.* domicilium habitationis, quod consistit in actuali et permanenti sede, quæ aliquo in loco figatur. Hoc domicilium aliud *proprie domicilium* dicitur, aliud *quasi domicilium*. Domicilium est locus, ubi quis suam residentiam habet cum animo ibidem perpetuo permanendi. Quare ad illud constituendum requiritur et factum commorationis, et animus, seu intentio perpetuæ habitationis. Notandum vero est non esse in jure determinatum tempus habitationis ad constituendum domicilium, sed censetur constitutum domicilium simul ac quis re et facto declaravit se velle in loco aliquo in perpetuum permanere. Hinc magis respicitur intentio perpetuam figendi habitationem, quam diuturna ipsa habitatio. At ex habitatione diuturna decem annorum præsumitur contractum domicilium, etiam cum non constet certo de intentione perpetuo figendi sedem in loco aliquo. Porro ad hanc intentionem probandam præsertim attenditur si quis in

locum suæ residentiae transtulerit vel omnes fortunas suas, vel majorem partem fortunarum suarum.

10. Quasi domicilium est locus diuturnæ commorationis, tamen absque animo permanendi ibi in perpetuum. Mora diuturna est in genere, quæ majorem anni partem attingit. Animus vero diu commorandi, præsertim ex scopo mansionis deprehenditur. Sic ex. gr. qui publico officio funguntur in loco, qui studiorum causa resident in urbe, qui servitio aut famulatu addicti sunt, ostendunt animum diuturnam habendi mansionem in loco. E contra causa recreationis, vel necessitas complendi aliquod negotium, excludit animum acquirendi quasi domicilium. Quia causa commorationis potest post brevissimum tempus deficere. Hinc qui hoc fine ad tempus in aliquo loco commoratur, dicitur potius *hospitari* quam *habitare* in eodem loco *l. 1. ff. De his qui dejecerunt*.

Hisce præmissis certum est domicilium proprie dictum, seu perpetuæ habitationis jus fori competentis tribuere *Cap. ult. h. t.* Immo forum domicilii dicitur verum et naturale forum, quisque enim ratione domicilii proprie dicitur subditus auctoritati et jurisdictioni locali, et forum hoc domicilii est generalius præ aliis, seu concurrit cum quolibet alio foro, ita ut possit reus apud hoc forum trahi etiam pro contractibus alibi celebratis, vel re alibi sita, et quidem sive actor præsens sit, sive absens.

At quid dicendum de quasi domicilio? Ex recepta sententia, quis ob quasi domicilium acquirit forum pœnitentiale, ita ut proprius parochus quoad sacramentorum administrationem ille dicatur, in cujus parochia per longum tempus, idest per majorem anni partem fuerit commoratus, vel commorari intendat. Relate autem ad externum forum certum est posse aliquem conveniri coram iudice quasi domicilii, de actibus ibidem gestis. At quid de actibus gestis et de rebus extra locum quasi domicilii constitutis? Videtur tenenda esse sententia affirmativa, nam per quasi domicilium saltem pro majori parte anni, aliquis fit subditus loci et participat de moribus et privilegiis ejusdem. Hinc in jure supponitur posse aliquem habere duplex domicilium aliud *principale* aliud *minus principale*. Ita *cap. 15. h. t.* Confirmatur autem sententia *a l. 19. §. 2. ff. De Judiciis*.

11. Ad 2^m. Ratione delicti etiam modo ordinario forum fit competens. Videlicet qui aliquod crimen admiserit, sortitur forum

in loco criminis, adeo ut licet alibi domicilium habeat, possit nihilominus a iudice loci in quo crimen patravit comprehendere, si adhuc in ipso territorio commoretur, et pœna congrua condemnari. Ita *capp. 14. et ult. h. t.* Hæc dispositio inducta est partim quia melius acta judiciaria complentur in loco ubi crimen admissum est, partim quia congruum est ut ordo læsus per crimen restituatur per exemplum et pœnam in eodem loco ubi læsionem passus est. Porro dispositio specialis est in jure ex *cap. 14. h. t.* ut scilicet iudex loci delicti possit pronunciare sententiam contra clericum delinquentem alterius domicilii, et si ita gravitas delicti postulet, ut privetur beneficio suo, possit eum tali pœna mulctare, seu privare beneficio quod alibi possidet. Attamen executio sententiæ reservatur Episcopo in cujus diœcesi clericus delinquens possidet.

12. Si quæstio fiat de peregrinis et forensibus, dicendum est regulariter eos non obligari legibus loci ubi tamquam peregrini versantur, adeoque nec transgredientes leges locales posse puniri. At ceu transgressores puniri possunt quoties ex legis violatione scandalum oriatur vel damnum, vel quoties dispositio legis etiam peregrinos afficiat expresse. *Vagi* conveniuntur in loco ubi reperiuntur, et sortiuntur ibi forum etiam quod contractum alibi celebratum, et delictum alibi perpetratum.

13. Ad 3^m. Tertius modus ordinarius sortiendi forum est contractus. Scilicet qui in alieno territorio contraxit, vel fingatur contraxisse, eo quod in eodem territorio se soluturum promiserit, poterit ibidem relate ad eundem contractum trahi in iudicium, quamvis domicilium ibi non habeat. Ita in *capp. 17. et ult. h. t.* Ita *l. heres et l. omnem obligationem ff. De Judiciis*. Animadvertendum est hic nomine contractus non solum venire proprie dictos contractus, sed etiam quasi contractus, seu negotia omnia, ex quibus oriri potest obligatio civilis. Ex. gr. tutela, administratio bonorum etc. Regula autem proposita urgeri non potest, quando partes in ipso contractu designarunt locum solvendæ obligationis, quemadmodum in praxi observatur communiter.

14. Ad 4^m. Ratione rei sitæ quis sortitur forum sibi competens. Videlicet quis potest conveniri coram illo iudice in cujus territorio reperitur res litigiosa. *Cap. ult. h. t. et cap. 3. eod.* Hæc dispositio locum habet sive res sit mobilis sive sit immobilis. Nam iudex loci, qui repræsentat principem, habet generalem et altam administrationem supra res omnes, quæ extant in territorio suæ

jurisdictionis. Hinc quamvis reus sit alterius domicilii, nihilominus poterit obligari ad comparandum in loco, ubi reperitur res de qua quæstio est. Ut vero res subjiciatur foro peculiari, debet in loco esse ceu in statu permanenti, non vero modo precario et transeunti, quemadmodum si res custodiæ causa detineretur, vel alibi reperiretur veluti in transitu.

Modi extraordinarii sortiendi forum.

Præter modos ordinarios et communiore sortendi forum, dantur et alii qui appellari possunt *extraordinarii*. De his breviter.

15. *Primus* modus extraordinarius nobis exhibetur a relatione et respectu omnium fidelium cum Romana Curia et Romano Pontifice. Sciendum est enim Romanum Pontificem jurisdictione præditum in omnes Christifideles, posse etiam causas eorum spirituales videre et decernere. Hinc fideles omnes censentur habere domicilium commune in urbe, et Romam advenientes, ibidem ad tribunal Romani Pontificis pertrahi posse. Ut hæc dispositio intelligatur, consideranda est decisio *cap. ult. h. t.* Quidam Episcopus apud Apostolicam Sedem constitutus, a suo adversario in iudicium vocatus est. Episcopus proposuit exceptionem declinatoriam fori, quod nempe Romæ domicilium non haberet, neque ibi verificaretur alius titulus ad forum competens sortiendum. Romanus Pontifex interrogatus in quæstione respondit: Utique Episcopum potuisse conveniri Romæ, quia Romana Ecclesia est omnium Ecclesiarum mater et magistra, at potuisse revocare domum seu forum domicilii, si ex aliqua justa et necessaria causa Romam venisset. Ex quo capite inferunt doctores, 1^o) omnes clericos et omnes laicos fideles Romam venientes, veluti habentes Romæ domicilium posse conveniri ibidem in causis ecclesiasticis, at eisdem præsto esse jus revocandi domum. Hoc autem jus nihil aliud est quam privilegium concessum illis, qui ex causa justa et necessaria, vel quasi necessaria Romam se conferunt, ut si ibi conveniatur in iudicio, possit legitime excipere se Romam ob alium scopum non vero litigandi causa venisse, nec paratam habere defensionem, et iudicium esse instituendum in loco sui domicilii, ubi tutus de suo bono jure plenissime respondebit, et satisfaciet quæstioni. Ex quo sequitur non gaudere privilegio domum revocandi illum, qui Romam venit solatii causa, aut ob negotium omnino liberum et suæ volun-

tati remissum omnino. — Inferunt 2^o) ex eodem cap. posse Pontificem causas ad suum tribunal per avocationem trahere. Avocatio causæ nihil aliud est, quam translatio litis pendentis coram inferiori iudice, facta ad superiorem in eo statu in quo apud inferiorem reperitur. Scilicet vi jurisdictionis supremæ Romanus Pontifex potest ob rationabiles causas ad suum tribunal vocare quæstiones, quæ agitantur in tribunali inferiori.

16. Posset objici dispositio tridentina *Sess. 24. c. 20. De Ref.* in qua legitur 'Causæ omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia ab Ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur'. Respondemus vero Conc. Trid. noluisse derogare *cap. ult. h. t.* nam 1^o) ubi voluisset expressisset quemadmodum effecit circa alia capita, quæ abrogavit vel correxit. In eod. cit. *cap. 20.* post verba objecta, ipsum Concilium prævidit et probavit casum avocationis causarum ad Romani Pontificis tribunal, statuitque hanc avocationem faciendam esse ex urgenti rationabili causa, et per rescriptum signaturæ Sanctitatis suæ manu propria subscribendum.

17. *Secundus* modus extraordinarius sortiendi forum est prorogatio jurisdictionis. Prorogatio ex *cap. 1. et 2. De Judiciis* a doctoribus definitur 'extensio jurisdictionis iudicis de consensu partium facta ultra limites, intra quos cæteroquin esset constricta'. Cum extensio jurisdictionis procedat ex consensu partium litigantium; patet illico prorogationem jurisdictionis esse modum extraordinarium sortiendi forum competens. Dicitur *extensio* nam jurisdictionis non comprehendisset illos actus quos prorogata comprehendit. Hæc extensio autem jurisdictionis supponit iudicem, cujus jurisdictionis jam prorogatur, esse jam a principe constitutum in suo officio. Nam privati homines nequeunt magistratum creare. Sed partes litigantes possunt extendere jurisdictionem iudicis ultra limites suos, quia partes ex facto proprio possunt sese reddere subditos alicujus iudicis. Sic ex. gr. possunt partes eligere domicilium in territorio alicujus iudicis, vel contrahere in eodem territorio, a pari possunt sese subjicere auctoritati alicujus iudicis in propriæ causæ decisione.

18. Fit vero prorogatio 1^o) De persona ad personam; 2^o) De re ad rem, seu de causa ad causam; 3^o) De tempore ad tempus; 4^o) De loco ad locum.

De persona ad personam prorogatur jurisdictionis, cum partes litigantes iudici sese subjiciant, qui in eas cæteroquin jurisdictionem non haberet. De re ad rem prorogatur jurisdictionis, quando iudex constitutus pro decidenda aliqua causa, vel uno genere causarum, ex personarum consensu fit competens etiam in alia causa, vel in alio genere causarum, quæ tamen habent relationem ad causam vel ad genus causarum, in quibus iudex jurisdictionem habebat. Hinc iudicis causarum civilium jurisdictionis prorogari nequit ad causas criminales, et viceversa. Optime vero iudex civilis potest competentiam obtinere ex consensu partium de quantitate ad quantitatem; ut scilicet iudex, qui jurisdictionem pro causis centum aureos attingentibus habet ex partium consensu possit iudicium facere ultra hanc pecuniæ summam. De tempore ad tempus fieri potest prorogatio, cum iudici ex rescripto definitum sit tempus, aut ex jure debeat intra aliquod tempus causam terminare, potest ejus jurisdictionis prorogari ex partium consensu ultra illud tempus. Ita *in l. 2. ff. De Judiciis §. Si et iudex*. Hæc vero prorogatio, præsertim si sermo sit de iudice delegato, debet fieri antequam finitum sit tempus præfixum iudici. Nam elapso hoc tempore, finita censetur jurisdictionis, et proinde prorogari nequit, sed iterum concedi debet ut iudex possit procedere. Ita *cap. 4. De Off. Delegati*.

Tandem de loco ad locum fit prorogatio, quando iudex qui in aliquo loco judicialiter procedere debeat, sive quia erat ibi proprium territorium, sive quia ex commissione Superioris determinatus erat locus officii sui exercendi, extra hunc locum procedit ex consensu partium et sententiam dicit.

19. *Quæritur*: utrum prorogari possit jurisdictionis cujusque iudicis sive ordinarii sive delegati? — Resp. De loco ad locum, et de tempore ad tempus prorogatio fieri potest sive iudex sit ordinarius, sive delegatus. *Cap. 4. De Off. deleg. et c. Statutum. §. In nullo De Rescript. in VI^o*. At prorogatio de persona ad personam et de re ad rem, solummodo in iudice ordinario potest locum habere. Ratio est quia iudex delegatus iudex non est nisi ex commissione ordinarii iudicis, qui et causam definiendam, et personas quibus jus reddendum est designat. Quare expresse *cap. 40. De Off. Deleg.* decernit jurisdictionis delegata ad alias personas nequit prorogari. Hoc vero intelligendum est de ipsa causa principali in merito. Nam relate ad accidentalia iudicii ex. gr. relate ad

quantitatem fieri optime potest prorogatio jurisdictionis. Ita Abbas. in cit. *cap. 40. De Off. Jud. Del. §. 12.*

Ut valeat prorogatio requiritur 1^o ut partes consentiant in judicem ex certa scientia, scilicet requiritur ut sciant, judicem per se non esse judicem proprium, et carere jurisdictione in negotio, quod definire suscipit ex partium commissione. Hinc neque valet consensus præstitus, vel ex errore, vel ex metu gravi. Nam in utroque casu legitime præstitus non est, nec esse potest fundamentum actuum legitimorum. 2^o Ut prorogatio fiat valide, debet fieri a partibus jure non impeditis. Aliquando ad prorogandam jurisdictionem judicis requiritur consensus judicis ordinarii et competentis. Unde partes impediuntur quominus ex propria electione prorogent jurisdictionem judicis non proprii. Sic ex. gr. in causa feudali non potest prorogari jurisdictio absque consensu domini. *Cap. 5. De Judiciis.* Sic clerici non possunt in se prorogare jurisdictionem judicis ecclesiastici, nisi ex consensu proprii Episcopi. *Cap. 18. h. t.* Non possunt vero clerici vel laici, neque ex consensu Episcopi prorogare jurisdictionem ecclesiasticam in persona laica, quæ jurisdictionem ecclesiasticam obtinuerit in aliquo negotio, ex privilegio apostolico. Ita infertur ex *capp. 12. et 18. h. t.*

20. *Tertius* modus extraordinarius sortiendi forum competens, derivat ex continentia, idest ex connexionione causarum. Siquidem receptum et vulgare principium est causæ continentiam dividi non debere. Quare si causæ ita inter se connectantur, ut una sine altera pertractari nequeat, ab eodem iudice cognoscendæ et definiendæ sunt. Ita in *cap. 3. De Judiciis in VI^o. et ll. 3. et 19. Cod. De Judic.* Quod si non obstante continentia seu connexionione causæ, processus instituat coram diversis iudicibus, potest opponi exceptio declinatoria fori. Hæc vero exceptio opponenda est ante litis contestationem, secus processus valet.

21. Continentia causarum verificatur 1^o) ratione dependentiæ causæ unius vel plurium ab altera. Hinc causæ incidentales pertractandæ sunt coram quo causa principalis agitatur. At si incidens causa sit spiritualis, et causa principalis pendeat apud tribunal laicum, tribunal laicum debet supersedere quoadusque causa spiritualis incidens finiatur in tribunali ecclesiastico. Ex. gr. si quæstio sit de hæreditate, et in dubium vocetur matrimonium, ex quo natus est actor, debet definiri ab ecclesiastico iudice valor

matrimonii antequam iudex laicus procedat in causa hereditatis. *Cap. 3. De Ordine Cognitionum. Capp. 5. et 7. Qui filii sint legitimi.* At si quæstio incidens est meri facti, ex. gr. si quæstio fiat an quis natus sit ex matrimonio vel ex fornicatione, seu si controvertatur solum de facto matrimonii contractus, vel si opponatur alicui sententia excommunicationis, vel quod contractus adnexum habeat juramentum, in hoc casu etiam iudex civilis potest videre de causa incidenti. Nam purum factum licet in re ecclesiastica, potest haberi ceu objectum juris civilis.

22. Ita etiam 2^o) ratione generalis actionis, datur causæ continentia, seu connexio, quoties diversæ res. aut diversæ causæ continentur sub una generali actione; ex. gr. tutelæ vel negotiorum gestorum. Quare tutor coram eodem iudice debet reddere rationem de rebus gestis in pluribus territoriis, et cum personis pertinentibus ad competentiam diversorum iudicum.

23. Datur 3^o) connexio causarum ratione personarum, quoties duo vel plures sint conveniendi in eadem causa, ex. gr. plures correi in eadem causa, plures cohæredes, qui ratione domicilii ad diversum iudicem pertineant, debent conveniri penes unum iudicem, qui ad normam juris communis ille erit, qui causam præoccupaverit contra unum ex correis, vel contra unum ex cohæredibus. Tandem ratione rei est causa connexa, quoties de eadem re plures oriantur quæstiones, quæque proinde ab eodem iudice finiendæ sunt. Sic qui iudicavit de adulterio, iudicabit etiam de restitutione dotis. *Cap. 3. De don. inter vir. et uxor.*

De foro privilegiato.

24. Etiam privilegium juris inducit competentiam fori. Hoc privilegium non respicit tribunal sed personas subjectas. Si enim respiceret tribunal, tunc haberetur jus pro uno tribunali, ut posset ad se trahere causas pertinentes ad tribunal inferius, ac proinde esset species avocationis causarum. Sermonem instituimus de privilegio fori, quod personis clericorum competit.

25. *Queritur* quo jure inductum sit privilegium fori ecclesiastici clericis competens. Resp. Diversa est sentiendi ratio doctorum. Aliqui tuentur privilegium hujusmodi ex jure divino esse. Innituntur *capp. 4. De Censibus in VI^o. et 30. De jurejur.*, in quibus capitibus expresse dicitur personas ecclesiasticas immunes esse jure non solum humano sed etiam divino a laicorum potes-

tate. Confirmant vero propriam sententiam eo quod in Ecclesia Christi, duo sint genera personarum. *Can. Duo sunt genera. caus. 12. q. 1.*; et duplex sit potestas ecclesiastica et civilis, quarum prior tanto secundæ præstat, quanto nobiliora sunt spiritualia præ temporalibus. Jamvero ipse ordo potestatum exigit ut Superior non subjiciatur inferiori. Igitur qui potestatem ecclesiasticam possident immunes esse debent a laica, vi ipsius institutionis potestatum, id est jure divino.

26. Aliorum sententia est immunitatem hanc totam pendere a jure humano, et quidem ortum habuisse ex concessione laicæ potestatis. Quod probare conantur ex pluribus locis juris præsertim *ex cap. ult. De rebus Eccl. non alienand.* in quo asseritur libertatem ecclesiarum munitam fuisse privilegiis principum sæcularium. Quare *in auth. statuimus Cod. De Episcopis et Clericis* per modum legis privilegium fori clericis conceditur.

27. At media sententia inter utramque videtur tenenda esse, ut nempe dicamus privilegium hujusmodi institutum fuisse et determinatum ab Ecclesia et recognitum ab auctoritate civili, inniti vero intentioni juris divini, id est habere fundamentum in jure divino. Hæc sententia apprime firmatur a Conc. Trid. *in cap. 20. Sess. 25. De Ref.* ubi tradunt Patres hoc privilegium constitutum fuisse *divina ordinatione*, et ecclesiasticis sanctionibus. Porro hæc locutio satis indicat Concilium non tenuisse immunitatem Clericorum a laica potestate procedere ex stricto et proprie dicto jure divino. Ordinatio enim divina exprimit intentionem juris, non vero præceptum et legem positivam Christi. Aliis verbis jus divinum est ipsa voluntas Dei, aliquid præcipiens, vel aliquid prohibens hominibus intimata vel per humanam rationem vel per divinam revelationem. Ordinatio autem divina comprehendit ea quæ constituta quidem sunt ab Ecclesia, tamen directe fundantur in ipso jure divino, quatenus jus divinum melius explicant et evolvant, efficiantque ut concreta œconomia christianæ societatis, perfectiori modo respondeat spiritui et intentioni divini institutoris Ecclesiæ.

Confirmatur hæc sententia ex facto. Nam variis modificationibus hoc privilegium ex Ecclesiæ auctoritate subjectum fuit, ita ut dici possit in sua specifica forma et in sua conditione juridica, hoc privilegium pendere ab ecclesiasticis sanctionibus. Neque mirum si in sacris canonibus aliquando hoc privilegium de jure

divino esse dicatur. Nam sæpe inter fideles N. T. dictum est esse de jure divino id quod solum maxime erat conveniens et fuerat observatum in V. T. Ita loquuntur canones in materia de decimis ecclesiasticis. Principes vero laici nihil aliud fecerunt in suis legibus quam fateri ratum habere et civili sanctione tueri id quod in Ecclesia observabatur, et eadem Ecclesia utens jure suo, ex potestate sibi a Christo facta, instituerat. Cujus institutionis semina in Paulinis epistolis reperiuntur. Etenim in epist. I^a. ad Timot. cap. 5. v. 19. nulla facta exceptione inter crimina mere ecclesiastica, et crimina communia, Paulus normam determinat ab Episcopo servandam in accusatione contra presbyterum recipienda scribens 'Adversus presbyterum accusationem noli recipere, nisi sub duobus aut tribus testibus'.

28. Ex data notione hujus exemptionis personarum clericorum a laica potestate sequitur, privilegium fori non absolute esse necessaria pro Ecclesiæ conservatione, secus esset de stricto jure divino, pertinere tamen ad honorem et dignitatem Ecclesiæ, ut in suo statu permanenti facilius respondeat intentioni divini Institutoris. Quare privilegium hujusmodi nisi servetur, non parum nocenti ordinariæ regimen et ordinaria conditio Ecclesiæ patitur. Exinde concluditur non posse illud contraria consuetudine præscribi. *Capp. 8 et 17. De Judiciis.* Quia consuetudo nullius est valoris, quando abrumpit nervum ecclesiasticæ disciplinæ. Cf. hac in re *capp. 7. De Præscrip. et 5. De Consuetudine.*

29. *Queritur* utrum privilegium fori, quod Clericis competit, possit tolli a Romano Pontifice, et Clerici ipsi subjici laicæ potestati.

Revocamus in mentem privilegium clericorum sortiendi forum proprium, non respicere in sensu tituli causas ecclesiasticas et officia sacri ministerii clericorum, sed causas mere civiles et criminales eorundem. Nam si de causis ecclesiasticis sermo esset, quamvis posset R. Pontifex aliquam causam laicæ personæ delegare, tamen procul dubio non posset in genere causas omnes ecclesiasticas relinquere laicæ potestati et absolute sine ulla limitatione derogare privilegio auctoritatis ecclesiasticæ, quod inductum est jure divino. Jure enim divino propria et supernaturalis potestas in Ecclesia instituta est, qua et leges ferantur, et quæstiones in causis spiritualibus dirimantur. Renunciare huic divini juris privilegio, idem esset ac transferre in laicas personas, seu in civi-

lem principatum eam potestatem, quam Christus Sacerdotibus suis pro regimine spirituali Ecclesiae concessit. Sermo igitur est de causis civilibus et criminalibus clericorum.

Profecto non admitterem Rom. Pontificem posse destruere immunitatem clericorum, et prorsus cassando privilegium fori, omnemque destruens distinctionem inter clericos et laicos, penitus clericos in judiciis submittere laicae potestati. Nam aliquo modo servanda est semper intentio juris divini, seu divina ordinatio qua clerici praestant laicis, et sublimiorem dignitatem possident. Rom. vero Pontifex, qui supremam habet potestatem in aedificationem et non in destructionem Ecclesiae, prohibetur ea decernere, quae laedunt honorem status Ecclesiae universalis. ceu post gloss. in *cap. 4. De Concess. Praebend.* adnotant et defendunt principes juris nostri interpretes. Quisque autem videt non parum minui honorem et dignitatem Ecclesiae Christi, si per modum legis a supremo capite ejusdem Ecclesiae, tribunalibus laicorum submitterentur non clerici minores, sed etiam majores et ipsi Episcopi. Pastores enim ab ovium judicio penderent, Ecclesia politicae potestati subjiceretur.

30. At ob urgentes circumstantias, ob specialem conditionem locorum et temporum, potest Romanus Pontifex vel tolerare, vel etiam permittere, ut causae clericorum a laicis personis quibusdam in locis, et certis sub conditionibus, cognoscantur et definiantur. Quae permissio si de christianis personis sermo sit considerari etiam potest ceu species delegationis ecclesiasticae, quae ex privilegio Pontificis etiam a laicis potest exerceri. Ad rem facit *Cap. Decernimus 2. De Judiciis.* Pariter ob rationabiles causas potest Rom. Pontifex privilegium fori modificare et aliquantisper immutare, necnon coarctare intra limites strictiores sive relate ad loca, sive relate ad personas, sive relate ad causas. Quemadmodum videmus factum a Bonifacio VIII. *cap. un. De Clericis conjugat. in VI.* qui exclusit ab hoc privilegio clericos conjugatos, non gestantes habitum et tonsuram, et a Tridentino in *cap. 6. Sess. 23. De Reform.*, ubi Patres decernunt novam conditionem ut clerici minores fori privilegio gaudeant.

31. *Queritur* an clericus possit renunciare suo juri et assentiri ut coram laico iudice conveniatur.

In *cap. 12. et 18. h. t.* negativa datur responsio. Scilicet renunciatio non valet sive fiat coacte sive libere, sive etiam jura-

mento firmetur. Hinc altera pars seu actor non potest conventionem cum clerico inita etiam cum juramento juvari, ut eundem clericum ad laicum tribunal pertrahat. Ratio decisionis ex natura privilegii deducitur. Privilegium enim quamvis respiciat personas clericorum, tamen non est mere personale et in commodum directum et exclusivum personarum. Concessum siquidem est singulis clericis prout pertinentibus ad coetum ministrorum Ecclesiae et in honorem ordinis clericalis, ac proinde considerari potest ceu privilegium publici juris coetus clericalis, cui juri pacta privatorum seu individuorum clericorum derogare nequeunt, uti ait Pontifex in *cap. 12. h. t.*

32. *Queritur* quibusnam competat privilegium fori.

Privilegium est clericorum. Hinc 1^o) Clerici in majoribus ordinibus constituti eo frui debent, quoadusque facti incorregibiles et ab ordine clericali depositi et degradati non tradantur curiae saeculari. *Cap. 10. De Judiciis.* 2^o) Clerici etiam minores, seu qui vel simplici tonsura initiati sunt, vel minores ordines susceperint, dummodo conditiones a jure requisitas observent. *Conc. Trident. in c. 6. Sess. 23. De Ref.* has conditiones exponit. Videlicet a) ut clericus habitum et tonsuram deferat; b) ut alicui Ecclesiae inserviat de mandato Episcopi, vel in Seminario clericorum commoretur, vel in Schola aut Universitate de licentia Episcopi quasi in via ad majores ordines versetur. Quod si clericus fuerit conjugatus praeter duas allatas conditiones, requiritur ut ejus matrimonium fuerit cum unica et virgine juxta *cap. un. De Cleric. conjug. in VI.* Qua in re animadvertendum est non requiri *explicitum* mandatum Episcopi, qui designet Ecclesiam clerico minori, sed sufficere mandatum *praesumptum*, seu satis esse si clericus inserviat de facto alicui Ecclesiae, nec Episcopus resistat. Ita resolvit *S. Cong. Con. in 'Neapolit' 1. Feb. 1614.* 3^o) Nomine clericorum veniunt etiam monachi, et regulares omnes Religionum ab Ecclesia approbatarum, tam professi, quam novitii. Insuper veniunt etiam moniales et earum conversae et novitiae. Omnes enim istae personae addictae censentur divino servitio, et mancipatae speciali modo, muliebri conditioni adaequato, sacris mysteriis. 4^o) Veniunt tandem sub eodem censu eremitae, qui habitum susceperint ab Episcopo, et ab ejus jurisdictione et correctione dependeant.

33. *Queritur* an in criminalibus causis semper clericus gaudeat privilegio fori. De hac quaestione agit *cap. 10. Cum non ab homine. De Judiciis*, in quo statuit Pontifex ordinem servandum in applicatione poenarum contra clericos faciendam, et decernit solummodo clericum incorregibilem amittere privilegium fori, illumque esse tradendum curiae laicali, ut congrue puniatur. Ordo poenarum hic est. Cum constiterit de clerici crimine, quod promereat depositionem, clericus deponendus est ab Episcopo. Si se corrigat clericus, et poenitentiae injunctae satisfaciat, non ultra ad alias poenas proceditur. Quod si incorregibilis sit, quia vel eadem vel alia crimina patret. excommunicatur. Crescente autem contumacia anathemati subjicitur, quae poena major ipsa excommunicatione censetur, quia scindit penitus hominem ab Ecclesia, et quia solemnioribus ceremoniis infligitur. *Can. 106. c. 11. q. 3.* Quod si adhuc non resipuerit, et in profundum malorum devenerit, traditur curiae saeculari, digna poena, ceu persona laici hominis, plectendus.

Non desunt doctores, qui tenent jure canonico pro quolibet crimine gravi ex. gr. homicidii insidiosum, aut sacrilegii, furti etc.; clericum statim non servatis juridibus cit^o. Constitutionis Coelestini III. tradi curiae saeculari, et ita explicant citatum *cap. 10.* Verum contra dicendum est. Nam Innocentius III. successor Coelestini in *cap. 6. De poenis* respicit clericos deprehensos in latrociniiis, aliisque magnis criminibus esse quidem deponendos, non vero brachio saeculari tradendos. Quare vera explicatio *cap. 10. De Judiciis* est, ut nempe instar regulae generalis, neminem clericorum, quantumvis flagitiosum posse statim degradari ab Episcopo et tradi curiae saeculari, sed servandum esse ordinem poenarum *cap. 10. cum non ab homine*, nec esse tradendum curiae saeculari, nisi cum apparuerit incorregibilis. Excipiuntur autem crimina sive ex jure communi antiquo, sive ex constitutionibus pontificiis posterioribus, pro quibus constituta est absolute poena degradationis clerici, et traditio rei illico faciendam curiae saeculari. Crimina sunt praesertim 1) crimen haeresis, et specialiter ex lapsu iterato. *Cap. 9. §. Praesenti. et §. Illos. De Haereticis.* 2^o) Crimen falsificationis literarum Apostolicarum. *Cap. 7. De crimine falsi.* 3^o) Conspiratio in proprium Episcopum. *Can. Si quis Sacerdotem c. 11. q. 4.* 4^o) Crimen assassinii, dummodo secuta sit sententia declaratoria assassinii. *Cf. Const. 'Aequa et circumspecta' Cle-*

ment. VIII.; nec non cap. 1. De Homicidis in VI^o. 5^o) Crimen nefandum sodomiae. *Const. 'Horrendum illud sceltus' S. Pii V.* 6^o) Tandem clerici falsi monetarii in Italiae finibus. *Const. (74.) Urbani VIII. In suprema.*

Carent etiam privilegio fori clerici, qui hystriionum artem per integrum annum exercuerint. In hac enim hypothese ipso jure clericus amittit omne privilegium ordinis clericalis. *Cap. un. De vita et honestate clericorum in VI^o.* Quod si ad brevius tempus hanc artem exercuerit clericus, et tertio monitus eam non reliquerit, per sententiam judicis expoliatur omni privilegio clericali. *Cit. cap. un. De vita et honest. cler. in VI^o.*

34. *Queritur* an clericus gaudeat privilegio fori etiam pro obligationibus civilibus, vel criminibus contractis, antequam clericali militiae esset adscriptus. Profecto nullum dubium est gaudere privilegio fori ecclesiastici, si res sit adhuc integra, seu si quaestio nondum fuerit deducta ad tribunal. Privilegium enim superveniens, eximit ab onere, quo quis antea tenebatur. *Cap. Cum Capella. De Privilegiis et can. Frater noster caus. 16. q. 1.* Praesertim cum nulla praeventio praecesserit ex parte judicis, quo judex fecerit causam suae jurisdictionis. *Arg. cap. 19. h. t.* — Quid vero si praeventio causae locum habuerit, nec fuerit amplius integra. Distinguendum est inter causam civilem et criminalem. In civili poterit quidem judex laicus procedere usque ad sententiam definitivam et illam exequi in bonis, non vero in persona clerici. Scilicet non potest clericum in carcerem conjicere, vel alia poena personali eum plectere. Quia persona clerici exempta est a laicali potestate. Si vero sermo sit de criminali causa, iterum distinguendum est, utrum laicus qui deliquerat factus fuerit clericus ex honesta intentione, aut ex fraude ad vitandam jurisdictionem laici tribunalis. In primo casu clericus gaudet privilegio fori. In secundo vero minime. Hinc potest judex laicus procedere et pronuciare sententiam contra clericum, illam tamen exequi utique potest in bona clerici, non vero in ipsam clericum personam, nisi fuerit degradatus et curiae saeculari traditus. Ratio est quia ipsum jus abhorret a fraude, qua quis ut fugeret saeculare iudicium, clericalem habitum assumeret, ceu ait *Trident. in c. 3. Sess. 23. De Ref.* Hinc acta iudicii contra clericum valent, licet ejus persona perstringi nequeat a laico iudice, ob ejus personalem immunitatem.

35. Quid vero si dubium oriatur an aliquis præventus a iudice laico sit necne clericus?

Si clericus minor antequam caperetur a iudice vel præveniretur in causa sese, dimisso habitu, gerebat uti laicum, vel non servabat alias conditiones tridentinas *in c. 6. Sess. 23. De Ref.* dubitari nequit, quin iudex laicus procedere contra ipsum possit. Quod si vero reus captus vel præventus a iudice, gestaverit habitum et tonsuram, et simul revera dubitatur utrum sit clericus necne, cognitio qualitatis clericalis pertinet ad iudicem ecclesiasticum. *Cap. 12. De Sent. excomm. in VIº.*

36. *Queritur* utrum excommunicatio incurratur quando ad forum laicum aliquis clericus trahitur.

Respondeo Quæstio considerari potest tum relate ad iudicem tum relate ad actorem, qui clericum trahit ad tribunal civile seu laicum. In *cap. 2. h. t.* traditur iudicem, qui præsumat ad suum tribunal clericum trahere, incurrere excommunicationem majorem, ita ut ab Ecclesia sequestratus habeatur, quoadusque reatum suum non emendaverit. Hæc pœna renovata est a Martino V. in Const. *'Ad comprimendas'* edita Kal. Feb. an. 1428: nec non renovata est in Bulla *'In cena Domini'* sub nn. 15. 17. 18. Pœna hujusmodi erat latæ sententiæ, hinc ad eam refertur Const. Summi Pontificis Pii IX. *'Apostolicæ Sedis'* lata mense Octobris 1869, in qua coactantur censuræ ecclesiasticæ, adeo ut modo ex antiquo jure non amplius existant censuræ latæ sententiæ præter illas, quæ in dicta Const. vel explicite, vel saltem implicite infliguntur. Porro inter excommunicationes latæ sententiæ speciali modo Romano Pontifici reservatas n.º 7.º legitur excommunicatio. Contra cogentes sive indirecte sive directe iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas ecclesiasticas præter canonicas dispositiones, item edentes leges vel decreta contra libertatem aut jura Ecclesiæ *'Quoniam hæc dispositio visa est aliquantulum obscura, dubium propositum fuit S. Congregationi Supremæ Inquisitionis, quæ S. Congregatio est legitima interpret Constitutions 'Apostolicæ Sedis'. Sacra autem Congregatio Inquisitionis respondit die 1. Febr. ann. 1871 per hæc verba 'Excommunicationem eos non attingere, qui subordinati sint, etiamsi iudices fuerint, sed in eos latam esse, qui a nemine coacti, vel talia agunt, vel alios ad agendum cogunt'. Ex allatis locis sequitur iudicem, qui ratione officii sui, idest sub imperio legis procedit in cognitione causæ ci-*

vilis vel criminalis contra clericum, qui ad tribunal ejus trahitur, non incurrere pœnam excommunicationis latæ sententiæ. Quare in hoc puncto correctum est jus antiquum.

37. Verum quid dicendum de actore qui trahat clericum ad laicum tribunal in causa civili vel criminali? Incurritne excommunicationem? Profecto negari non potest, actorem in casu peccare contra legem explicitam Ecclesiæ, qua prohibetur ne Clerici trahantur ad tribunal laicum. Insuper præmittimus quæstionem nostram non respicere loca, in quibus per concordata vel per speciales dispositiones provisum est, quomodo procedi possit in causis civilibus et criminalibus clericorum. Hinc in Const. *'Apostolicæ Sedis'* n.º 7 excommunicatio infligitur illis, qui præter canonicas dispositiones cogunt penes iudices laicos clericos comparere.

Hisce præmissis adsunt argumenta pro sententia affirmante, et pro sententia negante.

38. *Sententia negans.* 1º) quidem pro negante sententia dici potest actorem persequi jus suum. Quoniam vero hodie ferme universaliter non admittitur amplius efficacia sententiæ tribunalis ecclesiastici in materia non ecclesiastica, actor nisi posset clericum vocare ad tribunal laicum, nullum aliud medicum juridice efficax haberet ad proprium jus tuendum et obtinendum. Hinc hodie generaliter loquendo vel actor trahere potest clericum ad tribunal laicum, vel nuncium dare debet juri suo. Ecclesia autem non præsumitur per legem suam et per privilegium personis concessum velle præjudicium inferre juri tertiæ personæ.

2º) Excommunicatio in citato loco Constitutionis *'Apostolicæ Sedis'* infligitur contra cogentes, atqui non est actor qui cogit iudicem ad trahendum etc.; sed est iudex et ipsa lex et auctoritas civilis, quæ ponit iudicem in tali conditione, ut non possit sese eximere a judiciis contra clericos instituendis.

3º) Spiritus seu intentio Pontificis in edenda Constitutione *'Apostolicæ Sedis'* uti patet ex ipso præmio, fuit ut coarctaret veteres censuras latæ sententiæ. Jam vero juxta ea, quæ exposuimus, in antiquo jure pœna excommunicationis statuta erat solum contra iudices præsumentes condemnare clericos, de actore autem tacebat vetus jus quoad pœnam. Si igitur in n.º 7.º Const. comprehenderetur actor, eo ipso Const. ampliaret censuras.

39. *Sententia affirmans.* 1º) quidem in n.º 7.º sæpe citato infligitur pœna excommunicationis contra cogentes iudices ad tra-

hendum etc.; et deinde circa finem infligitur excommunicatio contra edentes leges et decreta contra libertatem et jura Ecclesiae. Jamvero in ista secunda parte dispositionis nemo non videt venire ipsum principem, idest auctoritatem civilem, et Gubernium, quod eo ipso quo subjiat Clericos judici laico edit leges contra libertatem et jura Ecclesiae. Igitur quando Pontifex loquitur de cogentibus, non loquitur de auctoritate civili, quae ponit iudices in conditione, ut non possint se eximere a judiciis peragendis contra clericos. Porro seposita auctoritate civili, qui proprie cogit iudicem ad trahendum clericum uti reum ad suum tribunal, est actor. Si quidem posita actione in civilibus et accusatione in criminalibus, iudex non potest se eximere a iudicii actis instituendis et prosequendis. Quin imo iudex tenetur penitus adhærere citationi actoris. Hinc distinguere solet officium *nobile et mercenarium* iudicis. Iudex exercet officium nobile quando proprio motu inquirat et procedit. Exercet autem officium mercenarium, quando ab actore invocatur ejus auctoritas contra reum; quo in casu iudex ad morem mercenarii, qui fideliter exequi tenetur mandatum domini, debet etiam adhærere petitioni actoris. Ergo actor revera cogit iudicem ad trahendum Clericum ad suum tribunal. Quare sumus in terminis n. 7. superius relati Const. 'Apostolicæ Sedis'.

2^o) Juxta responsionem S. Congregationis Sup. Inquisitionis, supra relatam, excommunicatio in cit. n. 7. Constitutionis, lata est contra eos, qui a nemine coacti cogunt iudices etc. Jam vero actor cum absolute loquendo posset renunciare juri suo, revera dici potest autem in genere eum a nemine esse coactum et ideo cum de facto ipse compellat iudicem ad iudicandum contra clericum in actore verificantur extrema responsionis Sacrae Congregationis. Ergo.

3^o) Confirmatur hæc sententia ex practica applicatione S. Congregationis de Propaganda Fide, quæ in terminis applicavit n. 7. Constitutionis, de quo agimus prout patet ex Responsione d. 13. Julii ann. 1874.

4^o) Quoad argumenta sententiæ negativæ fieri possunt validæ observationes ad eadem infirmanda. Et quoad 1^m verum non est actori præsto non esse medium ad suum jus assequendum, namque actor potest confugere ad auctoritatem ecclesiasticam, quæ postquam viderit per aliam viam illum non posse persequi jus suum, dispensare potest quoad legem privilegii fori, et ita actor

tuta conscientia potest trahere clericum ad tribunal laicum. Et revera S. Sedes communicat Episcopis facultatem, ut possint concedere actoribus licentiam adeundi forum laicum etiam contra clericum.

2^m argumentum jam præoccupatum est in 1^o argumento sententiæ affirmantis.

Quoad 3^m argumentum animadverti potest finem legis non cadere sub lege. Insuper licet intentio legis in genere fuit, ut coarctarentur censuræ veteres latæ sententiæ, tamen nihil impedit quominus specialis dispositio in re nostra ferretur, ad obsistendum ab usibus percrepantibus, ex quibus factum est nostris temporibus, ut ad laicum tribunal a vilissimis etiam personis traherentur spectatissimi sacerdotes, Episcopi, et S. R. E. Cardinales, cum scandalo fidelium.

Ceterum hæc dicta sint theoretico modo. Quoad praxim enim expectamus authenticam responsionem S. Congreg. Sup. Inquisitionis.

De amissione privilegii fori.

41. Amittitur a clericis privilegium fori 1^o) ob aliquod crimen supra descriptum, vel ob incorregibilitatem in criminibus, aut ob exercitium artis mimicæ, vel histrionis juxta dicta superius. 2^o) Si clericus in minoribus ordinibus constitutus, carens beneficio ecclesiastico non deferat habitum et tonsuram, nec inserviat alicui ecclesiae, aut non versetur in Seminario, vel in aliqua universitate studiorum de licentia Episcopi. Diximus *carens beneficio ecclesiastico*. Nam si clericus minor sit assecutus beneficium ecclesiasticum, gaudet privilegio fori, quamvis non deferat habitum et tonsuram, quemadmodum resolvit S. Congregatio Concilii teste Fagnano *in cap. 4. De Rescriptis. n. 3^o*. Ratio juridica est quia Tridentinum *in cap. 6. Sess. 23. De Ref.* loquitur sub disjunctione. Regula autem 76 *Juris in VI^o*. statuit 'in alternativis sufficiat alterum impleri'. Verum contra clericum minorem, qui possidet beneficium ecclesiasticum et deserit habitum clericalem et coronam, dantur sua remedia juris. Si vero sermo sit de clerico minori, qui neque possessionem neque titulum habeat beneficii ecclesiastici, ut gaudeat privilegio fori requiritur, ut deferens habitum et tonsuram vel alicui ecclesiae deserviat de mandato Episcopi, vel de licentia Episcopi degat in aliquo seminario, vel versetur pariter

de licentia Episcopi in aliqua studiorum universitate. Ex quo patet clericum minorem non habentem beneficium amittere privilegium fori quoties vel habitum et tonsuram non deferat, vel si deferat non satisfaciat uni saltem ex illis tribus conditionibus. Quoad vero onus clerici gestandi habitum et tonsuram adverti debet, ad amittendum privilegium fori requiri depositionem habitus et tonsuræ constantem et permanentem, quæ nempe faciat arguere voluntatem relinquendi statum clericalem. Hinc si clericus occasione aliqua, et ad breve tempus deponat habitum clericalem quem solet gestare, non privatur privilegio fori. Ita respondisse S. Congregationem Concilii testatur Fagnanus *Com. in cap. 1. h. t. N^o. 20.* Idem pariter dicendum de pœna privationis beneficii contra clericum non gestantem habitum et tonsuram statutam a Sixto V. in Constitutione '*Cum sacrosanctum*'. Scilicet non incidit in pœnam privationis beneficii, ac proinde non amittit privilegium fori clericus beneficium possidens qui aliquando intermiserit gestationem habitus et tonsuræ. Ita *S. Congreg. Concilii die 6. Oct. 1612.*

Immo sciendum est clericum incidentem in pœnam privationis beneficii ex Bulla '*Cum Sacrosanctum*' non amittere privilegium fori, nisi post latam a iudice ecclesiastico sententiam declaratoriam facti, scilicet clericum deseruisse habitum et tonsuram. Ita S. Congregatio in cit. resolutione *d. 6. Oct. 1612.*

Ratio harum dispositionum est quia clericus solitus gestare habitum et tonsuram, si aliquando consuetudinem intermittat, non illico dicendum est propositum immutasse. In materia insuper pœnali et odiosa amissionis privilegii factum non dicitur, quod factum non durat. *Arg. cap. 3. De Verb. signif. et cap. Ad nostram. 8. De Regular.*

42. *Quæri* potest quid sit dicendum de potestate Episcopi circa clericos, qui non observantes requisitas conditiones Concilii Tridentini in *cap. 6. Sess. 23. De Ref.* amiserint privilegium fori.

Ex resolutione S. Congregationis in *Causa Leodiensi. 12. Nov. 1630* confirmata a Summo Pontifice Urbano VIII. ann. 1634 die 1. Augusti potest Episcopus revocare ad suum tribunal clericum, qui amisit privilegium fori; ratio est quia privatio privilegii est contra personam clerici non vero in præjudicium auctoritatis ecclesiasticæ. Verum post declarationem Summi Pontificis Pii IX. datam *d. 20. Nov. 1860* per organum S. Congregationis Immuni-

tatis Ecclesiasticæ immutata videtur esse dispositio juris hac in re. Nam in casu amissionis privilegii fori ob non servatas conditiones tridentinas *c. 6. Sess. 23.*; jubet Pontifex clericum omnia amittere illico privilegia status clericalis et considerandum esse ac tractandum ceu personam mere laicam. Jam vero persona mere laica in causis civilibus et criminalibus, non Episcopo sed tribunali civili subicitur.

TITULUS III.

De Libelli Oblatione.

In præsentî titulo incipit tractatio de ordine judiciali. Postquam visum est quid sit iudicium, et in quo foro iudicium sit tractandum, de introductione iudicii agit B. Raymundus.

1. Quamvis olim *libellus* a *citatione* distingueretur ita ut libellus esset scriptum actoris, in quo factum seu speciem et petitionem exponebat, et citatio esset iudicis mandatum reo missum ad comparendum, tamen hodie revera non distinguitur unus ab alia, et idem est citatio ac libellus introductivus iudicii. Etenim idem scriptum continet intentionem actoris et mandatum iudicis, quo reus vocatur ad comparendum coram eodem iudice, ut petitioni actoris satisfaciat. Definitur vero libellus juxta sensum decretalium '*Brevis scriptura clara et explicita continens intentionem actoris vel accusatoris*'. *Brevis scriptura* quia ut valeat scripto confici debet; breviter vero intentionem actoris exprimit, nam non est revera defensio juris, sed potius est index facti et tituli petitionis propositæ contra reum. *Clara* debet esse citatio, est enim fundamentum pro determinando statu quæstionis, et in controversiis circa limites et materiam quæstionis attenditur plurimum intentio expressa in libello introductivo iudicii. Hæc intentio actoris tria debet continere 1^o) *factum*; 2^o) *Quid et quantum* petat actor; 3^o) *Causam seu titulum*, ex quo petat. Dicitur *accusatoris* vel *actoris*, quia actor proprie in civilibus, accusator in criminalibus locum habet.

2. *Queritur* utrum actor possit libellum immutare vel emendare. Immutatio libelli contingit cum ob errorem in causa petendi, seu in titulo juris quod vindicatur, vel in actione instituta corrigendus sit libellus, et alia causa ponenda est, aut alia actio instituenda. Ita ex. gr. si quod quæsitum est ex mutuo quærendum

sit ex titulo venditionis vel locationis. Correctio hujusmodi censetur efficere libelli substantiam. Emendatur vero libellus cum corrigendus sit defectus accidentalis vel circa quantitatem rei petitiæ, vel circa extensionem obligationis, vel circa obscuritatem petitionis. Hinc emendatio relinquit integram causam petendi et actionem institutam, et consistit in restrictione vel ampliatione petitionis, vel in explicatione dubiæ locutionis. Hisce positis actor potest libellum mutare judici oblatum ante litis contestationem non vero post litem contestatam. Sed si mutatio fiat post litem contestatam debet recedi a priori introducto libello et judicialis instantia renovari. Hoc principium fulcitur *l. Edita actio. C. De Edendo et l. Nemo. C. De Jurisdictione omnium judic.* Ratio utriusque partis est quia ante litis contestationem revera inceptum non est iudicium, neque reus ullam suscepit obligationem insistendi in defensione proponenda contra determinatam actionem sibi intentatam. Et contra post litem contestatam determinatum est punctum quæstionis, et censetur initum fuisse quasi contractum inter actorem et reum decertandi in actione proposita. Quod si actori liceret actionem vel titulum petitionis mutari, mutaretur iudicium et frustra reus pararet congruam defensionem contra iudicium sibi intentatum. Nam posset facile eludi ab actore per mutationem petitionis.

Merito igitur statutum est actorem inducentem immutationem post litis contestationem teneri ad novum iudicium instituendum, et ad factas expensas reo fundendas. Hinc si actor causam petendi seu titulum suæ actionis non probat, succumbit in iudicio, quamvis aliam causam probet. Ita *C. 3. §. Cæterum. De Sent. et Re jud. in VIº.* Iudex enim sententiam ferre debet juxta petitionem libelli, et causam non probatam, non potest ultra petita iudicare. *Cap. Dilectus. 2. De ordine cognitionum et 24. De Accusationib.*

3. Emendatio libelli fieri potest ab actore etiam post litem contestatam usque ad sententiam exclusive. Quare si minus petierit quam petere potuisset, non impeditur actor quominus sub eadem jam instituta actione plenum postulet sibi debitum. Ratio est quia per emendationem non mutatur natura quæstionis, et reus non debet renunciare defensioni, quam sibi jam præparaverat. Quod si emendatio restrictionis non fiat ab actore et ex exceptione proposita a reo iudex restringat sententia sua petitionem, actor assequetur expensas pro rata victoriæ, reliquæ reo condonantur.

Verum ad melius tutandum jus actoris, et vitandum periculum emendationis solent adjici in libello clausulæ, quæ dicuntur *salutares* in hunc ferme modum. Scilicet exposito facto additur 'Super his omnibus peto mihi justitiam fieri omni meliori modo et forma, qua de jure fieri potest. Quod si agatur de solutione facienda a reo, adjici solet clausula 'Solutio fiat in exposita quantitate, sin minus in ea quantitate, quam iudex decreverit.' Per hanc clausulam censetur actor omne suum jus repetere, quamvis de omnibus et singulis rebus non meminerit in libello.

De Citatione.

4. Quamvis nostris moribus libellus introductivus iudicii cum citatione confundatur et unum pro altero nuncupetur, tamen citatio poterit optime a libello distingui, et revera jure decretalium distinguebatur. Nam libellus directe actorem respicit, cujus intentionem refert, citatio vero directe respicit reum, qui mandato iudicis parere tenetur.

Definiri potest 'Actus legitimus, quo quis ex mandato iudicis vocatur in iudicium, juris experiundi causa.' Citatio revera est initium iudicii, quatenus secumfert actum iudicis imperantis in personam rei. Citatio alia dicitur *juris*, alia *ab homine* quemadmodum innuit *Clem. 2º. Multorum. De Pœnis*. Citatio juris locum habet cum ipsa lex statuit tempus intra quod reus debeat comparere coram iudice, ad sese defendendum vel purgandum. Exemplum habemus in *cap. 1. de Election. in VIº.* ubi tum qui electi sunt ad dignitatem ecclesiasticam, tum qui electionem impugnant tenentur adire Sedem Apostolicam intra certum tempus. Quo in casu ipsum jus vocat ad Sedem Apostolicam. Citatio fit ab homine quando ex iudicis mandato procedit. Hæc vero citatio dividitur ut alia sit *publica*, alia *privata*. Publica citatio est, quæ fieri solebat voce præconis, modo autem fieri solet vel per edictum in publico loco, ex. gr. ad valvas Ecclesiæ affigendum, vel per insertionem in publicis foliis intimatur, et dicitur citatio *edictalis*. Hæc porro citatio in praxi adhibetur cum reus latilat, aut est incerti domicilii. *Cap. Causam quæ. De Dolo et Contum.* Privata citatio ea est, quæ fit directe in personam rei, cui absque strepitu intimatur. Quæ citatio subdividitur in *verbalem* et *realem*. Verbalis quæ fit vel per nuncium seu apparitorem, vel

magis ordinarie per litteras iudicis in forma authentica directas reo. Realis est, quæ fit per capturam personæ citandæ.

Citatio etiam dividitur in *simplicem* et *peremptoriam*. Simplex citatio est, quæ non reddit reum contumacem priusquam tribus vicibus repetita fuerit, et congruum temporis intervallum reliquerit. Peremptoria est quæ pro tribus simplicibus decernitur, et congruum tempus, quod assignatur, dicitur assignari peremptorie. Seu ita decernitur et præfinitur per unam citationem tempus, ut eo elapso nisi comparuerit citatus, habetur uti contumax.

Tandem citatio alia est *generalis*, alia *specialis*. Generalis qua ad iudicium vocantur, quicumque putaverint rem in iudicio gerendam interesse sibi. Specialis est citatio qua certa vel certæ personæ in jus vocantur.

De Necessitate Citationis.

5. Citatio in §. *fin. Inst. De Poena temer. litig.* dicitur litis fundamentum seu prima pars iudicii. Quare ut reus conveniatur prorsus necessaria est, nisi reus jam fuerit in iudicio. Hinc iudicium contra absentem non citatum nullius roboris est. *Cap. 10. De Constit.* Citatio enim spectat ad naturalem defensionem, quæ uti vidimus necessaria est non solum in solemnibus iudiciis, sed etiam in summariis et æconomicis. *Clem. Saepe contingit. De Verbor. Signif.* Quæ ratio etiam validior evadit ex praxi hodierna uniendi in citatione libellum introductivum iudicii, seu expositionem facti et intentionem actoris. Hinc ex citatione reus non solum diem iudicii cognoscit et locum, sed etiam causæ punctum, et titulum actionis contra se intentatæ. Excipi potest casus iudicii criminalis, in quo evidenter constet de crimine et de rei culpabilitate, ita ut nulla defensio eidem possit aptari. *Cap. 5. §. Præterea. De Appellationib.* Hinc notorietas criminis et auctoris non sufficit ut omittatur citatio rei, sed requiritur ut nulla possit esse rei defensio. *Arg. cap. ult. De Off. Deleg. in VI. et cap. Scelus 21. caus. 2. q. 1.* In quo sermo est de condemnatione Lotharii regis absentis et non citati, ob crimen omnibus manifestum in duabus feminis assumptis commissum.

6. Non semper tamen perfici potest citatio personalis et specialis. Nam si ignotum sit quot et qui causam habeant in negotio, nequeunt singuli ad tribunal vocari. Quare per edictum citan-

tur in genere omnes interesse habentes. *Cap. ult. De Elect. in VI.* In quo statuitur post electionem factam in Ecclesia per edictum invitari omnes quorum interest, ut si velint intra certum tempus coram iudice competente electionem impugnent. Idem servatur in collationibus beneficiorum juris patronatus. Animadvertendum vero est hodie in iuribus civilibus, ubi jus competat certis personis, non valere citationem generalem contra interesse habentes, quamvis ignoretur quinam ipsi sint.

De Tenore Citationis.

7. Requiritur 1^o) ut apponatur nomen iudicis citantis, et in super exprimatur utrum ex jurisdictione propria et ordinaria procedat, vel ex delegatione iudicium instituat. Hæc conditio requiritur ut reus possit cognoscere illico an iudex sit necne competens, an suspectus, et an teneatur vel non ad comparendum. Et si sermo sit de iudice delegato, tenetur iudex ostendere partibus authenticum exemplar mandati delegationis. Si enim iudex delegatus non probaverit delegationem, ejus intimatio non attenditur. *Cap. 31. De Offic. Jud. Deleg. et cap. 2. De Dilation.*

2^o) Debet exprimi nomen et cognomen rei citandi ita clare et distincte, ut cum alio non confundatur. Quod si contra fiat licet reus contumax sit, non potest contra eum sententia executioni mandari. *Capp. 34. et 36. De Rescript.* Si vero sermo sit de corpore morali sufficit ut in jus vocatur superior, qui eidem præest.

3^o) Exprimi debet diserte nomen et cognomen actoris. Iudex enim in iudiciis privatorum exercet officium mercenarium, seu insistere debet instantiæ, et ab ea movetur ad cogendum reum ut compareat.

4^o) Requiritur ut exprimatur causa seu intentio actoris. Immo quia hodiernis moribus libellus jungitur cum citatione, in citatione petitio actoris fulcitur etiam titulo suo, seu exprimitur causa petendi. Qua cognita videt reus, utrum possit nec ne tueri vel renunciare debeat juri oppugnato ab actore. *Cap. Præterea de Dilationibus. Tit. VIII. et cap. 3. h. t.*

5^o) Exprimi debent locus et dies iudicii ad comparendum. Dies vero adsignari debet ita ut sit a) certus nempe determinatus, b) justus seu legitimus, scilicet non feriatus. Diebus enim

feriatis nemo potest compelli. *Cap. ult. De Feriis.* c) Terminus seu dies adsignatus debet esse opportunus, videlicet debet haberi ratio distantiae loci iudicii a loco in quo commoratur reus. In ipsis codicibus determinantur dies pro diversitate distantiarum. Si autem tempus peremptorium sit minus breve, effectum contumaciae non gignit.

Porro citatio fieri debet per ministrum ad hoc deputatum, qui citationis exemplar debet reo ipsi tradere, aut ejus procuratori, vel in ejus domicilio relinquere, vel coram testibus, in domibus ubi versari solet affigi. Minister vero hic deputatus iudici referre debet factam fuisse intimationem citationis, seu citationem praesentatam fuisse reo tali loco et die. Ministro autem haec referenti creditur, nisi contrarium probetur et ejus relatio in acta iudicii inserenda est.

De Effectibus Citationis.

1º) Primarius effectus citationis est, ut reus iudici legitime citanti respondere teneatur.

2º) Cum uti vidimus per citationem desinat esse res integra et iudex inceperit exercere jurisdictionem suam, hinc si sermo sit de iudice delegato, effectus citationis est ut ejusdem potestatem perpetuet. *Capp. 20. et 30. De Off. Deleg.* Quare si e vivis excedat delegans, vel cesset esse iudex, post emissam citationem a delegato, jurisdictio delegati non cessat.

3º) Si natura causae patiatur praevencionem, seu si possit causa a pluribus cognosci, citatio ab uno iudice missa, praevencionem inducit in ejus favorem.

4º) Si ad reum citatum pervenerit citatio, aut si per eum steterit quominus non pervenerit notitia citationis missae, inducit litis perentiam, seu verificatur principium juris *'Ut lite pendente nihil innovetur.'* *Clem. 2. Ut lite pendente.*

5º) Facit rem litigiosam, seu objectum quaestionis incipit esse sub iudicis potestate, ita ut alienari nequeat. *Auth. litigiosa. Cap. De litigiosis.*

6º) Per citationem interruptitur praescriptio, quae inceperat in favorem possessoris alicujus rei, vel quasi possessoris juris. *L. 3. et l. 4. Cod. De Praescript. 30 vel 40 annor.* Ratio est quia citatio tollit aut suspendit bonam fidem, quae ad praescriptionem continuandam necessaria est. — Animadvertendum ultimo loco est

citationem invalidam nullum producere effectum, atque haberi ceu non factam. *Clem. Causarum 3. §. fin. De Election. Et cap. ult. De feriis.* Verum si reus citatus sciens et volens compareat, censetur firmari citatio, et acta quae exinde subsequuntur, sustinentur.

TITULUS IV.

De mutuis petitionibus.

1. Mutua petitio nihil aliud exprimit quam *conventionem* ex parte actoris et *reconventionem* ex parte rei. Dicitur vero reconventio seu reciproca petitio, quia exprimit actionem quam instituit reus contra actorem ut ab eo aliquid petat. Quare in eodem iudicio locum habent binae petitiones. Quod ut intelligatur sciendum est iudicia alia dici posse *simplicia* alia *duplicia*. Iudicium simplex illud est in quo actor petit et reus respondet proponendo exceptionem. Duplex vero illud est in quo iudicis sententia non minus in reum quam in actorem dirigitur. Hinc aliquo modo actor est simul etiam reus, et viceversa reus est simul etiam actor. Exemplum horum iudiciorum habemus in iudicio *familiae erciscundae* et de *communi dividundo*. Quibus in iudiciis tum actor tum reus communia, licet non semper paria, habent onera et jura, ac proinde non potest unus absolute absolvi vel condemnari, sed sententia ex natura ipsa iudicii et ministerio iudicis fertur in utrumque. Quandoque autem leges permittunt ut iudicia, quae vel natura sua essent simplicia, fiant duplicia ex facto et petitione rei, qui actorem reconveniat. Inducta haec legum dispositio est ut lites minuantur et plures quaestiones uno iudicio, si fieri possit, terminentur.

Definiri autem reconventio potest 'Reciproca actio rei contra actorem coram eodem iudice facta saltem ante conclusionem in causa vel ad restituendam, vel ad minuendam saltem virtutem et efficaciam petitionis ab actore propositae. Hinc ex. gr. si Titius Cajum citet ad solvendum 100 quae debebat ex mutuo, et Cajus creditor est Titii pro summa 70 scutorum ex titulo locationis et conductionis, Cajus potest reconvenire Titium pro hac summa, et idem iudex utrumque iudicium tractabit, unaque sententia complebit.

2. *Queritur* in quibus causis concedatur reconventio.

Pro regula generali dicendum est, in omnibus causis locum habere posse reconventionem, sive solemnem, sive etiam summario iudicio tractentur. *Clem. 2. De Verb. Sign. §. Verum.* At nonnullæ causæ excipiuntur 1^o) excipiuntur ex natura rei causæ criminales criminaliter actæ. Nam mutua petitio seu reconventio dirigitur ad destruendam vel ad minuendam petitionem actoris. Jam vero reus non obtinet pœnæ imminutionem aut absolutionem, si de alio vel simili crimine accuset actorem, seu accusatorem. 2^o) Non conceditur reconventio in causa spoli. Nam quando agitur de quæstione spoli, ante omnia in integrum restituendus est spoliatus, nec ultra proceditur in causa principali nisi facta sit restitutio. *Cap. ult. De ordin. cognit.* Hinc ex. gr. si Titius spoliatus a possessione rei sua agat contra Cajum spoliantem, non admittitur reconventio Caji, qui dicat rem esse suam, sed prius restituere tenetur rem Titio, et deinde tractabitur iudicium in merito proprietatis rei. 3^o) Reconventio non datur in causis ceteris executionis, quæ nempe requirunt promptam expeditionem. Sic ex. gr. non admittitur reconventio in causa depositi restituendi. *Cap. ult. De Deposit.* 4^o) In causa, quæ summarie agitur locum habere nequit reconventio causæ ordinariæ et tractandæ iudicio solemnem. 5^o) Reconventio non conceditur quando natura causæ, quæ per reconventionem tractanda proponitur, iudicis capacitatem seu competentiam prorsus excedat. Quemadmodum si coram iudice laico proponatur mutua petitio super quæstione mere spirituali. *Cap. Tuam 3. De Ord. cognitionum.* 6^o) Non conceditur in causa appellationis. *L. 1. ff. Tum, qui appellaverit.* (49. 11.) Ratio, quæ a Doctoribus redditur est, quia iudex appellationis non est voluntate electus, sed necessarius. Iudicium scilicet appellationis suscipitur ob gravamen toleratum in prima instantia. Hinc iudex appellationis solummodo videre debet an existat nec ne hoc gravamen, iudicat scilicet de merito causæ prout erat in prima instantia. 7^o) Non datur reconventio in iudicio coram arbitris. *Cap. 6. De Arbitris.* Ratio est, quia iudices compromissarii non possunt prætergredi limites compromissi. Quare coram arbitris compromissariis solummodo exceptiones rei admitti possunt. Istæ enim pertinent ad propriam defensionem rei. At mutua petitio et reconventio locum habere nequit quia est nova actio, quæ fulcitur titulo distincto ab eo cui innititur causa in compromisso comprehensa. Porro hæc dispositio valet pro arbitris compromissariis,

seu qui eliguntur ex conventionem partium, non vero pro arbitris juris, qui comparantur vere et proprie dictis iudicibus. 8^o) Reconventio proponi non potest a reo excommunicato. Nam reus excommunicatus licet in iudicio possit ut reus conveniri, et inde a sententia iudicis appellare, tamen actionem reconventionalem instituere nequit secus esset vere et proprie actor in prima sede iudicii, et haberet aliquid amplius ultra suam defensionem necessariam. *Cf. cap. cum inter 5. De Exceptionibus.* Tandem 9^o) nulla est reconventio reconventionis. Secus mutuae petitiones possent procedere in infinitum, quod et jus nostrum reprobatur *in cap. Cum in multis 2. De Rescriptis in VI^o.* Hinc reo proponenti actionem reconventionis ex mutuo non potest opponi ab actore alia reconventio ex alio titulo prorsus distincto ab actione, quam ipse actor instituerat.

3. *Queritur* an clericus coram iudice laico possit reconveniri a laico, quem uti reum convenerat.

Profecto non loquitur hic de reconventionem in causa spirituali, vel adnexa spiritualibus. Nam in hisce causis certum est laicum non posse reconvenire clericum. Causæ enim spirituales vel connexæ spiritualibus natura sua constituunt materiam potestatis Ecclesiæ, quam Christus Dominus distinctam fecit a laica potestate. Sermo igitur est de causis civilibus ac criminalibus civiliter actis, quæ proinde attingere possunt clericum non qua personam divino mancipatam servitio, sed respiciunt clericum qua civem, et jura civilia in societate christiana possidentem.

Hisce positis dicimus jure canonico quæstionem hanc non absolvi, nullum scilicet esse locum juris ex quo pateat absque dubio quid sit sentiendum in themate. Hinc nil mirum si in diversas trahantur sententias doctores. Nobis videtur affirmativa sententia esse tenenda, clericum scilicet posse reconveniri a laico coram sæculari iudice. Rationes plures sunt 1^a) Quia punctum quæstionis in causis mutuarum petitionum, seu reconventionis a reo propositæ ad id reducitur, ut definiatur a iudice utrum clericus actor creditor sit et in qua quantitate contra laicum conventum. Igitur in eodem iudicio poterit locum habere sive propria dicta exceptio, qua reus directe excludat petitionem actoris, vel etiam poterit a reo laico urgeri oppositio alterius tituli, vi cuius ipse reus vel nihil debeat, vel saltem debeat minus quam clericus actor in sua instantia proposuit. Atqui in hoc præcise consistit recon-

ventio. Nam reconventio præcise dirigitur vel ad destruendam vel ad minuendam efficaciam petitionis actoris. Unde reconventio a Doctoribus dicitur esse species defensionis. Igitur optime poterit conservari in iudicio clerici contra laicum.

2^a) Jus nostrum permittit clerico ut agat contra laicum coram peculiari iudice, ita ut etiam jure canonico valeat principium, actorem sequi debere forum rei. *Capp. 5. et 8. De Foro compet.* Igitur eidem concedere debet facultatem, ut in iudicio æqualitas servetur. Atqui æqualitas non servaretur quoties reconventio non posset institui. Nam dum ex una parte clericus petere posset, laicus ex adverso impediretur quominus suam petitionem proponeret, ex qua justa compensatio iurium exurgeret.

3^a) Tandem animadverti potest in jure nostro hoc principium statui, ad evitanda scilicet dispendia litium reconventionales instantias promovendas esse coram eodem iudice, nec actorem posse sese liberare a reconventionem rei, invocando et excipiendo incompetentiam iudicis. Ita expresse in *cap. 3. De Rescriptis in VI^o*. cui capiti consonat *cap. 6. De Arbitris* et aliquo modo etiam *capp. 1. et 2. h. t^o*. Jamvero cum statuatur hoc principium generice, et nulla facta distinctione laicos inter et clericos, satis indicant Pontifices eodem jure uti debere clericos et laicos in casu instantiæ reconventionalis. Animadvertendum vero est juxta Jagnanum in *Comm. ad Cap. Tuam 3. De Ordine cognitionum n^o. 35.* hac in materia ob defectum juridicæ resolutionis, plurimi faciendam esse consuetudinem locorum.

4. *Queritur* quandonam proponenda est reconventio.

Ex *capp. 1. et 2. h. t^o*. et melius ex *Clement. 2. De Verb. Signif.* infertur reconventionem proponendam esse sub initio vel saltem statim post litis contestationem antequam edatur juramentum calumniæ. Et merito. Quia si reconventio tempore congruo proponatur, poterit uno processu causa reconventionis ventilari unaque sententia definiri cum causa ab actore primitus introducta. At præter hanc reconventionem, quæ proprie dicta et ordinaria appellatur, quia omnes effectus sortitur reconventionis, reconventio proponi etiam potest, longe post litem contestatam, dummodo conclusio in causa facta non fuerit. *Cap. 3. De Rescript in VI^o*. Quo in casu reconventionis causa non potest æquali passu procedere, et eadem sententia totum negotium compleri, attamen

reconventio valebit ad prorogandam jurisdictionem iudicis, ita ut nempe possit idem iudex sententiam ferre etiam in causa reciproæ petitionis.

Modus seu ordo procedendi in mutuis petitionibus, saltem quando reconventio proposita est initio quæstionis, hic est, simul utraque causa tractatur, sed præcedentia actori semper tribuenda est. Videlicet antea discutitur articulus ab actore in conventionem propositus, et reus tenetur respondere, deinde vero tractatur titulus a reo in reconventionem objectus. *Cf. Cap. 1. h. t^o. et Cap. 2. De Ordine cognitionum §. Nos autem.*

Nec obstat quod aliquando conventio et reconventio finiri non possunt una sententia numerice considerata; nam revera binæ sententiæ possunt considerari tamquam una sententia, quæ pendentiæ litis inter actorem et reum satisfaciatur. Præterea hæ binæ sententiæ unam sententiam constituere dici possunt propter continuationem temporis et contextum prolationis earumdem.

De Effectibus reconventionis.

5. Cum vi mutuarum petitionum par esse debeat conditio actoris et rei, et eodem iudicio terminari debeat conventio et reconventio, consequitur actorem teneri ad respondendum reo proponenti reconventionem; ac proinde si actor recuset reo satisfacere in actione reciproæ petitionis, reus non poterit obligari ad respondendum actori in causa conventionis.

2^o) Secundus effectus reconventionis est ut ipsa proroget jurisdictionem iudicis. Scilicet reconventio extendit jurisdictionem iudicis in causa, quam promovit reus contra actorem, ita ut licet ceteroquin eam causam non potuisset iudex videre et definire, possit vero eam decernere virtute reconventionalis actionis. Excipiuntur relate ad tribunal sæculare causæ, quæ ab eodem nequeunt cognosci juxta ea, quæ supra dicta sunt.

3^o) Tertius effectus reconventionis est ut causa ejusdem debeat tractari eodem processu, et finiri eodem iudicio quo finitur causa primitus promotam ab actore. *Cap. 2. §. Nos autem. De Ordine Cognitionum.*

4^o) Quartus effectus seu proprietas reconventionis est ut inducat causarum adæquationem. Scilicet eodem jure censi debent actio primitiva et actio reconventionalis. *Cap. 2. h. t.* Hinc idem

modus procedendi servandus est in causa ab actore proposita et in causa proposita a reo. Hinc etiamsi conditio quædam in ordine procedendi faveat actori, favere etiam debet reo in actione reconventionali. Sic ex. gr. si iudicium agitetur coram iudice delegato, et concessa sit delegatio sub conditione ut finito iudicio non detur appellatio in favorem rei, neque actor poterit appellare a sententia, quæ lata fuerit in actione reconventionali.

TITULUS V.

De Litis Contestatione.

1. Prosequitur Beatus Raymundus ordinem iudiciorum. Iudicium incipit ab oblatione libelli, et mandato citationis. Reus excipit libellum et deliberat utrum debeat vel opponere actori aliam actionem illumque in iudicio reconvenire, vel debeat obsecundare intentioni actoris, aut eidem serio resistere. Quare a iudice designatur dies in qua reus et actor coram eodem iudice comparentes vel personaliter vel per procuratorem, manifestant seriam et deliberatam voluntatem incipiendi et prosequendi iudicium. Atque ita dicuntur litem contestari. Hinc expleto titulo de oblatione libelli, ac de mutuis petitionibus proponitur titulus de litis contestatione.

Litis contestatio definitur 'Petitio actoris in iure proposita, et congrua negativa responsio rei facta animo litigandi'. Ita ex *cap. un. h. t.* Juxta alios definitur 'Judicii constitutio facta affirmatione unius et contradictione alterius litigantis'. Duplex ergo est contestationis elementum petitio nempe actoris, et negatio rei coram iudice facta, ex quibus patet utriusque voluntas prosequendi iudicium. Adeo necessaria est contestatio litis in iudicio ordinario, ut nisi ea procedat non possit iudex iudicium prosequi.

2. *Queritur* quibus modis inducatur litis contestatio.

Gregorius IX. R. P. respondet in *cap. un. h. t.* non esse litem contestationem factam per positiones et responsiones ad eas, sed per petitionem etc. Igitur positiones actoris non constituunt contestationem litis. Nomine positionum veniunt breves quædam orationes, seu articuli in quibus referuntur assertiones factorum pertinentium ad causam controversam. Super quibus assertionibus petitur responsio ab adversario producenda, ex qua responsione

sive in tota sive pro parte actor eximitur ab onere probandi factum assertum; prout nempe reus sive in toto sive pro parte factum ab actore expositum admiserit. Si quidem in more positum fuit ut ad reddendam expeditiorem telam iudicalem, actor posset cognoscere quid admitteretur in facto a reo, quid vero negaretur, atque ita actor cognosceret illico quid ipse probare teneatur, quid vero pacificum haberet cum reo. Ipsæ leges concesserunt actori jus proponendi istas assertiones facti, seu positiones ac proinde reo onus imposuerunt respondendi. Nisi autem respondeat præsumitur eisdem assentiri, seu positiones actoris admittere.

Porro etiam reo concessum est jus positiones proferendi adversus actorem, quibus actor tenetur satisfacere. Ut vero teneatur reus vel vicissim actor positionibus respondere, positiones debent esse claræ et distinctæ nec non conjunctæ cum causa, de qua agit libellus introductivus iudicii.

3. Quibus positis cum positiones solummodo exhibeant assertiones facti alicujus, non illico secumferunt animum seu intentionem firmam litigandi. Nam qui asserit aliquid factum, et desiderat illud ab adversario admitti, nihil petit ab eodem adversario, idest non petit suum jus, quemadmodum etiam adversarius, qui illi assentitur in admittenda facti existentia, aliquid jus eidem non certe concedit. Quare per positiones propositas ab actore, et per congruas responsiones rei non inducitur litis contestatio.

4. Pariter per solam exceptionem, quam a reo opponatur non inducitur litis contestatio. *Cap. 2. h. t. in VIº* Nam litis contestatio fit per contradictionem seu negationem oppositam actioni seu petitioni actoris. Exceptio autem non est contradictio, sed videtur potius directa ad declinandam petitionem. Quare in *Reg. 63. Jur. in VIº*. dicitur 'Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri'. Immo nonnullæ habentur in iure exceptiones, quæ prorsus contrariæ sunt litem contestationi. Quemadmodum sunt *exceptiones declinatoriæ fori*, et *exceptiones dilatoriæ*. Hæ enim exceptiones quia tendunt ad agnoscendam auctoritatem iudicis et ad iudicium incipiendum, diriguntur potius vel ad excludendum prorsus iudicis officium in negotio de quo agitur, vel saltem ad distrahendum in aliud tempus iudicium.

5. Tandem non inducitur contestatio litis, quoties post oblatum libellum ab actore, reus petitionem acceptet et confiteatur ea

ductus intentione ut evitet iudicium. Nam ut docet *l. Si Reus ff. De Procurat.* quando reus est paratus ad solvendum cogi nequit ad suscipiendum iudicium. Hinc in hoc casu non habet locum sententia definitiva, sed solum præceptum iudicis designans tempus ad solvendum cum aliqua dilatione.

6. Quomodo ergo efficitur litis contestatio?

Glossa in *cap. 54. De Elect. v. Responsionem* animadvertit litis contestationem fieri regulariter per petitionem actoris, et negationem oppositam a reo. Id vero desumitur *ex cap. un. h. t. et ex dicto cap. 54. De Elect.* Quare ad litem contestandam præter actoris instantiam et petitionem, requiritur negatio ex parte rei, qui velit contendere in iudicio. Non autem opus est ad litis contestationem, ut reus neget jus actoris quoad omnes ejus partes, sed censetur lis contestata quoties etiam aliquo modo resistat reus, ex. gr. licet confessione facta debiti contracti, contendat tamen tempus non advenisse solutionis perficiendæ.

Pariter quamvis, uti vidimus, in genere per exceptionem non inducatur litis contestatio, tamen si appareat exceptionem non fuisse simplicem, sed adjunctam habuisse negationem oppositam intentioni actoris in libello propositæ, etiam inducta esse censetur contestatio litis. Ita si reus diceret 'Nego vera esse, quæ actor dicit, et exposcit, nego scilicet non existere titulum ex. gr. mutui aut locati conducti ab actore contra me propositum, eo quod nunquam mutuum accepi, aut domum actoris conduxì, quod si vera essent quæ asserit actor, opponerem et oppono exceptionem præscriptionis donationis etc.' Exceptio hujusmodi non est simplex sed includit animum resistendi intentioni actoris. Hinc ea inducit litis contestationem. Hæc interpretatio applicanda est *cap. 6. De Exceptionibus et 16. De Testam* et aliis similibus locis juris, in quibus supponitur litis contestatio inducta fuisse per exceptionem oppositam a reo. Animadverti debet nostris moribus etiam in negotiis ecclesiasticis litigiosis, quæ tractantur penes sacras Congregationes Romanas, dum proceditur juris ordine servato, contestationem litis perfici per concordationem dubiorum seu quæstionum agendarum, quæ concordatio conficitur vel coram Cardinali causæ relatores in S. Congregatione Episcoporum et Regularium, vel coram auditore Secretarii, juxta praxim S. Congregationis Concilii.

De effectibus contestationis litis.

7. Profecto loquimur de contestatione litis, quæ valide facta fuerit, nam invalida contestatio litis nihil operatur *Authen. Offerratur. C. De litis contest.*

Quo posito primus effectus contestationis litis est constitutio iudicii, scilicet per eam status quæstionis figitur et determinatur natura iudicii, ita ut facta litis contestatio impediatur, quominus fiat libelli mutatio. Quare definita natura iudicii potest inde in actibus judicialibus procedi etiam usque ad sententiam definitivam, ad quam non posset in iudicio solemnì et ordinario deveniri, absque litis contestatione. *Cap. un. h. t.* 2º) Per litis contestationem ineunt partes litigantes quasi contractum et suscipiunt obligationem prosequendi tale iudicium determinatum in contestatione, seu comparandi coram iudice, quoties opus fuerit, et non recedendi temere ab eodem iudicio. Immo si reus est alienigena, sese accommodare debet statutis et normis judicialibus loci, ubi litigat. 3º) Actiones pœnales, quoad effectus civiles, quæ oriuntur ex delicto post litem contestatam transeunt contra hæredes delinquentis. Tenentur enim et conveniuntur isti hæredes non tam ex delicto, (vi cujus non tenerentur, nisi in quantum ad eos pervenerit occasione delicti,) quam ex quasi contractu litis contestatæ. §. 1. *Inst. De Perpet. et Temp. action.* 4º) Litigantes suscipiunt obligationem de iudicato solvendo. Seu pars, quæ adversam patitur sententiam, cogitur ad præstandum id, quod in sententia definitum est. Unde ex quasi contractu litis contestatæ oritur actio iudicati. 5º) Quintus effectus est, ut non possit iudex recusari, nisi ex causa, quæ deinde superveniat, aut quæ extiterit antea sed notitia ejus post litem contestatam acquiratur. Ratio est, quia partes litigantes per litis contestationem censentur consensisse in iudicem et renunciassent juri recusatationis. *C. Nemo. C. De Juris d. omn. jud. et C. 25. De off. deleg.* 6º) Hinc etiam nequeunt amplius opponi exceptiones declinatoriæ fori, aut dilatoriæ iudicii. Cœptum enim censetur esse iudicium, et agnita iurisdictio iudicis. *Cap. 20. De Sent. et Re Jud.* 7º) Per litis contestationem actiones temporaneæ efficiuntur perpetuæ in sensu juris. Scilicet non perimuntur, nisi longa præscriptione 30 vel 40 annorum. *L. ult. C. De Præscript. 30 ann.* 8º) Quamvis procurator ad lites possit ante litem contestatam revocari a litigante etiam absque causa, tamen post

litis contestationem revocari nequit, nisi adsit justa causa. *Cap. 3. De Procurat. in VI^o.* Procurator enim per litis contestationem fecit causam suam, seu factus est dominus litis, quique proinde a possessione litis removeri non potest, nisi ex rationabili et cognita causa, quæ eum suspectum reddat vel minus idoneum ad patrocinium sustinendum. 9^o) Tandem per litis contestationem interrumpitur præscriptio etiam longi temporis. *L. 26. C. De rei vindicat.*

TITULUS VI.

Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam.

1. Ex notionibus generalibus circa valorem juridicum partium corporis juris nostri sequitur, rubricam tituli præsentis veram legem exhibere. Nam determinatum et præceptivum sensum habet. Hinc ceu generalis et præceptiva norma accipiendum est principium rubricæ, ut nempe non debeat iudex procedere ad receptionem testium, et ad sententiam proferendam, nisi antea lis fuerit contestata. Et merito; nam ante litis contestationem adhuc punctum quæstionis non determinatum esse censetur; et incertum est utrum lis secutura sit necne. Hinc litis contestatio dicitur esse fundamentum et principium iudicii, ac in actibus iudicii procedi non potest, nisi antea cognita sit petitio actoris et negatio rei, ex quibus apertum fit, quid sit probandum ab actore et a reo, cognoscitur propria qualitas iudicii, et determinantur limites quæstionis. Confirmatur hoc ex regula *cap. ult. h. t.*

2. In rubrica tituli interdicitur sententia diffinitiva. Nam sententia incidentalis, seu interlocutoria potest pronuncari etiam ante litis contestationem. Interlocutoria sententia est, quæ non attingit meritum causæ, seu causam principalem, sed respicit quæstionem secundariam, quæ cum principali ita conjungitur, ut non possit causa in merito plene definiri, nisi antea iudicium interlocutorium fuerit completum. Sic ex. gr. si reus proponat exceptiones declinatorias fori, vel exceptiones incompetentiæ, vel dilatorias iudicii, si quæstio sit, utrum reus fuerit legitime citatus, vel utrum revera sit contumax, atque alia hujusmodi. De istis rebus videt iudex, antequam etiam partes compareant, ut litis contestationem perficiant. Ratio est, quia quæstiones hujusmodi respiciunt ipsam

competentiam iudicis; aut ex iis dependet, utrum procedendum sit necne ad litis contestationem. Ex qua animadversione sequitur, posse recipi a iudice etiam ante litem contestatam testium depositiones, quæ inserviant ad definiendas causas incidentales, et ad proferendas sententias interlocutorias.

3. Hisce explicatis tenet regula generalis, ut videlicet lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam. Verum hæc regula videri possit actori contraria, et lædere jus illius, quod experiri intendit. Nam si reus contumax esset, nec possent recipi testium depositiones, eludi possit actoris instantia. Quare merito nonnullæ exceptiones admissæ sunt.

4. Prima exceptio est hæc. Scilicet juxta dispositionem *cap. 5. h. t. §. 1.* etiam in iudiciis ordinariis et ante litis contestationem, ne rerum memoria pereat, et copia probationis ex fortuitis casibus subtrahatur, possunt recipi depositiones testium, quoties periculum urgeat et timor adsit, ne possint deficere sive ob mortem testium, quæ proxima prævideatur, sive ob longinquam peregrinationem et diuturnam absentiam. Quæque ut locum habeant, requiritur 1^o) Ut adsit rationabilis causa. 2^o) Ne videantur recipi dolose testium auditiones requiritur ut citetur pars, contra quam illæ recipiuntur, dummodo possit citari, vel si non possit, citari cessante impedimento eidem denunciatur receptio testium jam facta. Quæ conditiones si omittantur receptio testium non valet. Ita *cap. 5. h. t. §. 1.* Verum adnotat Abbas in idem caput receptionem hanc non esse nullam ipso jure, sed nullam reddi exceptione partis adversæ, aut sententia iudicis. Hinc, nisi exceptio opponatur, valet sententia, quæ depositionibus hujusmodi innitatur. Iudicis autem arbitrio remittitur decernere, quando periculum seu timor revera adsit vel non. Animadverti debet, interpretes adhærentes intentioni juris iudici tribuere facultatem recipiendi ante litis contestationem depositiones testium, quoties rationabiliter timeri possit, ne testes ob moram longiorem rerum obliviscantur vel veritatem abscondant vel occultent. Immo possunt testium depositiones recipi, antequam iudicium incipiat, si periculum adsit, ne memoria pereat. *Cap. 41. De Testibus.*

5. Secunda exceptio est in casu contumaciæ rei. Scilicet si reus legitime citatus comparere neglexerit ad contestationem litis perficiendam et periculum sit in mora; si videlicet causa exquirat expeditam solutionem, poterunt hoc in casu non solum excipi te-

stium depositiones, sed etiam poterit procedi ad sententiam diffinitivam. Ita in *cap. 5. h. t. §. Porro*. Quare duo requiruntur, ut absque litis contestatione procedatur 1°) contumax absentia rei; 2°) natura causæ, quæ celerem requirat expeditionem. Hanc celerem expeditionem exquirunt præsertim causæ matrimoniales quoad valorem vinculi ob periculum incontinentiæ; causæ respicientes provisionem Ecclesiarum vacantium; causæ alimentorum, usurarum etc. *Cf. Clem. 2. Sæpe contingit. De Verb. Signif. et Clem. Dispendiosa 2. De Judiciis.*

6. Quod si sermo sit de causa, quæ non requirat expeditam solutionem, jure canonico servanda est regula generalis de non recipiendis testium depositionibus ante litis contestationem, neque procedi potest ad sententiam diffinitivam. Sed opportuna præsto sunt remedia ad frangendam rei contumaciam. Remedia hæc exhibentur in *capp. 3. et 5. h. t. §. In aliis vero, et in Tit. XV. hujus lib. II.* Scilicet distinguendum est inter personalem et realem actionem, id est inter actionem, qua quis prosequitur personam seu directe sibi et proprie obligatam, et actionem, quæ dirigitur contra rem determinatam, quam actor prosequitur uti sibi specialiter obligatam. In hac secunda specie si reus sit contumax, iudex edit primum decretum, quo immittit actorem in possessionem rei, quam prosequitur, et pro primo anno actor colligit et custodit fructus, ut de iis ratio habeatur in iudicio, et solummodo expensas recipit. Adnotat vero *glossa in cap. 3. h. t. v. inducendus* iudicem procedere non debere festinanter in concedenda hac immissione in possessionem, secus enim contra ipsum daretur restitutio in integrum favore spoliati. *Arg. l. Si finita. §. Si forte ff. De Damno infecto.* Persistente rei contumacia post primum annum actor ex secundo iudicis decreto confirmatur in possessionem rei petitiæ et fructus percipit, quos omnes facit suos, nec reus amplius auditur super quæstione possessionis, sed solum super quæstione proprietatis. Atque ita inducitur reus ad litem contestandam. Quod si sermo esset de actione personali, ad frangendam rei contumaciam jus tribuit iudici facultatem utendi gladio spirituali censurarum. Quæ si frustra cedant, actor ex primo decreto iudicis immittitur in possessionem tot bonorum rei conventi et contumacis, quæ sufficientia reputantur ad tutandum jus actoris, et hæc immissio conceditur causa servandæ rei, seu custodiæ causa. Quod si per integrum annum reus sit adhuc contumax, confirmatur a iudice per

secundum decretum hæc possessio ita ut legitima et plena iudice habeatur. Hinc si reus velit fructus repossidere, debet agere contra actorem, et compellitur ad litem contestandam. En remedium contra contumacem reum. *Cap. 5. h. t. §. In aliis.*

7. Tertia exceptio respicit quæstionem nondum inceptam, sed periculum futuræ quæstionis, et testium depositiones recipiuntur ad perpetuam rei memoriam. Regula hæc est. Si quis timeat, ne in futurum quæstio excitetur super aliquo contractu, vel negotio, cujus sua interest, potest adire iudicem et obtinere, ut audiantur formaliter testes, qui præsentés fuerunt contractui vel negotio, et eorum allegationes publicentur; et ne pereat memoria contractus vel negotii, poterit impetrare, ut eadem allegationes publicis tabulis inserantur, seu super ipsis publicum instrumentum conficiatur. Receptio autem testium antequam fiat, denunciari debet interesse habentibus, ut, si velint, dum ea perficitur, præsentés adsint. Hæc sapiens dispositio insinuat in *cap. 5. h. t. §. Sunt et alii*; fusius vero et clarius traditur in *cap. 41. De Testibus. Est Innoc. III. Judici Sabinensi.* Quidam nobiles ære suo ædificaverunt Ecclesiam in Diocesi Sabinensi, eamque sufficienti dote muniverunt. Quare ex dispositione sacrorum canonum jus patronatus assequi poterant. Jus patronatus nobiles isti exercuerunt, nominantes primum Ecclesiæ rectorem. Verum fassi sunt, se nullum velle retinere jus in eandem ecclesiam, quam in posterum volebant fore liberam et a vinculo patronatus solutam. Rector Ecclesiæ timens, ne memoria periret promissæ libertatis, iudicem Sabinensem adiit, ut juberet receptionem testium. Hic animo reputans principium tituli nostri 'Ut lite non contestata non procedatur ad receptionem testium etc.' dubius hæsit. Res delata est ad Innocentium III., qui imperavit, ut testes idonei, qui negotio interfuerant, et fundatores Ecclesiæ audierant, diligenter examinarentur, et interim receptio testium denunciaretur fundatoribus Ecclesiæ, vel eorum hæredibus, ut, si velint, interessent, et tum dicta testium, tum denunciatio facta fundatoribus vel eorum hæredibus in publicum instrumentum redigeretur. Dispositio hujus capituli differt a dispositione *cap. 5. h. t. §. 1.* Nam juxta *cap. 5.* recipiuntur depositiones testium vel ob imminens periculum mortis, vel ob diuturnam absentiam. Juxta mentem *cap. 41. De Testibus* recipiuntur testimonia, quamvis neutrum verificetur, sed solum conservandæ memoriæ causa. Hinc omnes indifferenter idonei testes interrogantur sive juvenes sive senes,

sive incolumes sive infirmitate laborantes. Alia differentia est, ut scilicet depositiones juxta *cap. 5. h. t.* consignentur judici pro causa præsenti, depositiones vero juxta *cap. 41. De Testibus* debeant publicari ad perpetuam rei memoriam, et ad evitandas lites futuras.

Hic referenda est

Resolutio

S. Congr. Concilii die 23. Januarii an. 1875 habita in causa Monacensi
'Species'.

8. Ex Bavaria ut ex aliis Europæ regionibus frequentes sunt transmigrations in Americam et alias regiones trans oceanum, ex desiderio præsertim nanciscendi meliorem fortunam. Non semel evenit, ut istorum transmigrantium memoria fere pereat. Sæpe autem evenit, ut desiderio vagandi hac illac ignoretur domicilium seu locus, in quo actu commorantur. Jamvero in Bavaria ex longa, ut asseritur, consuetudine hæc inducta est disciplina, ut nempe uxor derelicta a viro, qui longinquas petiit regiones, libellum porrigat Curiaë episcopali exostulans sententiam separationis seu divortii a thoro et cohabitatione. Productis in Curia depositionibus testium et aliis documentis ad probandum virum transmigrasse in longinquas regiones nec notitiam haberi domicilii ejus, tribunal Ecclesiasticum reum citat per edictum, ut intra congruum tempus vel per se vel per procuratorem compareat, et citatio affigitur publicis in locis, nec non per ephemerides vulgatur. Elapso inutiliter tempore ad comparendum, judex procedit in causa usque ad sententiam diffinitivam divortii. Tribunal autem civile accepta sententia tribunalis ecclesiastici decernit de effectibus civilibus, nempe educationis et tutelæ filiorum, administrationis bonorum et dotis recuperandæ. Hæc praxis Archiepiscopo Monacensi visa non conformis jure communi et arbitratus est eam condemnari a Rubrica *tituli VI. 'Ut lite non contestata non procedatur ad testium auditionem, aut ad sententiam diffinitivam'* et a *cap. 1. ejusd. tit.* — In contrariam abeuntibus sententiam aliis Episcopis Bavariæ, quæstio proposita fuit in S. Congr. Concilii die 23. Jan. an. 1875 sub dubio: 'An in casu parte absente citata per edictum seu programmata, eaque non comparente, testes recipi et examinari possint, et sententiam definitivam pro separatione maritali a cohabitatione et thoro liceat proferre.'

9. S. Congregatio ob reverentiam debitam Archiepisc. Monacensi et aliis Episcopis experiri et præmittere voluerat votum consultivum Eminentissimi viri, qui opinatus fuit pro affirmativa resolutione, et S. Congreg. die prædicta habita respondit 'In Voto':

Pro hac quæstione et aliis similibus præstat præcipua argumenta expendere, quæ a viro Eñno. allata fuere.

I^m. Argumentum. Ideo jus commune in Decretalibus relatum exegit contestationem litis in causa divortii quoad thorum et cohabitationem, quia indoles et natura hujus causæ illam exostulat. Nam judex ut officio suo fungatur, et studeat partes sibi invicem conciliare, et utramque deterrere a separatione maritali, opportunum est, ut partes ad suam præsentiam convocet, statum quæstionis ab ipsis cognoscat, peculiare circumstantias investiget, quibus prudenter providendum est. Hinc nil mirum, si jus canonicum statuerit per pœnam excommunicationis compellendum esse contumacem ad comparendum coram judice. *Cap. 1. h. t.* Verum hæc dispositio optima est, cum agitur de reo, qui commoratur in loco judicis, vel in loco non dissito. At non idem dicendum est de reo in longinquis commorante, cujus notitia non habeatur, cujus commorationis locus ignoretur, quique prævideatur difficulter aut impossibilitate redire posse. Si agatur enim de reo tali, quisque videt præfatam dispositionem canonicam casui aptari non posse et pœnam inutilem prorsus esse. Insuper intimatio censuræ in hoc casu non bene consonat cum sobrietate, prudentia, et circumspectione, quæ Tridentinum Concilium vult adhiberi in usu censurarum. Igitur casus propositus talis est, ut dici non possit incidere, utique ex immutatione temporum, sub dispositione *cap. 1. h. t.*

II^m. Argumentum. In sensu juris antiqui excommunicatio in hypothesi contumaciæ rei, dum agitur de quæstione separationis conjugum, non est a jure inducta, ut imponeretur finis iudicio, sed ut esset remedium juridicum, quo reus contumax adigeretur ad litem contestandam, ita ut, si reus insordesceret in censura, seu si sperneret censuram, posset judex ultro procedere. Jamvero in nostra hypothesi de viro commorante in longinquis regionibus insordescencia in censuris saltem ordinarie verificari non potest. Non enim ordinarie loquendo citatio per edictum potest ad eundem pervenire, et per consequens vir ignorans censuram contra se comminatum eam non incurrit; hinc deest elementum necessarium, ut insordescencia in censura verificetur. Quo posito in casu nostro deest

elementum necessarium, seu elementum, quo finis imponeretur iudicio modo legitimo. Atque ideo iudicium perpetuo maneret suspensum, quod non consonat intentioni juris nostri. Concludendum est igitur, speciem nostræ quæstionis extraneam esse a dispositione capituli 1. h. t.

III^m. Argumentum. Ipsum jus canonicum modificationes quasdam posuit circa rigorem iudicum ordinis servandi in foro Ecclesiæ. Ita celebris *Clement. Dispendiosam. De Judiciis*. Ita *Clement. Sæpe contingit. 2. De Verb. Signif.* Pariter notabat Eñus. Consultor, tribunal S. Rotæ Romanæ, licet sit tenax custos traditionum antiquarum, aliquas tamen modificationes subiisse in ordine ad formas iudicii servandas ob mutatas circumstantias. Pariter notabat, post Concordatum inter Apostolicam Sedem et Imperatorem Austriæ fuisse confectum, et publicatum et adprobatum ordinem quemdam servandum in causis matrimonialibus pertractandis, et in hoc fuisse appositæ modificationes quasdam Veteri Juri. Et tandem placuit eidem referre textum Sanchesii De Matrim. Lib. X. Disp. 19. ubi ait: 'Rationi esse videtur consentaneum, ut Iudices Ecclesiæ, non teneantur cum Indorum neophitis in divortii sententia ferenda figuram ac iudicii strepitum servare, prout servant, et servare debent cum Hispanis, ob speciales circumstantias locorum et personarum.' Ex quibus omnibus juxta mentem clarissimi Consultoris hæc duo concludi possunt. Vel species in quæstione non includitur sub dispositione veteris juris; vel etiamsi inclusa fuisset primitus ratione legis generalis, tamen ob immutatas temporum circumstantias, et ob adjuncta concurrentia in casum dicendum est, sanctionem *cap. 1. h. t.* hodie applicari non posse speciei supra propositæ. Unde hæc finalis conclusio: Consuetudo in Bavaria existens circa modum procedendi in causis separationis quoad thorum et habitationem non adversatur juri canonico.

De causis criminalibus.

Querunt Doctores, quid sentiendum sit in *causis criminalibus*.

Si in causis criminalibus procedatur civiliter, valet regula generalis et valent etiam superius memoratæ exceptiones. Quod si sermo sit de causis criminalibus criminaliter actis, in quibus adsit adhærens fisco, seu proprie dictus accusator, rigidior est conficiendus processus, ac rigidior servatur modus procedendi, ac

proinde valet maxime regula rubricæ tituli præsentis, ita ut procedi nequeat ad testium depositiones recipiendas, antequam lis fuerit contestata pro instituenda accusatione. Possunt vero testes recipi ante litem contestationem ad probandam innocentiam rei. *Arg. cap. 41. De Testib.* Pariter possunt recipi testium depositiones, et revera recipiuntur ante litem contestatam, cum proceditur ad detegendum reum alicujus criminis per viam inquisitionis. Ita *cap. ult. §. Sunt et alii h. t.* Hæc regula etiam servatur, quando proceditur in causa criminali post simplicem denunciationem. Ita *gloss. in cap. ult. h. t. v. Regulariter.* Denunciatio autem ab accusatione in eo differt, quod proprie dicta accusatio facit accusatorem adhærentem fisco et dominum causæ, ita ut respondere debeat de exitu causæ. Denunciatio autem non secumfert ullam obligationem relate ad denunciantem, quicumque sit exitus causæ.

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

1. Cum religionis virtus maxime conducebat ad tutiorem et expeditiorem exitum iudiciorum, inter normas judiciales institutum fuit juramentum calumniæ. Quod juramentum cum soleret præstari immediate post factam litem contestationem, hinc post expositionem juridicam litem contestationis merito subnectitur præsens titulus.

Juramentum calumniæ est illud, quod præstatur ab utroque litigante, seu tum ab actore, quam a reo super tota causa, quo spondent se bona fide, credentes habere bonam causam, animo litigandi non vero calumniandi persecutores cursum iudicii sive in proponenda et defendenda actione, sive in respondendo actioni propositæ ab actore.

Juramentum calumniæ quatuor capita continet. 1^o) Partes litigantes jurant, se ideo litem prosequi, quia credunt, sibi præsto esse bonum jus. Quare juramentum est supra credulitate, non vero supra scientia. 2^o) Secundum elementum jurisjurandi calumniæ est, ut partes promittant, se non usuras fore falsæ probatione, nec fore locuturas in causa contra animi proprii sententiam. 3^o) Promittunt litigantes, se non fore petiuros dilationes in fraudem litem protrahendæ. 4^o) Declarant partes, se nihil dedisse aut daturas fore causa patrocinii, nisi quod jura permittant, sive

judicibus, sive aliis personis, exceptis propriis advocatis et defensoribus.

2. Juramentum calumniæ inspecto jure communi præstandum est, quoties alterutra pars illud ab altera requirit, ita ut censeatur esse pars judicii. Potest vero præstari sive a partibus principalibus, sive ab eorum procuratoribus; cap. ult. h. t. in VI°. dummodo tamen mandatam speciale ad hoc peragendum datum fuerit. Ita l. 2. §. *Sed quia veremur. C. De Jurejurando propter calum.* Juxta cap. 1. h. t. clerici sive in causa civili, sive in causa criminali prohibentur jurare de calumnia, sed præstatio juramenti deleganda esse dicitur idoneis personis. Immo interdicitur Episcopis juramentum præstare absque venia Romani Pontificis; clericis absque licentia Episcopi. Derogatum vero est relate ad Clericos necessitati delegationis faciendæ per dispositionem cap. 5. h. t. ubi a Lucio III. præcipitur clericis personalis præstatio juramenti. Item relate ad Episcopos derogatum est necessitati delegationis in cap. 7. h. t.

3. Ex dispositione cap. 1. præstabatur juramentum calumniæ in primo litis exordio. Sed Bonifacius VIII. in cap. 1. *Si de calumnia* declaravit, posse præstari hoc juramentum in qualibet parte litis. At una tantum vice potest præstari in eadem instantia. *Auth. In isto Juram. C. De Jurejur. propter calum.* Quia juramentum hoc est generale, totamque causam complectitur. Verum in causa appellationis iterum præstandum est juramentum, quia causa in gradu appellationis novam telam judicariam constituit. *Cf. cap. 2. §. 1. h. t. in VI°.*

Præstandum autem est in omnibus causis, in quibus probatione opus est, sive procedatur judicio solemnī, sive procedatur judicio summario. Magnæ notæ vero Doctores excipiunt causas criminales criminaliter actas, in quibus juramentum excludunt ob periculum perjurii.

4. Juramentum calumniæ potest quidem remitti tacito partium consensu, non vero expresso. Scilicet potest uterque ex litigantibus non exigere juramentum calumniæ, at pacto expresso non potest renunciare ejusdem præstationi.

Ratio est, quia introductum fuit hoc jusjurandum non proprie in commodum privatorum, sed potius in favorem publicum ob securitatem judiciorum; ut scilicet in judiciis statim appareret veritas, et calumnia vel fraus removeretur. Unde juramentum ca-

lumniæ dum providet tutelæ et protectioni justitiæ, simul etiam consulit expeditiori solutioni quæstionum in foro. Cum igitur introductum sit juramentum hoc in publicam utilitatem, potest eidem applicari adagium 'Juri communi privatorum factis derogari non potest.' Sed etiam potior alia est ratio ad excludendam remissionem juramenti calumniæ ex conventionione expressa partium. Scilicet si hæc remissio valeret, videretur litigantibus concessa facultas impune calumniandi. Jamvero hoc pactum includeret immoralitatem, ac proinde nullius est valoris. *Cap. ult. De Pactis.*

At tacite remitti potest juramentum calumniæ. Videlicet si omisum fuerit ex eo, quod neutra pars illud requisiverit, valent acta judicii. Ita in cap. 2. §. 2. h. t. in VI°.

5. Jure antiquo adeo vigeat jus exigendi juramentum calumniæ, ut si actor recusavisset illud præstare ab ipsa actione et instantia cecidisset, et ceu improbus litigator repellebatur a judicio, reus vero renuens juramentum calumniæ præstare, habebatur pro confesso.

6. Hoc juramentum non amplius in forma judiciali servatur. Emitteri autem hodie debet a Postulatore causæ in processibus, qui pro Beatificatione et Canonizatione Servorum Dei construuntur. Insuper in actibus judicialibus communibus loco juramenti calumniæ saltem aliquando servatur juramentum malitiæ, et juramentum de veritate dicenda. Juramentum malitiæ, de quo sermo est in cap. 2. h. t. in VI°. illud est, quod præstatur non super integra causa, sed super aliquo, vel aliquibus articulis causæ, quoties adsit præsumptio contra unum ex litigantibus, quod malitiose agat, et studeat justitiæ exercitium impedire fallaciis et fraudibus. Juramentum de veritate dicenda illud est, quod a testibus emittitur circa scientiam, seu de veritate, quam quis certus est se scire. Quare hoc juramentum distinguitur a juramento calumniæ, quod credulitati innititur.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

1. In ordine judiciorum post litem contestatam plerumque conceduntur dilationes, seu spatium aliquod, ut probatio actoris et defensio rei rite præparentur. Quare opportunum est, post tractatum de contestatione litis cognoscere, quid sint et quando con-

cedantur dilationes. Dilatio potest etiam concedi extra iudicium. Nos vero in titulo consideramus dilationes judiciales, quæ nempe in tela iudiciaria partem habere possunt, seu quæ conceduntur in decursu iudicii. Dilatio judicialis definitur communiter 'Justum temporis intervallum, quod ad aliquem actum iudicii commodius vel probandum vel expediendum actori aut reo conceditur'. Dilationes inductæ sunt, ut tutius posset iudex procedere ad sententiam definitivam. *Cap. ult. h. t.* Quamvis enim societatis intersit iudicia quam cito expediri, ne jura civium quoad societatem civilem, et fidelium quoad Ecclesiam diu incerta maneant, tamen congruum tempus concedendum est litigantibus, quo possint documenta perquirere, testes invenire, probationes parare. Quare justum intervallum temporis conceditur litigantibus, quo suspenditur actio iudicis in causa, ut alteruter litigantium, qui dilatione indiget, sibi sufficienter provideat. Hoc temporis intervallum debet esse justum; si enim termini peremptorii necessitate non urgente nimis coarctentur, juxta cap. 1. h. t. conceditur appellatio contra decretum iudicis, quo termini dilationis designati sunt.

2. Dilationes ex causa efficiente aliæ sunt *a lege*, aliæ *iudiciales*, aliæ *conventionales*. Dilationes primi generis, quæ dicuntur *legales*, conceduntur ab ipso jure communi, vel statutis locorum, ex. gr. spatium decem dierum seu decendii ad appellandum a lata sententia. Dilationes judiciales sunt, quæ arbitrio et prudentia iudicis designantur. Conventionales vero sunt, quæ ex partium conventionione statuuntur; ex. gr. si partes unanimi pacto conveniant de negotio prorogando etc.

3. Ad rem nostram potius alia divisio facit, quæque deducitur ex triplici parte iudicii. Scilicet aliæ sunt, quæ conceduntur in prima parte iudicii a citatione nempe usque ad litem contestationem, quæ sunt *dilationes citatoriae* et *deliberatoriae*. Aliæ sunt, quæ conceduntur post litem contestatam usque ad sententiam definitivam, quæque dicuntur *probatoriae*. Tandem aliæ dantur in tertia parte iudicii, quæ vel conceduntur ad differendam sententiam, et dicuntur *diffinitoriae*, aliæ *executoriae*, quæ dantur ad designandum tempus executionis sententiæ. De singulis breviter.

Dilatio citatoria est, quæ conceditur illi, qui in jus vocatur. Cum scilicet præsumi nequeat, quemlibet citatum statim posse deserere propria negotia, et iudicem adire, hinc in ipsa citatione

adsignatur tempus congruum ad comparendum. Immo si semel citatus reus non compareat, debet secundo et tertio vocari, et singulis vicibus sufficiens spatium dierum determinari. Aliquando vero ob periculum rei, vel ob difficultatem locorum, una tantum citatio mittitur peremptoria, et elapso tempore in ea designato ad comparendum, citatus constituitur in contumacia. Dilationes citatoriae in jure romano decendio definiebantur. L. 68. et seqq. ff. De Judiciis et l. 13. §. 2. Cod. eod. t. Ex jure autem canonico habemus designationem diei ad comparendum iudicis arbitrio remitti, qui pro diversitate temporum et pro distantis locorum et adjunctis personarum potest moderari dilationes citatorias. Ita *cap. 24. De Off. Deleg., 4. De in integr. restitut., et 15. De Appell.* At plurimum attendendus est stylus Fori et Curiae cujuslibet in quo negotium tractatur. In codice iudiciario Gregorii XVI. anno 1834 pro ditione temporali S. Sedis termini ordinarii ad comparendum sunt vel tres vel octo dies. Quod si periculum sit, ne res pereat, vel timeatur fuga personæ, nel negotium moram non patiat, ex. gr. si quæstio circa alimenta præstanda versetur, iudex potest jubere citationem, quæ dicitur *ad urgentiam*, in qua brevius tempus de uno ad alium diem destinetur. Quo inutiliter elapso iudex precarias provisiones suscipiet.

Dilatio deliberatoria est, quæ post oblatum libellum conceditur reo ad expendendum et deliberandum, utrum petitioni actoris, vel saltem alicui articulo assentiri debeat, vel resistere desideret. Hæc dilatio conceditur etiam actori, quando reus proponat exceptionem, ut ipse actor deliberet an et quomodo exceptionem admittere intendat. Juxta præscriptum juris communis, (*Auth. Offeratur. C. De Litis Contestatione*) dilatio deliberatoria diebus viginti constat. Interpretes ex juris intentione inferunt, posse iudicem ex rationabili causa arctare tempus hoc ad brevius intervallum, vel etiam illud protrahere. Adnotandum vero est, juxta dispositionem *cap. 2. h. t.* non concedi dilationes deliberatorias, quoties reus per citationem potuit plene instrui et cognoscere quæstionem contra se propositam. Scilicet quando cum citatione transmissus est etiam libellus, in quo causa et motiva describuntur, simulque congruum tempus fuerit assignatum ad comparendum, quo possit etiam commode deliberare: eo ipso absque novis dilationibus potest reus deliberare, utrum debeat nec ne causam suscipere. Quare nova dilatio deliberatoria videretur a reo expostulari solummodo ex desi-

derio differendi impune iudicium. Atqui hæc dilationes reprobantur ab optima praxi iudiciorum agendorum.

4. Dilatio probatoria ea est, quæ post litem contestatam actori conceditur ad probandam actionem suam, reo ad probandam suam exceptionem. Ex textu juris romani ex *l. 1. c. De Dilationibus* concedenda est dilatio trium mensium, quoties testes et probationes sumendæ sunt in eadem provincia ubi lis pendet; sex mensium si ex aliena provincia expectanda sint documenta vel testium depositiones; tandem novem mensium et non ultra, quoties hæc ex remota provincia expectanda sint. Hæc lex potest offerre notionem ad criterium iudicum concipiendum hæc in materia. Verum doctores conveniunt designationem temporis ad exhibendas probationes prudenti iudicis arbitrio esse remittendam, qui intra limites convenientes, et servata æqualitate inter actorem et reum, majores vel minores dilationes concedere possit, juxta diversam rationem temporum, distantiarum, qualitatum negotiorum, et personarum litigantium.

5. Porro juxta jus romanum receptum est in causis civilibus, seu non tractantibus de applicatione pœnæ, dilationem concessam censi peremptoriam, id est unam tantum concedendam esse dilationem ad probandum, ne lites in infinitum protrahantur. *L. ult. ff. De Feriis*. Hinc si post primam dilationem iudex novam vellet concedere, posset altera pars legitime contradicere, et conqueri de actu sibi præjudiciali. Excipitur vero duplex casus. 1^o) nempe cum ob legitimum impedimentum probatio in spatio primæ dilationis parari non potuit. Hoc vero impedimentum non præsumitur, sed extitisse demonstrandum est. 2^o) Cum nova documenta emergerint, et novæ cognitæ fuerint probationes, adhuc tamen enucleandæ et ordinandæ sint. De hujus tamen rei veritate juramentum præstare debet, qui dilationem exoptulat. *Cap. 4. De Exceptionibus*. Immo in hisce duobus casibus ex interpretatione *cap. 15. et 55. De Testib. et Attestation*. inferunt doctores, posse iudicem concedere etiam secundam et tertiam dilationem, non vero quartam, nisi qui eam petit cum juramento protestetur, se ob necessitatem, non vero in fraudem iudicii et malitiose novam dilationem exoptulasse. Dixi, hanc illationem doctores deduxisse ex interpretatione *cap. 15. et 55. De Testibus*; nam revera in hisce capitibus prohibetur quarta productio testium, non vero nominatim dilatio. At glossa productionem accipit pro dilatione.

Nam in intervallo unius dilationis non unus, sed successive plures possunt produci testes. Plures ergo productiones testium distinctæ, idem expriment ac plura intervalla, et repetitas dilationes ad probationes parandas vel præsentandas.

6. Definitoria dilatio ea est, quæ datur ad causam ope sententiæ definiendam. Insuetum non est in iudiciis, ut iudex, postquam conclusum est in causa, differat sententiam ad alium diem, etiam post notabile intervallum temporis, vel ut melius causam cognoscat, vel præsertim ut interim partes, si velint, pacifica conventionione rem componant.

7. Executoria dilatio datur parti colliganti, quæ causa cecidit, ad satisfaciendum sententiæ, seu ad præstandum id, in quo condemnata est. *Cap. 15. De Sentent. et Re jud.* Et quidem si sermo sit de actionibus personalibus, dilationes executoriæ regulariter ad quatuor menses protrahuntur. *Cap. 26. De Off. Deleg.* Diximus regulariter, nam potest hoc tempus ex rationabili causa vel protrahi, vel etiam ad brevius arctari. *Cap. 15. De Sent. et Re jud. §. Sed nec.* Quod si sermo sit de actionibus realibus, differtur ad decem dies completos executio sententiæ, quia hoc temporis intervallum utile est ad appellationem proponendam.

De Effectibus Dilationum.

8. Primus effectus est, ut iudex agere nihil possit circa causam vel articulum causæ, quem dilatio attingit, usque dum tempus in dilatione concessum non efflexerit. Quod si iudex in actibus processerit, acta nullius sunt valoris. *L. 3. De Dilat. 6.* Potest vero iudex agere et procedere super aliis articulis causæ, super quibus concessa non sit dilatio, et in tota causa procedere poterit, quando causa dilationis cessaverit. Porro in dilationis intervallo computantur etiam dies feriarum, dilatio enim datur de die ad diem. Quod si dilatio concedatur absentibus, doctores conveniunt, eam incipere a die intimationis eidem factæ. Non enim quis ignorans beneficio frui potest.

Secundus effectus dilationis a iudice concessæ est, ut sortiatur effectum sententiæ interlocutoriæ. Dilatio enim conceditur per decretum iudicis ad certum tempus et ad certum effectum, ex. gr. ut unus ex litigantibus producat testes aliquos audiendos. Si tempus

inutiliter præterlapsus fuerit, non amplius post finitam dilationem auditur super eadem re, nisi adsit magna causa; sed iudex procedere potest ulterius in causæ cognitione et definitione.

TITULUS IX.

De Feriis.

1. Quoniam non singulis anni diebus in foro licet agere, hinc in ordine judiciorum describendo præstat designare, quinam sint dies, in quibus publicum tribunal silet, et acta iudicii fieri prohibentur. Hujusmodi dies appellantur *dies feriat* vel simpliciter *ferie*. Unde in genere feriæ sunt dies illi, in quibus quidam actus prohibentur. Relate autem ad rem nostram feriæ vel dies feriat sunt dies illi, in quibus vacandum est ab actibus judicialibus.

2. Divisio feriarum est, ut aliæ sint *solemnes*, aliæ *repentinae*. Feriæ solemnes sunt, quæ statis anni temporibus recurrunt, et proinde ordinariæ sunt. Repentinæ sunt illæ, quas extra ordinem indicit princeps vel magistratus ob causam repentinam. Solemnes distinguuntur in *sacras* et *profanas*. Sacræ sunt dies illi, in quibus ex præcepto Ecclesiæ abstinendum ab operibus servilibus, ac sanctis operibus cultus divini insistendum est; profanæ sunt, quæ institutæ sunt propter alias humanas necessitates, vel ob utilitatem, quæque præsertim sunt feriæ rusticæ. Feriæ hujusmodi inductæ sunt in commodum illorum, qui agriculturæ sunt addicti, et complectuntur tempora messis, vindemiæ, et nundinarum.

3. Actus judiciales prohibentur in istis omnibus feriis; at juxta *cap. 5. Conquestus h. t.* discrimen intercedit inter ferias repentinæ et sacras, et ferias profanas. Nam actus judiciorum si perficiantur in feriis repentinis et sacris, nulli sunt atque irriti ipso jure, etiam consentientibus partibus litigantibus. Hinc qui coram iudice non compareat diebus feriatis, non habetur uti contumax, qui autem accedit ad iudicem, agere nequit vel in causa progredi. Valent vero actus judiciales in feriis rusticis, si partes consentiant. Ratio est, quia feriæ hujusmodi in utilitatem et commodum privatorum institutæ fuerunt, cui proinde commoditati possunt partes litigantes renunciare, si placet. *L. 2. C. De Feriis. cap. ult. h. t.* Ex facto autem forsitan repetito renunciationis sensim sine sensu inductum est, ut a foro recesserint hujusmodi feriæ

rusticæ. Hinc potius occupatio specialis agricolarum statis anni temporibus, causam offeret iudici legitimam ad concedendam dilationem.

4. **De Feriis sacris.** Christus D. Sacramentorum institutor extitit, et necessitatem cultus divini sæpe inculcavit, nec non propriam ejusdem indolem et characterem exhibuit, cum penes Joann. IV. vv. 21. 23. aiebat 'Venit hora quando neque in monte hoc, neque in Jerosolymis adorabitis Patrem, sed venit hora et nunc est quando veri adoratores adorabunt Patrem in spiritu et veritate'. Attamen Christus non determinavit ritus particulares cultus, nec modum, nec tempus, nec locum ad debitum Deo cultum præstandum. Sed officium hæc omnia determinandi reliquit Ecclesiæ, quæ est custos depositi revelationis, magistra fidei, interpres traditionis, et moderatrix œconomix practicæ religionis, inter Christi fideles. Hinc Apost. Paulus Cor. II. cum plura statuisset de Sacra Synaxi concludit 'Cetera cum venero disponam'. Ecclesiæ igitur proprium est, quemadmodum docet Pontifex *h. t. cap. ult.* designare dies in quibus fideles solitis ab operibus abstinentes, cultui divino speciali modo vacent, ut publica societas revera appareat religiosa. Factum Ecclesiæ jus confirmat. Nam Ecclesiæ ferias solemnes statuit, seu dies designavit, quos specialiter divino cultui consecravit. De hisce diebus sermo est in *cap. 1. et ult. h. t.*, et in *Constit. Universa Urbani VIII. edita Idib. Septemb. an. 1642* in qua referuntur omnes dies festi. Non omnes vero adhuc observantur festi dies, qui designantur in veteribus canonibus et in Urbani Constitutione. Nam Sixtus V. in quodam decreto et quo meminit Benedictus XIV. in *Const. Ab eo tempore, 5. Nov. 1747. §. 27.* jam concesserat facultatem piscandi diebus festis habitatoribus Castri, tamen horis meridianis et post auditam Missam. Hinc quodammodo festi dies dimidiabantur. Deinde factum est ex decreto Pii VI. *diei 23. Maji 1798* ut in quibusdam diebus festis auferretur præceptum Missam audiendi et simul abstinendi ab operibus servilibus. Quoad regna peculiaria reductiones dierum festorum factæ sunt a Romanis Pontificibus per peculiare Constitutiones vel per Concordata.

5. Profecto dies festos pro tota Ecclesia potest designare et constituere Summus Pontifex; pro qualibet vero diocesi constituere potest Episcopus, et quidem juxta jus decretalium expressum in *cap. 5. h. t.* hosce festos dies constituit cum expresso consensu

Capituli sui, nec non cum tacito saltem consensu populi, quatenus nempe non constituantur dies festi contra voluntatem et commodum populi, ne populus fortasse contemnat dies festos, quos arbitratur sibi et negotiis suis adversari. Ita in *cap. 5. h. t.*

6. Concilium vero Trident. in *c. 12. Sess. 25. De Regular.* facultatem adsignandi dies festos in diœcesi Episcopo soli tribuit, quin mentionem faciat cleri et populi, quos insuper festos dies ab Episcopo statutos, ait Concilium, observandos esse etiam a Regularibus. Tamen Urbanus VIII. in *cit. Const. Universa*, licet non revocaverit hanc facultatem indicendi novos festos dies de præcepto: tamen hæc habet 'Ne dies festos a locorum Ordinariis nimia aliquorum facilitate, aut populorum importunitate, deinceps iterum multiplicari contingat, eosdem Ordinarios in Domino monemus, ut ad ecclesiasticam ubique servandam æqualitatem de cætero perpetuis futuris temporibus, ab indictione sub præcepto novorum festorum studeant abstinere'.

7. Specialis insuper regula practica introducta est in electione Patroni principalis loci, ut nempe non possit Episcopus procedere absque populi consensu. Ita *S. Congr. in Trajanensi, 15. Jun. 1632; et in Neapolit. Patronatus, 15. Septemb. 1656.*

8. *Quæri* potest quonam spatio contineatur feria sacra.

In *cap. 1. h. t.* quod refert Decretum Gregorii IV. in Concil. apud Compendium ann. 833 traditur ferias esse observandas a vespera ad vesperam. Verum in *cap. 2. h. t.* quod desumptum est ex Decretali Alex. III. ad Episcopum Triburiensem, aut Turonensem, dicitur servandam esse hac in re locorum consuetudinem. Hinc ex contraria consuetudine inductum est ut feria inciperet et decurreret a media nocte ad mediam noctem. Hinc consuetudini adstipulantur loca juris, nempe *can. 11. Dist. 3. De Consecration.*; nec non *c. 34. Consuluit, De Offic. Jud. deleg.* Hic mos invaluit in Ecclesia Romana forsitan primum ob dispositionem legum civilium et ob morem populi romani expressum in *l. More romano ff. De feriis*, in qua computatio diei per horas 24 perficitur a media nocte ad aliam mediam noctem. Hunc Ecclesiæ Romanæ morem reliquæ Ecclesiæ fere per totam Europam secutæ sunt, et uniformis consuetudo enata est, qua communiter recepta est computatio feriarum supra dicta. Hinc computatio diei festi a vespera ad vesperam reservata solummodo est solemnæ recitationi vel cantui horarum canonicarum, idest sacræ Liturgiæ.

Animadvertere præstat ex theoria hucusque exposita sequi, non posse excludi consuetudinem aliquam in peculiari Ecclesia, de computatione diei festi, quæ fiat a vespera ad vesperam. Nam in *cap. ult. De Consuet. et cap. Quoniam 2. h. t.* traditur vim legis habere consuetudinem, quæ sit rationalis et legitime præscripta.

Actus prohibiti die festo.

9. *Quæritur* quinam actus prohibeantur fieri diebus feriatis.

In *cap. 3. h. t.* in genere dicitur diebus majestati Altissimi deputatis ab omni opere servili cessandum esse. In *cap. 1. vero h. t.* plura in specie prohibentur peragi in feriis sacris. 1º) Prohibetur mercatus. Antiquitus mercatus non distinguebatur a nundinis relate ad canonicam prohibitionem. Verum cum ex consuetudine inductum esset, ut variis in locis diebus festis nundinæ celebrarentur in commodum præsertim agricolarum, hinc Benedictus XIV. in *cit. Constit. Ab eo tempore. d. 5. Nov. an. 1745* dum prohibet absolute celebrari mercatum diebus festis, ita ut si incidat mercatus die festo debeat ejus celebratio præponi die antecedenti, tolerat vero nundinas diebus festis sub conditione ut tempore divinorum officiorum claudantur apothecæ, nec exercentur commercia, ut qui ad nundinas confluerunt Missæ sacrificio et divinis officiis intersint. Porro in *§. 16. ejusd. Constit.* quid nomine mercatus, quid vero nundinarum nomine veniat, explicat Pontifex. Nundinas, ait, intelligimus, quæ sunt de rebus majoribus, et semel in anno fiunt, vel raro in eodem loco, et de longinquo ibidem conveniunt homines. Mercatum vero, qui fiat in rebus minoribus ad quotidianas necessitates pertinentibus, et fiat singulis hebdomadis, et ab hominibus de vicino ibidem convenientibus. Si quæstio vel dubia orientur, possunt conferri *Constit. Bened. XIV. Paternæ charitatis officium. dici 24. Aug. 1744 et Nihil profecto. d. 12. Aug. 1742.*

10. 2º) *Ex cap. 1. h. t.* prohibetur placitum. Nomine placiti intelligitur iudicium seu actus illi qui pertinent ad forense strepitum, et ad exercitium jurisdictionis contentiosæ. Non prohibetur igitur diebus festis exercitium voluntariæ jurisdictionis. Hinc perfici potest manumissio, adoptio, absolutio, dispensatio, designatio tutoris vel curatoris. Diebus ergo festis prohibentur iudicia civilia. Excipitur vero casus, quo vel urgeat necessitas, vel pietas suadat.

Cap. 5. h. t. Quare etiam diebus festis ratione necessitatis possunt tractari causæ alimentorum, causæ mercedis, vel etiam actus illi judiciales confici possunt, qui si differantur periculum est ne res pereat, vel ne persona auctoritatis vigilantiam effugiat. Ratione pietatis possunt exerceri actus judiciales, quando agitantur causæ debiliū et miserabiliū personarum, quæ dilationem non patiantur. Item possunt tractari causæ spirituales electionum et inquisitionum; possunt etiam definiri causæ, quæ pacem et concordiam respiciunt. In iudiciorum prohibitione in specie consideratur citationis et definitivæ sententiæ prohibitio, ut scilicet nec transmitti possit citatio, nec proferri aut executioni demandari sententia. *Cap. 5. h. t.* Et quidem relate ad citationem si præsentetur per apparitorem die feriato non attenditur; sic etiam non attenditur si terminus ad comparandum adsignetur dies feriatuſ nisi forte agatur de aliquo iudicio, quod etiam tractari potest die feriato. Quod si vero determinetur in genere ad comparandum terminus ex. gr. post tres dies, non vero dies in specie, et forte dies termini incidat in feriam, valet citatio, sed citatus comparebit die postero.

11. 3^o) In *cap. 1. h. t.* diebus festis exerceri prohibentur iudicia criminalia, quæ nempe diriguntur ad infligendam pœnam capitis, vel aliam pœnam.

12. 4^o) Tandem prohibentur sacramenta, nisi urgeat necessitas. Nomine autem sacramentorum in *cap. 1. h. t.* venit iuramentum. Quoniam vero ferme omnes contractus firmabantur iuramento, et observantia contractuum religioni committebatur, hinc sub prohibitione *cap. 1. h. t.* venit solemnis delatio et præstatio iuramenti, nec non stipulatio publica contractuum, quæ nempe fiat per notarium.

13. *Queritur* quid servandum sit in casu feriarum particularium, an videlicet servandæ sint feriæ actoris, vel rei, vel iudicis.

Conveniunt doctores observandas esse ferias iudicis, et tribunalis penes quod agitur quæstio. In ordinandis enim iudiciis attenditur consuetudo fori in quo ordinatur iudicium, non autem attenduntur mores et consuetudo locorum in quibus commorantur litigantes.

14. Quæ superius exposita sunt, prohibentur peragi diebus festis. Ut autem cognoscatur intentio benigna matris Ecclesiæ in

prohibendis operibus servilibus diebus festis, consideranda est species et dispositio *cap. 3. h. t.* Decretalis relata in hoc capite directa dicitur Archiepiscopo Triburiensi. Verumtamen tempore Alexandri III. Tribur nihil aliud erat nisi Villa imperialis prope Maguntiam. Quare potius cum Cujacio dicendum est Alexandrum epistolam suam misisse alicui prælato Daniæ, Scandiæ, seu Norvegiæ, vel cum Gonzalez Archiepiscopo Treverensi, quia in prædictis locis piscatio alecium frequens est. Hisce positis en species. In aliquibus locis ob telluris sterilitatem fideles nihil vel fere nihil ex agrorum industria percipiebant; piscationi autem operam dabant, et magnam utilitatem capiebant ex alecium captura. Cum vero in oceano horum piscium maxima est multitudo, post æquinoctium dividitur in acies, quæ terram versus properant, et eorum captura facilis est et copiosa. Cum ergo statis temporibus piscatio huiusmodi tantummodo fieri possit, si omittenda fuisset diebus festis, periculum erat ne occasio propitia capturæ piscium, cum magno populi detrimento evanesceret. Hinc Alexander III. consultus respondit concedendo diebus festis, exceptis tamen majoribus anni solemnitatibus si terræ sese alecia inclinaverint, urgente necessitate eorum capturam fideles facere posse, ita tamen ut post factam capturam aliquam partem piscium Ecclesiis proximioribus et pauperibus distribuerent. Quare glossa post allatam speciem et responsionem Pontificis in materia de qua agitur, scilicet circa prohibitionem operum servilium in diebus festis ait 'Nota: Necessitas facit licitum quod alias esset illicitum'. Hæc vero conclusio conformis est menti Gregorii IX. in *cap. ult. h. t.* ubi Pontifex declarat abstinentium diebus festis a quibusdam actibus nisi necessitas urgeat et pietas suadeat.

15. *Quæri* tandem potest ad quem spectet corrigere et violatores pœna plectere dierum festorum.

Responsio exhibetur in Constit. *Cum Primum. S. Pii V. d. 1. April. an. 1566. §. 7.* Videlicet si sermo sit de violatione præcepti negativi, quod nempe vetat exercitium operum servilium et aliorum actuum prohibitorum datur locus præventioni, ita ut tum laicus tum ecclesiasticus iudex possit de hac re cognoscere. Quod si vero sermo sit de violatione positivi præcepti, seu de violatione præcepti audiendi Missam, correctio et pœnæ applicatio pertinet exclusive ad Episcopum, idest ad iudicem ecclesiasticum.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

1. In progressu iudicii ante sententiam diffinitivam, possunt enasci plures quæstiones, quæ a iudice sunt expendendæ et iudice terminandæ. Hinc ne confusio oriatur opus est videre quo ordine diversis quæstionibus sit satisfaciendum. Quare merito præsens titulus positus est in explicatione ordinis iudiciarii. Hic vero titulus distinguitur tum a titulo de mutuis petitionibus tum a titulo de exceptionibus. Nam mutuæ petitiones exhibent actionem et reciprocam reconventionem contra actorem: titulus vero de exceptionibus pertractat de exceptionibus quibus reus sese defendere nititur. At titulus præsens agit de pluribus quæstionibus cognoscendis, sive proponantur ceu actio principalis sive per modum actionis et reconventionis, sive etiam distinctæ inter se proponantur. Hinc titulus præsens est generalior præ aliis.

2. Ordo cognitionum communiter definitur 'modus seu ordo observandus a iudice in examine plurium quæstionum, quæ in eodem iudicio, et inter easdem personas concurrere possunt'. Solent vero a doctoribus proponi regulæ generales, quibus ordo hic cognitionum definiatur.

3. *Prima Regula.* Ubi inter easdem personas plures causæ concurrunt, quarum una pendeat ab alia, hic ordo servandus est, ut nempe prius discutienda et definienda sit causa a qua alia pendet, quam hæc altera expendatur et definiatur. Ratio enim iudiciorum postulat, ut uniformitas in sententiis obtineatur, et consequentia cum antecedentibus componantur. Jamvero si regula allata sperneretur, facile evenire posset ut decisio causæ antecedentis, differret a definitione causæ, quæ ab ea dependet. Quare prius causa antecedens discutienda est; deinde definiatur causa subsequens, quæ a prima dependet. Ex. gr. quæstio de jure percipiendi fructus beneficii ex titulo particulari puta ex titulo distributionum, pendet ab alia quæstione quæ est de legitima et canonica assecutione ipsius beneficii. Unde si concurrant istæ binæ quæstiones, prius de hac secunda tractandum est quam de prima tractetur.

4. Huic regulæ est alia regula subalterna. Scilicet quando contra intentatam actionem opponatur quæstio præjudicialis vel

exceptio peremptoria, prius agendum est de quæstione præjudiciali, et de exceptione peremptoria, quam cognoscatur et definiatur actio primitus inita. Quæstio præjudicialis relate ad aliam causam est illa ex qua ita pendet hæc altera causa, ut ex definitione primæ quæstionis præjudicium seu damnum pati possit. Peremptoria exceptio ea est, quæ si probetur, cadit omnino causa principalis cui objicitur.

5. Quæstio præjudicialis potest 1^o) induci ex facto ipsius actoris et contra ipsum actorem. Scilicet cum binas habeat actiones ex eodem titulo, si unam eligat et experiatur, non potest causa cadente deinde ad aliam regredi actionem. Exemplum habemus in *cap. 25. De Election. in VI^o*. ubi canonicis iterantibus electionem ejusdem personæ ad vacantem Ecclesiam, ob exortum dubium primæ electionis, qui fuerat bis electus prohibetur agere ex utraque electione ad confirmationem obtinendam, sed obligatur ad proponendam unam solum electionem, ita ut si causa cadat, non possit aliam proponere electionem. Exemplum etiam habemus in *cap. un. De Postul. Prælator. in VI^o*. ubi prohibetur simultanea via postulationis et electionis ad obtinendam prælaturam.

6. 2^o) Præjudicialis quæstio est quidem contra actorem, sed ex facto adversarii, qui nempe quæstionem proponat, qua probata perimatur jus actoris. Quo in casu quæstio confunditur cum exceptione peremptoria. Exemplum offertur in *cap. 1. h. t.* ubi cum mulier ageret ad repetendum virum suum, et vir excepisset eam esse sibi consanguineam, jubet Pontifex antea tractari debere de consanguinitate, quam de restitutione viri. Nam si constitisset mulierem esse viro consanguineam, matrimonium nullum esset, nec vir mulieri restituendus esset. Pariter si poneretur actio ad obtinendam paternam hæreditatem, et contra fieret exceptio natiuitatis vel legitimi matrimonii, antea videndum esset utrum qui agit revera sit filius, vel utrum ex legitimis nuptiis ortus fuerit. Exemplum etiam exceptionis peremptoriæ exhibetur in *cap. 5. De Renunciatione* in quo cuidam reposcenti beneficium ecclesiasticum, objecta fuit exceptio liberæ renunciationis, et Pontifex jubet antea definiendam esse quæstionem utrum actor liberam ediderit nec ne renunciationem.

7. Non solum vero quæstiones præjudiciales et peremptoriæ exceptiones finiendæ sunt antequam ultra procedatur in cognitione causæ principalis, sed etiam quæstiones incidentales, quibus non

solutis non possit principale negotium expediri. Sic ex. gr. si quæstio fiat utrum dilatio concedenda sit necne; utrum revera sit in ætate major vel minor, qui in iudicio adest. Idem dicendum de exceptionibus declinatoriis, quibus nempe vel iudex a iudicando repellitur quia incompetens aut suspectus, vel actor ab agendo quia ex. gr. excommunicatus, vel ipsa instantia impugnatur, quia non bene proposita. Imo regulariter de istis exceptionibus videndum est ante ipsam litis contestationem. *Cap. 4. De Exceptionibus; cap. 20. De Sent. et Re jud.*

8. Differentia adest inter exceptiones peremptorias, et declinatorias: nam in peremptoriis exceptionibus una sententia satisfacit exceptioni et quæstioni principali, in declinatoriis vero non una sententia sufficit pro exceptione et merito quæstionis, hinc post diffinitam exceptionem, proceditur ad meritum causæ. Quare si quis excitet quæstionem antiquam, vel petat jus controversum, et eidem objiciatur transactio, sententia, quæ transactionem definit, etiam satisfacit quæstioni primitivæ.

9. *Tertia Regula.* Si concurrant plures æquales causæ inter easdem personas, nec sit una alteri præjudicialis, simul, regulariter, tractandæ sunt, servato inter eas ordine temporis quo inceperunt. At si pro aliqua periculum sit in mora, eidem prælatio concedenda est. Pariter si una ex propositis sit altera major, vel materia, vel scopo, major præferenda est. Ita causa spiritualis causæ civili, criminalis civili præponitur; sive enim materia in causa spirituali, sive scopus publicæ reparationis violati ordinis in criminali majoris sunt æstimationis, præ utilitate privati civis in causa civili.

10. *Quarta Regula.* Si causæ tractandæ sint ab iudice diverso, idest si pendente iudicio penes unum tribunal, exurgat quæstio influens in diffinitionem ejusdem iudicii, quæ tractari debeat apud aliud tribunal, hoc in casu, qui tractat causam principalem tenetur ejus prosecutionem suspendere, quoadusque alter iudex causam incidentalem decreverit. Hinc si quæstioni civili opponatur exceptio quæstionis spiritualis, uti esset causa de valore excommunicationis, vel matrimonii, antea esset hæc causa coram iudice ecclesiastico videnda, quam iudex laicus possit ultra procedere in causa civili. Ita ex *cap. 3. h. t. et cap. 5. Qui filii sunt legitimi.* Hæc regula locum habet, quando natura causæ incidentis talis est ut excludat in iudice prorogationem jurisdictionis, de qua supra

vidimus, quemadmodum verificatur in causa spirituali, quæ incidat in iudicio civili iudicis sæcularis. Secus enim valet alia regula, ut nempe idem iudex qui causam principalem videt, videre etiam debeat causam incidentalem. *Cap. 3. De Donation. inter virum et uxorem.* Porro iudex causæ incidentalis, statim ac incipit eam cognoscere, debet admonere iudicem causæ principalis, eique inhibere quominus procedat in causa. Quæ inhibitio si omittatur, valent acta iudicii, quæ inde fiunt usque ad sententiam definitivam iudicii exclusive. Non valeret autem sententia definitiva, nam posita et non definita quæstione incidentali, iudex non præsumitur a jure rite instructus in causa. Hinc ex ipsa lege suspensa remanet jurisdictio iudicis, ad ferendam sententiam in negotio principali, per consequens sententia si feratur censetur valore suo juridico carere. Ita doctores interpretantes *cap. 3. h. t.*

11. Coronidis loco innuendam esse censemus, spoliatis de suis bonis privilegium concedi, de quo in suo titulo pertractabimus, ut si spoliator spoliatum conveniat, et spoliatus proponat exceptionem spoliis, causa hæc spoliis debeat definiri ante causam intentatam a spoliatore. Ita *cap. 2. h. t.* Diximus si spoliatus spoliationem proponat in forma exceptionis ad sese tuendum ab actione contra ipsum excitata, nam si spoliatus spoliationem proponeret in forma actionis, seu si reconveniret spoliatorem et institueret actionem ad obtinendam restitutionem rerum sibi ablatarum, hoc in casu censerentur esse duæ actiones principales, seu actio primitus proposita, et reconventionalis actio spoliis a reo deinde instituta. Quare hoc in casu non datur locus prælationi, sed simul utrique actioni æque satisfaciendum est juxta regulam tituli 'De mutuis petitionibus'.

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

1. Inter quæstiones incidentales, quæ possunt oriri in iudicio, certe adnumerantur illæ, quæ exurgunt ex male concepto libello causæ introductivo. Quare postquam visum est quo ordine tractandæ sint quæstiones, quæ in processu iudicii exoriantur, subnectitur titulus de quibusdam specialibus quæstionibus, quæ ex excessu petitionis ab actore propositæ fluunt. Quadruplici modo potest actor excedere limites debitos in libello et plus petere. 1º) Re; 2º) loco; 3º) tempore; 4º) causa.

2. 1^o) Re actor excedit in petitione cum in materia seu in quantitate, vel summa sibi debita plus petat. Ex. gr. qui creditor est in quinquaginta, petat centum, vel qui jus in parte rei tantum habet, petat eam sibi integram adjudicari.

3. 2^o) Plus petit actor ratione loci, cum vel nullus locus in obligatione designatus est, et actor postulat ut sibi res præstetur in loco sibi commodiori, vel si locus designatus est, et actor petit sibi rem ex. gr. mercem præstari in alio loco distincto a priori. Quæ loci diversitas sive ratione expensarum pro re transferenda, sive pro majori pretio rei in loco ab actore designato potest reo inferre gravamen.

4. 3^o) Tempore actor plus petit, cum ante designatum diem, vel ante eventum conditionis, petit solutionem obligationis et præstationem rei.

5. 4^o) Causa plus petit actor, cum petat rem determinatam sibi præstari in casu alternativæ obligationis cujus electio ad reum pertineat. Sic ex. gr. si poterat reus præstare vel centum, vel equum, et actor taxative expostulat equum. Pariter si petat actor in specie determinata quod sibi debetur in genere.

6. Porro non censetur plus petere qui ante litis contestationem corrigat petitionem. Nam uti vidimus ante litis contestationem, actor impune etiam mutare potest libellum, nec vere adhuc suscepit obligationem erga reum propositam tuendi actionem. Et habetur aperta dispositio in *cap. un. h. t.* Pariter revera pœnas plus petitionis probabiliter non incurrit, qui ante sententiam seu conclusionem in causa corrigit libellum. Nam licet post litis contestationem non possit mutari amplius libellus, seu de una ad aliam actionem, de uno ad alium titulum fieri transitus, tamen salva libelli substantia, emendari libellus potest, quemadmodum vidimus in Tit. De Libelli oblat. Verum in utroque casu si ob plus petitionem constet, reum majores expensas fecisse, actor reficere eidem tenetur excessum expensarum, seu expensas pro rata excessum in petitione.

7. De pœnis plus petitionis. In jure romano contra plus petentes statuta erat pœna caducitatis actionis; seu qui plus petebat et persistebat in obstinatione petendi cadebat jure suo. Excusabat vero ab hac caducitate minor ætas et magna erroris causa. Ita in §. *Si quis agens. Inst. De Action.* At præsertim ex jure cano-

nico in *cap. un. h. t.* mutatio inducta est. Et 1^o) Plus petentibus tempore duplicantur induciæ, seu duplicatur tempus solutionis perficiendæ. 2^o) Qui plus petunt re, loco aut causa condemnantur in expensas et ad interèsse, seu damnum, quod reo ex plus petitione acciderit, reficere debent.

TITULUS XII.

De Causa possessionis et proprietatis.

1. Sequitur ordo cognitionis causarum in specie. seu exhibetur modus quo tractari debeant et definiiri judicia circa possessionem. et circa proprietatem. Jam vidimus iudicium aliud esse petitorium aliud possessorium. Petitorium nempe illud est, quod versatur circa jus et proprietatem rei, possessorium vero illud est, quod possessionem rei, vel quasi possessionem juris solummodo respicit. Jura enim non vere possidentur, seu sensibilibus non apprehenduntur, sed in similitudinem rerum sensibilibus dicuntur quasi possideri. Tractatio igitur instituitur de possessione et proprietate, de judiciis possessorio et petitorio.

2. Possessio juxta suam simplicem ac naturalem notionem nil aliud est nisi 'Physica rei detentio per quam homo suam in eadem re activitatem exercet'. Dicitur *physica*; omnes enim in possessione vident corporalem tantum relationem præcisione facta a justitia vel injustitia actus. *Rei detentio*; quia ad conceptum naturalem possessionis non sufficit, quod quis videat rem et eam possidere dicatur, sed requiritur ut tactu corporali eam apprehendat ac teneat. *Per quam homo suam in eadem re activitatem exercet*; ad habendam enim possessionem non sufficit quæcumque rei detentio, sed necesse est ut hæc detentio sit actus humanus, id est sit volita et quidem non quocumque modo, sed præcise ad hoc ut res ipsa physica hominis activitati subjiciatur.

Verumtamen, ut quisque per se videt, nimis angusta sese exhibet hæc possessionis notio, arctis inclusa limitibus facti materialis et animi, non satis aptari poterat omnibus quæstionibus, quæ in hac materia evenire poterant. Hinc opus utriusque juris civilis et canonici quo primitiva illa ac simplex possessionis notio ampliata ac munita juridicis effectibus est. Juxta hæc sic definiiri posset possessio 'Rei detentio corporis, animi, juris adminiculo suf-

X Possessio: Physica rei detentio vel aliud factum æquivalens a jure recognitum ea quo homo, sine actu, sibi potentia suam in eadem re activitatem exercet et cui a lege vis ac protectio tribuitur.
Possessio acquiritur potest per traditionem quæ sit vel propria, vel impropria, vel facta. —

fula'. Juris autem adminiculum non hoc sensu sumi debet, quatenus nempe possessio in jure consistat, sed indicat tantum ipsum possessionis factum aliquando justis ex rationibus omnino tamen independentibus a quæstione proprietatis et juris ab ipso jure defendi ac tueri.

3. Possessio alia est naturalis, alia civilis: naturalis illa est quæ non producit effectus juridicos, civilis, quæ vel omnes vel saltem unum producit juridicum effectum.

Possessio alia est *bonæ fidei*, alia *malæ fidei*. Prima obtinet cum possessor rem detinet uti suam ex probabili saltem opinione dominii. Dixi *probabili* quia satis est argumentum sufficiens de existentia tituli, vel saltem de præsumptione tituli, quemadmodum verificatur in centenaria et immemoriali possessione. Malæ fidei possessio locum obtinet cum ipsa probabili opinione dominii careat, seu cum quis possideat rem uti suam, quam certo scit esse alienam, vel saltem prudenter dubitat rem alienam esse.

Denum possessio alia est justa, alia injusta seu vitiosa. Prima est quæ nec vi, nec clam, nec precario; altera aut vi aut clam aut precario acquisita est. Quoad injustam possessionem obtinet principium quod in genere nequeat opponi adversus eum, relate ad quem injusta est; prodesse verum potest adversus extraneos. *L. 53. ff. De acq. vel amit. poss.* Hinc nil impedit quominus injusta possessio possit esse etiam civilis.

4. **De proprietate.** Quoniam possessio dirigitur ad effectus dominii seu proprietatis percipiendos, solet facile una pro alia suscipi. At apprime inter se distinguuntur; immo, ut ait Ulpianus in *L. 12. §. 1 ff. de acq. vel amit. possess.* nihil commune habet proprietate cum possessione. Nam possessio tota consistit in facto; proprietate vero in jure, definitur enim 'jus in re corporali, ex quo facultas enascitur de eadem pro libito et cum aliorum exclusione disponendi'.

Quare nil mirum si non infrequens sit ut aliquis sit possessor et non dominus, alter vero dominus et non possessor. Quia licet effectus primarius proprietatis sit possessio rei ad percipienda emolumenta et fructus ejusdem, tamen aliquando dominus vel non possidet, vel in possessione pacifica non versatur. Hinc verus dominus rei in institutione judicii caute procedere debet et eligere judicium vel petitorium vel possessorium, prout magis videat sibi expedire. Nam non semel contingit ut dominus rei causæ cadat

in possessorio judicio, eo quod revera non possidet, dum si instituisset judicium petitorium victor profecto extitisset.

5. Differunt etiam possessio et proprietate in modo quo acquiri et amitti possunt. Ad acquirendam enim proprietatem duo necessario requiruntur, titulus nimirum, seu causa remota, et modus seu causa proxima acquisitionis. Nec titulus sine modo nec modus sine titulo proprietatis acquisitionem produciunt. Contra possessio sola modo sine titulo acquiri potest. Modus autem quo acquiritur possessio constituitur vel ab occupatione vel ab accessione vel a traditione, et quidem a traditione non tantum propria sed et impropria, ut est traditio, quæ longa manu dicitur, et ea quam symbolicam vocant, quæ scilicet fit per symbola clavium, instrumentorum etc. Quin immo et a traditione ficta, quæ ut ajunt, brevi manu perficitur, quæque tunc locum habet, cum jam materialis rei detentio apud eum invenitur, cui nunc rei possessio traditur. Ad modum autem quod attinet, quo proprietate et possessio amitti possunt, proprietate solo animo non amittitur; amitti vero potest solo animo possessio; animus enim est elementum essentielle possessionis, quo deficiente, et ipsa possessio deficiat necesse est.

Denique differunt in effectu; possessio enim producit judicium possessorium, seu melius interdicta et remedia possessoria; proprietate vero producit judicium petitorium et persequitur rem apud quemcumque possessorem, seu tribuit rei vindicationem. Igitur revera possessio distinguitur a proprietate, et una potest etiam juridice existere absque alia. Hinc nil mirum si utraque suos habeat effectus.

6. **De effectibus possessionis.** Scimus equidem quæstionem inter Juristas esse in assignandis possessionis effectibus, recentioresque cum Savigny (*Tract. de la possess.*) communiter retinere duos tantum esse veros possessionis effectus, usucapionem nimirum et interdicta. At quidquid sit de hac quæstione, nos hic scholasticæ utilitatis gratia et eos enumerabimus possessionis effectus, qui uti tales minus proprie habentur.

1º) Ceu generale principium traditur in reg. 65. *Jur. in VIº. Melior est conditio possidentis*. Si quidem cum jura in societate ecclesiastica et civili, non sint res prorsus abstractæ, sed formam habeant concretam, dirigitur enim ad reale bonum fidelium et civium, hinc revera jura conceduntur et obtinentur, ut possideantur. Ex quo sequitur præsumptionem induci ab ipsa possessione

de proprietate. Quare in dubio exorto circa proprietatem, melior est conditio illius, qui possidet, quique præsumitur dominus rei vel juris quoadusque contrarium non probetur. Pariter si duo causam habeant ab eodem domino, seu concessionem juris ab eodem habent ille præfertur cui etiam possessio juris concessa est, quamvis concessio juris sit posterior. Excipitur tamen casus, quo prior concessio juris adeo perfecta in suo genere censetur, ut alteri neque jus, neque possessio ejus dari possit. Hæc exceptio valet præsertim in causis matrimonii, et in beneficiis. Concessio enim juris per matrimonium de præsentis juxta *cap. 5. De Sponsa duorum*, et concessio beneficii juxta *cap. 7. De Præbendis in VIº*. sustinentur etiam contra secundam concessionem juris vel beneficii, cui accesserit possessio.

2º) Possessio bonæ fidei tribuit jus administrandi rem possessam, et ejus juribus legitime utendi. Quare possessor bonæ fidei potest domum locare, ejusque contractus sustinetur. Sic etiam qui est in quasi possessione juris eligendi vel præsentandi clericum ad prælaturam vel beneficium, valide eligit vel præsentat, quamvis postea appareat eum jure activæ electionis vel nominationis carere. *Cap. 24. De Election. et cap. 19. De Jure patr.*

3º) Possessor bonæ fidei ob rationem præsumptæ proprietatis facit suos fructus rei, quam possidet. De qua re fusius inferius.

4º) Si tempore natæ litis quis nec vi nec clam nec precario possideat, a judice debet manu teneri, seu defendi et conservari in possessione, usque ad exitum judicii, vel saltem usque dum periculum non exurgat, ne res litigiosa pereat. Immo si possessor ex privata vi et invasione exturbetur, potest vim vi repellere, et suam tueri possessionem.

7. **De effectibus proprietatis** fuse non loquimur, nam possunt comprehendi sub generali appellatione juris utendi, fruendi re sua, de eaque libere disponendi, si res possideatur, vel rem assequendi si ab alio detineatur.

8. *Nunc de Causa possessionis et de Causa proprietatis.* Tum circa possessionem tum circa proprietatem oriri potest questio. Hinc dantur causæ possessionis et proprietatis. Causa possessionis ea est, in qua principaliter agitur de possessione rei, vel quasi possessione juris acquirenda, vel retinenda, vel recuperanda. Scilicet actor petit ut iudex, præscindendo interim a dominio rei, de-

claret ad actorem ipsum pertinere possessionem rei. Causa proprietatis ea est, in qua principaliter et directe agitur de proprietate, et actor quærit, ut sibi rei proprietas adjudicetur. Porro cum sola possessio possessorem non faciat dominum rei retentæ, hinc causa possessionis dicitur *causa momenti* vel *causa momentanea*. Ratio est quia qui vicit in possessorio, potest causa cadere in petitorio iudicio, quod vel brevi intervallo, vel eodem tempore intentatum una simul cum possessorio iudicio finiatur, et possessor rem illico restituere tenetur. Exemplum hujus theoriæ exhibetur in *cap. 6. h. t.*

9. Causa possessionis triplex est, seu vel acquirendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ possessionis. Causa proprietatis una est ex qua oritur iudicium petitorium. Triplici causæ possessionis respondet triplex iudicium possessorium, quod et interdictum appellatur, forsitan quia iudicium possessorium *interim dicatur* et ad tempus; seu interim iudex aliquid jubeat vel prohibeat directe circa possessionem vel quasi possessionem integro remanente litigantibus jure agendi, et iudici jure decernendi de proprietate rei.

Interdicta possessoria in jure romano introducta sunt a prætore, et primitus distinguebantur ab actionibus, quæ a jure civili, idest ab ipsa lege procedebant, dum contra interdicta non erant nisi verborum formulæ et conceptiones, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tum maxime locum habebat, cum de possessione ageretur. At hodie sublatis actionum et interdictorum formulis solemnibus, interdicta in suo genere non distinguuntur ab actionibus et nil aliud sunt quam actiones possessoriæ, idest actiones in factum, quibus imploratur iudicis auctoritas, vel ad acquirendam possessionem, si nondum possideatur, vel ad retinendam, si turbetur; vel ad recuperandam, si amissa fuerit. Quare triplex datur in re nostra interdictorum species, seu interdicta adipiscendæ, interdicta retinendæ, et interdicta recuperandæ possessionis.

Interdicta adipiscendæ possessionis quinque numerantur

a) Interdictum quorum bonorum. Competit directe quibus a prætore data est bonorum possessio; utiliter vero cuius hæredi vel successoris in aliquo jure ex. gr. beneficii, ad obtinendam possessionem rerum hæreditariarum vel juris, contra eum qui possidet pro hærede vel pro possessore, qui est nudus possessor hæreditatis, vel rei, vel juris, sciens hæreditatem vel rem vel jus non

esse suum et interrogatus cur possideat respondet possideo quia possideo.

b) Interdictum quod legatorum. Competit hæredi adversus legatarium, qui rei legatæ possessionem Marte proprio occupavit, ad hoc ut ejusdem rei possessionem assequatur.

c) Interdictum possessorium. Competit bonorum emptori ad rerum emptarum possessionem assequendam.

d) Interdictum sectorium. Est simile possessorio, daturque sectori, seu ei qui publice bona mercatur ad rerum mercatarum possessionem acquirendam.

e) Interdictum Salvianum. Conceditur domino domus vel prædii rustici pro securitate pensionis, contra conductorem vel colonum super rebus investitis et illatis in domum vel prædium.

Interdicta retinendæ possessionis duo exhibentur.

a) Interdictum 'Uti possidetis' reddi solet quoties de possessione rei immobilis controversia est, et quæritur uter ex litigantibus possidere debeat. Tunc iudex per hoc interdictum, eum potioem ex litigantibus esse jubet, qui eo tempore quo interdictum redditur, nec vi, nec clam, nec precario possideat.

b) Interdictum 'Utrobi'. Hoc pariter interdictum in eundem finem redditur de rerum tamen mobilium possessione, et in eo illum potioem esse jubet iudex, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario possederit.

Demum interdicta recuperandæ possessionis reducuntur ad interdictum 'Unde vi' quod conceditur ad recuperandam possessionem rerum immobilium illi, qui a possessione fuit vi dejectus.

Hæc tria interdicta non solum valent in materia civili, sed etiam servantur in materia canonica, seu in beneficiis, pensionibus, redditibus bonorum ecclesiasticorum, et in exercitio jurisdictionis ecclesiasticæ. Quare qui vi dejicitur a possessione beneficii, pensionis etc., potest juxta principia juris tradita in *capp. 17. et 19. De Rest. Spoliat.* agere interdicto 'Unde vi'.

10. Circa causam possessionis et proprietatis quæri potest 1º) quo ordine tractandæ sint.

Ex *capp. 5. 7. et 36. De Testibus* habemus licitum esse prius agere de proprietate, quam de possessione rei. Videlicet si placeat actori, omissa quæstione possessionis, quæ oppugnatur, poterit illico intentare quæstionem de proprietate. At non expedit quæstionem proponere de proprietate, quando in promptu habeatur

possessorium interdictum. Nam difficilioris probationis est causa proprietatis. Sane qui vult probare se dominum esse rei, ostendere debet titulum dominii et originem tituli legitimam, seu ostendere debet revera dominum fuisse illum a quo dominium derivatum est, et insuper ostendi debet translatum fuisse dominium per contractum vel actum de jure habilem ad transferendum dominium. Quæ omnia sunt difficilis probationis, et si unum deficiat, qui expertus est iudicium petitorium, causa cadat necesse est. E contra vero causa possessionis facile probatur, nam ad acquirendam possessionem, sufficit testamentum non injustum, quod nempe legibus aperte non opponatur, vel concessio tituli juridice facta ab eo, qui titulum concedere poterat. 2º) Ad retinendam possessionem sufficit factum quod quis nec vi, nec clam, nec precario possederit. Factum vero hujusmodi probari potest vel per instrumentum adeptæ possessionis, vel per veram apprehensionem rei, vel per fictam et symbolicam immissionem in possessionem. Probari etiam potest ex perceptione fructuum rei, et solutione tributorum et expensarum.

Quod si pares probationes pro possessione ex utroque litigante proponatur in causis beneficialibus, neutri favendum est quia duobus concedi beneficium non potest, in causis profanis seu civilibus locus est strictæ formæ interdicti *uti possidetis ita possideatis*. Videlicet uterque litigans conservabitur in possessione sua rei usque ad exitum iudicii proprietatis.

3º) In interdicto *unde vi* sufficit ut actor probet se aliena vi a possessione fuisse dejectum. Quæ omnia facilius sunt probationis præ illis quæ in causa proprietatis probare necesse est.

11. Quæritur 2º. an coram eodem iudice debeat tractari causa possessionis et proprietatis.

Si sermo sit de iudice delegato non potest dividi inter duos delegatos iudices causa possessionis et causa proprietatis, sed ab eodem iudice utraque causa debet cognosci. Ita deducitur ex *cap. 1. h. t.* in quo Gregorius alludens ad *l. 10. C. De Judiciis* respondens Duci Siciliæ expostulanti duos iudices delegatos, unum pro causa proprietatis, alium pro causa possessionis rescripsit causam ab uno eodemque iudice esse cognoscendam. Ratio dispositionis est, quia qui adversarium ad plures iudices pro causis inter se connexis pertrahere nititur insinuat suspicionem fraudis, et animum vexandi eundem suum adversarium. Quod si sermo sit

de iudice ordinario, videtur etiam non posse dividi continentia causarum possessionum et proprietatis, sed utraque esse expedienda et definienda ab eodem iudice. Nam licet in cit^o. *cap. 1. h. t.* quæstio resolvatur proprie de duplici iudice delegato, prout dux Siciliae postulabat, tamen invocatur principium generale pro omnibus iudicibus. Ait enim pontifex 'Legali provisione decretum est tum momenti, cum proprietatis causam sub uno iudice debere cognosci. Ratio est quia optime una alteri causæ conjungitur, et una ad aliam mirifice intelligendam inservit. Hinc cognitio magis completa et tutior erit, si tum de possessione tum de proprietate idem tribunal iudicet. Hinc si unus ex colligantibus alterutram ex causis, vel possessionis vel proprietatis ad diversum iudicem trahat, potest repelli exceptione declinatoria fori ob continentiam causarum.

12. Sed exceptio admittenda est 'Nisi causa proprietatis distincti fori existat a causa possessionis'. Hæc exceptio verificatur in causis ecclesiasticis, quæ, quando agitur de nuda possessione juris contra laicam personam, sunt mixti fori, ac proinde etiam decerni possunt a iudice laico. Quando autem agitur de proprietate et de jure possidendi, ad tribunal ecclesiasticum pertinent. Hoc enim in casu, quamvis causa possessionis a laico iudice definiri potest, non potest vero causa juris possidendi et proprietatis cognosci ab eodem iudice, sed definienda est a iudice ecclesiastico. Ratio prioris partis ex eo deducitur, quod quæstio nudæ possessionis reducitur ad quæstionem meri facti ex. gr. utrum quis possederit et exturbatus a laico fuerit, a jure eligendi, præsentandi, seu melius quæritur an revera a laico fuerit Ecclesiæ vel clerico illata injuria in eorum possessione. Quare objectum quæstionis est civile et temporale. Nil ergo mirum si contra personam laici in hac quæstione sententiam dicat tribunal laicum; at idem tribunal simul de causa juris seu proprietatis decernere nequit. *Cap. 2. De Judiciis.* Afferri potest exemplum causæ juris patronatus, quæ in *cap. 3. De Judiciis* dicitur causa ecclesiastica: et tamen si quæstio est de mera possessione contra laicum, potest a iudice laico definiri. Non vero potest a sæculari iudice decerni causa proprietatis, quemadmodum etiam tractari nequit causa possessionis, quæ instituatur contra clericum. Idem dici debet in causa electionis perficiendæ ad Prælaturam, de qua agit *cap. ult. De Judiciis.*

13. Quæritur 3^o) An et quando possit causa possessionis cumulari cum causa proprietatis.

Cumulare causam possessionis et proprietatis idem est ac eorundem iudice et simul, seu eodem iudicio, agere de utraque causa et possessionis et proprietatis.

Videretur cumulatio fieri non posse, nam causa possessionis est momenti, et possessio, si contra possessorem pronuncietur sententia in petitorio, cessat. Hinc sententia lata in petitorio juxta *cap. Cum Ecclesia 3. et cap. Cum dilectus 6. h. t.* absorbet sententiam in possessorio. Tamen permissa est in jure cumulatio causæ possessionis et proprietatis. Ita in genere in *cap. 2. h. t.* Ratio est quia opportunum est, si fieri possit, brevitati iudiciorum consulere, quæ brevis facilius obtinetur, si eodem iudicio non solum de possessione agatur, sed etiam de proprietate. Sed ut clarius procedatur præmittendum est ad duos casus varias cumulationis species reduci scilicet 1^o) Si actor utramque causam proponat possessionis et proprietatis. 2^o) Si unam actor proponat et aliam reus, quemadmodum ex. gr. si actor possessorium incipiat petens sibi adjudicari possessionem prædii, reus e contra excipiat rem esse suam, et postulet sibi adjudicandam esse proprietatem. Sit

14. *De 1^o. Casu.* Ex *capp. 3. et 4. h. t.* patet non esse actori prohibitum actiones cumulare. Nam quamvis causa possessionis sit causa momenti, quæque proinde præcaveat pericula futura, quæ ex iudicio de proprietate actor timere potest, tamen utile est ut ipse pronuncietur legitimus possessor relate ad præteritum, præsertim ne molestiis afficiatur pro fructibus perceptis et consumptis. Quare licet actor proposuerit iudicium petitorium, poterit utiliter possessorium simul urgere.

Aliqua difficultas exurgit in iudicio retinendæ possessionis, seu in interdictis *uti possidetis* et *utrubi*. Nam interdictum retinendæ possessionis et iudicium proprietatis super eadem re videntur inter se pugnare. Iudicium enim petitorium ad vindicandam rem exercetur. Ergo qui hoc iudicium experitur, implicite fatetur rem non possidere. Quomodo ergo simul agere poterit interdicto retinendæ possessionis?

At in *capp. 1. 2. 4. et 6. h. t.* generaliter actoris cumulatio admittitur. Igitur excludi non potest species cumulationis in casu interdicti retinendæ possessionis. Nec valet ratio objecta. Nam actio vindicatoria iudicii proprietatis non importat per se tacitam

confessionem amissæ possessionis, potest enim quis vindicare rem suam, quam alter solum naturaliter detinet, ipse vero conservat juris possessionem rei ejusdem. Hinc in *l. 12 ff. De Adq. poss.* dicit Ulpianus 'Non videtur possessioni renunciassse, qui rem vindicavit. Quare dominus rei posset contra detentorem agere iudicio tum petitorio quia dominus, tum retinendæ possessionis quia civiliter possidet.

15. *In secundo casu.* Duplex fingi potest species. 1^a) Si actor instituat iudicium petitorium, et reus resistat promovendo exceptionem possessionis. 2^a) Si actor promoveat iudicium possessionis, et reus opponat exceptionem proprietatis.

Relate ad 1^{am} speciem cumlatio utique admitti potest, at adnotant interpretes exceptionem a reo convento de possessione propositam non præjudicare actori, nisi quoad plenitudinem causæ, quia potest utique declarari in aliqua re proprietatem esse alicujus, quin noceat exceptio possessionis. Scilicet poterit actori tribui proprietatem, et inde assequi possessionem; reo autem poterit legitima possessio adjudicari pro anteacto tempore ut restringatur restitutio fructuum. Quare actor recuperabit ex petitorio iudicio rem suam, sed non omnes fructus recuperabit, quos recuperavisset, si exceptio possessionis non fuisset opposita. Non obtinet igitur actor victoriam quoad plenitudinem causæ.

16. At quid de 2^a specie? Scilicet quid si actor proponat possessorium iudicium, et reus opponat iudicium proprietatis?

Quid sentiendum sit de institutione interdicti recuperandæ possessionis, et de opposita exceptione proprietatis, videbimus in titulo sequenti, ubi sermo est de restitutione possessionis illis faciendâ, qui ab ea per violentiam dejecti fuerunt.

Hisce adnotatis dari potest cumulatio iudicii, quando actor proponat interdictum retinendæ possessionis, et reus excipiat proprietatem. Nam cumlatio admittitur quoties utilitas inde sequatur. Jamvero in casu ex utroque iudicio potest utilitas derivari. Actor si victor existat declaratur legitimus possessor, saltem usque nunc, reus vero qui dominus declaratur incipit ex iudicio inde possidere. Quare actor qui non omnes tenetur ob victoriam in possessione fructus restituere, utilitatem percipit in ordine ad præteritum tempus, reus vero obtinet rem suam et aliquam fructuum partem.

Verum cumulatio dari non potest cum actor proponat interdictum adipiscendæ possessionis, et reus instituat iudicium proprietatis. Nam cum actor non possideat, sed solum dicat se habere titulum ad rem possidendam, hinc si alter excipiat se esse dominum in casum incidimus contrariarum petitionum, quarum una aliam excludit, et inutiliter de possessione quæritur unius, cum adsit proprietatem alterius; vel frustra quæritur de proprietate alterius, cum titulus adsit, seu jus prioris ad rem uti suam habendam. Utrumque ergo iudicium utile non est, ergo nec locus est cumulationi iudiciorum, sed solummodo pertractari debet iudicium petitorium.

17. *Queritur* 4^o. Quo ordine procedere debeat iudex cum proponitur simul causa possessionis et proprietatis.

Et in primis iudex ex dispositione *cap. 2. h. t.* commixtim audire debet allegationes et testes pro utraque causa. Auditus hinc inde probationibus, iudex iudicio tum possessorio tum petitorio simul satisfacere debet, et utramque causam una eademque sententia comprehendet, ita scilicet ut prius pronunciat de possessione rei, deinde pronunciat de proprietate. Sed dum sententia executioni mandatur præmitti debet executio partis, quæ respicit proprietatem, et deinde executioni mandanda est pars sententiæ, quæ est super possessione. Ita in *cap. 6. h. t.* decernitur. Ratio hujus ordinis judicialis est. Prius debet definitio dari de possessione, tum quia facilius de possessione iudex pronunciat sententiam, tum quia iudicium possessorium melius determinat rem de cujus proprietate quæritur in petitorio. Ast non est idem ordo servandus in executione sententiæ, sed prius immittendus est in possessionem rei litigiosæ, qui victor extitit in proprietate, deinde debent determinari inter actorem et reum effectus possessionis legitimæ, quæ in sententia recognita est. Ratio est 1^o) quia proprietatem est possessione nobilior, hinc prius executioni mandanda est sententia, quæ eam respicit. 2^o) Quia frustra mandaretur executioni sententia in possessorio momentaneo, cum deinde statim per executionem sententiæ in petitorio elideretur, et possessio iterum auferenda esset ut alteri traderetur. At frustranea prorsus et inefficax non est sententia in possessorio, licet res litigiosa domino concedatur. Nam utilis est tum relate ad expensas litis iudicii possessorii quas victor recuperat, tum relate ad restitutionem fructuum perceptorum, quos omnes et integros non restituet.

18. *Queritur* 5°. Utrum qui inceptit iudicium petitorium ob difficultatem probationis possit regredi ad iudicium possessorium.

Ex *cap. 5. h. t.* affirmativam habemus resolutionem questionis, ita ut regressus admittatur a iudicio petitorio ad interdictum adipiscendæ, et ad aliud recuperandæ possessionis, dummodo tamen conclusum non fuerit in causa. Dicitur autem facta conclusio in causa cum partes post probationes quas paraverant, ulterioribus probationibus et allegationibus expresse vel tacite renunciant, et causam iudici definiendam permittunt. Et quidem permittitur hic regressus; nam distincta iudicia sunt possessionis et proprietatis, nec quis penitus causa cadere debet, eo ipso quod proprietatem sufficienter non demonstrat. Sed interim poterit instituere iudicium possessorium, et a iudice impetrare ut possit commodis et privilegiis possessionis frui, saltem donec adversarius plene probaverit se esse dominum. Poterit scilicet actor suspendere vel differre iudicium proprietatis, et instituere iudicium possessionis, eo quod et possessio suos habeat effectus. Exemplum exhibetur in *cap. 36. De Testibus*, ubi moniales quædam ingressæ incaute iudicium proprietatis, agnita difficultate exitus intentati iudicii petitorii, ipso iudicio relicto, aliud quoad possessionem ingressæ sunt. Adnotat vero glossa in *cap. 5. h. t. v. De recuperanda* regressum permitti ad duo interdicta nempe adipiscendi et recuperandi possessionem, non vero ad interdictum retinendi possessionem, et dat rationem, quia qui vindicat rem eo ipso, regulariter loquendo, fatetur se non possidere. Ergo qui instituit iudicium petitorium non potest transire ad iudicium possessorium, exposcendo ut manu teneatur in possessionem.

At difficultas oggeri potest ex dictis in titulo de libelli oblatione, facta nempe litis contestatione, non posse mutari libellum et novam intentari actionem. Verum re intimius inspecta apparebit revera mutationem non induci. Nam actor promovens interdictum possessorium, non renunciat iudicio petitorio, quod instituerat, sed illud, eo quod est difficilis probationis, non urget ut in tuto ponat possessionem, saltem quoadusque reus non probaverit sibi competere proprietatem rei litigiosæ. Potest vero regressus fieri antequam conclusum fuerit in causa, nam postea novæ probationes non admittuntur, et partes colligantes, quidquid habent, videntur remisisse prudenti iudicis arbitrio, ut quam primum definitive pronunciet de iuribus ipsarum.

19. Exceptio autem proponitur in *cit. cap. 5. h. t.* 'Nisi iudex, qui de causa cognoscit, hoc ipsum viderit expedire. Ex. gr. cum ex perspicuis indicis facile arguitur iniquitas invasoris, et simul casu vel malitia ipsius invasoris, subtracta fuerit spoliato facultas probandi dominium'.

20. Peculiari animadversione digna est dispositio *Clem. un. h. t.* quæ in specie loquitur de regressu a petitorio ad possessorium in causis beneficialibus, et statuit in istis causis devolutis per appellationem ad Sanctam Sedem, posse ab utraque parte colligante regressum fieri a petitorio ad possessorium, ita ut si spoliatio possessionis facta fuerit, petitorium in odium spoliantis ante conclusionem in causa debeat suspendi, et ultra procedatur in possessorio noviter intentato. Hæc dispositio singularis est. Nam juxta principia juris in gradu appellationis, causa debet suscipi in eodem ordine, in quo erat in prima instantia, nec ullus regressus a petitorio ad possessorium potest admitti. Quare casus *Clem. un. h. t.* est specialis, et locum habere potest solum in causis beneficialibus per appellationem devolutis ad tribunal S. Sedis.

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

1. Cum in genere pertractatum sit in titulo præcedenti de causa possessionis, in specie modo agendum est de causa possessionis in casu *spolii*.

Spolium aliquis patitur quoties ex magna et notoria injustitia a possessione sua dejicitur. Unde spolium defini potest 'Dejectio a possessione rei, vel quasi possessione juris ex magna et notoria injustitia'. Spolium non solum locum habet quando privato arbitrio et vi aliquis a sua possessione expellitur, sed etiam cum dejectio a possessione perficitur ex iudicio evidenter non justo. *Cap. 1. h. t.* Fagnanus *in id.* Iudicium non justum idem est ac non legitimum, seu illud est in quo iudex procedit privato suo arbitrio, spernens normas publicas a lege statutas. Hinc distinguitur sententia injusta a iudicio injusto. Sententia injusta ea est, quæ licet lata est juxta normas in iudiciis perficiendis servandas, tamen juris applicatio in ea non rite procedit. Unde per sententiam injustam læditur bonum jus alterius ex partibus colli-

tigantibus. Contra hanc sententiam ad corrigendum abusum ejus datur appellatio, Judicium vero injustum illud est in quo spretus est ordo judicialis, et manifesta est legis jurisprudentiæ organicæ læsio. Si virtute hujus judicii evidenter injusti aliquis a possessione dejicitur, spoliū *juridicum* pati dicitur. Judex enim procedens contra normas pro judiciis a lege statutas, habetur ceu persona privata. Quare præsumptio veritatis et justitiæ non assistit amplius eidem judicii dum sententiam profert. Exemplum habemus ex Tridentino, quod sæpe gradus servandos in pœnis applicandis a iudice statuit ex. gr. in specie clerici concubinari possidentis beneficium. Si spreto ordine statuto iudex illico altioris gradus pœnas decernat, neglectis gradibus inferioribus spoliū intervenisse dicitur.

2. Hisce expositis ad determinandam notionem spoli, exhibenda sunt remedia, quæ a jure spoliato tribuuntur.

In jure romano dejecto ex magna et notoria injustitia a sua possessione dabatur interdictum 'Unde vi' quo poterat spoliatus possessionem recuperare. Hoc interdictum erat personale, et concedebatur contra ipsum spoliantem, vel eum qui mandatum dedit de spolio perpetrando, vel contra eum qui consensit in spoliū nomine suo patratum, minime vero contra tertium possessorem rei spoliatæ. Hanc juris civilis dispositionem libenter accepit jus nostrum, eamque ampliavit duobus aliis remediis, de quibus sermo est in c. XVIII. h. t. et in can. 3. Caus. 3. q. I.

3. In c. XVIII., quod est Innoc. III., sapientissimus Pontifex concedit spoliato actionem, quæ dicitur actio spoli, contra quemcumque tertium rei possessorem qui rem per spoliū occupatam, sciens ejus originem, recipit et tenet. Dicitur contra quemcumque tertium possessorem, quia tertius possessor in jure relate ad nos ille est qui rem nostram obtinuit non a nobis, sed ab alio, quamvis res antequam ad actuale possessorem perveniret, per plures manus, seu possessores transierit. Igitur ex dispositione hujus capituli rem per apertum spoliū sublatam, quamvis per mille manus transierit, poterit actione spoli repetere spoliatus quin teneatur ostendere proprietatem ejusdem, dummodo ab eo possideatur, qui sciverit rem per spoliū ablatam fuisse. Manifestum est hujusmodi actionem ab Innocentio spoliatis concessam nil aliud esse nisi ipsum interdictum 'Unde vi' extensum ad tertios detentores

malæ fidei rei spoliatæ, prout clare colligitur ex ipsius c. XVIII. inspectione. Romanus enim Pontifex in hoc cap. loquitur de beneficio restitutionis a jure spoliatis concesso, quod beneficium non obstante ipsius juris civilis rigore extensum vult quoque contra eos qui scienter rem receperint ratione ductus indolis prorsus canonicæ 'eo quod non multum intersit quoad periculum animæ injuste detinere, ac invadere alienum'. Videlicet ipsum factum personale invasionis alterius possessionis, quod constituerebat in jure civili fundamentum interdicti 'Unde vi' considerat Pontifex veluti continuatum ab iis, qui rei spoliatæ detentores scienter extiterint.

4. Secundum remedium est ex can. III. caus. 3. q. 1. quod ex ipsis verbis canonis dicitur a juristis *remedium redintegrandæ*. Hoc remedium vi canonis concessum est Episcopis vel spoliatis vel vi dejectis, extensum tamen ob quandam interpretationem clericis omnibus, qui ob spoliū amiserint vel res suas vel res Ecclesiæ suæ, contra quemcumque etiam tertium possessorem, sive bona fide possideat sive mala, sive ad eum res cum titulo pervenerit, sive absque titulo. In hoc autem consistit remedium, quod Episcopi vel clerici spoliati ante quamcumque accusationem, debeant de omnibus rebus sublatis reintegrari, et quidem in loco ubi ablata fuerunt; clara enim sunt verba canonis 'Redintegrandæ sunt omnia Episcopis ante accusationem aut regularem ad synodum vocationem eorum'. Cui consonant etiam verba can. 3. caus. 2. q. 2. . . . 'Nullus episcopus spoliatus debet accusari priusquam integerrime restauretur'. Ex quibus et natura hujus remedii et in quo differt a superiori indigitatur. Remedium enim cap. XVIII. constituit actionem, remedium vero can. 3. constituit exceptionem, quod clarum etiam fit ex hac observatione, quod nempe Innocentius inutiliter actionem spoli favore spoliatorum constituisset in suo decretali, si jam in jure canonico provisum spoliatis fuisset per actionem can. 3. caus. 3. q. I.

Ex iis, quæ diximus hæc tenenda sunt quoad remedia, quæ a jure spoliato tribuuntur. Jure romano dabatur dejectis a possessione interdictum 'Unde vi' quod erat personale, i. e. urgeri poterat contra solum spoliatorem. Jus canonicum amplectitur hujusmodi remedium et æquitate suadente concedit etiam Episcopis et clericis spoliatis exceptionem contra quemcumque detentorem rei spoliatæ sive bonæ sit sive malæ fidei (can. 3. caus. 3. q. I.). Ulterius progreditur Innocent. III. qui a possessione dejectis dat

actionem contra tertios detentores rei, qui rem per spoliū ablatam fuisse sciverint.

5. Remedia exposita conceduntur illi, qui a possessione dejicitur. Quod si quis nomine alieno possideat, ex. gr. procurator, colonus, inquilinus, conductor, non ipsis sed domino rei conceditur remedium recuperandæ possessionis; ipsi enim solummodo rem detinent, dominus autem revera possidet. *Cap. 9. §. fin. h. t.* Conceditur vero remedium hoc emphyteutæ, quia habet dominium utile. *L. 3. ff. De vi et vi armata.* Cum conductio ad longum tempus potest haberi ceu quædam alienatio domini utilis, hinc etiam huic conductori remedia recuperandæ possessionis conceduntur.

6. *Queritur* utrum prædo spoliatus rebus vi possessis, restitutionis beneficio frui possit.

Et quidem si spoliatus prædo sit a tertia persona, quæ dominus rei non est, valet regula *cap. 5. h. t.* etiam prædonem restituendum esse in possessione. Hæc regula recepta erat etiam a jure civili in *l. 1. ff. De vi et vi armata §. quia.* Ratio autem regulæ est odium, quo jus nostrum et civile merito prosequuntur spoliū. Nam factum spoliantis dum est usurpatio contra publicam auctoritatem et privatam proprietatem, potest non pauca incommoda et perturbationes gignere et excitare in societate. Nec dicatur latronem non esse in vera ac legitima possessione rei ablatæ, nam id valebit in ordine ad dominum rei non vero relate ad alios; quia relate ad extraneas personas non retinet rem cum injuria. Hinc in *l. ult. ff. De acquirenda possessione* dicitur 'Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet. Immo relate ad extraneos tenetur prædo rem ablatam custodire et defendere, ut eam restituat vero domino.

7. Quid vero si prædo spoliatur ab ipso domino rei, qui occupet rem suam?

Profecto non loquimur de occupatione in continenti facta a domino, nam tunc esset potius justa defensio proprietatis, et dominus in re sua tuenda potest vim vi repellere. Loquimur ergo de spoliatione prædonis a domino facta in intervallo. Et distinguendum est inter prædonem notorium et occultum. In casu prædonis occulti, de cujus nempe fraude et violentia non evidenter constet, cum ejus injustitia in publico non pateat, si a possessione dejiciatur, coram societate censetur facta eidem injuria. Quare spoliū patratum esse censetur, ac proinde ejus purgationi, seu

restitutioni locus est, quemadmodum *lex Cum fundum ff. De vi et vi armata* aperte tradit. Quod si vero dominus occupet rem suam, eamque auferat a prædone, qui notorie talis est, scilicet de cujus spolio patrato contra legitimum dominum evidenter constet, restitutioni locus esse non potest, nam notorius defectus proprietatis obstaret. Scilicet quamvis possessio inducat præsumptionem proprietatis, tamen præsumptio cedere debet veritati, quando certum est et notorium rem ablatam prædonis non esse, sed domini, qui rem a prædone recuperavit. Quare cessante prorsus ex parte prædonis præsumptione veritatis, eidem facienda non est restitutio rei, quia spoliū locum non habuit. Ita doctores communiter innixi dispositioni *cap. 6. De Caus. possess. et propriet.* in quo Pontifex sollicitus est ut cognita proprietate prius executioni demandetur dispositio sententiæ, quæ de proprietate est, antequam demandetur executioni dispositio circa possessionem.

8. Porro in judiciis in quibus intrat causa spoli, receptum est principium 'Spoliatus ante omnia est restituendus'. *Cap. ult. De Ord. Cognition.; et can. 3. caus. 3. q. 1.* Scilicet qui spoliū commisit non auditur in judicio, nisi purget spoliū, seu nisi restituat rem ablatam, quamvis proprietatis exceptionem proponat, et promptam habeat defensionem.

9. Verum plures exceptiones patitur generale hoc principium. Prima exceptio exhibetur in *cap. 1. h. t.; et cap. 20. De Sent. et Re jud.* Scilicet spoliato restitutio ante omnia facienda non est, si ipse expresse vel tacite consentiat iudicium petitorium compleri, quin sibi possessio restituatur. Tacita renunciatio juri restitutionis præsumitur, quoties spoliatus vel non excipiat contra spoliatorem de proprietate agentem, vel non appellat a decreto iudicis qui procedere intendit in judicio proprietatis. Adeo autem hæc renunciatio spoliatori prodest, et nocet spoliato, ut nec iudex ex officio suo potest restitutionem jubere, quia iudex ultra petita procedere non potest.

10. 2^o) Si notorius sit defectus proprietatis, in eo a quo ablata est possessio, dummodo simul constet sufficienter proprietatem rei pertinere ad spoliantem. Ratio exceptionis est tum quia frustra restitueretur possessio, quæ illico esset postea concedenda iterum spoliatori, tum quia spoliatus ob notorietatem juris domini alieni, dolo videretur petere restitutionem. Quemadmodum enim ait *regula 59. Jur. in VI^o* 'Dolo facit qui petit quod restituere

oportet eundem? Requiritur autem ut constet sufficienter proprietatem pertinere ad spoliantem, nam secus ipse cum causam non haberet cum possessore rei, eidem injuriam irrogasset auferendo possessionem, et per consequens spoliū esset purgandum.

11. 3^a) Exceptio deducitur ex *cap. 2. h. t. in VI^o*. et in genere exprimi potest ita ut restitutio faciendā non sit spoliato, quando occupanti possessionem adsistat jus commune, seu præsumptio juris communis, et spoliato resistat. Hoc in casu spoliato restitutio faciendā non est, nisi ipse demonstrat titulum sui juris, idest nisi demonstrat proprietatem. Ratio est quia quoadusque non pateat et non producat hujusmodi titulus acquisitæ legitimæ possessionis, præsimitur possessio injusta fuisse, prout ea, quæ est juri adversa. Exemplum affertur in *cap. 2. h. t. in VI^o*. de solutione decimarum 'Juxta doctrinam Apostoli'. Si spiritualia vobis subministramus, cur non et temporalia recipimus? Parochus qui sacramenta administrat, de jure communi percipit decimas et obventiones ecclesiasticas intra limites parœciæ suæ. Jamvero quidam canonici de facto decimas exigebant de prædiis in aliqua parœcia existentibus. Vacante parœcia novus rector electus fuit, qui absque ulla contestatione incepit decimas colligere in omnibus parœciæ prædiis. Canonici experti sunt interdictum possessorium recuperandæ possessionis et petierunt purgationem spoliū. Parochus exceptionem proprietatis opposuit. Canonici invocarunt principium superius allatum 'ante omnia spoliatus redintegrandus est'. Sed re delata ad Bonifacium VIII. respondit Pontifex fallere hoc in casu principium generale, eo quod parochus non solum in promptu habebat defensionem, sed etiam pro se habebat fundatam intensionem in jure, canonici vero adversam intensionem juris patiebantur. Quare ubi jus commune spoliatori favet, resistit vero spoliato, purgatio spoliū faciendā non est, sed quæstio proprietatis definiri debet. Hoc principium valet non solum in decimis sed etiam in beneficiis, quæ vi juris communis præsumentur liberæ collationis, et ad Episcopum eorum provisionem pertinere. Valet etiam in cœteris juribus, seu causis spiritualibus in quibus jus commune generali norma aliquid disponii, ex quo præsumptio juris exurgat.

12. 4^a) Exceptio a generali principio etiam verificatur in causis matrimonialibus. Jam vidimus supra ex dispositione *cap. 1. De Ord. Cognition.* primitus esse finiendam causam juris et judi-

cium petitorium, quam possessorium, quoties exposcenti possessionem objiciatur exceptio nullitatis matrimonii. Sed res magis etiam aperta fit ex *cap. 13. h. t.* Species capituli hæc est. Matrimonium initum fuerat legitima sub forma, et secuta erat etiam cohabitatio contrahentium. Mulier vero conjugii pertæsa discessit a viro, asserens matrimonium fuisse nullum ob impedimentum quarti gradus consanguinitatis. Vir autem institit coram iudice ecclesiastico, et petiit purgationem spoliū, quod passus erat, seu petiit ut eidem restitueretur mulier, et redintegraretur vitæ conjugalis consuetudo. Delata est quæstio Romano Pontifici Innocentio III. qui respondit 'vel mulier paratas habet in continenti probationes pro nullitate contractus conjugalis, vel non'. Si primum, respondet Innocentius, restitutionem mulieris non esse interim faciendam, nam quando probationes nullitatis in promptu sunt, peccati periculum ex restitutione mulieris immineret. Quod si mulier paratas non habeat probationes, et longas dilationes petat, respondet Pontifex, restitutionem esse faciendam, quia præsumptio est contra mulierem, quæ sine Ecclesiæ iudicio et sua potius temeritate recessit, et censetur divortium tentasse ex fraude, eo quod pertæsa viri sui, declinare cupiat obligationes matrimonii.

13. Quid vero si mulier in hac secunda hypothesi certo sciat matrimonium invalidum esse?

Profecto species esset diversi et contrarii iudicii in foro externo et interno. Nam in foro externo ad fraudes præcavendas præsimitur validum matrimonium quoties juxta leges canonicas celebratum est, nisi aliter positive et sufficienter probetur. Verum mulier si certo sciat vitium substantiale conjugii, quod nullum est, non potest maritali affectu cohabitare cum viro, et non solum debitum conjugale petere non potest, sed etiam illud reddere prohibetur. Immo licet a iudice adstringeretur ad maritalem conversationem pœna excommunicationis, tamen obtemperare iudici non deberet mulier, sed potius teneretur quoad forum externum pœnam sibi inflictam humiliter tolerare. Ita Innoc. Ratio est quia in foro interno præsumptio cedere debet veritati. Hinc vir et mulier in casu vivere debent ceu frater et soror. Quare ex allatis rationibus deducitur, spoliū in matrimonio non esse purgandum, quoties pars, quæ recepit in promptu habeat sufficientes probationes ad ostendendam nullitatem contractus matrimonialis.

14. Sed *quæritur* quando revera spoliū in matrimonio verificetur.

Recolendum est jus conjugale initiari per sponsalia inter habiles personas contracta, constitui et firmari per matrimonium ratum, tandem revera compleri et perfici per matrimonii consummationem. Profecto si sermo sit de jure conjugali incompleto sponsalium, non datur spoliū si una pars recedat proprio arbitrio. Nam ex sponsalibus oritur quidem obligatio ad contrahendum matrimonium, et per consequens ad traditionem mutuam corporum faciendam, nulla vero possessio vel quasi possessio juris exurgit ex contractu sponsalium. Hinc urgeri poterit observantia contractus, non vero admittenda est reintegratio in possessionem.

15. Si sermo sit de altero casu, seu de matrimonio rato, quoties unus ex conjugibus etiam auctoritate privata, ob finem a canonibus concessum alium conjugem deserat, spoliū non verificatur, scilicet si ingrediatur et vota nuncupet in religione approbata. *Cap. penult. De Probationibus.* Ratio est quia in voluntate utriusque contrahentis versatur implicita conditio 'Nisi de statu meliori a canonibus permissio cogitavero'. Quare verificata hac conditione, altera pars conqueri non potest nec spoliū opponere. Pariter cum Pontifex Romanus possit ex legitima causa vinculum matrimonii rati solvere, hinc si unus ex conjugibus privetur jure conjugii ob legitimam vinculi solutionem, spoliatus dicitur nequit, nec restitutionem juris potest exposcere. At si post initum matrimonium et inceptam cohabitationem, et ante consummationem, unus ex conjugibus alium deserat, potest conjux derelictus petere restitutionem, eo quod est revera casus spoliū, nam ex privata auctoritate pars discedens, alteram jure suo spoliavit. Verum notant doctores per matrimonium contractum et nondum consummatum, si mulier deducta fuit in domum viri, plenam possessionem juris conjugalis inductam non esse, unde locum non fieri integre restitutioni, nempe restitutioni quoad habitationem et torum, sed solummodo fieri locum restitutioni quoad habitationem, et alia obsequia conjugalia, citra copulam carnalem. Nam ut plena restitutio fiat in *cap. 8. h. t.* requiritur ut mulier fuerit non solum legitime desponsata, sed etiam a viro suo cognita. Scilicet exigitur matrimonii consummatio. *Sanchez De Matrim. lib. 7. Disp. 112. n. 8. Pirhing. h. t. n. 69.* Immo si post contractum matri-

monium, mulier antequam deduceretur ad domum viri aufugeret, restituenda esset neque quoad habitationem, et ad alia obsequia conjugalia, idest nullo modo posset adhiberi interdictum possessorium '*unde vi*'. Nam revera vir nullam acquisivit possessionem uxoris suæ. Attamen quoniam matrimonium contractum est posset mulier vi contractus obligari ad cohabitationem et torum, nisi aliquam justam exceptionem protulerit. Ita cit. doctores.

16. In tertio casu, scilicet matrimonii rati et consummati, si pars, quæ discedit non probaverit matrimonium fuisse ab initio nullum, et nullum revera esse, datur casus spoliū, et plena reintegratio faciendā est. Nam revera spoliatus est ille conjux, qui ab alio post consummatum matrimonium privata auctoritate deseritur. Etenim per consummationem vera et plena inducta est possessio juris conjugalis. Excipitur vero casus, quo prudenter timeri potest de tuta conditione mulieris, quæ virum deseruit. Timor autem hujusmodi verificatur quando vir sit rigidæ indolis, et sævitiae et minæ prævideantur, nisi vir sufficienter caverit de securitate ejus. Hoc in casu mulier, juxta sensum *cap. 8. h. t.* tradenda esset alicui honestæ fœminæ caute custodienda, vel posset in monasterio sese recipere, ubi viri et propinquorum ejus effugeret violentiam. Hæc exceptio aptanda est etiam casui matrimonii non consummati, de quo supra. Immo doctores tradunt restitutionem hoc in casu non esse faciendam quoad cohabitationem, quoties periculum adsit ne vir copulam per violentiam extorqueat.

17. 5^a) Exceptio a regula generali verificatur, cum spoliatus ante spoliationem sponte dominio suæ rei renunciaverit, quam deinde spoliator occupavit. Ita ex *cap. 3. h. t.* in quo exemplum proponitur de clerico, qui sponte renunciaverat beneficio suo, et deinde cum adhuc illud possideret, exspoliatus eodem per occupationem alterius, petiit restitutionem beneficii sui. Hæc vero dispositio legitima est, quia qui rei suæ, scilicet juri suo et proprietati renunciavit, eo ipso visus est renunciasset possessioni et juribus quæ ex eadem derivant, quia possessio legitima in eo esse nequit, qui scit non esse se dominum. Verum ut hæc exceptio consistat, renunciatio facta debet esse a domino, antequam alter rem occupet. Si enim renunciatio facta fuerit post spoliū, non valet, et restitutio faciendā est ex dispositione *cap. 2. h. t.* Ratio est ex

eodem *cap. 2. h. t.* quia præsумitur violentia et metus, si renunciatio fiat post spoliationem commissam.

18. 6^a) Est exceptio. Scilicet si spoliatus post spoliationem, ineat pactum cum spoliatore, quo promittat se non acturum fore iudicio possessorio recuperandæ possessionis. Ita communiter doctores, quia pacta sunt opere complenda. *Capp. 1. et 3. De Pactis.* Hæc vero exceptio confundi potest cum prima exceptione. At in specie quoad pactum notandum est, illud, ut valeat, ineundum esse post spoliium patratum. Nam si pactum fieret ante spoliium, cum contineret concessionem faventem facto illicito spolii, pactum huiusmodi non sustineretur. Textus clarus adest in *l. Si unus. verb. Pacta ff. De Pactis.* Idem dicendum si spoliatus post spoliium iuramentum ediderit de non petenda restitutione ante causæ principalis definitionem. Nam iuramentum servandum est quoties non vergat in præiudicium salutis æternæ.

19. 7^a) Tandem non observatur principium generale, quoties post spoliium perpetratum, persona spoliati ex defectu iuridico facta est inhabilis ad agendum. Ex. gr. si percussatur pœna excommunicationis. *Can. Conspiratores. causa. 3. q. 4.; et cap. 7. De Judiciis.*

Hiscæ explicatis valet principium generale 'Spoliatum restituendum esse ante omnia, exceptis casibus a iure expressis'.

20. Quid vero restitutio spolii operatur?

Principium constitui potest 'restitutionem comprehendere non solum ipsam rem, et ipsum jus sed etiam rei fructus'. Fructus alii sunt *naturales*, alii *industriales*. Naturales sunt illi quos res sponte sua producit, nihil aut fere nihil cooperante humano studio et labore. Quemadmodum sunt poma, fœnum, ligna. Industriales sunt, qui ex diligenti cura hominis proveniunt potius, quam ex ipsa natura ex. gr. segetes. Industrialibus accensentur etiam oleum et vinum, sive quia non minimum industria hominis proficit pro eorum copia, sive quia ex opera hominis eorum fructuum naturalis forma mutatur.

Sunt qui tertiam speciem fructuum assignant, nempe fructus *civiles*, prout sunt usuræ, pensiones domorum, navium vel curruum vecturæ. At quoniam eorum major vel minor quantitas ab industria hominis pendet, merito possunt inter industriales recenseri.

Quod si quæstio oriatur de natura aliorum fructuum, circa quos leges tacuerunt, utrum naturalibus vel industrialibus sint accensendi, relinquendum est prudenti arbitrio iudicis.

In sensu juris alii sunt fructus qui dicuntur *percepti*, alii *pendentes*. Percepti illi sunt, qui ex opera hominis sunt separati vel a solo, vel ab arbore, cui ex naturali productione adhærebant. Tales ergo sunt ex. gr. non solum frumentum in horreum translatum, sed etiam spicæ recisæ, licet nondum conversæ in triticum fuerint, vel receptæ in cellariis.

Pendentes vero fructus ii sunt, circa quos opera hominum pro eis colligendis adhibita non fuit; et proinde pars fundi esse videntur. Quare fructus pendentes sunt olivæ, quæ ventorum impetu deciderunt in terram.

Percepti fructus alii sunt *extantes*, alii *consumpti* prout is, qui possidet, eos converterit in suos usus, vel non.

Quid de restitutione a spoliatore faciendâ?

Si sermo sit de spoliatore, seu de invasore violento, hic ceu malæ fidei possessor tenetur restituere cum re occupata fructus omnes non solum perceptos et consumptos, sed etiam illos, quos prior legitimus possessor percipere potuisset. Ita in *cap. 11. h. t.* Quare non attenditur quid invasor aut possessor malæ fidei perceperit, vel ditior alteruter factus fuerit occasione possessionis injustæ, sed potius respicitur ad damna, quæ passus est legitimus possessor ob spoliationem toleratam. Ratio enim est, quia spoliatus debet indemnus fieri ex facto spoliationis, scilicet debet reintegrari etiam de damnis, quæ ob patratum contra se spoliium passus est. *Cap. ult. De injuriis et damno dato;* cui præiverat *l. 1. ff. De vi et vi armata. §. Non solum.*

21. At quid dicendum si fructus omnes et damna sarciri non possint a spoliatore, poteritne ultra procedi in iudicio proprietatis, si spoliator dicat se esse dominum?

Huic quæstioni respondet *cap. 16. h. t.* Species est. Pontifex Innocentius III. mandaverat quibusdam iudicibus, ut cogerent Ovetensem Episcopum ad restituendam Zamorensi Episcopo, partem diœcesis occupatam et fructus omnes. Interim Ovetensis Episcopus excepit se amisisse Episcopatum ex Regis spoliatione, nec proinde posse fructus omnes restituere. Iudicibus dubitantibus quid esset agendum, respondit Innocentius, inanem esse actionem quam

debitoris inopia excludit; ideo expectandam esse restitutionem Episcopatus favore Episcopi Ovetensis, ut deinde eum obligarent ad fructuum restitutionem. Quare integra restitutio spoli quoad fructus omnes et damna, facienda est solummodo juxta spoliatoris vires, nec urgenda est si spoliator prematur inopia. Unde si spoliatus experiatur iudicium possessorium, et spoliator excipiens proprietatem non valeat omnia interim restituere, procedendum erit in iudicio proprietatis, si constiterit spoliatorem fecisse quod potuit, seu restituisse fructus, et damna reparavisse juxta vires suas. Quare ex hoc capite inductum est privilegium pro personis miserabilibus, ne ob impotentiam perficiendæ restitutionis completæ in favorem legitimi possessoris, ipsæ miserabiles personæ amittant proprietatem rerum suarum, quæ ab alio possidentur, aut saltem impediuntur quominus interim in iudicio persequantur proprietatem rerum earundem. Quod profecto species esset patulæ injustitiæ. Quamvis enim spoliator in casu usus est illegitimo modo, nempe spolio, ad rem recuperandam, tamen semper verum est illam rem occupasse, quia suam esse putabat. Aequitas ergo canonico jure optime secumfert pœnam restitutionis spoli, non adeo esse urgendam, ut ejus intuitu et favore, ipsa rei proprietas labefactetur.

22. *Queritur*, quid dicendum si incerta sit quantitas damni, nec spoliatus possit probare singulas res quas perdidit, scilicet non possit ostendere suas fuisse singulas res, quas asserit se amisisse ob spolium contra se patratum?

Si constet evidenter de spolio in genere, et de ejus auctore, iudicis officium erit damni reparandi quantitatem, seu restitutionis faciendæ, juxta personarum qualitatem determinare. Facta hac taxatione damni defertur spoliato juramentum, et si juraverit hic, non minus damnum passum se fuisse, quam fuit a iudice taxatum, standum erit huic juramento, et spoliator ad damnum in taxata quantitate sarcendum condemnabitur. Ita in *cap. ult. De iis quæ vi metusque causa*; huic præverat *l. Si quando. C. Unde vi*.

23. Quoniam in causa possessionis et proprietatis verificari potest quæstio restitutionis faciendæ a possessore bonæ fidei, hinc opportunum arbitramur inquirere an et quinam fructus a possessore legitimo et bonæ fidei vero domino vindicanti rem suam sunt restituendi.

Possessor bonæ fidei in *l. 48. Bonæ fidei. ff. De Acquir. domin. rerum*. quoad fructus dicitur pene domini loco esse. Quare fructus omnes facit suos, sive naturales sive industriales, ita ut eos possit tuta conscientia retinere, iisque uti frui, quoadusque judiciali actione non urgeatur. At si res evincatur a domino suo, possessor tenetur fructus naturales et industriales sive pendentes sive extantes restituere, deductis tamen expensis pro cultura, industria et cura adhibita circa illos fructus. Ita jus civile a canonistis receptum, quia a canonibus non reprobatum et naturæ consentaneum. *Cf. l. 22. Certum est. C. De Rei Vindicat.; et cit. leg. 48. De Acquir. rer. Dominio*. Ratio dispositionis est, quia possessor bonæ fidei quoad fructus non *vere* sed *pene* dominus est, seu conditionate dominus est, et quoadusque non appareat verus dominus, qui recuperando rem suam, eam ad se revocat cum suis fructibus. Res enim fructificat domino.

Neque dicatur possessorem ex industria sibi comparasse fructus industriales, nam quæcumque admittatur industria, semper constabit fundamentum et objectum industriæ fuisse rem alienam. Ceteroquin satis erit provisum iuribus possessoris bonæ fidei, quoties pro fructibus extantibus vel pendentibus, recipiat expensas factas in exercitio culturæ aut industriæ suæ. Sunt vero qui dicunt fructus mere industriales extantes non esse restituendos, quia ferme ex integro procedunt ab opera et labore possessoris. Verum *l. 22. Certum. Cod. De Rei Vindicat.* in genere loquitur de omnibus indiscriminatim fructibus extantibus, et ait restituendos esse. En verba legis 'Certum est malæ fidei possessorem omnes fructus solere cum ipsa re præstare; *bonæ fidei vero extantes*, post autem litis contestationem universos'. At si fructus percepti et adhuc extantes, si in possessione pacifica et bonæ fidei fuerint retenti per triennium a tempore perceptionis, censentur præscripti favore possidentis, quemadmodum totidem res mobiles. *L. Si sequitur ff. §. fruct. De Usucapione*.

24. Quid dicendum est de fructibus consumptis a possessore bonæ fidei?

Vel ipse ditior factus est vel non. Si ditior factus non est ex usu et fruitione fructuum tum naturalium tum industrialium, quos ex re aliena percepit, nihil restituere tenetur. Ita doctores communiter cum *gloss. in cap. Gravis. 11. h. t.* Ratio est quia cum ex una parte non amplius fructus hujusmodi extent non pos-

sunt restitui, et ex altera cum possessor ex eorum perceptione verum commodum non habuerit, si eos restituere teneretur, non quidem utilitatem sed positivum detrimentum retulisset ex legitima possessione. Hoc principium exonerans possessorem a restitutione fructuum consumptorum extenditur ad tempus durationis bonæ fidei. Atqui post litem contestatam non censetur in jure possessio esse amplius bonæ fidei, hinc qui fuerat in bona fide, tenetur restituere fructus perceptos et consumptos post litem contestatam.

25. At si possessor bonæ fidei ex fructibus rei alienæ consumptis veram utilitatem expertus fuerit, seu si revera ditior factus fuerit, juxta sententiam Abbatis in *cap. 11. h. t. n. 6.*, quam Reiffenstuel *h. t. n. 149* communiorem dicit, restituere tenetur in quantum ditior factus est etiam ante litem contestatam, sive fructus fuerint naturales, sive industriales, recuperabit vero expensas factas, nec non mercedem culturæ, et curæ adhibitæ in re aliena. Quare restitutio faciendâ est quoad excessum, ut aiunt, obtentæ locupletationis. Firmant hanc theoriam legibus *Sed et si. 25. §. Consuluit. ff. De heredit. petitione, et l. 1. Item veniunt 20. ff. eod. §. 6.* Ratio juris autem est, quia semper verum est, in quacumque hypothesi augmentum, quo locupletior factus est possessor, procedere ex re aliena. Hinc possessor ex aliena jactura ditior factus est. Jamvero adagium juris fert neminem posse legitime ditiores aliena jactura sese reddere. Ergo possessor bonæ fidei restituere debet etc.

Dixi superius juxta *sententiam Abbatis*, quia non desunt doctores qui distinguunt inter judicia particularia et judicia universalis. In judiciis universalibus prout est iudicium petitionis hæreditatis, de quo agunt citatæ *leges 20. et 25. ff. De hæreditatis petit.*, tradunt restitutionem faciendam esse etiam de eo, in quo possessor ditior factus est, eo quod locupletatio censetur esse inhærens ipsi substantiæ hæreditariæ, et per consequens dum evincitur et restituitur hæreditas, evicta censetur et est restituenda etiam ipsa locupletatio. Si autem sermo sit de iudicio particulari, prout est iudicium rei vindicationis, doctores isti tradunt possessorem bonæ fidei restituere non teneri fructus consumptos, eo quia leges civiles possessoribus bonæ fidei ex titulo particulari præcipiunt solummodo restitutionem fructuum extantium. *L. Certum 22. C. De Rei Vindicat.*; et absolute docent possessorem bonæ

fidei lucrari fructus consumptos. *L. Sed et loci ff. finium regundorum et §. Si quis a non domino. Inst. De Rer. Divis.*

Animadvertimus in materia civili, prout est restitutio fructuum, dispositionem juris civilis suum valorem habere etiam in ordine ad constituendam regulam fori ecclesiastici, immo etiam conscientiæ.

Ceterum non admitterem ullo modo, posse dominum rei, exposcere ab antiquo possessore, ex titulo particulari, fructus etiam perceptos et consumptos, quando tempora legitimæ præscriptionis elapsa fuerint. Nam si possunt fructus extantes vel percepti præscribi, a fortiori poterunt præscribi fructus consumpti in bona fide.

Censetur autem possessor locupletior factus, ex fructibus rei alienæ, quando occasione fructuum alienæ rei, quibus usus est, non fecit sumptus ex propriis bonis, quos ceteroquin facturus fuisset cum detrimento rei suæ. Quare si possessor occasione fructuum alienæ rei majores fecerit expensas, non tenebitur omnia restituere, sed solum ea resistuet, quæ consumpsisset ex bonis suis, et non consumpsit, eo quod ditior factus est, ob alienam rem. Pariter si possessor aliquid ex fructibus rei alienæ donaverit, ex quo actu nihil emolumenti sperat sibi obventurum, ditior factus non dicitur, nec proinde restituere debet quanti interest.

26. Tandem si *queratur* quoadusque perseverare præsumatur bona fides, et ex quo possessor censeatur constitutus in mala fide in ordine ad fructuum restitutionem, dicendum est malam fidem præsumi a litem contestatione. Ita in *cit. l. 22. Cod. De Rei Vindicat.* ubi dicitur post litem contestatam restituendos esse fructus universos.

TITULUS XIV.

De Dolo et Contumacia.

In judiciis exercendis non raro intervenit dolus et contumacia, quæ vel retardant prosecutionem et exitum litis, vel offerre possunt in specie etiam materiam causæ incidentalis. Quare in explicatione ordinis judiciarii, in jure nostro tractatur de dolo et contumacia. Sit 1^o)

De Dolo.

1. Dolus in jure romano nihil aliud erat nisi solertia et calliditas. Hinc solertia prout finem honestum vel pravum habebat, dicta est *dolus bonus* vel *dolus malus*. Dolus in jure nostro juxta tituli præsentis vim et intelligentiam sumitur pro dolo malo, atque ita definitur. 'Calliditas, seu fallacia, vel machinatio adhibita ad alterum fallendum et decipiendum.'

Dolus præsertim in contractibus consideratur. Hinc quæstio proponitur de valore contractus, in quo locum habuit dolus. Dolus potest contractum inficere vel *in substantia*, vel *in qualitatibus accidentalibus* et *accessoriis*. Quando incidit in substantiam, seu quando ipsam materiam mutat, contractus nullus est ipso jure ex defectu naturalis consensus. Nam deceptio substantialis inducit in alio contrahente errorem substantialem; qui aliquam in rem consentit, dum res ista est prorsus alia et distincta ab ea, quæ in ejus mente versatur, revera non consentit. Voluntas enim sequitur intellectum. Cf. l. *Non idcirco*. C. *De juris et facti ignor.* Exemplo res explicatur. Ita si quis arbitratus objectum coemptum esse gemmam, quod reapse est vitrum, non censetur consensisse in vitrum, et proinde ex defectu consensus nullus est contractus, qui nihil aliud est, quam 'duorum vel plurium in idem placitum consensus.'

2. Quod si fraus vel dolus incidat in qualitates secundarias, distinguendum est utrum dolus dederit causam contractui, vel non. Causam dedisse contractui dolus censendus est, quando quis ad contractum celebrandum inductus est ex ipsa fallacia, seu ex dolo persuasionibus, et nisi ipsæ persuasiones adfuissent, certe non contraxisset. Aliis verbis. Dolus dat causam contractui, quoties aliquis inducitur ad contractum celebrandum præcise ob rei qualitatem, circa quam ex dolo alterius contrahentis deceptus est. Non autem dedisse causam contractui dolus censendus est, quando in contractu solummodo incidit dolus, ita ut contractus celebratus etiam fuisset, si dolus non adfuisset. Unde dolus fecit ad summum, ut contractus facilius celebraretur. Profecto si dolus circa qualitates accidentales causam non dedit contractui, sed solum incidit in contractum, contractus valet, sed ab altera parte peti potest compensatio læsionis, quæ ex dolo derivavit sibi. Ita communiter. Et merito. Nam ex una parte quoniam dolus, se-

cundarias qualitates respiciens, causam non dedit contractui, salvam relinquit substantiam contractus, et censetur verus interfuisse consensus; ex altera vero parte certum est unum ex contrahentibus læsionem passum fuisse ex malitia alterius. Quare dum ex una parte contractus sustinetur, ob integritatem substantialem consensus, ex altera parte etiam facienda est compensatio læsionis, quæ ex fraude provenit.

3. Quod si dolus in accidentalibus circumstantiis causam dederit contractui, communiter a doctoribus recipitur theoria Lessii, *De Just. et Jure. lib. 2. Cap. 17. Dubitat. n. 29.*, qui docet contractum per se sustineri, et nullum ipso jure non esse, sed posse rescindi et in irritum reddi ad partis læsæ petitionem. Ratio theoriæ est, quia etiam sub influxu et actione hujus doli remanet sufficiens consensus circa substantiam rei, idest circa objectum contractus ita ut conventio stare possit. Hinc per se contractus valet; valere etiam contractum præstat ad vitanda pericula negotiorum commercii, quæ possent nutare, si ex dolo in accidentalibus nullus esset contractus ipso jure. At ne jura civium lædantur, et ne fraus alicui prosit, poterit pars, quæ læsionem ex dolo passa est rescissionem contractus petere. Verum exceptio verificatur in contractibus vel actibus qui a jure irrescindibiles habentur. Isti enim vel statim invalidi sunt, vel si in principio fuerunt validi, deinde rescindi nequeunt. Quare contractus isti, vel actus positi sub dolo, qui afficit qualitates secundarias, validi sunt, qui vero dedit causam contractui vel actui potius dicendi sunt nulli ipso facto.

Non desunt qui quæstiones circa materiam doli resolvunt applicando principia quæ regunt materiam læsionis. Hinc in casu læsionis gravis vel enormis derivatæ ex malitia alterutrius contrahentis concedunt decipienti optionem vel præstandi indemnitate alteri parti, vel rescindendi contractum si est rescindibilis. In casu læsionis minimæ contractus sustinetur, sed indemnitas præstanda est. In casu autem enormissimæ læsionis, cum deficere censeatur ipsa substantia contractus, nullus est contractus ipso jure. Theoria hujusmodi admitti potest, sed magis æqua est prior, quæ non tam damnum toleratum considerat, quam ipsam decipientis malitiam, et malum fallendi propositum.

4. Hæc dicta sint de dolo, qui relationem habeat præsertim ad contractus. In genere vero quæri potest quomodo consulatur a jure illi qui dolum passus est. Et quidem si quis dolo circum-

ventus aliquid præstitit ex quo damnum passus est, habet ex jure prætorio Romanorum, æquitati naturali innixo, actionem personalem contra decipientem, ad consequendam indemnitatem. *L. 1. ff. De Dolo malo.* Eadem æquitate naturali suadente, conceditur a civili jure ipsa eademque actio contra hæredes et successores decipientis, ut teneantur præstare id quo ratione doli locupletiores facti sunt. *L. Si plures. ff. De Dolo malo.* Quod si positivum damnum passus non est ille qui fuit dolo circumventus, sed in jus vocetur et præstat, quod spondit, poterit utiliter se tueri *exceptione doli mali.* Ita in jure romano statutum legimus §. 1. *Inst. De Exceptionib.,* et æquitas naturalis plene consonat eidem. Aequum enim non est ut qui circumventus est juridice urgeatur ab ipso decipiente, et eo ipso in negotio in quo deceptus est, iudicii actionem sustineat. Datur vero hæc exceptio quoties aliquid contra æquitatem naturalem exigatur. *L. apud Celsum. ff. De Doli mali Exception.* At idem jus romanorum excipit casum parentum vel patroni. Scilicet quoties vel parentes, vel patronus aliquid exigant etiam præter naturalem æquitatem filius vel libertus non potest objicere exceptionem doli, quia filius et libertus curare debent bonam famam parentum et patroni.

De Contumacia.

5. Contumacia in sensu tituli est 'inobedientia erga iudicem legitime jubentem commissa'. Ut verificetur contumacia, iudex debet legitime jubere, tantum enim valet iudicis potestas, quantum legitime munere suo fungitur. Hinc invocari etiam hic potest tritum illud adagium. 'Extra territorium jus dicenti impune non paretur.' Quæritur quibus modis committatur contumacia.

Reus contumax est si legitime citatus recuset se sistere coram iudice. Quæ species contumaciæ locum etiam habet cum reus latitat, vel alio modo impediatur quominus ad eum citatio perveniat. Actor vero contumax est quoties non compareat in termino citationis ex ejus petitione reo intimata. Hæc tum rei tum actoris contumacia purgatur, quoties causa justæ absentiae allegatur et probetur. Uterque contumax esse censetur 1º) Si alteruter temere a iudicio recedat, 2º) si peculiari iudicis præcepto alteruter non obediat, ex. gr. si iudex juramentum calumniæ aut malitiæ exigat, et alteruter illud præstare recuset. Si præcipiat illud præ-

stari instrumentum, et præceptum contemnetur. 3º) Si alteruter non respondeat petitionibus ab altera parte propositis, vel si dubius et obscure respondeat.

De Remediis contra contumacem.

6. Tria in genere præmittenda sunt 1º) Iudex adveniente die præfixo pro causa definienda, et partibus collitigantibus intimato, poterit absentem instante altera parte condemnare uti contumacem. Ita *cap. 24. De Off. deleg.* Nam præfixio termini ad comparandum, intimata partibus collitigantibus considerari potest ceu decretum iudicium cui eadem partes obtemperare debent. Verum cum iudex præ oculis non solum ordinem iudiciale, sed magis justitiæ rationem habere debeat, hinc æquitate suadente poterit absentem exspectare in diem sequentem, nec contra iudicis arbitrium poterit conqueri pars diligens. At differre potest iudex in sequentem diem sententiam, dummodo in sequentem diem adhuc ejus jurisdictio perduret. Si enim de iudice delegato sermo sit, potest jurisdictio concedi ad tempus, seu etiam ad diem determinatum, quo elapso cessat jurisdictio. Ad rem facit *cit. cap. 24. De Off. Deleg.* Ratio aperta est. Quia iudex æquitatem prosequens, utitur jure suo. Hinc si ratio æquitatis vel magis vel æque faveret parti diligenti, iudex statim poterit absentem condemnare.

2º) Præmittendum est iudicem severiorem esse debere contra actorem contumacem, quam contra reum; cum enim actor sponte sua iudicium inchoaverit, et quodammodo volens prosequatur, majori reprobatione dignus apparet præ reo qui non nisi coactus in iudicium venit.

3º) Antequam iudex contra contumacem procedat, et pœnas contumaciæ applicet, debet videre an verificetur contumacia, et declarare debet actorem esse contumacem, vel reum esse contumacem; ita in *cap. 6. h. t. §. fin.* Nam pœna infligi non potest, nisi antea constet de culpabilitate.

7. Quibus positis si actor sit contumax a) Iudex ad instantiam rei, vel trina citatione, vel una tantum peremptoria ad locum domicilii transmissa denunciabit terminum adsignatum ad comparandum. Si actor absens sit vel latitet, citandus est ejus procurator si adsit. Si nec procuratorem reliquerit, citatio perficietur per edictum affigendum ad valvas curiæ, vel Ecclesiæ aut domus,

ubi commorari solebat. Ita in *cap. 3. h. t.* Hodie inductus est mos citationem absentium inserendi in publicis ephemeridibus. Advertendum die termini præfixi, ad instantiam rei, poterit iudex in negotio, etiam in lite non contestata procedere, testes audire, allegationes excipere, et cognita veritate sententiam proferre. Ita *cit. cap. 3. h. t.* Dixi *ad instantiam rei*, quia potest esse utile reo, ut testes audiantur, veritas probetur, et iudicium per sententiam compleatur. Si vero placeat reo iudicium contra se institutum non esse finiendum, poterit b) petere *circumduci edictum*, scilicet destrui virtutem citationis et libelli contra se ab actore propositi, ita ut libere valeat ab iudicio recedere. Immo petere potest reus ut etiam acta quæ ob citationem gesta sunt, nullius valoris reddantur. At hoc remedium plene non liberat reum a vinculo obligationis erga actorem, nec actor restitutus expensis, poterit iterum actione sua reum perstringere. Circumductio enim edicti et rescissio actorum, restringitur solummodo ad destruendam virtutem citationis, in actuali instantia propositæ, et ejus effectus. Verum actor iterum iudicium promovens non auditur nisi sufficienter caverit se a iudicio non recessurum esse. *Cap. 1. h. t. in VI.* c) Reus potest exposcere ut iudex non solum pronunciet in ejus favorem contra impetitionem actoris, sed si sufficientes probationes habeat, petere potest ut iudex pronunciet de ejus bono sive absolute, ita nempe ut non solum declaret rem litigiosam haud pertinere ad actorem, sed simul declaret esse propriam rei ipsius. *Cf. cap. 3. De caus. poss. et propr.*

De Remediis contra reum contumacem.

8. Reus, quemadmodum actor, debet vel trina citatione, vel una peremptoria ad iudicium vocari. Porro intervallum inter unamquamque citationem, licet juxta civile jus sit decem dierum, tamen jure canonico remittitur prudenti arbitrio iudicis, qui consideret varias temporis, personarum, et distantiarum locorum circumstantias. Ita interpretes *ex can. De Illicita caus. 23. q. 3. et ex cap. 1. De Dilation.* Adveniente autem termino præfixo, iudex declarabit reum esse revera contumacem, et inde contra eum poterunt pœnæ adhiberi videlicet 1º) Privatatur jure producendi rationes suas ad sese tuendum, nisi expensas refecerit, et idoneam cautionem præstiterit se a iudicio non recessurum. *Cap. Quoniam. 10. Ut lite non contestata.* 2º) Secunda pœna est ut actor

mittatur ex primo decreto iudicis in possessionem rei litigiosæ custodiæ causa, de qua in titulo sequenti, et deinde ex secundo decreto actor constituitur ceu legitimus possessor ejusdem rei. *Cit. cap. Quoniam.* 3º) Alia pœna esse potest sequestratio fructuum usque ad exitum iudicii. *Cap. 25. De Rescriptis.* 4º) Si contumacia admissa sit in respondendo reus habetur vel sicuti affirmans, vel sicuti negans in ejus præjudicium. Tandem 5º) animadverti debet jure antiquo frangi potuisse contumaciam comminatione censurarum. At hodie ne vilescerent pœnæ spirituales et contemnerentur, recessit mos adhibendi censuras in qualitate actuum judicialium contra contumacem, et solum a iudice ecclesiastico possunt adhiberi censuræ 1º) In iudiciis non criminalibus, quando reliqua juris remedia in irritum cesserint, 2º) In iudiciis criminalibus si delicti qualitas id postulet, nec fieri possit executio sive realis sive personalis. Præcedere autem debet bina monitio. *Conc. Trid. Sess. 25. De Ref. Cap. 3.*

TITULUS XV.

De eo qui mittitur in possessionem causa rei servandæ.

1. Quoniam immissio in possessionem rei custodiendæ causa concedebatur in casu contumaciæ rei, hinc titulus præsens ordinem subsequens præcedenti subnectitur.

Cum non semper in contumacia rei possint evidentes, vel saltem sufficientes probationes parari, quibus causæ meritum illico definiatur, hinc ne commodum interim reus ex sua contumacia reportaret, remedium juridicum statutum fuit, quo frangi facile posset hæc rei contumacia. Hoc remedium concedi potest a iudice, qui suspenso parumper iudicio in causa principali, per sententiam interlocutoriam immittit actorem in possessionem rei litigiosæ custodiendæ causa.

Porro duplex est ex decreto iudicis immissio in possessionem, et alia ex primo, alia ex secundo decreto dicitur. Missio ex primo decreto nihil aliud est nisi decretum iudicis, quo ad frangendam rei contumaciam, mittit actorem in possessionem bonorum custodiæ causa. Hinc missio ut concedatur 1º) Debet esse lis incepta; et si de actionibus realibus sermo sit non conceditur quando lis est jam contestata. Nam post litem contestatam in actionibus realibus, iudex potest procedere ad sententiam definitivam in merito

si adsint sufficientes probationes. *L. properandum. §. Sin autem, et gloss. ult. in Cap. prout 4. De Dolo et Contumacia.* Quæ si desint conceditur actori non nuda possessio, qualis est possessio ex primo decreto, de qua loquimur, sed vera et legitima possessio bonorum, cum omnibus effectibus et commodis, quæ possessionem sequuntur. *Cit. Cap. 4. De Dolo et Contumacia.*

2^o) Præcedere debet summaria cognitio causæ, ob quam actor rem petit.

2. Porro in actionibus realibus primum decretum iudicis concedit possessionem bonorum petitorum ab actore in citatione et libello, in actionibus vero personalibus per primum decretum actor immittitur pro modo crediti in possessionem bonorum mobilium primo, deinde etiam immobilium debitoris, si mobilia imparia sint oneri sustinendo. Ita *cap. ult. Ut lite non cont. §. fin.* Possessionis hujus scopus est solum, ut reus tædio affectus in iudicium veniat. Quare actori conceditur possessio bonorum, ut eadem retineat solum custodiae causa, et ipse actor non dicitur revera possidere, sed esse in possessione bonorum. Hinc actor non facit suos fructus bonorum, sed eos conservare debet, ut eos cum bonis ipsis cessante contumacia reo restituat. Cessat vero contumacia si intra annum computandum a die editi decreti veniat reus in iudicium ad respondendum, et expensas solvat, simulque idoneam cautionem præbeat se a iudicio non recessurum. *Ex cap. 2. h. t.* Ex conceptu tradito missionis in possessionem ex primo decreto, sequitur ejus effectum esse, ut actor habeat jus custodiendi et defendendi tum rem possessam, tum ejus fructus, nec non alienandi eos fructus, qui servando servari non possint. Quare vi primi decreti actor habebit etiam interdictum contra quemcumque, qui eum in possessione et custodia rei et fructuum turbare conetur.

3. At quid si intra annum reus vel non veniat in iudicium, vel cautionem congruam non præstet? Si neutrum culpæ tribui possit reo, damnum aliquod exinde eidem reo non imminet. Nam tota dispositio juris de hac precaria possessione bonorum exhibet pœnam contra malitiam vel negligentiam rei. Hinc *in cap. 2. h. t.* traditur annale tempus non decurrere ei, qui cautionem utique obtulit, sed per iudicem stetit quominus reciperetur. Verum si reus neglexerit intra annum purgare contumaciam, in actionibus quidem realibus, die ipso interpellante pro homine, actor post elapsum annum videtur posse considerari ceu verus et legitimus

possessor rei et fructuum. Ita insinuat in *cap. 5. Ut lite pendente. §. In aliis.* At melius et generaliori regula tenendum est, locum habere secundum decretum iudicis, quo decernit actorem esse legitimum possessorem bonorum, quæ custodiebat ex primo decreto, ita ut deinceps reus non amplius de possessione, sed solum possit audiri de proprietate. Scilicet reservatur reo solummodo legitima defensio super proprietate et dominio eorundem bonorum. *Cap. 1. h. t.* Sequitur inde actorem 1^o) in ea reperiri conditione ut possit præscribere per longum tempus contra reum, 2^o) facere fructus suos, quos colligit ex re possessa, ita ut si deinde res evincatur ab eo, non teneatur restituere fructus jam consumptos, nisi fortasse, juxta ea quæ dicta sunt superius, in quantum ditior factus est; 3^o) actorem exinde possidere legitime etiam fructus perceptos in decursu primi anni et adhuc extantes, quia considerari possunt ceu accessorium rei; 4^o) post hoc secundum decretum præsumptionem proprietatis esse in favorem actoris legitime possidentis. Hinc onus probandi urget ipsum reum, si velit rem, quam suam arbitratur vindicare. Uno verbo ex secundo decreto actor acquirit, et vicissim reus amittit omnia jura et comoda, quæ legitimam possessionem sequuntur.

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

1. Quoniam immissio in possessionem rei litigiosæ, immutationem importat in statu quæstionis in commodum quidem actoris, et in rei conventi detrimentum, ne ultra limites justis et æqui immutatio fiat, titulus præsens positus est, in quo ad modum legis statuitur principium 'Ut lite pendente nihil innovetur'.

Quæritur 1^o) 'Quandonam lis pendere dicatur'.

Responsio categorice datur a *Clement. un. h. t.* ubi dicitur 'Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a iudice competente in ea citatio emanavit, et ad partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit, quominus ad ejus notitiam non perveniret, dum tamen in citatione prædicta, talia sint expressa, per quæ plene possit instrui super quibus in iudicio convenitur'. Postrema conditio hodiernis moribus, non videtur esse necessaria explicite. Nam non amplius distin-

guitur libellus introductionis iudicii, ab ipsa citatione; ipsa enim eademque citatio, quæ ex mandato iudicis reo intimatur, continet etiam intentionem actoris. Quare hodie censetur lis pendere, quando reo citatio per apparitorem intimata est, et fidei apparitoris de facta intimatione creditur. Merito autem lis pendere censetur, nam ex una parte iudex negotium per actum suæ jurisdictionis occupavit, et actor ex altera parte, quantum in se fuit iudice manifestavit reo intentionem suam, et reus potest vel eidem assentiri, vel excipere contra ipsum actorem.

2. Lite pendente innovatio fieri prohibetur. Nomine innovationis prohibita, venit quidquid vel reo, vel actori præjudicium aliquod inferat. Et 1^o) interdicatur innovatio possessionis, ita ut nempe possessio, sive rerum litigiosarum, sive juris colligendi fructus non possit ab uno in alium transferri. Et quidem regula hæc non solum proprie dictæ possessioni applicatur, sed etiam quasi possessioni iurium etiam spiritualium. *Cap. 1. h. t.* Exceptio duplex obtinet a) in casu contumaciæ rei, de qua vidimus in titulo præcedenti. b) Altera exceptio traditur in titulo sequenti ubi agitur de sequestratione fructuum, quæ fit contra possidentem, quando evidens periculum adsit ne ab eodem dissipentur.

3. 2^o) Secunda innovatio prohibita lite pendente respicit gratiam principis, quæ in damnum alterius obtineatur. Scilicet effectus pendentiæ litis est, ut rescriptum obtentum in præjudicium alterius ex colligantibus absque mentione pendentiæ litis obreptitium sit vel subreptitium. Ita *capp. 1. et ult. h. t.* Cum enim res deducta fuit in forum, non præsumitur principis voluntas lædendi æqualitatem, quæ servanda est inter partes colligantes.

Quid vero si sermo sit de rescripto pontificio, in quo gratia relativa ad pendentem litem concedatur, et simul hæc clausula adhibeatur 'Non obstante regula Cancellariæ 18^a. de jure quæsito non tollendo?'

In genere quamvis non præsumatur princeps velle derogare juri tertiæ personæ, tamen si dicat se derogare velle juri tertiæ personæ, rescriptum tenet. Nam censetur princeps id disponere ex rationabili et gravi causa, ob quam jus tertio quæsitum cedere debet alteri.

Quid vero si rescriptum datum fuerit ex certa scientia et motu proprio, nulla tamen facta derogatione juris tertii, et nulla facta mentione pendentiæ litis? Profecto hæc clausula nonnullas

obreptiones vel subreptiones purgat, nam præsumitur principem gratiam concedere non tam ob preces supplicantis, quam ex propria liberalitate. Ita præsertim quando ex simplicitate aliquod vitium in ipsis precibus obrepserit. Attamen cum agitur de rescripto in pendentiæ litis, si hæc pendentiæ litis ignota fuerit pontifici, quamvis dicat se gratiam conferre ex certa scientia, rescriptum nullum est et obreptitium vel subreptitium præsumitur. Nam non præsumitur scientia de pendentiæ litis. Si enim scivisset litem esse pendentem, vel rescriptum non dedisset, vel expressisset derogationem etiam litis pendentiæ. Quæ expressa mentio derogationis pendentiæ litis, ut rescriptum valeat, dicitur esse necessaria in *cap. ult. h. t.*

4. 3^o) In pendentiæ litis prohibetur alienatio rerum litigiosarum et actionum, ita ut si fiat hæc alienatio non sustineatur. Ita *can. ult. caus. 12. q. 1. et cap. 2. De Testibus.* Quod si alienatio facta fuerit, et alia res fuerit substituta in locum rei alienatæ, hæc res substituta conservari debet usque ad exitum litis. *Cap. 3. h. t.*

Exceptiones patitur hæc regula generalis. Et a) in hæreditate litigiosa permittitur alienatio fieri pro solvendis expensis funeris, æris alieni, et cibariorum familiæ. Ita jus civile in *l. ult. Cod. De litigios. et l. 5. ff. De petit. hæred.* Hæc enim alienatio non est libera sed necessaria, nec proinde nocet juri alterutrius ex colligantibus. b) Alienatio permittitur si fiat ex consensu colligantium, vel si res conservari nequeat. Sed permissio iudicis prius obtinenda est. c) Si alienatio fiat per modum transactionis; si enim transactio intercedit sive in parte litis, sive in tota quantitate litis, quæstio circa objectum transactionis censetur finita. Non solum vero lite pendente interdicatur proprie dicta alienatio, sed etiam oppignoratio rei, vel locatio ad longum tempus. Deterior enim redderetur conditio actoris.

5. 4^o) Quartus effectus pendentiæ litis est, ut quidquid attentatum fuerit in præjudicium partis colligantis, debeat purgari et restitui in statum pristinum, ita ut ante hanc restitutionem non possit procedi ultra in actibus judicialibus, et quidquid istis attentatis innitatur, in processu iudicii nullius est roboris. *Argum. cap. 17. De Election. et Electi pot. et cap. ult. De Rerum permutatione.*

6. Aliquid dicendum est de innovatione in pendentiæ litis circa beneficia.

1^o) Si duo fuerint electi ad beneficium, si discordia et quæstio oriatur de prævalentia alterutrius electionis, non potest procedi ad novam electionem, quamvis unus ex electis moriatur, vel juri suo nuncium mittat, sed antea finienda est quæstio superstitis, et videndum est, utrum ejus electio fuerit valida aut irrita. Si secus fiat in irritum cedit quod geritur lite adhuc pendente. Ita in *cap. 1. h. t. in VI^o*. Hæc regula servatur etiam in casu præsentationis ad beneficium juris patronatus. Videlicet ob paritatem rationis, dicunt doctores, in pendentia litis inter duos præsentatos ad beneficium, si unus vel demoriatur vel removeatur aut renunciet juri suo, non posse interim patronum ad aliam præsentationem devenire, sub pœna nullitatis præsentationis, sed antea faciendam esse quæstionem de valore præsentationis prioris. Nec difficultas facit jus patroni laici, qui potest intra quadrimestre variare præsentationem, et plures successive nominare ad beneficium; nam regula præsens proprie locum habet, quando patronus jam complevit nominationem, adeoque tempus utile jam elapsum est, et quæstio exurgit inter nominatos. Unde regula præsens respicit novam nominationem, quæ facienda est a patrono, vel patronis, postquam prior nominatio effectu careat.

Quod de specie electionis statuit *cap. 1. h. t. in VI^o*, statuit de beneficio jam collato *cap. 2. eodem in VI^o*. Scilicet si inter duos quæstio oriatur circa beneficium, et ille qui possidet beneficium, vel e vivis decedat, vel beneficium deserat, non potest beneficium alteri lite pendente conferri, nec præsentatio ad illud beneficium fieri potest, sed expectandus est exitus iudicii contra superstitem, sub pœna nullitatis actorum.

7. Occasione hujus capituli confecta est regula 29. Cancellariæ Apostolicæ, quæ 'De subrogandis litigantibus' inscribitur, ex qua hæc dispositio exhibetur. Si duo super beneficio litigent, et lis ex parte unius deserta fiat ex. gr. propter mortem aut matrimonii contractum, vel ingressum et professionem religiosam, etc.; hoc in casu ad litem succidendam conceditur alteri collitiganti unus mensis, intra quem possit petere surrogationem, seu substitutionem in jure, vel ad jus quod competebat adversario, qui a lite recessit, et intra hunc mensem non valet gratia vel concessio super beneficio litigioso facta alteri, quam collitiganti, qui in lite permansit. Hic vero mensis utilis ad petendam subrogationem non conceditur quoties a) qui petit subrogationem in beneficio intrusa fuit;

b) quoties fraudulenter egit impetrando beneficium senis vel periculosæ sanitatis cum ea intentione ut litem eidem moveret, et inde post mortem obtineret subrogationem in locum senis vel ægrotantis. c) Quoties adversarius per triennium pacifice beneficium possederit.

8. Tandem etiam in hac re præ oculis habenda est dispositio *Clem. 1. h. t.* in qua traditur regula servanda in collatione beneficii litigiosi, quod fiat vacans. Duplex species in sensu citatæ decretalis fieri potest. Scilicet duo litigant de beneficio sibi collato vel 1^o) uterque moritur, vel 2^o) unus tantum ex collitigantibus decumbit. Ad 1^o. Si uterque collitigans demoriatur facienda est subdistinctio. Videlicet si uterque moriatur in Curia Romana, vel demoriatur in Curia ille qui possidet, vel neutro possidente unus tantum in eadem curia moriatur. In triplici hac hypothesis collatio beneficii pertinebit ad Romanum Pontificem. Si vero uterque, vel ille qui possidet beneficium decedat extra curiam, collatio beneficii litigiosi pertinebit ad ordinarium collatorem.

Ad 2^o. Si uno ex collitigantibus vita functo, alter litem prosequatur sed causa cadat ita ut iudex decernat beneficium pertinuisse ad collitigantem defunctum tunc distinguendum est: vel ille cui beneficium adjudicatur mortuus est in Romana Curia, vel extra: si primum collatio spectabit ad Romanam Sedem, si secundum collatio beneficii ad ordinarium collatorem pertinebit.

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum et Fructuum.

Prosequitur B. Raymundus exponere remedia juris pro securitate rerum, quæ sub legis et iudicis protectione ponuntur.

1. Sequestratio est 'rei controversæ, vel fructuum ejus facta depositio.' Porro depositio dicitur non stricto sensu; nam secus solum res mobiles sequestrationi subijci possent. Sed sumitur depositio pro custodia rei et fructuum, quæ bonæ fidei tertii committitur. Hic tertius appellatur *sequester*. Dicitur vero *rei controversæ* quia distinguitur sequestratio a deposito, quod fieri solet extra iudicium, immo etiam absque intuitu futuræ controversiæ.

Hæc notio est generalis, et varias complectitur sub se divisiones. Hinc alia est sequestratio *voluntaria* alia *necessaria*. Prima

verificatur cum utraque pars colligans mutuo consensu apud sequestrum bona et fructus deponit custodienda, ut inde restituat cui facta fuerit adjudicatio. Hæc sequestratio dicitur etiam *conventionalis*. Necessaria est sequestratio, quæ efficitur auctoritate judicis intercedente, quæque *alia a judice ex officio suo nobili*, seu nulla interposita partium petitione præcipitur, alia vero præcipitur *a judice ex officio suo mercenario*, seu ad instantiam partis.

In judicii securitatem semper est licita conventionalis sequestratio. Si vero sermo sit de necessaria vel judiciali in genere ea prohibetur 1º) Ob regulam generalem in titulo præcedenti expressam 'Ut lite pendente nihil innovetur'. 2º) Quia quoadusque actor non probaverit sufficienter intentionem suam, jura præsumunt pro reo. Hinc in genere reus non est coacte privandus possessione bonorum litigiosorum et eorum fructuum, ut apud sequestrum deponantur.

2. Sed excipiuntur plures casus. 1º) Fieri potest sequestratio rei et fructuum, quando reus est contumax. *Cap. 25. De Rescript. et 2. De Dolo et Contumacia*. Nam in contumacia rei, conceditur optio actori, ut vel immittatur in possessionem rei litigiosæ custodiendæ causa, vel præcipiatur juridica sequestratio. 2º) Permittitur sequestratio quando quæstio vertitur circa rem mobilem, et possessor est suspectus de fuga. Hæc suspicio inducitur ex malis moribus possessoris et ex ejus inopia. 3º) Quando rationabilis timor adsit, ne partes in possessione bonorum litigiosorum vel fructuum eorumdem ad arma rapiantur et gravia damna vel scandalum prævideatur. Quo in casu judex motu proprio et ex officio nobili sequestrationem potest præcipere. 4º) Quando possessio est vacua vel saltem dubium sit cui concedi ea debeat. 5º) Quando reus possidens fructus dissipet. *Cap. 3. h. t.* Quæ exceptio a fortiori debet verificari si rem ipsam litigiosam reus dissipet. Hæc sequestratio in specie ex *Clem. un. h. t.* permittitur quando a Sede Apostolica vel ab ejus legato lata fuerit et promulgata sententia definitiva vel in petitorio vel in possessorio judicio circa aliquod Beneficium ecclesiasticum, et ab hac sententia fuerit interposita appellatio, vel beneficium novæ audientiae invocatum fuerit. Scilicet quando hæc appellatio interposita fuerit a delegati sententia ad delegantem Romanum Pontificem, vel in ipso tribunali Romani Pontificis obtentum fuerit beneficium novæ audientiae, quam-

vis positive non constet possessorem beneficii dissipare fructus aut dilapidare bona, tamen ad compescendos abusus temere litigantium, et ob periculum dissipationis fructuum, quæ post talem S. Sedis sententiam præsumitur, potest beneficium præcario auferri ab eodem possessore, et tertiæ personæ tradi administrandum, ut bona curet et fructus custodiat restituendos cui de jure post finem judicii. Excipitur tamen casus beneficiarii, qui ante litem per triennium beneficium pacifice possederit. *Clem. un. h. t.* Cui dispositioni accessit constitutio Pii IV., quæ incipit '*Sanctissimus*' data 26. Oct. 1560, in qua præcipitur facienda sequestratio fructuum, quoties quæstio agitur circa beneficia Sedi Apostolicæ reservata. S. Pius V. vero in *Const. Cordi. d. 30. Martii 1568* statuit fructus hujusmodi non esse deponendos penes capitulum, sed penes personam fide dignam, et a judice designandam.

3. Præter veram et proprie dictam sequestrationem, datur quædam improprie dicta sequestratio, quæ locum habet in causis matrimonialibus. Scilicet 1º) si pendente lite contra valorem matrimonii, prævideantur contra mulierem viri sævitæ et pericula intentanda, nec modus tutus offeratur, quo sub eodem tecto cum viro mulier pacifice commoretur, juxta *cap. 13. §. fin. De Rest. Spol.*, eadem mulier non restituitur viro, sed alibi honeste custoditur. 2º) Si quæstio sit de matrimonio contrahendo, sive quæstio hæc agitur inter virum et mulierem, sive inter duos viros, quibus eorum ex contractis sponsalibus jus habeat ad contrahendum matrimonium, si timor rationabilis existat ne libertas puellæ impediatur, vel ne seductione violetur, puella debet ex judicis decreto in monasterio custodiri, ut de suo negotio sponte deliberare possit. Ita in *capp. 1. De Sponsalib. et Matrim. et 14. De Probat.*

4. *Queritur* quid observandum sit in decernenda sequestratione.

1º) Vocandus est et audiendus, si accedat ille, in cujus præjudicium præcipitur sequestratio. 2º) Saltem summaria cognitione constare debet in genere de bono jure illius, qui petit sequestrationem. 3º) Sequestratio debet apparere ceu verum et efficax remedium damni irreparabilis quod prævideatur. Hinc si aliter securitati actoris satis superque consuli possit, sequestratio concedenda non est. Quare si cautio idonea præstetur, tam pro re, quam pro fructibus decerni non debet sequestratio. Ita doctores juxta *l. Senatus. ff. Qui satis dare cogatur*. Immo etiam con-

cessa sequestratio revocanda est, quando idoneus fidejussor accesserit. Ita *l. Si fidejussor. §. fin. ff. eod.* Hæc autem exceptio idoneæ cautionis locum habere nequit, quando licet rei et fructuum securitati consulere, tamen via aperiretur iniquæ aut illegitimæ occupationi. Ita ex. gr. in beneficii possessione, quæ post sententiam latam a Sede Romana præsumitur injusta in appellante ab eadem sententia. Juxta *Clem. un. h. t.*

5. *Queritur* quinam sint effectus sequestrationis.

1º) Sequester diligentia ordinaria tenetur custodire et curam habere rei et fructuum. Ipse enim est cujus electa est fiducia pro administranda re sequestrata. Hinc etiam colligit fructus et alienat illos, qui servando servari non possunt. 2º) Finita sequestratione idem sequester tenetur restituere rem et fructus, necnon reddere rationem administrationis suæ. Redditur vero indemnitas de rebus a se gestis.

Queritur utrum effectus sequestrationis sit ut reus amittat possessionem bonorum sequestrationi subjectorum, et proinde privetur omnibus commodis possessionis, ex. gr. præscriptionis, vel usucapionis, saltem contra tertium.

Profecto conveniunt doctores juxta dispositionem *l. 39. ff. De acquir. vel amitt. poss.* sequestrationem judicalem per se non transferre possessionem de persona rei ad sequestrem. Nam sequestri conceditur solum custodia bonorum. Judex enim præsumitur, quo fieri possit minus præjudicium inferre reo cui favendum est quousque actio contra ipsum intentata non fuerit plene probata. Quod si agatur de voluntaria sequestratione, communiter distinguunt inter casum quæstionis circa proprietatem, et casum quæstionis circa ipsam possessionem, et docent in primo casu non transferri possessionem in personam sequestris, bene vero transferri in secundo casu. At optime dici potest in genere hanc translationem possessionis non fieri. Nam reus censetur semper cedere minimum quod potest, hinc præsumitur committi sequestri ab ipso reo solummodo custodia. Dicitur autem debet factam esse translationem possessionis, quoties de ea partes expresse caverint in conventionem.

6. Finitur vero sequestratio 1º) vel morte ipsius sequestri, vel ejus renunciatione ex legitima causa a judice probata. Ratio est quia custodia rerum controversarum est unum ex illis negotiis in quibus censetur electa industria personæ sequestri ipsius, nec

proinde jus custodiæ transit ad hæredes vel successores designatæ personæ. 2º) Finitur adveniente die, vel purificata conditione sequestrationis. 3º) Tandem finitur finita lite per sententiam definitivam, a qua non fuerit appellatum.

Antequam materiam possessionis et proprietatis compleamus, præstat animadvertere quæstionem oriri posse circa acquisitionem bonorum ecclesiasticorum, quæ ab invasoribus occupata sunt, et ab iisdem alienantur. Hæc quæstio exhibetur et definitur in genere in *cap. Sæpe contingit. 18. De Rest. Spol.*, in quo non obstante rigore juris civilis, quod remedium concedebat directe adversus eum, qui vim intulisset, et ejus hæredem universalem, quin tertium possessorem respiceret, statuit Innocentius III. beneficium restitutionis urgeri etiam posse contra tertium possessorem, qui scienter acquisiverit rem ab invasore occupatam. Sed eadem quæstio fuse pertractatur a Benedicto XIV. in Epistola ad Secretarium S. Congreg. de Propag. fide data d. 19. Mart. 1752, quæ incipit '*Urbem Antibarum*' occasione quarundam quæstionum Archiepiscopi Antibarensis circa bona Ecclesiarum prius occupata ab infidelibus, et deinde empta a Christianis. In §. 22. præsertim tradit ex sententia theologorum bona mobilia taliter empta posse tuta conscientia retineri dummodo christiani emerint animo restituendi, quotiescumque impensæ pecuniæ domino fuerit restitutio oblata. Contrarium tamen esse tenendum docet de bonis immobilibus, quæ restituenda esse tradit una cum fructibus absque ulla restitutione pretii ab Ecclesia facienda.

7. Devenientes ad nostra tempora habemus 1º) 'Usurpatores, aut sequestrantes jurisdictionem, bona, redditus a personis ecclesiasticis ratione suarum ecclesiarum aut beneficiorum pertinentes pœnam excommunicationis latæ sententiæ speciali modo reservatam Summo Pontifici'. (*Constit. Apostol. Sedis. n. XI.*) 2º) habemus alienationem bonorum Ecclesiæ sive ab usurpatoribus, sive ab eis factas, qui causam habuerunt ab ipsis usurpatoribus, et relativas acquisitiones esse nullas, et alienantes, et recipere præsumentes absque beneplacito Apostolico ad formam *Extravag. Ambitiosæ* incurrere excommunicationem latæ sententiæ nemini reservatam. (*Constit. Apostol. Sedis. n. III.*)

8. Ut vero pro temporis circumstantiis conscientiam fidelium consulere inducta sunt remedia. Et quidem post rerum publicarum eversionem, quæ sub finem elapsi sæculi et initium laben-

tis contigit, S. Sedes ope fœderis initi cum variis regnis et guberniis statui Ecclesiarum providit, et alienationes bonorum ecclesiasticorum a publica auctoritate licet illegitima factas ut plurimum sancivit. Quare inducta est praxis ut si recurrerent ad Sedem Apostolicam illi qui bona retinebant, quæ inciderant sub dispositione fœderis vulgo 'concordati' provideretur per declaratoriam cum hortatoria. Idest S. Sedes declarat bona acquisita a privatis retineri posse ceu propria; hortatur vero eos, ut si quæ sint onera pia adnexa, illa adimpleant.

9. Quod si recurrerent illi, qui bona retinebant non comprehensa in fœdere, prius quidem concedebatur facultas illa retinendi sub tribus conditionibus: 1^o) Standi mandatis Ecclesiæ. 2^o) Adimplendi pia onera. 3^o) Certiorandi de his hæredes et successores. Deinde vero auctoritate Pontificis factum est ut possessores istorum bonorum, quæ in fœdere non comprehenduntur, admitterentur ad compositionem cum Ecclesia. Quoad vero actualem spoliationem Ecclesiarum præsertim in Italia, remanet quidem prohibitio alienationis et acquisitionis sub pœna nullitatis, non solum ex dispositione generali Constitutionis *Apostolicæ Sedis*, sed etiam ex publicis et solemnibus protestationibus Summi Pontificis. At justa causa interveniente concedi solet facultas emendi bona ab invasoribus occupata, et si fuerint coempta absque venia concedi solet absolutio a censuris, et facultas retinendi eadem bona. In primo autem et in altero casu conditiones exigi solent, quas inter prima et præcipua est ut bona ecclesiastica acquirenda vel acquisita conserventur et retineantur ad nutum Ecclesiæ, et cum obligatione standi mandatis inde ferendis.

TITULUS XVIII.

De Confessis.

1. Aggreditur B. Raymundus novum tractatum, qui respicit partem non minus propriam et essentialem iudiciorum, nempe probationes juridicas eorum quæ veniunt in iudicium. Præmittitur vero titulus De Confessione quia per confessionem unius colligantis, cum quibusdam conditionibus factam, alter eximitur ab onere probandi.

Confessio in sensu tituli est 'asseveratio illius quod ab adversario intenditur'. Alia est *judicialis*, alia *extrajudicialis*. Judi-

cialis est quæ in jure fit seu in actibus iudicii, coram legitima persona. Si enim vel extra locum ubi jus redditur, et extra acta iudicii, vel coram persona incompetenti facta fuerit, haberi nequit ceu confessio judicialis. Censetur vero judicialis confessio 1^o) si fiat coram ipso iudice causæ sedente pro tribunali; 2^o) si coram notario, qui fuerit obligatus ad confessionem excipiendam; 3^o) vel si articulis transmissis ex iudice pars scripto respondeat; 4^o) confessio coram arbitro legitime constituto etiam habetur uti judicialis. Quæ aliter fiat confessio dicitur extrajudicialis, quia facta est extra iudicii locum et non coram legitima persona.

2. Alia confessio est *simplex*, alia *qualificata*. Simplex ea est quæ pure et simpliciter admittitur, idest asseritur intentio adversarii. Qualificata est ea qua quis non solum fatetur id quod intendit adversarius, sed etiam circumstantias et adjuncta facti exponit per quæ majorem inducit veritatis præsumptionem.

3. Alia est confessio *cum adjectione causæ*, alia *sine adjectione causæ*. Prima locum habet cum quis confitetur non solum intentionem adversarii, sed etiam titulum cui intentio illa innitur. Secunda est quæ exhibet solummodo intentionis adversæ partis asseverantiam.

Alia est *jurata*, alia *non jurata*, prout eidem vel accesserit vel non accesserit juramentum.

4. De valore confessionis et I^o. De conditionibus in genere necessariis ut valeat confessio.

1^a) Conditio ea est ut emittatur ab eo, qui major est ætate; qui enim minor est absque curatoris adsistentia nequit sibi nocere in iudiciis.

2^o) Confessio debet esse spontanea et libera. Quæ enim ex coacta procedunt voluntate, non revelant rerum veritatem.

3^o) Cum plena libertas esse nequit etiam, ubi deest cognitio rerum hinc confessio ut valeat debet ex certa scientia procedere.

4^o) Debet esse contra ipsum confitentem; tertiæ enim personæ non præjudicat.

5^o) Debet esse de re litigiosa et quidem de re certa, non vero incerta.

6^o) Talis esse debet confessio ut nec jus nec natura repugnet. Hisce positis

5. *Queritur* 1^o) De valore juridico confessionis extrajudicialis. Generalis regula est 'Confessio extrajudicialis præsentem adversario

facta cum adjectione causæ in civilibus habetur loco probationis, ita ut adversarius eximatur ob onere probandi suam intentionem. Ita ex jure romano. *l. Cum de indebito. ff. De Probatione*. Consonat *cap. 10. De Probationib. et glossa in can. Testes c. 3. q. 9.* Hinc vi hujus confessionis qui eam emisit potest condemnari. Ratio est quia præsentem adversario non præsumitur quis velle fictitiam obligationem palam facere, simulque causam exprimere per quam debitum speciale cognoscitur. Quare moraliter impossibile videtur contrarium. Atqui ut iudex procedat ad sententiam, requiritur solum et sufficit moralis impossibilitas oppositi. Ergo. Requiritur vero a) Ut pars adversa sit præsentis. Ita *gloss. in cap. 14. De fide instrum. v. Sed si causam.* Nam major cautela solet in sermone observari præsentem adversario, a quo timere possimus præiudicium, quam cum nemo est, qui contra nos nostra confessione uti possit. In jure autem censetur adesse præsentem confessioni adversarius, cum vel ipse vel ejus gestor negotii, aut procurator confessionem audierit. Quod si vero absente parte adversa edatur confessio extrajudicialis cum causa, ea vim habet probationis simplicis, scilicet per se non relevat alium colligantem ab omni onere probationis, nisi alia adminicula concurrant, quæ ostendant confessionem fuisse emissam serio, et ex animi persuasione, et ex certa scientia obligationis. Ita ex. gr. si confessio absente adversa parte emissa fuerit per scripturam, vel eo magis per instrumentum. Ita etiam si juramento fuerit confirmata. Ita si ex intervallo serio fuerit geminata. Ita etiam si fuerit facta favore causæ piæ, ita ut qui confessus est appareat voluisse consulere animæ suæ. In hisce enim casibus, qui confitentur parte adversa absente, præsumi nullo modo posset voluisse illusorie animi sui sensus aperire.

b) Requiritur adjectio causæ obligationis, ut iudex cognoscat confitentem fuisse locutum de illo debito in specie determinato, de quo actor quæstionem movit. Quare defectus mentionis causæ aliquando imminuit vim probativam confessionis, nec proinde eximit adversarium ab onere probandi. Ita *cap. 14. De fide instrum.* Hinc doctorum sententia communis, hanc confessionem solummodo simplicis probationis virtutem obtinere; quæ proinde vires plenæ probationis potest acquirere ex adminiculis. Si ex. gr. iterato fiat ex intervallo, et uniformiter super determinato objecto, quia confitens demonstrat firmam voluntatem debendi. Ita ex. gr.

si fiat cum juramento, quia nemo præsumitur velle, non veram obligationem contra se in alterius favorem firmare jurejurando.

c) Ut valeat confessio extrajudicialis debet esse serio prolata non vero ex passione iracundiæ, aut ex metu vel importunis suasionibus extorta. Pariter debet esse principaliter non vero incidenter prolata. Nam ea, quæ incidenter dicuntur, potius inadvertenter quam ex plena consideratione et consilio pronunciata fuisse præsumuntur.

Doctores adsunt qui contendunt confessionem extrajudicialem, ut probationis virtutem habeat, requirere etiam adversæ partis acceptationem. At non videtur necessaria expressio hujus acceptationis. Nam ubi præsumptio juris adsistit, necesse non est requirere aliquid superadditum. Jamvero a jure quis præsumitur adprobare, quod in sui favorem vel asseveretur vel geratur.

6. Hæc vero quæ diximus, valent in causis civilibus. Si enim sermo sit de criminalibus causis confessio extrajudicialis cujuslibet delicti non habetur ceu plena probatio. Nam ad demonstrandum aliquem reum fuisse criminis alicujus, præsertim quod secumferat pœnam gravem, requiruntur probationes, omni exceptione majores, quæ nempe in animo judicis certam inducant persuasionem non solum de auctore delicti, sed etiam de moralitate actionis, et de gradu culpabilitatis. Pœna enim gravis haberi potest ceu damnum irreparabile saltem quoad famam et publicam opinionem. Quare extrajudicialis confessio præsertim si in judicio impugnetur, merito non præsumitur facta ex animi consilio, sed potius ex levitate aut ex extrinseca coactione. Hinc reus non potest ex sola extrajudiciali confessione condemnari pœna ordinaria in articulo codicis determinata contra aliquod delictum, sed pœna extraordinaria plectetur.

7. Sed *queritur* quomodo probetur extrajudicialem confessionem intervenisse?

Probatur factum confessionis extrajudicialis prolatae 1º) Si is qui eam emisit, dicat in judicio se eam emisisse. 2º) Eo negante sufficienter probata censetur confessio ex fide et depositione duorum contestium. *Cap. 23. De Testibus.* Satis enim probatum factum habetur in judicio, ubi duo testes fide digni de eodem facto deponant.

8. *Queritur* 2º) Quid sentiendum de valore confessionis judicialis.

Confessio judicialis si juxta formam et conditiones superius descriptas emissa fuerit, æquivalet veræ probationi, ita ut altera pars eximatur prorsus ab onere probandi suam intentionem. Ita communiter ex *cap. ult. De Cohabit. Cleric. et mulier. necnon ex cap. 24. De Verb. Signif.* Immo quamvis ad normam juris romani aliquibus videatur necessaria præsentia adversæ partis, ut confessio hanc plenam probandi virtutem habeat, juxta *l. fin. ff. De Interr. in jure faciend.*, tamen merito docent auctores hanc præsentiam adversæ partis ex jure canonico non requiri. Ratio est quia in *cap. ult. De Cohabit. Cleric. et mul. et in cap. 24. De Verb. Signif.* absque ulla mentione partis adversæ præsentis traditur in primo cit. cap. expresse in secundo implicite confessionem judicialem rem facere manifestam, immo notorium juris producere. Effectus autem notorietatis juris est, ut quoad probationis virtutem, id, quod notorium est ex confessione judiciali æquiparetur notorio per sententiam ipsam judicis. Igitur etiam absque præsentia adversæ partis, confessio judicialis tanti facienda est, ut plenam probationem exhibeat.

Diximus autem hanc regulam implicite tradi in *cap. 24. De Verb. Signif.* Nam Innocentius in hoc capite nominat solum in genere confessionem, eique tribuit vim reddendi rem manifestam et notoriam. Sed 1^o) animadverti potest saltem de confessione judiciali, quæ extrajudiciali prævalet, verificari debere, quod in genere de confessione asserit Innocentius; 2^o) in hoc *cap. 24.* confessionem æquiparari legitimæ probationi, quæ phrasis innuit probationem in jure factam, et per consequens etiam videtur innuere confessionem pariter factam in jure.

9. Ex primo hoc effectu confessionis judicialis sequitur secundus, ipsam nempe in civilibus haberi contra confitentem, ceu sententiam ac rem judicatam. Hinc inspecto rigore juris romani sententia non requirebatur, sed sufficiebat mandatum judicis executivum. Ita in *l. 1. ff. De Confessis.* Diximus vero in civilibus; quia in criminalibus confessus non habetur pro judicato neque jure romano, sed requiritur sententia judicis, qui omnibus perpensis reum condemnet. *L. 5. ff. De custodia reorum.* Etiam ob principium generale communiter receptum, scilicet ad pœnam subeundam, etiam ab ipso jure inflictam, quando requiritur externa executio, nemo tenetur nisi judicis sententia præcesserit. Immo hodie universaliter invaluit usus, ut etiam in civilibus confessio vim pro-

bativam tantummodo habeat, et proinde pro coactiva solutione obligationis requiratur subsequens sententia judicis in judiciis saltem solemnibus, in quibus nempe proceditur servato ordine juris, quia ordo judiciarius sententia clauditur. Quod firmatur etiam *cap. 10. De Transact.* ubi Pontifex in specie confessionis judicialis ait 'Respondemus, quod ex prædicta Fratrum confessione contra eos sententia procedere debeat'.

10. Tertius effectus judicialis confessionis est sanatio defectus ordinis judicialis non servati in processu conficiendo. Regula hæc desumitur ex *cap. 1. De Accusat. in VI^o.*, ubi quamvis non præcessisset diffamatio et regularis inquisitio juxta *cap. 24. De Accusat.*, tamen traditur ob confessionem posse procedi ad sententiam proferendam. Verum excipitur casus quo processus fuerit irregularis ob defectum jurisdictionis in judice. Namque confessio esset emissa coram judice incompetente, quæ proinde plene non probat, sed æquiparatur confessioni extra judicium emissæ.

11. Quartus effectus est ut contra explicitam confessionem et sententiam inde secutam non detur appellatio, seu non attendatur appellatio si forte proponatur. Ita *cap. 61. §. Porro de Appellat.* Quia æquum non est dari appellationem contra excessum evidentie quæ ex confessione resultat. At quando allegari potest vel metus, vel error, vel aliquis defectus in confessione, utique admittitur appellatio. Ita etiam admittitur quando judex excessit limites confessionis in sententia.

12. Pariter appellatio contra propriam confessionem in causis criminalibus non excluditur. Quia ad excludendam appellationem plura alia requiruntur, ob damnum, quod ex sententia judicis timeri potest. Quare doctores solent ad excludendam appellationem requirere, ut reus nedum sit confessus, sed etiam ut sit convictus. Convictus vero dicitur reus, quando vel ex testibus, vel ex instrumentis, vel ex indiciis indubiis constet ejus culpabilitas.

13. *Queritur* 3^o) An possit revocari confessio judicialis.

In genere non admittitur alia revocatio nisi ea quæ fit in incontinenti, seu quæ fiat a confitente in eodem judiciali contextu, et antequam ipse a præsentia judicis recedat. *Cap. 7. De Testib. cogend.* Quisque enim coram judice præsumitur omnia caute et prudenter exponere, nec sibi velle præjudicium inferre. Hinc completa confessione in judicio, qui eam emisit censetur plene cavisse rei veritati. At revocari potest etiam confessio judicialis ex inter-

vallo a) Si quis revera probare potest, se errore facti fuisse deceptum. Ex. gr. in quaestione punctaturarum solvendarum, si reus in iudicio confiteatur se actori debere centum, in animo suo ex errore facti revolvens, se per centum dies a choro abfuisse, dum revera ex libris capituli constet solummodo per septuaginta dies non interfuisse. b) Si minor aetate grave damnum passus sit ex confessione. Minoribus enim graviter laesis conceditur restitutio in integrum.

14. *Queritur* 4^o). An scindi possit confessio, vel debeat admitti in omnibus suis partibus, scilicet tum in iis, quae confitenti adversentur, tum in iis quae eidem faveant. Ex. gr. in civilibus si quis confiteatur se pecuniam mutuam accepisse, sed simul asserat se a creditore deceptum fuisse in contractu ineundo; in criminalibus vero si quis confiteatur se crimen patrasse, sed provocationem fuisse passum simul affirmet.

Non desunt doctores, qui licet teneant in criminalibus scindendam esse confessionem, quia praesumitur reus velle sese tueri et effugere poenam; dicunt tamen confessioni in civilibus penitus standum esse, nec eam scindi posse, nisi iura praesumere faciant contra confitentem; quia confessio, ceu actus spontaneus praesumitur emissus pro rerum veritate. Verum contraria sententia firmior et probabilior videtur, sive in criminalibus sive in civilibus causis. Scilicet admitti potest confessio in ea parte, quae favet adversario, non autem admittenda est confessio in ea parte, quae ipsi confitenti favet; nisi demonstretur rationabilitas eorum quae dicuntur, et probabilibus rationibus non oppugnetur confessio confitenti favorabilis. Ratio est, quia nemo praesumitur contra se velle confiteri, jus vero in genere praesumit contra ipsum confitentem, qui in sui favorem loquatur. At haec praesumptio cessat, quoties rationabilibus argumentis probabilitatem confessionis in sui favorem ostenderit. Ergo etc.

15. *Queritur* 5^o). An iudice inquirente reus teneatur iudici ipsi veritatem fateri.

Profecto si iudex non legitime interroget, reus haud sane teneatur respondere, seu poterit negare responsionem, vel ad eludendam interrogationem iudicis poterit uti circumlocutione et oratione ambigua, aut alio artificio, excluso tamen positivo mendacio. Quid vero si legitime interroget iudex? — Ut iudex legitime interroget requiritur a) ut iudex jurisdictione gaudeat in personam inter-

rogatam; b) iudex non potest uti interrogationibus suggestivis et modis seu verbis captiosis haud permissis a lege; c) ut legitima sit interrogatio iudicis in criminalibus, necesse est ut praecesserit vel interrogatio, vel accusatio, vel denunciatio, aut infamia rei super aliquo crimine; vel saltem aliqua manifesta indicia apparuerint de culpabilitate ejusdem; ita *cap. 24. De Accusat.*; d) quare legitima interrogatio esse non potest de criminibus prorsus occultis, quae natura sua sunt nota soli Deo; e) nec principaliter interrogare potest iudex reum de aliis criminibus, quae nec natura sua nec ex indiciis connexa sunt cum crimine, in quo legitime interrogat. Ratio est quia ordini iudiciorum optime consulitur, si inquisitio ad plura non distrahatur, sed restringatur praecipue ad principale negotium, quod est objectum processus.

Antequam quaestioni propositae respondeamus, animadvertimus quaestionem esse potius moralem quam canonicam, nam respicit obligationem conscientiae. Verum canonica etiam est et iudici in foro externo potest inservire. Potest enim iudex ecclesiasticus magis vel minus insistere contra reum ad sinceram confessionem exigendam, et magis vel minus tute fidere responsionibus rei, prout theoretice scit majorem esse vel minorem obligationem rei ad respondendum sincere et explicite interrogationibus propositis.

16. Hisce positis in genere dicimus, reum, si a suo iudice servato juris ordine, seu legitime interrogetur, teneri ad veritatem pandendam, quam interrogatio specificè respicit. Hanc vero obligationem exponendi veritatem etiam vinculo religionis validiorem reddi, si reus juramentum praestiterit de veritate dicenda.

Ratio conclusionis est, quia iudex legitime interrogans exercet jurisdictionem suam circa rei personam, et jure suo utitur, quod habet inquirendi veritatem ut justitiam tueatur, ac proinde ex parte rei viget obligatio obediendi iudici legitime interroganti. Quod a fortiori verificatur si deferatur juramentum, nam reus mendax fieret etiam periurus.

17. Diximus conclusionem datam in genere valere; nam si in specie sermo sit de majoribus criminibus, quae secumferunt maximas poenas capitis, carceris perpetui, vel treremium, docent plures magnae notae auctores, reum non obligari sub gravi ad manifestandum iudici crimen, quod caeteroquin probare nequit, sed spes adsit, non facta confessione, evadendi tantam poenam. Hinc excluso mendacio poterit reus eludere iudicis interrogationes. Ne autem

perjuris occasio daretur, mos invaluit ut reo in criminalibus causis præsertim majoribus, non deferatur juramentum de veritate dicenda. Ratio conclusionis est, quia iudicis præceptum ut sit legitimum non solum debet inniti abstracto conceptui jurisdictionis et potestatis, sed etiam debet esse in concreto accommodatum humanæ conditioni. *Can. 2. Dist. 4.* Atqui videtur esse nimis durum, et parum naturæ hominis accommodatum, instinctu vitæ et libertatis vehementer acti, præceptum manifestandi crimen in eum præcise finem, ut pœnam criminis acerbissimam subeat. Igitur præceptum hujusmodi si a iudice imponatur, non est undequaque legitimum et obligans reum. Accedit animadversio. Scilicet saltem dubiam esse in casu legitimitatem præcepti iudicis. Atqui valida ratio juridica suadet obligationem obediendi iudici imperanti, in dubio legitimitatis interrogationis reum non adstringere juxta *regulam 11. juris in VI^o*. quæ statuit in dubio favendum esse reo. Ergo.

18. Diximus tamen excluso mendacio. Nam non posset honestari mendacium ex spe evadendi pœnam. Qua in re sciendum est damnatam fuisse ab Innoc. XI. d. 11. Martii 1671, prohibitamque sub pœna excommunicationis sequentem propositionem 'Si quis vel solus, vel coram aliis, sive interrogatus, sive propria sponte, sive recreationis causa, sive quocumque alio fine juret, se non fecisse aliquid quod revera fecit, intelligendo intra se aliquid aliud quod non fecit, vel aliam viam ab ea in qua fecit, vel quodvis aliud additum verum, revera non mentitur nec est perjurus'. Si bene intelligatur intentio damnationis hujus propositionis, apparet non fuisse ulla ratione proscriptam supra expositam sententiam. Nam Pontifex proscribit proprie dictam amphibologiam et puram restrictionem mentalem, quæ tunc verificatur, cum adhibitis verbis, quæ unum solummodo sensum habent ob diversam solam mentis intentionem, qui loquitur dicit vel non contigisse factum, quod contigit, vel aliter contigisse quam revera contigit. Ita ex. gr. si quis interrogatus an certa die, certa hora transierit per aliquam viam, neget, eo quod in mente cogitet, alias non transiisse per eandem viam, dum revera per illam viam transierit. At quando dicunt auctores non teneri reum absque mendacio pandere veritatem iudici interroganti, non excludunt posse adhiberi restrictionem mentalem; cum tamen dicunt adhibendam esse quæ fundamentum habet in realitate factorum, ita nempe ut circum-

stantia de qua interrogatur reus, sive in se sive ob verba, quibus exprimitur, optime possit dupliciter accipi et explicari. Hinc dum in uno sensu sumitur ab interrogante, potest ab eo qui respondet intelligi in alio sensu, et per consequens mendacium et perjurium locum non habet; nam reus quamvis non respondeat cohærenter ad iudicis mentem, tamen ejus adsertio vera est. Ergo.

19. Pro intelligentia tituli, et consequenter ad quæstionem pertractatam aliquid de positionibus est dicendum. *Positiones* quæ appellari etiam solent *articuli* inductæ sunt primitius ex consuetudine et deinde per leges positivas approbatæ fuerunt, ut obtenta quo fieri melius possit partium confessione, expeditiori litium termino consuleretur.

Positio est pura et nitida allegatio alicujus facti ad causam quæ agitur pertinentis, in scriptis, et sub juramenti fide pertinentis exhibita ad hunc scopum ut si factum allegatum ab una admittatur ab altera parte collitigante, is qui allegationem hanc proposuit, eximatur ab onere probandi factum allegatum. Formula positionum hæc est 'Dico, vel pono, esse verum me tibi mutuo dedisse centum'. Positio debet esse pura et nitida allegatio facti, quia clare debet exprimi id quod unus ex collitigantibus desideret et postulet ab alio admitti. Hinc positio captiosa vel æquivoca non admittitur. 2^o) Positio est allegatio facti, nam positio juris non admittitur. Hinc ex. gr. unus ex collitigantibus non potest alium interrogare utrum ita vel aliter legem intelligat et recipiat. Determinare enim juris quæstionem est proprium iudicis. 3^o) Factum allegatum in positione debet ad causam pertinere, nam impertinens et aliena circumstantia respui merito potest. 4^o) Juxta dispositionem juris canonici *cap. 2. De Testib. in VI^o*. qui proponit positionem tenetur juramentum emittere de veritate dicenda. Positio hisce conditionibus suffulta et a iudice recepta non potest ab altera parte sperni, sed eidem vel assentiri vel contradicere debet, ita ut si absque rationabili causa respondere recuset, pro confessa habeatur. Ita in *cap. 2. h. t. in VI^o*. Etenim in iudicio collitigantes rationem reddere tenentur factorum, quæ ab alterutro allegantur et iudex potest præcipere partibus, ut facta explicant. Hinc qui respondere recusat merito in hoc ipso punitur, ut pro confesso habeatur.

Positiones quamvis regulariter fiant ab actore, tamen proponi etiam possunt a reo, quia utriusque interest simpliciore reddere

statum quæstionis, et cognoscere quid ab altera parte pro certo habeatur et extra controversiam, quid vero controvertatur. Cum vero positiones sint loco probationum, *cap. 2. h. t. in VI^o*. hinc 1^o) proponendæ sunt post litem contestatam usque ad terminum utilem pro adducendis probationibus. 2^o) Responsio faciendæ est pura et simplex, seu clara et manifesta.

Usus proponendi formales positiones in judiciis non est amplius frequens, idest in omnibus causis ordinario non servatur, bene vero sive in scriptis allegationibus, sive in discussione verbali causarum ab alterutro ex litigantibus, possunt particulares circumstantiæ facti proponi, ut circa eas adversarius respondeat; iudex vero ex agendi ratione hujus normam et lumen in proferenda sententia potest optime sumere. *Dixi usus non est amplius frequens*. Nam juxta organicam actualem judiciorum disciplinam, etiam hodie possunt, et aliquando solent deferri adversæ parti interrogatoria, quæ positionibus æquiparantur. Positiones vero idest articuli semper adhibentur in processibus pro causis Beatificationis et Canonizationis Servorum Dei. Fatendum vero est methodum ordinariam adhibendi positiones valde accomodatam esse pro determinanda in causis quæstione facti.

20. *Queritur* 6^o) An confessio judicialis vel extrajudicialis faveat alteri parti colliganti contra confitentem solummodo, vel etiam noceat tertiæ personæ, quæ extranea sit a iudicio.

Distinguendum est inter causas civiles et criminales. In causis civilibus ex regula generali confessio non nocet tertiæ personæ, quæ cum confitente negotium non habeat. Nam regula in judiciis est, neminem esse damnandum nisi ex sua confessione, aut ex probationibus adversarii sui. Hinc ex. gr. si vigente quæstione inter Titium et Cajum de præstatione alicujus rei, Cajus fateatur se utique pro aliqua parte teneri, sed pro reliqua teneri Sempronium, non ideo potest Sempronius ex confessione Caji damnari ad præstationem quotæ sibi imputatæ.

At quid dicendum si is qui confessus est gerit negotium tertii?

Si sermo sit de procuratore vel avvocato, confessio contra dominum principalem emissa potest semper ab eodem principali domino revocari, quamvis non demonstraverit errorem aut falsitatem. Etenim dominus principalis semper sibi majorem promeretur fidem, quam ejus advocatus vel procurator. Excipitur tamen

confessio emissa ab avvocato vel procuratore ex speciali mandato domini principalis, quæ intra limites mandati recipitur tamquam confessio ejusdem domini.

21. Quod si quæstio sit de Prælati Ecclesiarum, œconomis seu generalibus administratoribus necnon tutoribus et curatoribus, communiter recipitur theoria Panormitani in *cap. 2. h. t. n. 10.* et distinguitur inter confessionem emissam a Prælato, œconomio etc. in iudicio per viam jurisdictionis contentiosæ, et confessionem emissam sponte extra iudicium. Primam docent nocere Ecclesiis, personis administratis, pupillo vel minori, secundam vero minime. Ratio prioris conclusionis est, quia prior confessio non censetur libere remissa arbitrio confitentis, sed ob necessitatem juris, et ob exigentiam iudicii editam fuisse censetur. Hinc in specie confessionis a Prælato emissæ, quemadmodum sententia prolata contra Prælatum valet non solum contra ipsum, sed etiam contra ejus Ecclesiam et successores; ita etiam confessio necessaria ejusdem Prælati, valebit contra Ecclesiam et Prælati successores. Revocari autem poterit hæc Prælati confessio 1^o) Si Prælati Ecclesiæ, vel alius Ecclesiæ aut monasterii œconomus paratus sit demonstrare errorem facti. *Cap. 3. h. t.* 2^o) Per remedium restitutionis in integrum, si contra Ecclesiam vel monasterium gravis læsio ex confessione resultaverit. At si prorsus ex libera sua voluntate Prælati vel œconomus, aut tutor, aut curator, extra iudicium confessionem emittat, non poterit hæc confessio contra Ecclesiam, vel administratas personas, aut pupillum vel minorem ceu evidens et legitima probatio invocari. Ratio est quia confessio sponte facta consideratur ceu donatio aliqua, quæ administratoribus rerum alienarum interdicta est. In specie autem bonorum et jurium Ecclesiæ Prælati libere non potest de eisdem disponere, sed requiruntur causæ legitimæ et canonicæ solemnitates, de quibus agitur in *tit. De Reb. Ecc. alienan. vel non.*

22. Sed exceptio est quando confessio revelat factum proprium ipsius Prælati, vel administratoris, seu tutoris vel curatoris; ex. gr. si Prælati fateatur sibi factam fuisse solutionem alicujus debiti in favorem Ecclesiæ. Quo in casu creditur confitenti contra Ecclesiam vel administratas personas, nisi contrarium probetur. Ratio est quia in electione Prælati, vel destinatione œconomis, administratoris etc. censetur electa fuisse industria persona, cujus fiduciæ commissa fuerant expedienda negotia.

23. *Queritur* 7^o). An in causis criminalibus confessio de proprio crimine unius ex correis admitti debeat etiam adversus alios, ita ut eis noceat.

Etiam in criminalibus causis valet regula generalis negativa ex *cap. 1. h. t.* ita ut *glossa v. confessi* inferat hoc principium 'Nulli de confesso super crimine aliorum creditur'. Idem inferitur ex *cap. 10. De Testibus*. Hæc juris dispositio merito constitui poterit, quia qui crimen proprium in iudicio confitetur, infamis est et suspectæ fidei, ejusque proinde depositio præsumi illico vera nequit, ita ut loco probationis contra alium retineatur. Unde confessio hæc in ordine ad alios periculosa perhibetur in *cap. 1. h. t.* Hinc qui in iudicio crimen suum confessus sit, rejicitur a testimonio ferendo contra alios. *Cap. 54. De Testib.*

24. At quædam sunt crimina excepta quæ cum societati vel civili, vel religiosæ maxima procreent pericula et damna, non requirunt ordinariam et rigidam procedendi normam. In hisce scilicet ob imminens periculum, quod prævidetur, etiam media extraordinaria inquisitionis adhibentur. Hinc confessio rei 1^o) valet ad instituendam inquisitionem specialem contra personam, quam reus confitens in iudicio indigitavit, ita ut hæc persona teneatur sese purgare ab imputatione sibi facta. 2^o) Reus confessus in iudicio potest ceu testis adhiberi contra socium criminis. *Cap. 5. De hæret. in VI^o, et cap. 14. De Præsumpt. in VI^o.*

Crimina autem maxime perniciosa et excepta quoad societatem civilem sunt præcipue crimen læsæ majestatis et perduellionis. *Cap. 1. h. t.*; et crimen latrocinii et crassationis per vias publicas. *L. 6. ff. De Custod. et exhibit. reorum.*

Quoad vero societatem religiosam sunt: 1^o) Crimen hæresis. *Citt. capp. 5. De hæret. in VI^o, et 14. De Præsumpt. in VI^o.* 2) Crimen simoniæ. *Can. Sane caus. 15. q. 3.* At obstare videtur *cap. Veniens. 10. De Testibus*, in quo decernitur socium criminis simoniæ non posse testimonium ferre contra imputatum de eodem crimine. Unde exceptio facienda esse videtur.

Ceterum etiam in criminibus non exceptis confessio rei relate ad consocios suos spernenda non est a iudice et fisco; sed licet loco probationis nequeat haberi, tamen retineri et æstimari debet ceu aliqua præsumptio, præsertim si sit adminiculata. Hinc quam-

vis vi hujus confessionis non possit illico realiter comprehendi socius vel etiam invitus compelli ad sese personaliter defendendum ab impacta imputatione, tamen potest iudex uti confessione ad instituendam genericam inquisitionem auctorum criminis.

25. Præstat ultimo loco quærere quid sentiendum de confessione sacramentali, quæ forte etiam legitimo modo reveletur, utrum ea uti possit iudex contra ipsum confitentem.

Pro indubia sententia tenendum est sacramentalem confessionem sive ea per ipsum sacerdotem, sive per alium qui crimen occasione confessionis audierit reveletur, nullo modo in iudicio externi fori contra confitentem probare. Nam ut omittamus aversionem et odium, quod contra reconciliationis sacramentum a fidelibus conciperetur ob revelationem criminis, et ob usum hujus revelationis, valet in casu duplex juridica ratio 1^o) quia sacramentalis confessio non homini censetur facta sed Deo. *Cap. 2. De Offic. Jud. Ord.* Hinc ea uti non potest homo in usibus profanis, et a fortiori in foro externo. 2^o) Quia si agatur de illegitima revelatione secreti sacramentalis, fidem non promeretur, qui sacramentalis confessionis sigillum infringunt. Prima ratio etiam demonstrat loco probationis haberi non posse schedam referentem peccata in confessione exposita. Immo ob primam rationem scimus prorsus neglectam fuisse a tribunali S. Rotæ revelationem criminis factam ab ipso confessario ex licentia ipsius confitentis. Id contigit in celebri quæstione filiationis Ducis Sforza-Cesarini agitata in S. Rota ab anno 1834 ad annum 1837, in qua ex licentia matris infantis, de cujus origine agebatur, confessarius testatus est, circa tempus, ad quod referri poterat conceptio infantis ejusdem, ipsam matrem in confessione sacramentali sese accusasse de adulterio commisso. Confessio enim sacramentalis extranea prorsus est et impertinens quoad forum externum, in quo non solum veritas attenditur, sed etiam modus legitimus veritatem cognoscendi. Hinc in causa criminali, quamvis qui in re gravis momenti aliquid coram iudice competente dixerit contra se, tamen non habetur ceu plene et legitime convictus, non obstante præsumptione quod qui loquitur contra se juxta veritatem loquatur. *Cap. 4. De Judiciis.* Reus enim solummodo vincitur legitimis probationibus.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

1. Probatio nihil aliud est nisi 'rei dubiæ apud judicem controversæ per legitimos modos facta ostensio'. Dicitur *ostensio* quia probatio in claro et aperto ponit rem, seu revera manifestat rem in sua veritate juridica. Hinc probatio fit rei dubiæ, quæ nempe per se certa non est, sed saltem habet aliquod argumentum contra se. Hæc ostensio fit rei controversæ coram iudice, quia in titulo sermo est præcipue de probationibus judicialibus, quæ fiunt modis a lege statutis, nempe modis legitimis. In judiciis enim præter principia juris naturalis, etiam quædam solemnitates constitutæ sunt a lege, quæ requiruntur ad fidem faciendam.

2. Probatio distinguitur in *plenam* et *semiplenam*. Plena probatio est, quæ iudici omnem facit fidem, ita ut iudex aliquid amplius non debeat quærere, sed teneatur procedere usque ad sententiæ prolationem. Exemplum hujus rei deprehenditur in *cap. 2. h. t.* ubi species est de iudice, qui ex consuetudine loci præter depositionem idoneorum testium, vel authentica instrumenta requisierat iusjurandum. Romanus Pontifex vero respondit non requiring esse iusjurandum, sed allatam probationem sufficere. — Semiplena vero probatio ea dici solet, quæ licet aliquam promereatur fidem, non ita tamen concludens est ut possit ex ea iudex procedere ad proferendam sententiam.

3. At quæri potest quomodo determinatur quandonam probatio fidem plenam faciat iudici, quandonam semiplenam?

Omittimus vim probationis illius, quæ fieri dicitur per evidentiam rei, scilicet quando res adeo est aperta, ut nulla negatione vel tergiversatione possit celari. Hoc enim in casu quisque videt ipsam evidentiam rei fidem plenissimam facere iudici. Quare in *cap. 3. De Testibus cogend.* regula traditur generalis 'scilicet facta notoria non egere probatione testium'. Concordat *cap. 9. De Accusationibus*. Hinc adagium juris invaluit 'notoria facti permanentis allegari quidem sed non probari.' Præsumitur enim iudex ea apprimere cognoscere. Non idem vero dicendum est de notoriis facti transeuntis. Nam ea si præterita sunt debent probari. Si de aliis probationibus communibus sermo sit, ipsa lex est quæ determinat quænam probationes plenam faciant fidem.

Ita ex. gr. si duo testes omni exceptione majores conveniant in depositione; ita instrumenta authentica; ita confessio propria juxta dicta superius in causis præjudicialibus civilibus constituunt plenam probationem.

4. In causis autem in quibus nullum adest tertii præjudicium, etiam unus testis ad rem plene probandam recipitur; ex. gr. si testis idoneus deponat aliquem suscepisse baptismum; *canon. Parochus et can. Cum itaque. De Consecrat. Dist. 4.*; aliquam ecclesiam fuisse consecratam; *gloss. in cap. Nuper 51. De Testibus v. juratus*. Aliquando etiam plures duobus testibus requiruntur a jure, uti in causis criminalibus prælatorum. Ex. gr. juxta *canon. Præsul. et Nullum. cap. 2. q. 4.* ad condemmandum Episcopum Cardinalem requiruntur septuaginta duo testes. Animadvertendum vero est in jure sub appellatione probationis simpliciter dictæ venire ipsam plenam probationem. Res enim probata dici nequit, nisi quando concludens et plena probatio intervenerit. Quænam vero a jure ceu plenæ probationes habeantur, in suis locis determinantur. At hac in re non minimum defertur iudicis prudenti arbitrio. *Cap. In nostra 32. De Testibus; et l. 3. ff. De Testibus. §. Ideoque.* Iudex enim videat oportet utrum verificentur nec ne conditiones juris, pro obtinenda plena probatione. Ex. gr. utrum testes adducti idonei sint et omni exceptione majores, utrum instrumenta sint genuina et integra, vel spuria aut corrupta.

5. *Queritur* qualis esse debeat probatio.

Probatio debet esse clara et certa seu determinata. Hinc neque obscura neque indeterminata et dubia admittitur probatio in iudicio; utraque enim non reddit rem manifestam. Immo probatio dubia et ambigua, si quam recipiat interpretationem, ea acceptatur, quæ est contra probantem. Ita communiter auctores post *gloss. in cap. 6. De Condition.* Ut vero probatio sit certa et determinata debet 1^o referri ad unum et non ad plura. Scilicet si quod intenditur probandum possit multipliciter intelligi probatio non valet. Quare in *cap. 8. h. t.* cum quæreretur de valore actus quo quis se et sua obtulerat monasterio, rejecta est probatio nullitatis prout indeterminata et ambigua; quia dictum est offerentem fuisse ætate minorem quin determinaretur utrum minor fuisset ætate quatuordecim annorum, vel vigintiquinque. Quo in altero casu, oblatio juramento firmata valuisset. 2^o) Probatio respondere debet formæ libelli et petitionis, sive petitio proponatur per

modum actionis, sive proponatur per modum exceptionis aut reconventionis. Ratio est quia probanda sunt ea, quæ deducta sunt in iudicium. *Cap. 29. De Testibus.* Quæ ratio roboratur ex principio tradito a *Clem. V. in Constitut. Sæpe contingit. De Verb. Signif.*, ubi ait, sententiam a iudice ferendam esse secundum formam libelli. Quare superflua et redundantes probationes sunt vitiosæ. At quid dicendum si exceptio negationem facti exhibeat?

6. In genere antea quæri posset, utrum negativa probari queant. Videretur probari non posse ob illud philosophicum principium 'non entis nullæ sunt qualitates'. Hinc etiam iudicium principium proponitur in *cap. 23. De Elect.* Scilicet 'negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio'; cui consonat *cap. 11. h. t.* At ut clarius hac in re procedatur, triplex distinguenda est species negationis. Prima est ea in qua quis fundat suam petitionem. Hæc negatio probanda est, secus enim petitio huiusmodi non probaretur. Ex. gr. si quis parochus vult prohibere altero parochio exercitium jurisdictionis in oppidulo ad fines parœciæ, eo quod dicat oppidulum non esse subjectum jurisdictioni huius alterius parochi, hanc negationem probare tenetur, quia est fundamentum suæ petitionis. Secunda species negationis respicit aliquam qualitatem in subjecto determinato. Scilicet si negetur aliquam qualitatem alicui subjecto competere. Negatio hæc probari debet: ex. gr. si quis excipiat Titium non habuisse ætatem requisitam a Tridentino ad beneficium assequendum. Ratio est quia posita realitate, idest existentia subjecti, negatio qualitatis continet implicite affirmativum seu assertionem alicujus rei, idest illius elementi, quod qualitatem excludit. In exemplo proposito negatio ætatis canonicæ est affirmatio impubertatis.

7. Tertia species negationis est pura et directa negatio facti. Hoc in casu directa probatio negationis adduci nequit. Qui enim negat pure et simpliciter factum, asserit non ens seu nihil. Non ens autem, idest nihil non existit in rerum natura, hinc caret medio probationis. Unde valet adagium superius relatam ex *cap. 23. De Electione et ex cap. 11. h. t.* Ex. gr. si quis dicat se homicidium non perpetrasse. At dari potest probatio indirecta negationis, quod contingit quando negatio determinari potest ex certis circumstantiis temporis, vel loci, vel alterius rei. Quo in casu dicitur probatio *coarctata*. Ex. gr. si Titius accusetur de crimine patrato in loco determinato, et in temporis puncto determinato,

potest negare se crimen illud perpetrasse, suamque negationem evincere probando se eo temporis momento alibi commoratum fuisse, adeoque non potuisse in loco criminis patrati esse.

8. *Queritur* cuiam inest onus probandi.

Ex dictis in præterita quæstione principium generale statuendum est, onus nempe probationis incumbere ei, qui asserit, non vero qui negat. *L. 2. ff. De Probationib.* Quapropter cum regulariter actor asserat, et reus neget, regulariter etiam onus probandi incumbit actori. *Cap. 3. §. ult. De Caus. posses. et propriet.* Sed si reus non solum neget assertionem actoris, verum etiam positive excipiat, vel reconventionalem actionem promoveat, ipse probare tenetur. In utroque enim casu reus aliquid asserit. Unde adagium forense 'Reus excipiendo fit actor'. Quod verificatur etiam in iudiciis communibus, idest duplicibus, in quibus nempe commune est negotium utriusque litigantis. *Cap. 3. h. t.* Talia sunt iudicia de familia erescunda, seu de divisione hæreditatis; iudicium de communi dividundo, seu de divisione rerum communium et iudicium finium regundorum, seu iudicium institutum ad determinandos rite limites inter confines agros et prædia. Iudiciis communibus etiam accensenda sunt interdicta possessoria, in quibus uterque collitigans affirmat.

Fatendum tamen est, meliorem forsitan esse regulam ab aliis propositam, quæ est sequens: Ille tenetur probare contra quem militat præsumptio juris, ille autem probare non tenetur, cui favet præsumptio juris. Ratio regulæ est, quia, ubi militat præsumptio juris, leges offerunt suam protectionem et tutelam ita, ut nisi validæ probationes contra præsumptionem afferantur, sustineatur ipsa præsumptio. Hinc in genere actor probare debet, quia præsumptio juris est ei contraria, et favorabilis reo. Sed si intentio actoris sit fundata in jure, ac proinde pro eo militet præsumptio, statim onus probandi transfertur in reum. Clarum huius regulæ exemplum exhibet *cap. 2. De Restit. Spoliat.* in quo eximitur parochus ab onere probandi jus decimandi intra fines parœciæ suæ, ob fundatam intentionem in jure, et probare coguntur canonici, qui asserebant se jus habere colligendi decimas intra eosdem fines parœciæ. Quod etiam verificatur in causis, quæ privilegium juris habent ex. gr. causæ circa valorem matrimonii et testamentorum. Eorum enim sustinetur validitas, quoadusque contrarium non constiterit. Hinc qui est pro

validitate matrimonii non tenetur probare, sed probare tenetur qui invaliditatem proponit, sive ipse sit actor, sive reus.

9. Sed quid dicendum si is qui non teneretur probare suscipiat onus probationis?

Profecto si ex legitimis probationibus positive constet reum revera deliquisse et reus neget, simulque sese offerat ad probandam negationem per canonicam purgationem, aut alio modo, non recipitur probatio hujusmodi. *Cap. 12. h. t.* 1^o) Quia purgatio per juramentum est solum subsidiaria et non admittitur quando legitimæ probationes præsto sunt. *Cap. 23. De Accusat.* 2^o) Quia immerito negatur quod legitime et positive constet ex probationibus.

10. At quid si quis non obligatus probare vult adducere probationes testium vel instrumentorum, uno verbo legitimas probationes?

In genere admittitur quando sermo est de controversia juris inter privatas personas. Quisque enim potest juri suo renunciare. At si intret periculum tertii, et præsertim si sit negotium publicum, ex quo damnum ob defectum probationum resultare posset, consilium suscipiendi in se onus probandi non admittitur ob timorem collusionis, quæ locum habere posset inter partes colligantes. Id verificari posset quoad illas personas præsertim, quæ rerum alienarum administrationem gerunt.

11. At quid si is, qui probare non debet assumat onus probandi, et deficiat in probationibus?

Ex hoc ipso solum non potest condemnari. Scilicet si alius qui probare debuisset paratam non habeat probationem, incidimus in casum regulæ generalis, scilicet 'actore non probante reus absolvitur'. Quod si vero qui sese absque præjudicio tertii offert ad probandum, suscipiat onus probationis sub conditione amissionis causæ, vel suscipiat onus præstandi juramentum decisorium in litem, in hac duplici hypothesi, si vel probationes non afferat, vel non præstet juramentum, poterit a iudice condemnari, quia præsumptio est contra ipsum. Verificatur enim species transactionis.

12. *Queritur* cui faciendæ sint probationes.

Probationes faciendæ sunt iudici seu coram iudice, quia ipse causam videre debet et decernere sententia sua. At hoc non impedit quominus a notario vel ab alio iudice ad hunc scopum deputatis probationes recipiantur. *Cap. 11. De Testib. et cap. 5. De Fide Instrum.* Nam quoties constet de mandato iudicis commit-

tentis notario, vel alteri idoneæ personæ receptionem testium, partium confessiones etc.; hæc omnia computantur inter acta iudicii, ac proinde valent, ac si facta fuissent coram ipso iudice. Hæc insuper est modo communis praxis et consuetudo tribunalium. - Potest vero iudex deinde si opportunum ducat, jubere ut testes præsertim præcipui coram se iterum examini subjiciantur. Adnotandum vero est probationes coram notario vel altera idonea persona proponendas esse præsertim adversario, aut ejus procuratore, qui debet citari, ut si velit et possit excipiat contra personas testium, sive contra modum recipiendi depositiones testium vel alias probationes.

13. *Queritur* quo tempore produci debeant probationes.

Regula generalis est ut producantur probationes a litis contestatione usque dum conclusum fuerit in causa. Quare ante litis contestationem regulariter non debent recipi probationes. Cum enim iudicium proprie incipiat esse determinatum in contestatione litis, non posset antea rite præfiniri objectum probationum, et facile extra verum quæstionis terminum probationes vagarentur. Hinc in specie de probationibus per testes jus constituit titulum 'Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.' At 1^o) proponi et recipi possunt probationes ante litis contestationem quoties periculum sit ne pereant; quemadmodum diximus supra in citato titulo 'Ut lite etc.' Pariter 2^o) in iudiciis summaris, in quibus proceditur de plano et expedite, cum litis contestatio non fiat; hinc in istis iudiciis regula generalis non observatur. 3^o) Quoties ante litem contestatam in causa principali emerit causa incidentalis ob exceptionem propositam, probationes produci poterunt quoad causam incidentalem, quamvis lis nondum fuerit contestata. 4^o) Aliis omissis exceptionibus, recipi possunt probationes ante litis contestationem in causis criminalibus, in quibus proceditur per inquisitionem iudicis, vel post simplicem denunciationem, non autem quando proceditur ex querela seu actione accusatoris. *Cap. 8. De Dolo et Cont., et cap. 24. De Accusat.*

14. Altera pars regulæ generalis est ut probationes non recipiantur post conclusionem in causa. Et ratio est, quia post conclusionem in causa partes colligantes functæ sunt munere suo, et res eo devenisse censetur ut sub potestate iudicis quæstio sit, qui juxta acta et probata finem liti per suam sententiam imponat. Hinc merito novæ probationes non debent produci post conclusio-

nem in causa, sed standum est probationibus jam adductis. Ita in *cap. 6. h. t.*

15. At hæc regula generalis non solum ob gravitatem et qualitatem specificam causarum sive matrimonialium, quoad vinculi nullitatem, quæ numquam transeunt in rem judicatam, sive beneficialium et capitalium in criminalibus, sed etiam ob majorem judicis rerum notitiam quam ipse desiderat, sive ob instrumenta noviter reperta, vel testes de novo cognitos, non impedit quominus recipiantur vel etiam exquirantur probationes post conclusionem in causa.

16. At quid dicendum si una solum pars conclusionem in causa emisit, et præterlapsus fuerit tempus peremptorium alteri parti ad probationes deducendas?

Si terminus a lege fuerit præscriptus, eo præterlapso non admittuntur probationes partis contradicentis, nisi probaverit justum impedimentum, quo fuerit detenta. Nomine vero legis non solum venit jus commune, sed etiam statutum particulare diœcesis; pro utroque enim eadem militat ratio, scilicet probatio recepta post lapsum terminum peremptorium, considerari potest ceu actus positus contra dispositionem legitimam, qui proinde in ordine judiciali prorsus repudiatur.

17. Non semper a lege vel statuto terminus ad probationes producendas definitur, immo ordinarie præfinitur a judice, cujus prudenti arbitrio remittitur præfigere hunc terminum, præsertim quando ab una tantum parte ex collitigantibus conclusum fuerit in causa. Quamvis in genere hæc præfixio termini servanda sit, tamen ea non impedit, quominus æquitate suadente judex possit aliquam dilationem concedere. Ita Doctores post *gloss. in Clem. Sæpe contingit. De Verbor. Signif.* Exemplum vero afferunt ex *cap. 24. De Off. deleg.* ubi dicitur judicem delegatum licet tempus peremptorium præfînisset partibus ad sistendum in judicio, posse, si æquitas postulet in sequentem diem expectare alterutrum ex collitigantibus, qui non comparuit die designato. Cui dispositioni consonat *cap. 17. De Præb. in VI^o.* Ratio est, quia ubi lex principis nihil decernit, plurimum deferendum est in judiciis ordinandis et prosequendis prudenti judicis arbitrio.

18. Adnotandum tamen est, ætate minoribus, et ecclesiis vel piis locis, quæ minoribus comparantur, præsto esse remedium extraordinarium restitutionis in integrum, contra peremptorium tempus

inutiliter lapsum, quoties ex amissione probationum gravis læsio resultaverit. Ita doctores et *cap. 3. De in integr. restit.* Quæ restitutio facienda est, non solum quando ecclesia contra privatum civem pugnat in judicio, sed etiam contra aliam ecclesiam vel locum pium. *Cap. 1. De in integr. restitut.* Ratio est quia in concedenda restitutione in integrum non personæ considerantur contra quas conceditur, sed potius attenditur damni quantitas, seu læsio minoris vel ecclesiæ.

De effectibus probationis.

19. I^o. De effectibus probationis plenæ. 1^o) Si plene probata fuerit vel instantia actoris, vel rei exceptio, judex debet procedere ad proferendam sententiam respondentem plenæ probationi. Probationes enim ordinantur ad sufficientem cognitionem judicis, qui procedere debet juxta allegata et probata. *Can. 4. Judicet. caus. 3. q. 7.*

2^o) Secundus effectus est probationis plenæ, ut etiam coram alio judice possit inter easdem personas collitigantes, in eadem causa assumi ad fidem faciendam. Hinc plenæ probationes receptæ et insertæ actis judicii in prima instantia possunt etiam assumi et invocari cum causa eadem agitur apud tribunal appellationis. Ita in *cap. ult. h. t.* Hæc dispositio juris verificari videtur etiam in casu, quo acta et probationes allatæ coram judice sæculari deinde assumuntur coram ecclesiastico judice et viceversa. In *cap. enim 2. De Except. in VI^o.* tradit Pontifex judicem ecclesiasticum admittere debere exceptionem, quæ proponatur ex re judicata in foro sæculari et viceversa. Nomine autem rei judicatæ non solum venit ipsa sententia, sed etiam implicite venire possunt acta judicii, et plenæ probationes, quibus inmittitur judicis sententia.

20. II^o. De effectibus probationis semiplenæ. Cum semiplena probatio non faciat rem manifestam, non potest judex procedere ad proferendam sententiam juxta eandem; sed immo in genere obtinet principium expressum in *cap. Cum Ecclesia. De causa possess. et propr. circa fin.* 'Actore non probante reus absolvitur'. Hinc potius contra adducentem semiplenam probationem standum est. At in casu semiplenæ probationis judex potest deferre suppletorium juramentum parti, quæ semiplene probavit.

atque ita plenam conficere probationem. *Cap. ult. De jurejur.*, ubi *glossa v. probatione* notat deferri posse a iudice actori iuramentum suppletorium, quando pro se habeat unum testem, idest semiplenam probationem; et advertit ita intelligendum esse *cap. 2. De Probation.* Potest insuper iudex intimare alicui canonicam purgationem, interposito iuramento, contra quem, ceu delinquentem militet semiplena probatio. At de hac re suo loco, seu in titulo de Purgat. canonica.

21. *Quæri* hic potest, quid valeat in iudiciis *fama*.

Fama nihil aliud est nisi communis hominum, etiam prudentum de aliqua re opinio et sermo, unde differt a *rumore*, qui aliud non est nisi vox inanis et suspicio vulgi carens auctore et fundamento. *Cf. Fagnanus. Comm. ad cap. Vestra. n. 44. De Cohabitat. Cleric. et mulier.* Hinc testes de fama nihil probant, nisi rationem suæ assertionis afferant scilicet debent exprimere causas vel indicia et conjecturas, ex quibus originem suam traxit fama. Etenim ordinarie non attenditur fama, nisi constet de auctoribus ejus, et de fundamento veritatis, quo moveantur homines prudentes. *Arg. cap. 21. De Elect.* Hinc fama orta ex vafriis viris et suspectis non recipitur. *Cap. 24. De Accusat.* Non vero requiritur ut testes doceant de auctoribus famæ, deque ejus origine, quando objectum famæ est factum antiquum, quod hominum memoriam excedat. Quo in casu sufficit ut testes de fama sint omni exceptione majores, et referant se facti notitiam ac narrationem a majoribus excepisse.

22. Hisce positis si duo testes fide digni de fama referant, in civilibus negotiis et causis semiplena habetur probatio. Ita communiter Doctores innixi dispositioni *L. 3. ff. De Testibus §. Ejusd.* quoque. Ratio est quia testes non referunt de facto proprio, vel ab eisdem immediate cognito, sed de publica opinione, quæ falli potest, quia *dictum unius facile sequitur multitudo.* *Cap. 12. De Purg. can.* Quare fama plenam et certam fidem non facit. Attamen quia præsumptio veritatis eidem opinioni ad-sistit, opinio hæc per testes idoneos probata rei confirmandæ vim merito habet, *cit. L. 3. ff. De Testib.*; et proinde semiplenam consequitur probationem.

23. Hæc de civilibus. Non idem vero dicendum de criminalibus præsertim majoribus, in quibus, cum pœna secumferat irreparabile damnum, communiter Doctores conveniunt, famam non con-

stituere semiplenam probationem, sed solummodo indicium ad inquirendum reum. *Cap. 24. De Accusat.*

De prævalentia probationum.

24. Sæpe contingit ut non solum actor probationes afferat sed etiam reus. Hinc quæritur quid dicendum sit de valore comparativo harum probationum.

Videndum præ primis est juxta *Clem. 2. De Testib.* utrum probationes, quæ videntur esse contrariæ conciliari possint inter se etiam facta distinctione actuum; ita nempe ut, si fieri possit, probatio actoris uni actui referatur, probatio vero rei alteri actui referenda sit, *arg. cap. 13. De restit. spoliat.* Hinc si possunt ad diversas vel temporis vel loci circumstantias referri, facienda utique est hæc distinctio, ut sustineatur quo fieri possit bona fides partium collitigantium.

25. Quod si probationes sint prorsus inter se contrariæ; scilicet si de una persona vel re quoad idem tempus, eundemque locum, vel quoad alias circumstantias opposita prorsus nuncientur, tunc valet principium sequens, idest 'majorem probationem præferendam esse minori, ita ut minor probatio habeatur ceu non adducta,' et servatur regula *cap. 3. De causa possess. et propriet.* 'Actore non probante reus absolvitur.' Quare plena probatio absorbet et destruit semiplenam. *Cap. 9. h. t.*

26. Quod si æquales et contrariæ adsint probationes, quæ conciliari non possunt, hoc in casu inter se invicem eliduntur. At posita æqualitate virtutis probativæ, quælibet deinde superveniat probatio, secumfert prævalentiam unius præ alia. Ita Doctores cum Fagnano in *cap. 5. De Const. num. 429.* Nam paritas illico cessat. Exemplum duarum probationum æqualium afferunt ex duabus contrariis sententiis, datis ab arbitris, in eadem re, circa easdem personas, de quibus in *cap. ult. De sent. et rejud.* Ita etiam exemplo sunt duæ iudicum delegatorum contrariæ sententiæ, quæ habentur ceu contrariæ et æquales probationes, quæ sese ad invicem destruunt. At hoc etiam in casu æqualium probationum contrariarum, locum habet principium *cit.* 'reo nempe favendum est.'

27. Exceptio autem datur pro causis privilegiatis. In istis enim iudex pro causa privilegiata judicare debet, dum adsunt contrariæ et æquales probationes. Ita ex. gr. standum est pro vali-

ditate matrimonii, pro libertate hominis si quæstio versetur circa existentiam vinculi conjugalis, vel circa libertatem personæ. *Conf. cap. 3. h. t. et cap. ult. De sentent. et rejud.*

28. Secunda regula est, ut nempe in probationum comparatione optima censeatur ea, quæ fit per evidentiam facti, seu per inspectionem ocularem. Inspectio enim ocularis rite confecta rem vere manifestam reddit. Quamvis ocularis inspectio possit locum habere, quoties testes aliquod factum se vidisse referant, tamen stricto sensu locum ea habet cum iudex vel per se, vel per commissarios rem controversam inspiciat ad veritatem cognoscendam.

29. Hæc inspectio in civilibus præsertim locum habet in iudiciis de nunciatione novi operis, seu cum impediendum est alicui ne construat aliquod opus in præjudicium fundi, qui ad actorem pertinet. 2º) In iudiciis finium regendorum. In criminalibus pariter inspectio ocularis a physicis doctoribus tempore congruo facta circa qualitatem vulneris, vel vulnerum plurimum facit ad determinandam culpabilitatem rei, et pœnæ rigorem præfiniendum.

30. Tandem aliis omissis inspectio ocularis maxime valet in causis matrimonialibus, in quibus agitur de consummatione matrimonii, et de alterutrius conjugis impotentia. De hac inspectione corporis faciendâ per medicos in viro et per obstetrices in muliere tractant *cap. 4. h. t. et 6. De frigidis et maleficiat.* In *cap.* autem *4. h. t.* adeo creditur testimonio mulieris conjuncto inspectioni oculari factæ ab aliis septem mulieribus, ut in contrarium non admittatur attestatio jurata viri, qui dicat matrimonium fuisse consummatum.

Videretur obstare *cap. 14. h. t.* in quo cum ageretur de puella, quæ a viro suo in monasterium aufugerat, seque virginem et monialem profitebatur, non solum traditur posse in iudicium recipi probationes viri contra testimonium feminarum, quæ inductæ fuerunt a muliere ad investiganda signa virginitatis, sed etiam præcipitur iudici, ut alias matronas ætate provectas et honestas deputet, quæ videant de virginitate puellæ.

Si rite hoc caput consideretur, apparebit potius confirmare conclusionem nostram. Nam juridica probatio virginitatis agnoscitur in oculari inspectione a matronis ætate provectis et honestis perficiendæ. Quare ideo statim non creditur mulieribus adductis a puella, vel quia excipi poterat contra earum fidem et honestatem, vel quia inspectio rite facta non fuerat.

31. Tertia regula est: Species derogat generi, scilicet probationes specificæ prævalent genericis probationibus. *Reg. 34. Juris in VIº.* Ratio est quia probatio generica complexum circumstantiarum ei factorum respicit, specifica habet pro objecto factum vel circumstantiam determinatam. Hinc ex. gr. si in genere demonstretur aliquem fuisse virum frugi et bonæ famæ, et ab alia parte probetur illum fuisse auctorem criminis falsi, præfertur hæc secunda primæ probationi. Pariter si quis probet aliquem fuisse minorem tempore initi contractus, alius autem probet fuisse imuberem et sub tutore constitutum, creditur potius huic alteri quam primo. Sic etiam in quæstione fructuum et damnorum magis creditur ei qui probationes affert de fructibus anni illius circa quem cadit quæstio, quam ei qui in genere probet feracitatem telluris et fructus aliorum annorum ordinarios.

32. Quarta regula est: In civilibus duæ semiplenæ probationes, quæ concurrant in eundem finem, possunt conjungi et facere plenam probationem. Ita Doctores cum *glossa in cap. Cum causa 13. h. t.*, et ex manifesta intentione juris civilis, præsertim ex *l. 2. ff. De excusat. tutoris et ex l. Instrumenta. c. De Probationib.*, in quibus omnibus locis juris statuitur principium hoc, scilicet simul conjungi posse et adminicula et præsumptiones ad probandum. At binæ semiplenæ probationes ad plene probandum debent concurrere ad eundem finem et intentionem; si enim ad diversa trahantur, non probant. Sic bini testes singulares, qui nempe testentur de diversis factis. Sic instrumenta, quæ diversos actus referunt. Ratio est quia binæ semiplenæ probationes ad idem tendentes, possunt haberi ceu duo testes ejusdem facti; at non ita dicendum est de duabus semiplenis probationibus diversum objectum habentibus.

Hæc de civilibus. In criminalibus vero binæ semiplenæ probationes ordinarie non sufficiunt ad applicandam pœnam in articulo codicis descriptam.

33. Occasione *Clem. un. h. t.* quæritur quæ vis probationis sit adscribenda Summo Pontifici aliquod factum narranti in Apostolicis Literis.

Plures casus sunt distinguendi. Aliquando Pontifex loquitur de facto proprio, aliquando de alieno. Si loquitur de facto proprio iterum distinguendum est: vel in eo fundat suam intentionem, vel non. Si fundat intentionem suam, verba Pontificis faciunt

plenissimam fidem, ita ut gignant præsumptionem juris et de jure, contra quam non admittitur probatio directa. *Clem. un. h. t.* et Doctores cum gloss. Hinc si Summus Pontifex conferat Beneficium, cujus asserit se recepisse renunciationem, factum renunciationis impugnari non potest.

34. Quod si narrat factum proprium, in quo non fundat suam intentionem, ejus quidem verba fidem merentur, sed non plenissimam; oppugnari autem non possunt ob reverentiam ei debitam, nisi antea obtineatur ejus venia, ad disceptandum de ejus narratione.

35. Si referat factum alienum, distinguendum pariter est. Aliquando Pontifex refert factum prout sibi ab alio fuit expositum et utitur hac phrasi: *Exposuisti nobis etc.* Hoc in casu verba Pontificis non probant, quia suum non fecit factum alienum, imo solet clausulam adjungere: *Si vera sint exposita.*

36. Si Pontifex facta aliena facit sua, asserens sibi ea constare ex certa scientia, et in istis factis suam intentionem fundat, verba Pontificis fidem faciunt: idest inducunt præsumptionem juris, at non inducunt præsumptionem juris et de jure. Nam cum alienum factum ex aliena narratione acceperit, licet Pontifex non facile præsumat deceptus, tamen revera contingere potest ut ob malam informationem, præsertim ex fraude propositam in errorem facti incidat; ceu insinuat *cap. 28. De sent. excomm.* Hinc verba Pontificis non excludunt contrariam probationem; verum non possunt impugnari nisi prius obtenta fuerit venia Rom. Pontificis ob reverentiam eidem debitam.

37. Huc referenda est depositio *cap. 41. De sent. excomm. et Clem. 4. ejusdem tituli* quæ declarat Pontificis literas vel missas excommunicato, vel salutationem in litteris eidem excommunicato directam assumi non posse ceu argumentum concessæ absolutionis ab excommunicationis vinculo.

38. Pariter juxta dispositionem *cap. 10. De Priv. in VI. §. 1.* exempta dici nequit ecclesia, eo ipso solum quod Pontifex in suis litteris eam dicat exemptam. Idem dicatur de simplici enunciatione alterius cujuslibet privilegii. Quemadmodum etiam non ideo aliquis assequitur honorem vel dignitatem determinatam, quia in litteris apostolicis dicitur esse tali honore, vel dignitate decoratus. Ita *Clem. 4. De sent. excomm.* Præsumentur enim hæc omnia solum incidenter dicta, non autem ex fundata intentione.

TITULUS XX.

De Testibus et Attestationibus.

1. *Testis* est persona, quæ ad fidem alicujus rei, sua asseveratione adstruendam, adhibetur. *Attestatio* vero seu *testimonium*, in titulo nihil aliud est, quam solemnitas confirmatio alieni facti sacris verbis roborata, et in judicium prolata ab illis, quos causa non concernit. Dicitur solemnitas *confirmatio* vel *adfirmatio*, quia quædam solemnitas adhibetur in receptione testium. Dicitur *facti alieni*, quia in facto proprio quis non est testis, quamvis posset confessionem facti emittere. Depositio autem testium recipitur cum juramento de veritate dicenda. Ut vero testes tutius veritatem proponant, debent esse alieni a causa, idest negotium in causa habere nequeunt.

De idoneitate Testis.

2. In judicio testium depositiones recipiuntur ut moralis certitudo de rei veritate haberi possit. Quare idoneitas testium eo dirigitur, ut testis scientiam habeat facti, et probitatem. Scilicet testes cognoscere factum debent, et in ea versari conditione, ut nolint nos decipere; et quamvis unus in errorem nos inducere conaretur, tamen omnes non possent. Ex hoc generico conceptu idoneitatis sequitur non omnes indiscriminatim admitti posse ad testimonium in judicio ferendum, sed eos solum, contra quos nulla legitima exceptio possit opponi. Ita Doctores cum *gloss. in cap. 1. h. t. v. idonei.*

3. Quare aliquæ personæ excluduntur *absolute* a munere testis, seu a ferendo quovis testimonio in judicio, nonnullæ excluduntur solum *relative*, seu vel a ferendo testimonio nobis favorabili, vel a ferendo testimonio nobis contrario.

Ex primo capite excluduntur 1º) Amentes, furiosi, ebrii, nec non ob judicii infirmitatem impuberes et pupilli, qui admittuntur in causis exceptis saltem ad conficiendam semiplenam probationem et ad indicia veritatis habenda.

2º) Excluduntur etiam cæci, in re, quæ contingit tempore cæcitatibus; quamvis judex semper possit indicia eruere ex attestazione ipsorum. Item surdi nisi sermo sit de probandis rebus, quæ visu cognosci poterant. Pariter muti, nisi sciant scripto vel alio signo

evidenter mentem propriam manifestare, et facti veritatem exponere.

4. 3^o) Excluduntur infames ex *l. 3. ss. 5. ff. h. t., et can. Nulli. c. 3. q. 4. nec non ex cap. 7. De testib. cogendis.* Infamiae enim macula notati indigni sunt publica aestimatione et fide. Infamia autem alia est *juris alia facti.* Infames infamia juris sunt illi, quos ipsa lex infames decernit, quique infamiam incurrunt vel ipso facto, vel ex iudicis sententia irrogandam. Infames ipso facto ante sententiam iudicis, juxta leges civiles, et praesertim ex *l. 1. ff. De iis, qui not. infam. sunt exercentes lenocinia, histriones, deprehensi in adulterio, contrahentes incestuosas nuptias, polygami et violatores sepulcrorum.* Ex lege canonica vero expressa in *Trid. sess. 25. De Ref. cap. 19.* infamiam ipso facto incurrunt duellantes et eorum patrini. Tridentinum enim ita decernit 'Qui vero pugnam commiserint, et qui eorum patrini vocantur . . . perpetuae infamiae poenam incurrant'. Quam poenam una cum aliis a Trident. statutis Gregorius XIII. in *Const. 'Ad tollendum'* 5. Dec. 1582 extendit etiam ad duellum privatum, seu minus solemne et absque patrinis, loci securitate, et litteris provocationis initum. Hi omnes repelluntur a testimonio ferendo, etiam antequam a iudice pro tali crimine condemnantur, dummodo notorium sit crimen.

5. Fiunt vero infames per iudicis sententiam, qui publico iudicio condemnantur ob crimen laesae majestatis, adulterii, homicidii, furti, doli, calumniae. In specie vero ex jure canonico juxta *canonem Infames. 17. c. 6. q. 1., et can. Constitutum. c. 3. q. 5.* infames sunt sacrilegi, perjurii, abstrahentes facultates ecclesiis, et contemnentes statuta ecclesiastica. Isti omnes post contractam ex iudicis sententia infamiam, excluduntur a testimonio ferendo. Quoniam vero infamia juris a lege ipsa irrogatur, nempe a principe, et in casu nostro a suprema auctoritate in Ecclesia, hinc non sufficit emendatio et poenitentia ad eam tollendam, sed requiritur abolitio infamiae facta ab ipsa suprema auctoritate. Principium enim juridicum est, infamiam juris non tolli nisi per sententiam contrariam iudicis, vel per dispensationem legitimam, idest per dispensationem datam a Summo Pontifice, vel a Concilio oecumenico. Dixi infamiam juris in casibus expressis procedere ab auctoritate suprema in Ecclesia; nam jus ecclesiasticum admisit omnes casus infamiae juris civilis. Id expresse tradit Hadrianus Pontifex in *can. Omnes. 2. caus. 6. q. 1.* dicens: 'Omnes vero in-

fames esse dicimus, quos leges saeculi infames appellant. Concor-dat *can. Infames. 17. caus. 6. q. 1.* At canonicum jus correxit jus civile quoad infamiam, quam leges romanæ irrogabant mulieri, secundas nuptias intra annum a morte conjugis contrahenti. Ita communis sententia Doctorum in explicatione *cap. penult. et cap. fin. De secund. nuptiis.* De hac re fusius agitur in tit. de secund. nupt.

6. Infamia facti nihil aliud est quam laesio bonae opinionis etiam penes probos viros ob factum aliquod criminisum inducta. Quare infamia facti maculantur illi omnes, qui quamvis ab ipso jure expresse nulla infamia notantur, tamen aliquid perpetrasse communiter perhibentur, quo eorum opinio et aestimatio etiam apud viros probos notabilem imminutionem patitur. Ex qua notione patet cessare infamiam facti, et suis effectibus carere, eo ipso quod infamia notatus sinceræ emendationis et poenitentiae clara exhibuerit argumenta; nam ob emendationem incipit penes viros probos restitui bonae personae opinio.

Ex interpretatione *cap. 54. h. t.* deduci potest principium 'notatus infamia facti, durante infamia excluditur a testimonio ferendo in causis criminalibus criminaliter actis, nec non in civilibus, et in criminalibus civiliter actis. Emendatus vero excluditur solum in causis criminalibus criminaliter actis, non vero in reliquis. Ratio disparitatis ex periculo damni deducitur, quod magis est in criminalibus, quam in civilibus causis.

Animadvertendum est, ex defectu aliarum probationum audiri etiam posse in iudiciis infames non quidem ad plenam probationem, sed in subsidium, seu ad praesumptionem faciendam, quae quidem per se licet non sufficiat ad condemnandum, tamen si cum aliis praesumptionibus et adminiculis concurrat, potest animi convictionem, seu persuasionem in iudice gignere. Exempla afferuntur postribuli vel domus in qua frequentantur ludi prohibiti. Ad veritatem facti cognoscendam saepe admittuntur personae in malo complices.

7. Infamibus comparantur excommunicati, qui etiam repelluntur in iudicio a testimonio ferendo. *Cap. 8. De sent. excomm. in VI^o. et ex cap. 13. De haereticis.* Verum post dispositionem *Extrav. Martini V. 'Ad evitanda'* ipso quidem jure excluduntur a testimonio ferendo excommunicati vitandi, non vero alii, qui vitandi non sunt, licet majori excommunicatione ligentur. Attamen si notoria sit in populo excommunicatio, potest quidem iudex arcere

excommunicatum non vitandum a ferendo testimonio, non tenetur tamen nisi altera pars excipiat contra eundem.

Tandem non facile admittuntur ad testimonium ferendum personæ viles et miserabiles. Facile enim possunt corrumpi. Hinc jure romano in *l. 3. ss. 1. ff. h. t.* excludebantur prorsus a ferendo testimonio.

8. Secundum caput exclusionis respicit classem eorum, qui prohibentur testem agere pro aliquibus personis.

Exclusio hæc procedit vel a communione negotii et utilitatis, vel ab affectione, vel ex relatione dependentiæ ab aliquo.

Ob communionem negotii vel utilitatis excluduntur a testimonio ferendo 1º) socii, et in genere qui commodum referre sibi possunt ex depositione; hinc valet principium: nemo testis esse potest in causa propria; *l. 10. Nullus. ff. De testib., et can. 3. Si testes. caus. 4. q. 3.*

2º) Excluduntur omnes, qui partem principalem gerunt in causa, nempe actor, reus et iudex; item qui partem minus principalem exercent, nempe adessor vel consultor legalis, nec non advocatus et procurator pro suo cliente. Hi omnes a testimonio ferendo excluduntur, sive in ea sede iudicii causa discutatur, in qua ipsi vel principalem vel minus principalem partem sustinent, sive discutatur in alia sede iudicii, dummodo sit eadem causa. Quare locum habet adagium illud 'nemo actor et testis, nemo iudex et testis etc.' Censentur enim isti omnes habere commune negotium cum eo, pro quo testimonium ferre deberent. Nam ex causa possunt persentire commodum vel incommodum, honorem vel verecundiam, vel saltem ob affectum erga propriam opinionem, et fidelitatem erga proprium clientem testimonium esset suspectum. *Capp. 40. h. t. et 3. eod. in VIº.*

3º) Ob eandem rationem testem agere prohibentur tutores, curatores gestorum negotiorum et administratores, in causa pupilli, minoris, vel personæ, cujus negotia gerunt. Imitantur enim qualitatem procuratorum.

4º) Idem dicendum de illis, qui versantur in eadem causa, seu habent simile aliquod negotium licet in eodem iudicio non comprehendatur. *Cap. 20. h. t. et gloss. ib.* Isti enim ex causæ decisione possunt vel commodum sperare, vel timere præiudicium; hinc naturaliter inclinantur ad testimonium ferendum sibi favorable.

5º) Prælati vel rector, qui independenter ab aliquo corpore morali ecclesiam regat vel capellam, excluditur a testimonio ferendo in causa ecclesiæ suæ. Ipse enim consideratur saltem eum administrator bonorum et defensor iurium ecclesiæ.

9. At quid dicendum de Prælato, qui ecclesiæ suæ administrationem gerat simul cum Capitulo? Quid dicendum est de aliquo canonico vel monacho in causa ecclesiæ, capituli vel monasterii?

Quæstioni satisfaciunt *capp. 6. et 12. h. t. Cap. 12. h. t.* in genere decernit posse clericos admitti ad ferendum testimonium in causa ecclesiæ suæ, nisi rationabile motivum impediens subsit. Et merito. Nam quando damnum vel commodum causæ directe respicit universitatem, licet ex optimo vel meliori statu universitatis aliquod commodum persentiant, ex misera autem vel pejore conditione ejusdem individua referant aliquod damnum, tamen individua directe non habent negotium in causa. Hac enim in hypothesi cum agatur proprie non de bono individuorum, sed de bono communi, quod in individua indirecte tantum aut sero, vel etiam nullo modo redundat, fides individui alicujus de corpore morali suspecta esse non præsumitur. Immo fides hæc utilis esse censetur in iudicio. Etenim juxta *can. 1. c. 14. q. 2.* membrum de collegio melius præ extraneis præsumitur cognoscere ea, quæ ad collegium pertinent.

Verum *cap. 6. h. t.* exceptionem statuens, repellit a testimonio ferendo illum clericum, vel monachum, qui in causa illa constituitur procurator Ecclesiæ vel monasterii ad agendum aut ad respondendum. Et merito. Nam nemo potest esse in iudicio actor vel reus et simul testis. Hæc eadem exclusio canonici vel monachi a testimonio ferendo servatur etiam quando causa licet aliquo modo attingat negotium ecclesiæ vel capituli aut monasterii, tamen magis principaliter respicit utilitatem et commodum individuorum; ex. gr. si quæstio esset de prædio vel de redditibus in augmentum præbendarum destinandis. Sic etiam si ageretur de fructibus, qui singulis canonicis distribui deberent. Quare individuum de capitulo vel monasterio hoc in casu ferre non posset testimonium. Nemo enim potest esse testis in causa propria. Quare nullus canonicus potest ferre testimonium in causa præbendæ suæ.

10. Propter affectionem repelluntur a testimonio ferendo in favorem alicujus, illi omnes, qui cum eodem junguntur vinculo

sanguinis, affinitatis et amicitiae singularis. Ita parentes pro liberis, et viceversa, in iudicio ferre non possunt testimonium, ita frater pro fratre, maritus pro uxore et viceversa, affinis pro affine, amicus singularis pro amico, regulariter testem agere nequit, *l. 5. Cod. h. t. can. 3. c. 4. q. 3. et can. 78. caus. 11. q. 3.*, ubi S. Gregorius Magnus juxta Gratianum, vel S. Isidorus Hispanensis juxta Berardi ait: 'Pervertitur humanum iudicium... amore, dum amico vel propinquo complacere contendimus'.

11. Dixi *regulariter*; nam harum personarum testimonium recipitur, quando eorum fides spectabilis est, et testimonium huiusmodi necessarium est, ex. gr. quando quaestio est inter duos fratres, et tertii fratris depositio requiritur. Pariter interpretes docent non esse testimonium consanguineorum et affinium rejiciendum, quando causa nimis ardua non est, nec negotium est magni momenti. Non enim ob lucrum vel commodum leve et facile despicendum, testis bonae famae praesumitur reus velle fieri criminis perjurii in gratiam vinculi sanguinis vel affinitatis vel amicitiae. Item in causa matrimoniali, in qua quaestio sit de consanguinitate desponsatorum vel conjugum admittuntur etiam ad fidem faciendam parentes vel alii propinqui, tum quia praesumuntur melius praeter extraneis cognoscere familiae genealogiam, tum quia non praesumuntur facile tolerare posse nuptias incestuosas suorum consanguineorum. *Cap. 5. h. t. et cap. 3. Qui matrim. accusare poss.*

Tandem admittitur testimonium consanguineorum vel affinium bonae famae, quando non agitur de praedicio tertiae personae, sed solum de commo consanguinei vel affinis ex. gr. si probanda sit innocentia ejusdem. Ratio est, quia jus facilius reo favet, quoties non obstat praedicio tertii. Pariter si probandum sit consanguineum vel affinem recepisse baptismum.

Ceterum conveniunt interpretes, in genere testimonium consanguinei vel affinis et etiam amici non esse etiam in aliis casibus penitus et ex toto rejiciendum, sed remittendum esse prudenti arbitrio iudicis, qui ex varietate circumstantiarum, et ex adminiculis concomitantibus videat quae fides sit depositioni eorundem adhibenda.

12. Propter respectum auctoritatis et relativae dependentiae a testimonio ferendo repelluntur testes domestici *l. 3. Cod. De Testib. et l. pen. ff. eod.* Hi porro in aliquas classes dispescuntur.

a) Prima classis est eorum quibus imperari possit ratione patriae vel dominicae potestatis, quique a testimonio ferendo repelluntur, quemadmodum filii pro patre, et servi proprii dicti pro domino.

b) Secunda classis est eorum, qui in eadem domo cohabitant, et eodem quodammodo victu contutur. Porro si in cohabitando sit aequalitas, testes non sunt omni exceptione majores. Praesumitur enim amicitia intercedere inter cohabitantes. Hinc redit hic regula data de teste amico. Si vero cohabitatio sit inaequalis, et verificetur ratio superioritatis in testes, quemadmodum si testes adducti actu familiares sint illius qui adduxit eos, hoc in casu incidimus in regulam generalem prohibentem testes domesticos. Nam ob relationem superioritatis et dependentiae potest rationabiliter induci suspicio corrupti testimonii.

c) Tertia classis est eorum, qui licet non cohabitent cum producente, tamen aliquam dependentiam habent ab eodem. Tales sunt inquilini, coloni, mercenarii, qui nempe ob pactam mercedem, actu operam suam praestant. Isti omnes licet penitus respici non possint, quia imperio producentis non subduntur, tamen non omnem a se removeant suspicionem, nec sunt testes omni exceptione majores, quia aliqua relatio dependentiae non potest non exercere aliqualem influxum in eorundem voluntatem, et propositum veritatem dicendi. Ceterum erit officium iudicis determinare, utrum ratio inferioritatis et relatio dependentiae tanta in concreto sit, quae suspectam testis fidem faciat.

13. Ultimo loco relate ad testes omnes, qui prohibentur ferre testimonium pro aliquibus personis, haec fieri debet animadversio. Scilicet si quis produxerit testes minus idoneos, quia adversario suo aliqua relatione devinctos, non potest eos respicere, si contra se testimonium ferant; et in genere testes per se inhabiles probant semper contra eum a quo producti sunt. *Can. 3. ss. ult. caus. 4. q. 3.*; nisi producens exceptionem in promptu habeat, quam sibi ex postfacto innotuisse demonstrat. Ratio est, quia pars producens testes praesumitur eos elegisse non suspectos. Ceterum quamvis contra personas testium excipere non possit, et eos uti suspectos allegare, tamen contra ipsam eorum depositionem poterit insurgere, si veritate careat.

14. Tertium caput exclusionis respicit eos, qui contra quasdam personas ferre prohibentur testimonium.

a) Inimici capitales illius, contra quem producti sunt, excluduntur a testimonio ferendo contra eundem *l. 3. ff. h. t. et c. 3. c. 4. q. 3., et cap. 19. De Accusationibus.* Adeo autem inimici testimonium excluditur, ut neque admittatur in ipsis criminibus exceptis, in quibus fidem facere possunt etiam testes alias minus idonei. *Cap. 32. De Simonia.* et Doctores communiter. — Excluduntur inimici a testimonio ferendo etiam in factis occultis et difficilis probationis. Ratio conclusionis deducitur ex indole humanæ voluntatis, quæ odio capitali erga aliquem affecta, moveri solet non ex spiritu veritatis, sed ex animo nocendi et ulciscendi injuriam. Hinc iudicium inimici in negotio adversarii sui, est regulariter turbatum et præjudicatum.

Diximus *inimicos capitales excludi.* Hinc non sufficit levis inimicitia, aut sola inimicitiae suspicio ad excludendum testem. Judex vero viderit an gravis seu capitalis inimicitia intercedat, nec ne.

b) Parentes contra liberos et viceversa non admittuntur ad fidem faciendam. *Canon. 3. caus. 4. q. 3.,* ob respectivas relationes paternæ caritatis et debitæ reverentiæ.

c) Juxta *canon. 24. et 25. caus. 2. [q. 7.]* Judæi, pagani et hæretici non reputantur testes idonei ad deponendum contra Christianos et Orthodoxos, quando proponantur in causa inter Christianum et Orthodoxum et paganum vel acatholicum.

d) In causa sanguinis, propter periculum irregularitatis, clerici et religiosi contra reum ferre testimonium nequeunt, quamvis possint pro eodem testimonium ferre.

e) Laicus in causa criminali criminaliter acta testem agere nequit contra clericum. *Cap. 14. h. t.* Hæc autem dispositio valere dicenda est 1º) quando agitur de infligenda clerico pœna ecclesiastica, non vero quando idem traditur brachio sæculari, et iudicatur juxta normas laici tribunalis; 2º) quando clerici adsunt, qui testimonium ferant. Hinc etiam laicus admittitur contra clericum, quando clerici haberi nequeunt ad notitiam veritatis testimonio firmandam. Ratio est quia crimina neque in clericis impunita remanere debent. Ita *Abb. in cap. 14. h. t.*

15. Ut materiam idoneitatis testium compleamus, nonnulla sunt animadvertenda.

1º) Quando testis requiritur ad substantiam actus, ejus idoneitas verificari debet tempore, quo actus ponitur. Ita in testa-

mentis, in instrumentis etc. Quando autem testis adducitur ad probandum actum, ejus idoneitas requiritur tempore probationis.

2º) Testes alias inhabiles admittuntur quando sermo est de peccato vitando; ex. gr. si agatur de impediendo matrimonio, quod contrahi velit contra impedimentum dirimens objectum. Non vero recipiuntur testes hujusmodi, si agatur de matrimonio jam contracto dissolvendo. Præsumitur enim matrimonium validum, quoad usque legitimæ probationes contra illud non afferantur.

3º) Testes alias inhabiles, excepto titulo inimicitiae, recipiuntur in causis criminum, quæ societati vel ecclesiasticæ vel civili censentur esse nimium perniciose, prout sunt crimina hæreseos, simoniæ, sacrilegii, læsæ majestatis, dilapidationis bonorum Ecclesiæ, maleficii etc.

4º) Si testes omnino non repellantur a testimonio ferendo ceu prorsus et undequaque inhabiles, eorum depositio roborari potest et suppleri numero vel gravitate contestium, præsumptionibus juris, circumstantiarum adminiculis, ex quorum concursu vis probationis potest obtineri.

5º) Testes alias inhabiles recipiuntur in factis notoriis. Suspicio enim falsitatis in hisce remotissima est ob communem cognitionem.

De numero testium.

16. Si negotium tale sit, ut per testes debeat probari, regula generaliter ab omnibus recepta traditur in *cap. 23. h. t.* cui consonant *cap. 4. et 10. h. t.* Videlicet in qualibet causa sive ea civilis sit, sive criminalis requiruntur et sufficiunt duo testes omni exceptione majores ad habendam legitimam probationem. Ratio regulæ est, quia in uno teste etiam probatæ vitæ et notæ famæ, potest forsitan deficere sincera cognitio facti, vel potest locum habere studiosa voluntas et favor erga unum potius quam alium negotii respectum. At ubi adest concursus duorum idoneorum testium depositio, supponi nequit utrumque testem vel factum ignorasse, vel humanam infirmitatem adeo persensisse, ut contra rei veritatem in unum sententiam conspirarent.

17. At plures causæ sunt, in quibus plus quam duo vel tres testes juxta ipsum *cap. 23. h. t.* requiruntur.

1º) Ex *cap. 5. et 7. De frigid. et malef.* in causa nullitatis matrimonii ob impotentiam requiritur testimonium *septimæ*

manus utriusque conjugis, seu producendi sunt septem testes utrinque, qui deponant de conjugum probitate et credulitate, nec non de propria persuasione matrimonium non fuisse consummatum. Gravitas negotii hanc dispositionem consulit.

2°) Juxta *can. 2. et 3. c. 2. q. 4.* ad clericos condemmandos requiruntur plusquam tres testes, et in specie ad condemmandum Episcopum septuaginta duo testes necessarii esse dicuntur. Ratio hujus dispositionis est, quia quo majores præsumptiones militant pro aliqua persona, eo majores contrariæ probationes requiruntur, ut legitima pœna plectatur. Jamvero pro clericis et præsertim pro Episcopis, validæ præsumptiones militant. Nam a) præsumitur clericus et præsertim Episcopus esse honestis moribus præditus, et justitiæ amore commendari; b) quemadmodum adnotat Innocent. III. in *cap. 24. De Accusat.* pastores Ecclesiarum et in genere clerici ob exercitium officii sui facile possunt contra se odium excitare malæ plebis, adeoque posse plures reperiri, qui animo ulciscendi testimonium dicant contra personam pastoris vel clerici. Quare ad destruendas præsumptiones favorabiles clericis nil mirum si jus antiquum majores probationes requirebat.

Fatendum tamen est hanc dispositionem de numero testium determinato contra clericos non amplius observari, præsertim postquam in *cap. 37. h. t.* nimia prohibita fuit testium multitudo, ita ut non ultra quadraginta testes admittendi esse dicantur. Attendenda vero est a iudice intentio juris, ut cautè procedat in causis clericorum et præsertim rectorum ecclesiarum et prælatorum.

3°) Ex *can. 19. caus. 2. q. 5. §. Ipse vero sacerdos.* ad probandam purgationem canonicam Episcopi duodecim testes requiruntur, presbyteri septem, diaconi vero tres, qui sub juramento deponant de credulitate, idest opinione innocentie personæ accusatæ ab imputato crimine. Ratio est; quia purgatio exigitur, quando licet vera probatio criminis non habeatur, tamen non levis adest suspicio de culpabilitate. Quare nil mirum si ad plene purgandam personam clerici a fama criminis, requirantur majores numero testes.

18. 4°) Si sermo esset de negotiis extrajudicialibus, ad valorem testamenti juxta jus civile Romanorum septem testes requiruntur iique rogati, juxta vero canonicum jus in *cap. 10. De testamentis*, valet testamentum, quod fidelis christianus facit coram

parcho suo, et duobus vel tribus testibus. Quomodo dispositio hujus capituli sit accipienda, explicatur in *lib. III. tit. De testam.*

Hæc dicta sint de casibus in quibus plus quam duo vel tres testes requiruntur.

19. Quædam dicenda sunt de exceptione, quam regula superior allata de duobus testibus pati potest in minus.

Queritur scilicet, quid valeat fides unius testis?

Cui quæstioni, distincta in species materia, respondemus.

1°) Quamvis unus testis veram probationem non exhibeat, tamen si omni exceptione major est, juridicam inducit præsumptionem veritatis. Ita communiter Doctores cum *glossa in cap. 23. h. t.* Immo testis hujusmodi in civilibus semiplenam probationem facit, quæ proinde potest suppleri alia semiplena probatione, quemadmodum est juramentum suppletorium, quod solet deferri illi ex colligantibus, pro quo testis fide dignus deposuit, *arg. cap. 2. De Probation.* Ratio est, quia licet jus definiat terminos legitimæ probationis, tamen spernere non potest et pro nihilo habere testimonium hominis frugi, juramento firmatum.

2°) Dummodo tertii præjudiciû absit, testimonium unius testis omni exceptione majoris plene probat. a) Ad probandum aliquem fuisse baptizatum, aliquem esse clericum, doctorem, vel in extremis vitæ dedisse sufficientia signa pœnitentiæ; pariter ad probandum ecclesiam fuisse consecratam, satis est fides jurata alicujus idonei testis. *Can. 110. et 112. De Consecrat. dist. 4.* Afferri etiam potest *can. 8. caus. 26. q. 6.* Ratio est, quia nemo prudens præsumitur in re gravi et religiosa gratis veritatem prodere, et perjurii reus fieri velle. b) Ubi agitur de peccato vitando nulloque fuit jus alteri acquisitum, unus testis juratus probat ad actum impediendum, *cap. 22. h. t.*, ubi attestatio matris de existentia impedimenti prohibet, quominus filius matrimonium contrahat, quamvis ea attestatio non sufficiat ut dissolvatur matrimonium jam contractum. Addi potest *cap. 12. De spons. et matrim.* cujus summa exhibet regulam nostram.

20. 3°) Unus testis qualificatus plene probat. Testis qualificatus ille est, qui ratione officii sui deponit. Testes qualificati sunt medicus vel chirurgus circa qualitatem vulneris inflictæ, architectus vel in genere, qui est probatus peritus in rebus ad suam artem pertinentibus, testimonium ferens; notarius publicus deponens de rebus a se visis et relatis in actibus suis, nuncius publicus

seu officialis tribunalis, qui testetur se fideliter executum fuisse munus suum. Isti omnes plenam fidem faciunt in iudicio, ita ut eorum testimonium recipiatur ad plene probandum nisi alias suspicio oriatur, et contra eorum depositionem militent valida argumenta. Afferri potest *cap. 13. De Præscript.* Immo si de publico notario sermo sit, qui recepit depositionem testium, docent auctores eidem credendum esse, quamvis testes asserant non ita se depossuisse, quemadmodum notarius scripsit.

4^o) Unus testis etiam probat, quando agitur de re levis prorsus momenti, in qua præsumi nequit virum bonæ famæ et honestæ vitæ fieri velle perjurii reum.

Ex quibus omnibus deducitur aliquando unum testem plenam fidem facere, regulam vero generalem esse saltem duo requiri testes ad plenam probationem inducendam. *Cap. 23. h. t.*

21. Quid vero dicendum si plures testes adducantur, sed inter se non concordant? Videlicet, quid dicendum de testibus singularibus?

Equidem regula generalis est testes singulares non probare, quemadmodum traditur in *cap. 9. De Probation. §. Quamquam.* et in *cap. 32. De Elect.* Ratio est, quia testis singularis est unus testis. Sed ad rei claritatem singularitas testium triplex distingui solet.

Prima est quæ dicitur *obstativa* quæque verificatur cum unum testimonium excludit alterum. Hoc in casu nulla probatio est. Immo ex hac singularitate argui potest fraus et dolus testium. Ita in specie accusationis Susannæ, de qua in *c. 13. Daniel.*

22. Altera singularitas dicitur *diversificativa*, quæ locum habet cum plures testes diversa facta referunt, quæ inter se non colligantur relate ad punctum probationis. In hac hypothesis testes singuli tantum valent, quantum unus valeret. Idest unusquisque si omni exceptione major sit, pro re sua adserta, in civilibus facit semiplenam probationem. De hac singularitate testium præsertim agit *Const. 34. Greg. XV. 'Universi Dominici' 20. Aug. 1622. §. 5.* ubi ad probandum sacrilegum crimen sollicitationis feminarum ad turpia in tribunali poenitentiae, statuit, valere depositiones testium singularium ex. gr. plurium feminarum, quæ singillatim deponant de sollicitatione ad turpia, ab eodem sacerdote sibi seorsim facta, dummodo tamen concurrant præsumptiones, indicia, et adminicula, quæ iudicis prudenti arbitrio iudicanda remittuntur.

23. Tertia singularitas dicitur *adminiculativa*, quæ locum habet cum testes distinctas ejusdem facti circumstantias referunt, quæ possunt simul componi et uniri, vel referunt diversa facta, quæ simul conjungi possunt, et ita ut unum sit alterius vel causa, vel sequela. Si saltem duo contestes habeantur pro cujuslibet ejusdem facti circumstantiæ probatione, et ex complexu circumstantiarum facti substantia resultet, depositio testium singularium nullum dubium est, quin faciat plenam probationem. Quod si vero unum factum aliud includat, vel inter se sint immediate connexa, et unum factum sit antecedens, et alterum consequens; singulares testes hæc facta narrantes in civilibus plenam fidem faciunt non vero in criminalibus in quibus aliquid aliud desideratur. *Cap. 9. De Probat.*

24. De valore depositionis testis contrarii, variantis, vel trepidantis aut vacillantis.

Contrarietas potest inspicere sive inter plures testes, sive in eodem teste. In utraque varietate testium curandum est, ut si fieri possit dicta eorumdem inter se componantur, et perjurii periculum removeatur. Quæ regula servanda est sive contrarii inter se sint testes ab uno producti, sive sint ab utroque litigante propositi. Quod si revera contrarii sint, nec concordatio sit possibilis, videndum est utrum numero et qualitatibus moralibus æquales sint. Profecto si moralibus qualitatibus æque sint instructi testes, et numero æquales sint, depositio præferri debet eorum qui pro reo testantur, nisi causa, quam tuetur actor, in jure habeatur uti favorabilis, quemadmodum esset causa matrimonii contracti, causa dotis, libertatis et testamenti. Ita in *cap. 3. De Probat. et cap. ult. De sent. et re jud.* Quod si testes æque pollentes qualitatibus, inæquales numero sint, præferuntur illi, qui numero plures sunt. Si vero qui numero minores sunt, alios præcellant nobilitatibus qualitatibus et ea, quæ majorem verisimilitudinem exhibent exponant, præferendi sunt numero pluribus. Nam iudex non tam numerum testium considerare debet, quam dispositionem animi ad veritatem dicendam.

25. Contrarietas potest in eodem teste considerari, et testis contrarius ille est, qui sive in eodem iudicio, sive in pluribus sibi contradicit quin revocet in eodem iudicio, quod antea dixerat. Hanc clausulam exclusivam posuimus, quia qui revocat suam assertionem facit arguere solummodo errorem non autem fraudem. Juxta vero

sensum *cap. 3. De Probat. v. quibus examinatis* iudex videbit utrum tales sint qualitates testis, et tales sint circumstantiæ in casu concurrentes, ut testes etiam post correctum errorem fidem promereantur.

Hoc posito testis contrarius nullatenus probat, quia falsitas argui potest; *cap. 9. De Probat.*, immo de falso puniendus est, *can. Si testis. caus. 5. q. 4.* Quod si extra iudicium testis asserat aliquid quod contradicat depositioni iudiciali juratæ, standum est huic depositioni juratæ *arg. c. 9. h. t.* quia testimonium iudiciale et juratum præsumitur magis deliberatum, et est qualificatum testimonium.

26. 2º) Testis potest esse solummodo varius, et tunc talis dicitur cum in uno iudicio aliquid dicat, aliud vero in distincto iudicio, quin una depositio alteram destruat, seu quando rem exponit uno modo in uno iudicio, alio modo in altero, quin causam et rationem mutati sermonis exhibeat. Hoc in casu docent auctores standum esse primæ depositioni, *arg. cap. Per tuas. 10. De Probat.* Præsumitur enim in prima depositione et melius factum meminisse, et locutum fuisse juxta persuasionem animi sui. Excipitur vero casus quo secunda depositio magis verosimilis appareat, et concordans cum circumstantiis aliunde cognitis.

27. 3º) Testis potest esse dubius et vacillans, quique ille esse dicitur, qui anceps, vel timens, aut titubans deponat in causa in qua est interrogatus. Profecto si vacillatio talis sit, ut appareat testem vere dubium fuisse in depositione sua, et hæsitanter locutum fuisse, depositio ejus non recipitur ad probandum; reapse enim nihil certo asserit. Verum si timiditas et vacillatio solummodo revelet animum turbatum timore, vel alio affectu, nec varietas et dubium reperiatur in ejus verbis, depositio ejus omnino non est despicienda, sed neque assumi potest ad veram probationem conficiendam. Iudex vero recipiens depositionem vacillantem, videbit qualitatem timoris vel pusillanimitatis testis, et congruum valorem iudicium assignabit fidei ejusdem testis. Ceterum in actis adnotabit depositionem prout ea contigit, cum omnibus suis adjunctis.

De fonte seu causa scientiæ.

28. Ut valor depositionum testium rite æstimetur, admodum interest cognoscere utrum ex se testes factum cognoverint, vel ab aliorum scientia et relatione illud didicerint. Hinc testes sunt vel *de scientia*, vel *de credulitate*, vel *de auditu*, vel *de fama*.

1º) Testes de scientia illi sunt, qui factum ex se cognoverunt, idest mediante aliquo corporeo sensu proprio et apto ad facti experientiam et notitiam habendam. Hinc testis de scientia ille est, qui vidit homicidium perpetrari, vel audivit aliquem proferentem blasphemiam, aut verbalem injuriam contra alium, vel gustavit sapidam rem.

2º) Testes de credulitate illi sunt, qui ex conjecturis et præsumptionibus arbitratur ita et non aliter rem se habere. Hinc testantur de propria opinione.

3º) Testes de auditu ii sunt, qui deponunt facti narrationem se accepisse ab hominibus fide dignis.

4º) Tandem testes de fama sunt, qui referunt et deponunt aliquam opinionem et credulitatem in populo vigere.

29. Testes de scientia faciunt proprie fidem in iudicio. Nam quemadmodum docet *can. 15. c. 3. q. 3.*, testes testimonium dicere debent solummodo de iis, quæ sub eorum præsentia acta esse noscuntur. Consonat *can. 20. ejusd. caus. et quest.* Quare qui de scientia deponunt, dicuntur vere et proprie testes.

30. Testes de credulitate proprie testes non sunt; nam credulitas non ex præsentia et perceptione ipsius actus procedit, sed ex conjecturis, indiciis et præsumptionibus. Quare tantum valet depositio testis de credulitate, quantum valent indicia et præsumptiones quibus innititur. Hinc testes de credulitate rationem reddere debent de iisdem indiciis. Quod si indicia inducant vehementissimam præsumptionem, in factis difficilis probationis, testes de credulitate admittuntur etiam ad probationem faciendam præsertim si alia adminicula concurrant, vel si accedat præsumptio juris, *arg. cap. 13. De Probat.* Hoc enim in casu licet perfectio actus non verificetur, tamen credulitas est proxima sensui, neque aliter præsumi potest rem evenisse, quam testis arbitratur. Exemplum afferunt de testibus, qui in causa adulterii deponant se vidisse simul in eodem loco nudum cum nuda. Ceteris in aliis casibus, quando testes reddunt sufficientem rationem credulitatis suæ, licet non plene probent, tamen indicium valde efficax faciunt veritatis, et magnam gignunt præsumptionem.

31. Testes de auditu cum non fundentur in directa et propria facti cognitione, sed in dicto tertiæ personæ, veri testes non sunt, nec veram probationem conficiunt. Ita communiter Doctores innixi *cap. 47. h. t. et can. 7. caus. 2. q. 1. circa medietatem v.*

Sed et de personis. Inspecta vero intentione juris *cap. 47. h. t.* tradunt Doctores testimonium ex auditu prolatum valere ad probandum in factis antiquis. Ratio est, quia si hoc testimonium respueretur, sæpe vix alia probatio haberi posset. Hinc in factis antiquis legislatio civilis et canonica ob defectum monumentorum, quæ paulatim tractu temporis deficiunt, requirit leviores probationes, *cap. 13. De Prob.* Quodnam vero sit tempus antiquum non est inter Doctores definitum. Communior sententia est, quæ illud concludit spatio 50 vel 60 annorum, quia exclusa pueritia, in qua rerum notitia certa non habetur, tali spatio præfinitur regulariter actus hominum longævorum, qui commemorent facta jamdiu præterita.

Tradunt insuper Doctores testimonium ex auditu valere ad probandam consanguinitatem vel affinitatem inter certas personas. Quia non semper possunt reperiri testes, qui cognoverint et viderint stipites affinitatis vel consanguinitatis; hinc admittuntur testes, qui audierint a majoribus suis existentiam et gradum alterutrius vinculi, vel affinitatis vel consanguinitatis inter aliquas familias.

Ut vero testes de auditu possint admitti, ex cit. *cap. 47. h. t.* necesse est 1^o) ut receperint notitiam rei, quam deponunt, non omnes ab uno, sed alii ab uno, alii ab altero ex majoribus. Testes enim ex auditu non plus valent, quam valuisset persona, a qua notitiam facti acceperunt. Hinc si centum testes ab uno omnes aliquid audierunt, valent omnes pro uno.

2^o) Necesse est ut receperint rei notitiam a personis extinctis, vel longe absentibus prorsus fide dignis, ita ut testes ex auditu etiam deponere debeant de propria credulitate in factum. Ratio est, quia si auctores notitiæ, quam referunt testes ex auditu, possent facile examinari, sperni deberet uti suspecta productio testium ex auditu. Pariter suspicio concipi posset de testium ex auditu depositione, si nec ipsi crederent verum esse factum quod referunt.

3^o) Ut in causa consanguinitatis testes ex auditu probationemificent, requirit Innocentius III. in *cap. 47. h. t.* ut testes sub juramentoificent et explicent distinctam graduum computationem, nec non deponant se vidisse personas saltem in uno gradu constitutas sese habuisse pro consanguineis.

32. Testes tandem de fama deponere possunt, seu deponunt aliquam opinionem seu æstimationem in populo esse diffusam. Hinc tanti valet depositio testium, quanti faciendae est fama. Jamvero cum opinio communis potest præjudicio aliquo inniti, hinc veram

probationem veritatis non habet, sed solummodo præsumptionem si fama procedat ab hominibus prudentibus et fide dignis; a pari igitur testes de fama præsumptionem quidem gignere possunt, probationem verum minime conficiunt. Quapropter testes de fama interrogandi sunt circa originem opinionis communis. Si enim assignari nequeunt auctores communis opinionis, opinio hæc erit rumor populi, inanis et despiciendus.

Ceterum ex *cap. 2. De Consang. et Affinit.* fama populi de existentia impedimenti causa est, cur judex prohibeat matrimonium contrahendum, quoadusque facta diligentiori inquisitione cognoscatur veritas vel falsitas impedimenti adserti.

De testium productione.

33. Productio testium est petitio alicujus ex collitigantibus judici oblata, ut ad probandam vel propriam actionem, vel propriam exceptionem, audiat unum vel plures testes, quos nominatim designat.

Ex tituli rubrica 'Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem' sequitur regulam juris esse ut non fiat testium productio ante litis contestationem. Ratio est, quia in judicio punctum quæstionis ante litis contestationem plene definitum non est. Produci vero possunt testes etiam ante litis contestationem 1^o) in judicio summario ubi contestatio necessaria non est; 2^o) si judicium incidentale sit instituendum ob exceptionem declinatoriam fori; 3^o) si testes adducantur ad conservandam rei memoriam, quæ tempore potest perire, et periculum litis timeatur.

34. *Queritur:* quomodo, et cujus expensis producendi sunt testes?

Ex *cap. 2. h. t.* sub pœna nullitatis attestatum receptarum, productio testium intimari debet parti adversæ vel ejus procuratori, ut si aliquid habeant contra personas testium excipiendum, illud proferant. Necessitas hujus intimationis inducta est ex jure quod habet pars adversa excipiendi tum contra ipsas personas testium si idonei non sint, tum contra modum examinis peracti. Jamvero hoc jus excipiendi adversa pars non posset exercere, si ea inscia testes producerentur et reciperentur. Exceptionem autem patitur regula de citanda adversa parte 1^o) quando periculum est in mora. 2^o) In causa hæreseos adversa pars citanda non est in

testium productione. *Cap. ult. De hæret.* Proceditur enim per modum inquisitionis occultæ, nec testes publicandi sunt.

35. Relate ad expensas productionis, respondemus juxta *cap. 10. §. Proferendo de Rescript. in VI^o.* testes esse producendos sumptibus ipsius producentis, qui iisdem testibus præstare debet viaticum et alimenta juxta eorum conditionem et statum. Detrahi autem non possunt sumptus, quos domi suæ manentes testes fecissent. Immo si testis adductus sit aliquis mercenarius, vel saltem ex labore diurno necessaria sibi suisque comparet, æquum est ut auctoritate judicis eidem præter expensas itineris et victus, aliqua amissi operis æstimatio adsignetur. Quamvis enim testis lucrum ex testimonio referre nequeat, tamen neque debet præjudicium reportare, juxta illud juridicum adagium 'Officium suum nemini esse debet damnosum'. Expensæ autem necessariæ in productione testium toleratæ refundendæ sunt parti victrici, si eas fecit, nisi a judice fuerit præscripta compensatio expensarum inter partes; *l. Proferendum. §. Sive autem alterutra. C. De Judiciis.*

36. *Quæritur*, quot fieri possint productiones.

Quamvis testium plures depositiones melius ad veritatis cognitionem conducant, tamen ne judicialis tela nimis complicaretur, et exitus causæ differetur, modus erat productionibus testium imponendus. Hinc effrenata multitudo testium prohibetur in *cap. 37. h. t.*, ubi non ultra quadraginta testes admittendi esse dicuntur. Jus ergo nostrum in *capp. 15. 36. et 55. h. t.* inherens vestigiis civilis juris relati in *auth. Cod. de Testib. §. Quia vero Collat. 7.* regulam statuit generalem, tres nempe solum fieri posse testium productiones, quartam vero non admitti productionem, nisi interveniente juris solemnitate, de qua in *cap. 33. h. t.* Hæc porro solemnitas est, ut pars quæ postulat quartam productionem testium, juramento suo deponat 1^o) se nec subtraxisse aliquam ex factis atestationibus, 2^o) nec se quartam productionem facere ex dolo, idest ad litem protrahendam, sed ex eo solum, quia novos istos testes producere antea nequiverit.

37. *Quæritur*: An testis jam productus possit iterum produci.

Profecto si sermo sit de diversa causa, vel de diversis articulis, in quibus idem testis productus non est, potest optime iterum produci. *Cap. Cum causa. 42. h. t.* Nam timor non adest fraudis et corruptionis. Quod si agatur de eadem causa et de

eodem articulo, in quo jam productus est idem testis, distinguendum est utrum publicata et cognita fuit prima depositio, vel non. Si non fuerit publicata et cognita prima depositio, testis potest iterum produci. Nam periculum collusionis non urget. Ita in *cap. 45. h. t.* Verum si cognita fuerit prima depositio testis, non potest idem testis produci, ob periculum collusionis, et corruptæ fidei, nisi in hypothesi, quod interrogationes factæ non fuerint ad normam juris, et prius examen non fuerit legitime confectum. Et merito, cognitis depositionibus, potest timeri collusio et corruptio fidei. Nam testis jam productus, ideo ab aliquo iterum præsumitur produci, quia eum expertus est adversum. Quare ut sibi propitium eum reddat, facile omnem dabit operam, et industria illicita uti forsitan non erubescet.

De juramento testium.

38. Testis in judicio non recipitur, nisi juramentum ediderit. Quare in *cap. Nuper nobis 51. h. t.* expressum est 'Nullius testimonium, quantumcumque religiosus existat, nisi juratus deposuerit in alterius præjudicium debet recipi'. Consonant *capp. 10. et 39. h. t.* Quare valet principium 'Testis non juratus non probat'.

Dixi *non probat*; nam si ceteris qualitatibus præditus sit, præsumptionem utique inducit, quemadmodum tradunt doctores cum *gloss. fin. in cit. cap. 51. h. t.*

39. Juramentum vero hujusmodi 1^o) comprehendit promissionem de veritate dicenda, et quemadmodum docent juristæ, testes jurare debent se dicturos solam veritatem et totam veritatem.

2^o) Declarat testis se non venisse in iudicium intuitu amoris vel odii erga aliquam personam, nec pretium recepisse, pro dicendo testimonio. *Cap. 47. h. t.*

3^o) Jurat testis se esse persuasum de veritate eorum, quæ in examine exponet. Porro juxta *cap. 17. h. t.* ubi dicitur 'Receptis prius testium juramentis', nec non juxta *cap. 29. h. t.* et clarius juxta *can. 3. caus. 4. q. 3. §. Jurisjurandi*, a testibus de rigore juris præstandum est juramentum, antequam examen incipiatur, ut idea religiosi timoris quodammodo testem regat et moderetur in decursu examinis ne aberret a veritate. Completo autem examine, majori cum difficultate inducitur testis ad corrigenda ea, quæ dixit, præsertim ob timorem infamiæ, vel saltem suspicionis de

ejus sinceritate. Hinc præsumeretur magis dicere veritatem, qui juramentum præstat ante, quam qui præstat post examen.

Ex dispositione autem juris, juramentum ante examen a teste in præsentia adversæ partis citatæ præstandum est. *Cap. 2. h. t.*

40. *Queritur*, an possit remitti testibus juramentum.

Si quæstio solummodo partes, quæ sunt in judicio attingat, nec afficiat jus tertii, potest testibus remitti præstatio jurisjurandi ex consensu partium collitigantium. Ita *cap. 39. h. t.* Juramentum enim est inductum pro rei veritate dignoscenda in commodum litigantium. Utraque vero pars litigans debet consentire. juxta *reg. 66. Jur. in VI^o.*, quia utriusque negotium respicit attestatio fidelis et sincera testium. Aliquando autem remitti nequit juramentum, sive quia intervenit jus tertii, quemadmodum in causis beneficialibus, circa bona et jura beneficii, in quibus intrat negotium ipsius ecclesiæ, sive quia gravitas negotii exigit omnem cautelam juris ad sententiam tuto proferendam, uti sunt causæ matrimoniales de valore matrimonii contracti, *gloss. in cap. 39. h. t. v. remittatur*, et causæ majores criminales præsertim capitales, in quibus privatorum pactis nequit transigi, nec publico favori partes possunt renunciare. *Cap. 12. De foro compet. et l. jus public. ff. De Pactis.*

De examine testium.

41. Examen est conficiendum die non feriato, coram ipso iudice et notario, qui in acta referat depositiones. *Cap. 11. De Probat.* Melius enim per se, quam per alios iudex potest inquirere et de tegere veritatem. Potest vero iudex alteri, ceu consiliario suo vel adessori committere officium suscipiendi attestations.

Regulariter examen in loco iudicii institui et confici debet. Verum si audiendæ sint personæ, quæ *egregiæ* dicuntur, quemadmodum sunt personæ illustres, vel in dignitate ecclesiastica constitutæ, vel si examinandæ sint personæ legitimo impedimento dentæ, ipse iudex vel alter de illius mandato cum notario accedit ad ipsas personas. *Cap. 8. h. t.*

Quod si iudicium vertatur coram iudice laico, clerici, qui testem agere debent, examini subjiçendi sunt coram Episcopo, seu coram iudice ecclesiastico, vel coram clerico, qui fuerit a suo Ordinario deputatus. *Can. quamquam. c. 14. q. 2. Abb. c. Si qui testium. h. t. n. 5.*

42. Interrogationes a iudice faciendæ in examine debent esse *sufficientes*, et *carentes fallaciis*.

Ut sint sufficientes, debent esse *generales* et *speciales*. Generales quidem, quibus iudex inquirat et investigat testis idoneitatem in causa. Interrogat scilicet testem de ætate, conditione, de ejus relatione cum personis collitigantibus, et cum ipsa causa, quæ agitur, et an in genere cognoscat factum, de quo deponere debet.

Specialibus vero interrogationibus iudex juxta *cap. 37. h. t.* inquirat et investigat modum et causas, quibus testis factum cognoscit. nec non circumstantias loci. temporis et personarum, et ipsam testis credulitatem explorat. Hinc interrogationes superficiales reprobantur in examine testium.

43. Interrogationes insuper fallaciis debent carere. Hinc merito in *l. 1. §. Qui quæstionem. ff. De Quæstionibus.* reprobantur interrogationes *suggestivæ*, et quidem non solum in examine testium sed etiam in examine rei. Suggestiva interrogatio ea est in qua ipse iudex quodammodo suggerit responsionem, seu ita iudex circumvenit reum, vel testem, aut saltem prævenit interrogatione, ut interrogatus non juxta rei veritatem, sed juxta præconceptam iudicis opinionem respondere quodammodo cogatur; ex. gr. Tu vidisti tali loco et tempore et talibus armis Titium infligentem vulnus Cajo in pectore? Testis ex interrogatione facta sibi jam designato in testem potest credere, iudicem esse persuasum de culpabilitate Titii, et de ejus notitia facti simulque timere potest, ne si aptam interrogationi responsionem non proferat, indignationem iudicis et pœnam incurrat. Quare interrogationes suggestivæ non relinquunt testem et reum in plena libertate respondendi, juxta propriam credulitatem. Merito etiam reprobantur istæ interrogationes, quia examen eo dirigitur ut iudex non proponat factum, sed ut erudiat a testibus et a reo circa factum.

Contra interrogationes illegitime factas datur reo exceptio.

44. Completo examine testis universa depositio est ei perlegenda, et ipse potest corrigere si quid præcipitanter et minus caute dixerit. Deinde suam depositionem ratam habet, et sua subscriptione eandem confirmat. Si vero testis sit illiteratus, notarius id adnotat, et regulariter ab eodem exigit ut tractum lineæ rectæ in crucem dividat.

De publicatione attestatorum.

45. Postquam nova testium productio fieri nequit, vel quia vetita est a jure, vel quia novæ productioni testium renunciaverint partes, fit locus publicationi attestatorum, scilicet iudex vocat partes collitigantes, eisque præsentibus vel alterutro ex eis contumaciter absente, per se vel per notarium suum legit, aut in scriptis communicat quidquid singuli testes ad singula puncta quæstionis responderint. Partes vero in iudicio sistentes habent jus ut sibi communicentur attestations factæ, hinc ex *cap. 22. De sent. et re jud.* conceditur remedium appellationis contra decretum iudicis negantis publicationem depositionum testium.

At non ita est necessaria publicatio attestatorum, ut si omitatur nulla esse acta censeantur, sed si iudex non facta publicatione hujusmodi, procedat ad sententiam proferendam, sententia hæc valet, licet ab ea possit appellari ut reformetur. Hinc publicatio attestatorum dicitur esse *de justitia*, non vero *de substantia* actorum *processus*. Ratio validitatis sententiæ ex eo infertur, quod iudici ex attestationibus innotuit factum, et ipse potuit per se videre, utrum et quam fidem testes promererentur. Unde iudici elementa præsto erant, ut posset causam definire.

46. *Queritur* utrum de se et absque petitione partium possit iudex depositiones testium publicare.

In genere id esse vetitum deprehendimus ex *cap. 2. et 30. h. t.*, in quibus traditur, ex partium petitione aperiendum esse examen testium. Et merito. Cum enim depositionum publicatio uni vel alteri ex collitigantibus possit præjudicium afferre, hinc ea non permittitur absque partium petitione. Remoto autem præjudicio utriusque collitigantis, potest iudex publicare exceptas testium depositiones.

Quid vero si tertius petat publicari examen testium?

Innocentius III. in *cap. 30. h. t.* respondet non posse a iudice hanc fieri publicationem quoties, qui petit eam fieri, negotium in causa non habeat. Potest ergo peti publicatio examinis testium, ab iis solum quorum interest examen ipsum cognoscere. Vocari autem debent partes collitigantes, ut, etiam ipsis præsentibus, publicatio fiat.

47. Effectus publicationis testium tres sunt. Primus est ut generatim deinde neque adducti testes, neque novi possint supra

iisdem articulis produci. *Cap. 17. 18. 19. h. t.* Ratio est, tum quia partes per admissam publicationem censentur renunciassent novis depositionibus; tum quia cognitis depositionibus jam factis a testibus idoneis, periculum adest ne alterutra pars videns examen testium contigisse contra suam expectationem veteres vel novos testes corrumpat, et sibi studeat per fas et nefas favorable testimonium procurare.

Insuper quidquid sit de jure civili, juxta canonicam legem in *cap. 17. h. t.* expressam super iisdem articulis novi vel testes jam adducti et interrogati iterum produci in gradu appellationis nequeunt. Consonat *Clem. 2. h. t.* Periculum corruptelæ hoc idem suadet.

48. Verum in diversis articulis seu capitibus veteres vel novi testes audiri possunt. *Cap. 17. h. t.* nec non *cap. 25. cod.*

In iisdem vero articulis etiam post depositionum publicationem possunt veteres et novi testes audiri a) si propter malitiam aut negligentiam iudicis, aut ejus commissarii testes non fuerint sufficienter excussi. *Cap. 48. h. t.*; b) si nulla fuit ob juridicum defectum ipsa testium receptio, aut amissæ fuerint priores attestations absque culpa producentis. *Cap. ult. De Probat.*; c) si nulla pariter fuit depositionum publicatio. *Arg. cap. 35. h. t.* d) Etiam in causis in quibus sententia ob periculum animæ vel vitæ hominis non transit in rem judicatam, quemadmodum in causis matrimonialibus quoad vinculum, *cap. 35. h. t.* et in causis capitalibus ad innocentiam rei defendendam, testes iterum produci et audiri possunt. Ita Doctores. e) Quando iudex ad dubia exorta solvenda reputat necessarium novum testium experimentum. *Cap. 10. De Fide Instrum.*

49. Secundus effectus publicationis depositionum est, ut attestations receptæ et publicatæ in uno iudicio, vim habeant etiam in alio iudicio inter easdem personas, si contra testes nulla facta sit et probata exceptio. *Cap. 11. h. t.* Hinc attestations factæ et publicatæ in uno iudicio probant in alio. *Cap. 37. §. fin. h. t.* Ratio est, quia publicatio testium constituit validissimum argumentum idoneitatis testium agnitæ a partibus et ab ipso iudice.

50. Tertius effectus est, ut post publicationem attestatorum non admittantur exceptiones contra personas testium. Quod ut intelligatur sciendum est, triplicis generis esse exceptiones contra testes.

Primi generis exceptio tangit ipsam personam testis, ut is excludatur ceu minus idoneus ad testimonium ferendum in causa, ex. gr. quia infamis, inimicus capitalis etc. Secundum genus exceptionum percellit testium examen, eo quod haud legitime fuit institutum vel ob defectum jurisdictionis, vel ob non servatam formam juridicam. Tertium genus dirigitur contra dicta ipsa testium, vel quia dubia, vel quia inverosimilia, vel quia contraria facti circumstantiis aliunde cognitis, vel quia prolata extra articulos propositos, vel quia testis est singularis.

51. Exceptiones primi generis, quæ diriguntur contra personas testium, sunt opponendæ antequam publicentur attestations. *Cap. 31. h. t.* Qui enim excipit contra personam testis postquam agnovit depositionem ejus, præsumitur testem reprobare non ob rei veritatem, sed quia sibi adversam protulit depositionem. Verum ex *eod. cap. 31. h. t.* habemus, exceptionem contra personas posse proponi etiam post publicationem attestations 1^o) si pars opponens exceptionem juramentum præstet se non ex malitia excipere contra testem; 2^o) si jam ante publicationem protestatus fuerit se exceptionem promoturum contra personam testis; 3^o) si excipiens possit ostendere se ante publicationem attestations ignorasse qualitates testis, ob quas suspectus est, vel prorsus minus idoneus.

52. Relate ad exceptiones contra personas testium, animadvertendum est, ipsas nec impedire nec retardare examen eorumdem, sed probationem exceptionis propositæ remittendam esse in finem litis, cum nempe definitur jus per sententiam judicis. Ita Doctores cum *gloss. in cap. 7. h. t. v. Infames*. Ratio est multiplex 1^o) quia cognitio exceptionis plerumque esset res difficilis et indaginem multam requirens, quæque diu protraheret exitum judicii; 2^o) quia exceptio contra personam testis odiosa censetur, et vitanda est si id fieri possit salva justitia. Quare admitti debet solum quando necessaria est ad rectam causæ decisionem. An vero exceptio necessaria sit vel non, cognosci non potest ante publicationem attestations et conclusionem in causa. Publicatio enim attestations forsitan revelat, testem non probare contra excipientem, vel ejus depositione non esse opus in causa ob alias sufficientes probationes, et per consequens non esse necessariam exceptionem contra personam testis.

53. Verum si notorius sit defectus idoneitatis in teste *arg. cap. 7. h. t.*, vel si militet contra ipsum præsumptio juris, vel si

opponatur testi excommunicatio ob quam sit vitandus, exceptio contra personam recipitur et de ea cognoscitur etiam ante publicationem attestations.

Hac in re prætermitti non debet dispositio *cap. 49. h. t.* in quo statuitur, ad probandam exceptionem contra personam testium, posse admitti alios testes productos ab excipiente, qui dicuntur reprobatorii, et insuper ad elidendam vim istorum testium, et ad defendendam idoneitatem priorum testium, alios iterum recipi posse testes a judice, non vero ultra procedi posse et admitti alios, qui reprobant istos postremo adductos. Ratio est quia secus quæstiones nunquam terminarentur.

54. Exceptiones contra ipsum examen, et contra dicta testium possunt proponi post publicationem attestations. Jamvero exceptiones hujusmodi proponi possunt non solum ab adversa parte, contra quam testes producti sunt, sed etiam ab ipso producente, *l. Si quis testibus. 6. h. t. et can. Si testis §. Si quis caus. 4. q. 3.* Nam principium illud 'testis productus probat contra producentem, excludit solummodo exceptiones contra personam testis, non vero contra modum instituti examinis, et contra ipsam testium depositionem. Exemplum afferunt de eo, qui consentit in personam judicis incompetentis. Hic profecto expertus sententiam sibi contrariam non potest declinare sententiam judicis, cujus competentiam agnovit, sed si sententia injusta est, ab ea potest appellare, quia non præsumitur consensisse in abusum potestatis judicialis, et in sententiam injustam.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis vel non.

1. Testes legitime citati vel admoniti tenentur in iudicium venire et deponere juxta negotii notitiam, quam habent. *Cap. 1. h. t.* Hinc Doctores testium depositionem considerant ceu publicum munus, a quo nemo sese subtrahere debet, absque rationabili causa. Quoniam posita legitima vocatione, testes tenentur obedire, jus ipsum statuit posse judicem poenas adhibere contra subditum, ut eum adigat ad ferendum testimonium facti quod cognoscit. *Cap. 2. h. t.* Quod si persona invocata et perducta in testem sit alterius jurisdictionis, ex. gr. alterius diocesis, examen ipsum committitur judici proprio, qui eum adstringat ad testimonium ferendum.

2. Quid vero inducendum si clericus inducatur ut testis apud tribunal laicum? Exponimus theoriam juris communis et præscindimus a dispositionibus peculiariibus locorum, quæ per Concordata sancitæ fuere.

Hiscæ præmissis, quoniam clerici gaudent immunitate personali, non subduntur judici laico. *Can. 38. caus. 2. q. 6.* Quare si iudex laicus cogat clericum ut ad suum tribunal accedat ut testis, quoniam excercet actum jurisdictionis in personam exemptam, abutitur auctoritate sua, et violat immunitatem ecclesiasticam personalem, ac proinde illicite agit. Verum neque ipse neque inducens clericum uti testem incurrit excommunicationem. Nam art. VII. in prima serie censurarum *Const. Apostolicæ Sedis* afficit cogentes iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal clericum uti reum. Pœnæ enim sunt odiosæ. Cf. Comment. Const. 'Apostolicæ Sedis' jussu Episcopi Reatini edit.

Quid vero si iudex laicus indigeat testimonio alicujus clerici?

Clericus cogi potest ad testimonium ferendum, *can. Quamquam 2. c. 14. q. 3. et gloss. ib. v. Occultetur.* At examen clerici proprius Episcopus rogatus a iudice laico excipiet, et eidem remittet acceptam depositionem, vel idem Episcopus delegabit alium clericum ad iudicem laicum, ut coram illo clericus inductus uti testis juramentum emittat, et deponat. Hanc esse praxim observatam ferunt Doctores post Abb. in *cap. 8. et in cap. 72. De testibus cogendis Piringh. h. t. n. 24. Reiff. De testibus §. 16. n^o. 507.*

3. Verum quænam norma servanda erit in ordine ad tribuna- lia laicalia, quæ spernunt regulam canonicam nuper expositam, et clericum testem reliquis civibus prorsus æquiparant?

Quisque videt in casu hujusmodi agi vere et proprie de violatione immunitatis personalis clericorum. Hinc clericus non deberet judici vocanti obtemperare. Attamen si clericus accedere ad tribunal recuset, vi et coactione absque dubio compellitur. Quare quoad loca in quibus præsens materia per Concordata S. Sedis non fuerit definita, mihi videtur regula sequens proponenda esse. Quoniam juxta theoriam a citatis Doctoribus exhibitam, Episcopus est, qui examen clerici sui pro laico tribunali moderatur, hinc clericus vocatus uti testis in laico tribunali adire debet Episcopum, et ejus iudicio se debet dirigere. Porro Episcopus ut tutius in præsentī materia procedat, postulabit a S. Sede per organum

vel S. Congr. Immunitatis, vel S. Pœnitentiariæ instructionem et opportunas facultates. Si vero casus urgeat clerico recurrenti injunget, ut meliori modo quo possit protestationem emittat, qua declaret se cedere coactioni.

4. Diximus jam iudicem legitime vocantem aliquem testem posse pœnas adhibere contra irrationabiliter reluctantem. At non statim ad pœnas est procedendum, sed antea præcedere debet monitio et exhortatio, qua iudex reluctantem moneat et excitet ad veritatem manifestandam. *Capp. 1. et 3. h. t.* Porro pœnæ sunt arbitrio iudicis remissæ. In jure autem canonico testis admonitus et interrogatus si recuset ferre testimonium, juxta gloss. in *cap. 3. h. t.* præsumitur trahi amore vel odio erga aliquem ex collitigantibus, et posse districtione ecclesiastica, scilicet pœna spirituali censurarum compelli, ad testimonium ferendum. *Capp. 1. 2. et 5. h. t.* Hac vero in re in determinandis pœnis contra testes recusantes testimonium attendenda est maxime consuetudo. Clerici autem juxta *cap. 2. h. t.* recusantes in foro ecclesiastico testimonium ferre, possunt suspendi, et deinde excommunicari, et tandem etiam ob spretam auctoritatem ecclesiasticam, eos deponi posse dicitur. Verum neque in hac re stricte standum est juri canonico rigide accepto, sed potius consuetudo est inspicienda.

Ceterum in præsentī materia præ oculis habenda est moderatio servanda in censuris infligendis, quam Tridentinum in *Sess. 25. Ref. cap. 3.* inculcat a iudicibus adhibendam. Licet enim Concilium directe respiciat reum, tamen intentio ejus sese extendit ad testes. Principium enim statuit, non esse infligendas censuras, quando de rebus levibus agatur, et prævideatur eas magis sperni, quam formidari, et perniciem potius quam salutem parare.

5. *Queritur* utrum aliquæ personæ ab onere præstandi testimonium eximantur. Ad instar publicorum munerum, a quibus cives possunt ob causas legitime excusantes eximi, possunt etiam a testimonio ferendo in iudicio nonnulli exonerari ob rationes particulares.

1^o) Ex *l. Parentes. Cod. de Testib. et can. 3. Parentes caus. 4. q. 3.* parentes adversus liberos, et viceversa cogi non possunt ad testimonium ferendum.

2^o) Affines qui inter se habentur ad instar parentum et liberorum, scilicet socer et gener, vitricus et privignus *cit. can. 3. c. 4. q. 3.*

3^o) Agnati et cognati usque ad tertium gradum, *gl. fin. in can. 1. c. 3. q. 5.* Notandum vero est affines, agnatos et cognatos *arg. capp. 5. et ult. h. t.* posse cogi ad testimonium ferendum contra personas sibi vel consanguinitate vel affinitate coniunctas, quando veritas aliter nequit probari, ne pro defectu testium pereat sua iustitia.

4^o) Senes, valetudinarii, milites ceterique omnes, qui publico præsertim munere fungentes, impediuntur ad iudicii locum accedere, nec non egregiæ personæ excusantur a testimonio ferendo saltem quatenus cogi nequeunt ut in iudicium veniant. *Cap. 8. De testibus.*

6. *Queritur* utrum clericus in causa ecclesiæ suæ possit ab adversa parte invocari in testem, et cogi ad ferendum testimonium.

Juxta *cap. 12. De Testibus* clerici non prohibentur testimonium ferre pro ecclesia sua. Ex hoc inferunt Doctores posse etiam produci ad testimonium ferendum contra ipsam ecclesiam. Hæc conclusio admitti potest cum limitatione merito tradita *in can. 2. c. 14. q. 2.*, scilicet dummodo aliter sufficiens veritatis probatio haberi nequeat. Ratio enim iustitiæ quæ probari et defendi debet in casu præferenda esse videtur sensibus grati animi et benevolentiae clerici erga ecclesiam a qua sustentatur.

7. *Queritur* utrum possit cogi ad testimonium ferendum illè, qui iurejurando promisit se in iudicio non esse dicturum testimonium.

Ex *capp. 4. et ult. h. t.* nec non *ex cap. 45. de Testibus* deprehenditur eum, qui hoc juramento adstringitur, non obstante data fide teneri ad testimonium pro veritate ferendum, si in iudicio ceu testis inducatur. Quod si quærat utrum juramentum sit de se nullum, vel indigeat dispensatione, inspecta speculative quæstione, potius dicendum est nullum esse de se. Nam est temerarium ut notat Gloss. *in cap. ult. h. t. in principio*, et est insuper contra bonos mores. Temerarium quidem, quia emissum est absque prudenti consilio, et consideratione possibilis juridicæ interrogationis subeundæ, cui pro veritate respondendum est. Contra bonos mores, quia destruendo probationem, juramentum hoc in civilibus tendit natura sua ad occultandam veritatem et iustitiæ virtutem impediendam; in criminalibus vero causis juramentum hujusmodi eo dirigitur, ut crimina, quæ probantur per testes, punitione sua careant. Quod iniquum est.

Verum in praxi adoptanda esse videtur opinio gloss. in *cap. ult. h. t. v. Sacramento* ut scilicet si juramentum de silentio observando fuerit publicum et notorium, saltem ad cautelam postuletur relaxatio ejusdem, vel etiam per iudicis sententiam declaratoriam enunciatur, nullum esse juramentum. Alterutrum consulitur præsertim ut in populo omnis suspicio perjurii arceatur. Nisi enim saltem ex declaratoria sententia constaret nullitas juramenti, posset dubitari utrum is esset amussim casus in quo juramentum de silentio servando revera uti nullum foret habendum. Hæc dicta sint de promissione etiam juramento firmata, qua quis sese obligavit in commodum alicujus ad nihil dicendum. Quod si aliquis adstringeretur obligatione tacendi, quæ esset altioris ordinis, scilicet, quæ vel procederet ex divino præcepto, quemadmodum est obligatio silentii sacramentalis, vel ex bono publico et salute animarum, non posset jure adstringi a iudice ad testimonium ferendum, ac proinde interrogatus non teneretur pandere veritatem.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

1. Prosequitur B. Raymundus tractatum de probationibus in specie. Vocabulum *instrumentum* si lato sensu sumatur, significat omne genus probationum. Hinc in *cap. 4. de testib. cog.* depositiones testium vocantur instrumenta. Instrumentum vero stricto sensu sumptum idem est ac scriptura, quæ conficitur ad probationem alicujus rei in futurum faciendam. Aliud dicitur *privatum* aliud *publicum*. Publicum est, quod conficitur a persona publica ex. gr. a notario pro suo munere, idest cum debitis solemnitatibus juris. Privatum vero dicitur scriptura, quæ a persona privata conficitur, vel si a publica persona conficiatur, non adhibentur solemnitates juris.

Privatum instrumentum appellari solet *apocha, chirographum, syngrapha*, vel in genere *privata scriptura*.

Privatum instrumentum *authenticum* fieri dicitur, cum publico sigillo munitur, vel magistratus aut principis auctoritate publicatur.

2. Instrumentum publicum communiter illud appellatur, quod a notario cum solemnitatibus juris conficitur.

Notarius ut publicum conficiat instrumentum 1^o) debet esse creatus et constitutus in territorio a legitima potestate; 2^o) debet esse rogatus, scilicet debent partes ad eum accedere sponte sua, eumque precari ut scripturam conficiat. In ea autem notarius describere debet intentionem et mentem rogantis.

Solemnitates vero instrumenti sunt a) ut contineat invocationem sanctissimi nominis Dei; b) ut apponatur nomen supremi imperantis in societate, cum adnotatione anni suæ dominationis; c) ut designetur locus et tempus confectionis instrumenti; d) ut describantur nomina testium; e) ut ipse notarius et testes subscribant. Hodie requiritur etiam subscriptio partium, vel aliud æquivalens.

Juxta pragmaticos solemnitas actus publici est etiam sigillum notarii, et indictionis romanæ adnotatio.

3. Si quærat de valore juridico probationis instrumenti publici, per notarium cum debitis solemnitatibus celebrati, respondendum est, ipsum absque aliis adminiculis, in eo, quod dispositive continet, plene valere ad probationem conficiendam, tum pro contrahentibus tum contra eos, donec invicte demonstretur contrarium, licet demortuæ sint personæ, quæ instrumentum obsignarunt. Cf. *cap. 2. h. t. et can. Si quis. de clericis. caus. 12. q. 2. nec non l. ult. Cod. de re jud.* Hæc dispositio intelligenda proprie est de ipso instrumento, in quo a notario fuse et solemniter totum describitur negotium, sive quoad partem narrativam, sive quoad partem dispositive, quodque instrumentum dicitur proprie *originale et authenticum*.

4. Quid vero dicendum de *protocollo*, et *exemplari*?

Protocollum solebat fieri et conservari in omnibus actibus publicis, sive notariorum sive officialium, qui publicæ alicui administrationi præerant. Relate ad nos protocollum erat brevis scriptura, in qua notarius antequam describeret instrumentum adnotabat summario modo intentionem contrahentium, et substantiam actus.

Protocollum in genere suam habebat auctoritatem. Primum quidem si verbum dubium in instrumento occurreret, poterat explicari ex clariori locutione protocollum, ac proinde agi ex protocollo contra instrumentum, quando in instrumento clare et distincte res expressa non esset. Quod si vero indubia fuisset locutio instrumenti standum erat instrumento. Si protocollum insuper fuisset a partibus perlectum et ab iisdem receptum et approbatum, si

defecisset instrumentum, poterat ad fidem faciendam afferri protocollum. Hoc enim in casu protocollum haberi poterat ceu documentum confectum et custoditum a persona, quæ publicam fidem promerebatur.

Animadversio tamen fieri debet. Communiter hodie partes non intendunt vere et proprie contrahere ullam obligationem ante solemnem confectionem et subscriptionem instrumenti. Quare si protocollum fiat, non recipitur per se ceu monumentum legitimum publicam fidem promerens.

5. Exemplar, quod etiam dici solet *transumptum* per se publicam fidem non obtinet, sed tanti valet, quantum constet illud referre documentum authenticum, quod est instrumentum. Quare plenam fidem facit exemplar, quando constet auctoritate publica, idest solemniter fuisse extractum et confectum ex originali et publico instrumento.

Exemplar autem solemniter extractum et confectum juxta *cap. ult. h. t.* eandem plenam fidem sibi vindicat, quam obtinet ipsum instrumentum publicum et authenticum. Solemnitas requisita juxta *cit. cap. ult. h. t.*, et *cap. 4. de Confirm. util.* est ut ad petitionem partis auctoritate judicis interveniente exemplar fiat per publicam personam a iudice ipso designatam. At ex consuetudine inductum est ut exemplar plene probet, quando vel ipse notarius, qui conscripsit instrumentum, vel alius notarius exemplar conficiat, simulque testetur se de verbo ad verbum authenticum instrumentum transcripsisse. At non idem dicendum de exemplaribus privata industria a persona privata confectis.

6. De aliis scripturis, quæ authenticæ esse dicuntur. 1^o) Authenticæ dicuntur actiones, exceptiones, confessiones, probationes, et appellationes litigantium in actibus judicialibus relatæ, necnon ipsa sententia judicis, *l. ult. Cod. De re jud.*

2^o) Authenticis instrumentis accensentur scripturæ, quæ impressum habent in sui confirmationem sigillum alicuius magistratus, vel personæ constitutæ in dignitate, quamvis nullius testis subscriptio reperiat, *cap. 2. h. t.* Auctoritas enim magistratus vel eminentis personæ, non minoris facienda est quam illa notarii. Sigillum vero ut probet debet esse cognitum et integrum. *Cap. 6. h. t.* In moribus autem inductum est, ut præter sigillum, quod appellant *testem mutum*, requiratur etiam in scripturis subscriptio personæ cujus est sigillum.

3^o) Authenticæ dicuntur scripturæ depromptæ ex publico archivo seu tabulario. *Auth. Ad hæc. Cod. h. t.* Publicum autem archivum illud est, quod ex mandato principis custoditur. Ratio est, quia in publico archivo solum reperiuntur scripturæ, quas publica auctoritas vult haberi pro authenticis, et per cancellarium easdem scripturas diligenter custodit.

7. Quid vero dicendum de scriptis, quæ in archivis Monasteriorum, Ecclesiarum, civitatum et familiarum etiam illustrium continentur, quibus nec notarius, vel cancellarius publicus præest, nec jura regalia adsistent?

Profecto scripturæ ex hisce locis depromptæ non æquiparantur illis depromptis ex publicis archivis, *l. 7. T. Cod. De Prob.* Verum creditur istis scripturis, si sint et producantur contra Monasterium, civitatem, aut familiam, nec non contra tertiam personam territorii, vel jurisdictionis ecclesiæ, vel civitatis in qua archivum existit. Archivum enim hujusmodi censetur esse diocesanum, vel municipale, et ab auctoritate custoditum, quæ jurisdictionem habet in subditos loci. Pariter documenta archivi præsertim Ecclesiarum, Monasteriorum et civitatum, in factis antiquis, quæ excedunt hominum memoriam, valent ad probandum etiam pro Ecclesia, Monasterio et civitate, *Cap. 13. De Prob.*; nisi tamen contra documentum extractum ex archivo, militent validæ præsumptiones. In factis autem recentioris ætatis, si monasterium, vel familia, vel civitas documenta in proprio archivo custodita pro se producere vellent, vel si adducerentur contra personam alienæ jurisdictionis, documentis hujusmodi non adhiberetur fides. *Cit. l. Cod. de Prob.* Non habentur enim ceu publica instrumenta et authentica. Si vero sermo sit de privatis inferiorum familiarum archivis, ex potiori ratione dicendum est, documenta in eis adservata fidem facere non posse, saltem contra extraneos a familia.

4^o) Inter scripturas, quæ pro quasi publicis et authenticis habentur, plenamque fidem faciunt, sunt illæ, quæ inter privatos fiunt super contractibus, et quocumque negotio, dummodo præter partes principales, etiam subscribant duo vel tres testes integræ famæ. *Dixi duo vel tres testes.* Nam quamvis jus romanum in *l. 11. Cod. Qui potiores in pignore*, et gl. in eumd. loc. requirat tres testes, tamen saltem penes nos inductum est, ut bini testes sufficiant.

8. *De scripturis proprie dictis privatis.* Scripturæ, quæ nec a notario in forma solemnibus fiunt, sed a personis privatis, nec aliquo ex expositis modis redduntur authenticæ, stricto sensu privatæ appellantur. Sunt vero 1^o) Chirographum, quo debitum nos traxisse fatemur, apocha vel syngrapha, vel epistola. 2^o) Libri rationum, registra, aliæque adnotationes privatæ.

Quæritur quid scripturæ privatæ valeant pro scribente, vel contra ipsum. Animadvertimus par esse totam conscribere scripturam, vel ab alio exaratæ subscribere. *Lex. Si quis argentariis ff. De Edendo. et §. 1. Inst. De empt. et vend.*

Scripturæ istæ in favorem scribentis regulariter non probant *l. 7. Cod. de Prob.* Nemo enim est pars et testis. Periculum siquidem esset, ne quis in commodum proprium, et præjudicium alienum plura scriberet. Verum 1^o) scriptura privata probat pro scribente seu subscribe: quando ab altera parte fuerit acceptata et firmata subscriptione sua, quæ non impugnetur. 2^o) Epistola producta et ab adversa parte non impugnata. Pariter epistola, quæ recipiatur ab eo, cui mittitur, quique, cum posset, non contradicit, censetur probare contra ipsum et pro scribente. *Clem. 1. De Procur. et l. 7. c. ad sen. Cons. Maced.*

Privatæ scripturæ contra ipsum scribentem plene probant, dummodo fuerint ab eodem recognitæ, idest non fuerint legitime impugnatæ, et expressam habeant causam obligationis. Requiritur autem 1^o) recognitio scribentis ut scriptura habeatur ad instar confessionis extrajudicialis, quæ in scripto facta plene probat. Præsumitur enim maiori cum deliberatione facta, et quodammodo semper loquens etiam in præsentia adversarii, qui eam possidet. Ac proinde censetur veluti confessio extrajudicialis, facta in præsentia adversarii. *Cf. l. 26. ff. Depositi. §. fin. et l. 13. Cod. De non numerat. pecun.* Requiritur 2^o) expressio causæ obligationis; quia is, qui probat, debet probare non solum in genere sed etiam in specie, seu non solum probare debet Titium sibi aliquid debere, sed etiam debet proponere et probare titulum debiti. Atque ita probatio respondet libello.

9. At jure romano contra privatam scripturam potest dari exceptio non numeratæ pecuniæ, vel non numeratæ dotis, qua elidatur effectus juridicus scripturæ. Prior exceptio datur duplici in casu 1^o) cum ex privata scriptura resultet creditorem solvisse

debitori scribenti pecuniam, quam revera non solvit. Proponi autem debet intra biennium a die dati chirographi *l. In contractibus 4. Cod. De non numerat. pecun.* 2^o) cum scriptura exhibeat testimonium de soluto debito, vulgo *Quietanza*, quin tamen illud debitum fuerit solutum. Producenda vero est hæc exceptio intra triginta dies, computandos a die scriptæ declarationis vulgo *quietanza* de solutione facta. *Cit. l. In contract. §. super. 2.* In utroque casu contra producentem scripturam datur exceptio non numeratæ pecuniæ, cujus effectus est, ut onus probandi factam fuisse solutionem transferatur in adversarium. Exceptio de dote non numerata conceditur viro, qui scripto fassus est, se recepisse dotem uxoris, dum revera eam non recepit. Hæc exceptio, si intra biennium proponatur, transfert in adversarium onus probandi factam fuisse solutionem. *Cit. l. In Contract. §. fin.*

10. De libris rationum aliquid in specie dicendum est. Libri hujusmodi solent servari inter mercatores, nummularios, tutores, vel curatores, et alienarum rerum administratores. Regulariter libri hujusmodi probant quidem contra eum, qui librum conscripsit, non autem in ejus favorem. *Gl. in Clem. un. §. Ceterum. De Usuris.* Libri enim hujusmodi sunt scripturæ privatæ, in quibus quisque posset fraudem exercere in alterius præjudicium. Verum si a publica auctoritate sint recogniti libri hujusmodi, sive in totum, sive quoad determinatam quantitatem æstimationis, libri hujusmodi pro modo recognitionis publicæ auctoritatis, plenam fidem faciunt. Quod si libri mercatorum, tutorum, curatorum, et administratorum rerum alienarum, auctorem habeant tutorem, mercatorem etc. integræ opinionis, in eis tum data, tum recepta diligenter notata tempore non suspecto reperiantur, nec non causa seu titulus obligationis exprimat, libri hujusmodi magnam inducunt præsumptionem. Idem dicendum de libris reddituum et onerum Monasterii, Parœciæ, et piorum institutorum.

11. Tandem juxta dispositionem tridentinam in *cap. 1 et 2. Sess. 24. De Ref. Matr.* Parochus debet habere et custodire diligenter librum in quo matrimonia describit notatque personas contrahentes et testes, nec non librum baptizatorum et confirmatorum sacro Chrismate, in quo adnotat baptizatum vel confirmatum, ejusque parentes et patrilios. Jamvero libri hujusmodi obtinent fidem publicam, quia Parochus est testis qualificatus. Hinc particula ex libris istis a Parocho excerpta fidem facit, ad instar

publici documenti. Quare pro ejus veritate præsumitur, quoad usque contrarium non probetur.

De productione instrumentorum.

12. Post litem contestatam usque ad conclusionem in causa possunt produci instrumenta, etiamsi fuerint publicatæ depositiones testium. *Cap. 3. h. t.* Post conclusionem in causa regulariter nequeunt alia instrumenta produci, quia conclusio in causa est terminus exclusivus probationum, et causa inde *liquere dicitur*; *gloss in cap. 36. de Testib. v. liquere.* At etiam postquam conclusum fuerit in causa, possunt instrumenta recipi 1^o) Si qui ea producit sit integræ famæ, et sub juramento asserat tunc primum reperta fuisse. *Cap. 4. de Exception.* 2^o) In causis, quarum sententia non transit in rem judicatam, uti sunt causæ matrimoniales, quoad vinculum, et causæ criminales relate ad innocentiam probandam rei. 3^o) Si partes in conclusione causæ sibi reservarunt jus nova documenta producendi. 4^o) Si instrumenta proprie nova non sunt, sed appendices et documenta declaratoria instrumentorum jam productorum. Tandem si judex ipse nova reperiat documenta.

13. *Queritur* utrum una pars in judicio possit aliam colligentem adstringere ad producenda sua instrumenta.

In *cap. 1. De Prob.* hoc principium traditur 'neminem teneri ad producendum documentum, quod contra se militet, et adversario probationem subministret'.

Hoc vero principium doctores communiter intelligunt de reo relate ad actorem, non vero viceversa. Scilicet docent, revera posse exposcere ab actore, ut edat documenta, quæ possunt quæstioni claritatem tribuere; non vero actorem posse documenta exposcere a reo. Ratio disparitatis est, quia actor libere instituens actionem, præsumitur omnia parasse documenta, ad suam intentionem probandam, e contra reus invitus se sistit in judicio ob necessitatem ad se defendendum, hinc non præsumitur paratus. Accedit ratio deducta ex generali principio, jura nempe esse promptiora ad favendum reo, quam actori, et actore non probante reum absolvi.

14. Verum etiam reus tenetur ad edenda 1^o) instrumenta communia, quæ ab actore petantur. *Gl. in cit. cap. 1. v. Nulli.* Communia vero sunt instrumenta a) quæ sumptibus communibus confecta sunt; b) quæ commune negotium respiciunt; ex. gr. scri-

pturæ aliquod commune negotium referentes, quemadmodum essent libri administrationis intæ societatis, vel documenta ipsum contractum continentia. Pariter c) scripturæ communes censentur esse instrumenta et testamenta inter hæredes et legatarios. 2º) Actor et reus possunt vicissim obligari ad edenda instrumenta necessaria ad probandam actionem, vel exceptionem. Hinc uterque potest exigere ut sibi monstrentur authenticæ et primitivæ scripturæ, quando juridicum exemplar non habeatur. Juxta *cap. 5. h. t.* hæc manifestatio fit a iudice, vel a viris prudentibus destinatis ab ipso iudice, qui actori vel reo postulanti editionem, perlegere debent vel totum instrumentum, vel particulam, in qua cadit controversia. 3º) Nonnulli docent edenda esse instrumenta etiam a reo, quando actor probare potest se amisisse sua instrumenta absque culpa et ex infortunio. Pariter edenda esse instrumenta a reo tradunt, quando actor est persona privilegiata, scilicet Ecclesiæ, hospitalia, pupilli, fiscus. Innituntur *l. 2. ff. de jure fisci.*

15. *Queritur* utrum qui amisit instrumentum, possit alio modo supplere ejus defectum.

Amitti potest instrumentum vel ex casu fortuito, vel ex facto proprio allegantis, vel ex facto adversarii, qui illud subripuit, laceravit, vel mutilavit.

In genere juxta *l. 1. Cod. de fide Instrum.*, non adeo necessaria sunt instrumenta, ut non possint suppleri per alios legitimos modos probationis. Hinc ex. gr. si adsint duo testes fide digni, qui præsentés fuerunt in confectione instrumenti, quique deponant veritatem actus celebrati, et tenorem instrumenti, valent ad conficiendam probationem, præsertim si etiam accedat testimonium notarii. Ratio est quia vis probativa instrumenti non est in charta et membrana, sed in fide notarii et testium.

Quo posito, si de primo casu sermo sit, probandum est infortunium, seu casus fortuitus, nec non tenor instrumenti. Jamvero ad probandum tenorem instrumenti, sufficiunt simpliciter testes fide digni, si producantur testes, qui præsentés fuerunt negotio de quo confectum est instrumentum. Quod si vero afferantur testes, qui legerunt vel viderunt instrumentum jam confectum, non sufficiunt quicumque testes, sed requiruntur testes periti, quique pares sint ad cognoscendum instrumentum, et ad detegendos ejus defectus substantiales, si fuerint. Hinc testari debent non solum de

rebus et dispositionibus in instrumento expressis, sed etiam depone-re debent de valore ipso formali instrumenti.

16. In secundo casu qui allegat amissionem ex facto suo derivantem, præter tenorem instrumenti, debet probare ipsum factum amissionis, nec non excludere fraudem ab eadem amissione.

17. In tertio autem casu, qui allegat amissum instrumentum debet ostendere solummodo factum iniquum adversarii; in reliquis standum est juramento ipsius allegantis, quo declarat tenorem instrumenti. Et hoc in pœnam fraudis *Cf. l. Si de successione Cod. De Prob.*

18. Quid si producatúr constitutio dubia Romani Pontificis præsertim ad probandum privilegium?

Respondet *cap. 8. h. t.*, ubi Pontifex distinguit inter casum, quo constitutio est consona juri communi, et casum in quo non consonat. In primo casu potest recipi, quemadmodum recipitur ipsum jus commune; in secundo casu debet dubium proponi ad dissolvendum ipsi Romano Pontifici. Princeps enim est, qui legem suam dubiam interpretatur juxta *l. ult. Cod. de Legib.*

De instrumentis impugnandis.

19. Variis modis potest impugnari instrumentum. 1º) Ratione causæ efficientis, scilicet notarii. Et a) quidem si revera notarius publicus non fuit qui scripsit instrumentum, neque saltem titulum coloratum habuit. b) Si notarius ob aliquod iniquum facinus publicam amplius fidem non mereatur. Nam *arg. cap. 4. de hæreticis*, hominis indigni nec scripturæ recipiuntur. At videndum est utrum ante crimen notarii, vel post illud exaratum fuit instrumentum. Si post crimen, haberi merito debet ceu suspectum. Si præcedenti tempore per se et in genere haberi nequit instrumentum uti suspectum, nisi gravia indicia et præsumptiones dubium ingerant de mala fide notarii.

20. 2º) Impugnari potest instrumentum ex parte formæ publicæ, seu ex causa formali, si deficient solemnitates requisitæ ad publicum instrumentum habendum.

21. 3º) Ratione causæ materialis. Quod triplici in sensu accipi potest a) si quidem instrumenti materia talis sit, de qua non poterat contractus celebrari ex. gr. quia res est extra commercium posita. b) Quia falsum est, quod in instrumento continetur. c) Quia ab-rasum est vel corruptum in partibus substantialibus. De utroque hoc altero vitio aliquid dicendum. Et

25. Ex vitio in ipsa materia instrumenti redditur suspectum instrumentum, et proinde impugnari potest, si fuerit corruptum, abrasum, vel deletum in partibus substantialibus, non vero si vitium hoc in accidentalibus reperiat. Prior pars conclusionis evincitur ex *cap. 6. h. t. et 7. De Religiosis domibus*. Secunda pars conclusionis probatur ex *cap. 3. h. t. et cap. ult. de crimine falsi*.

Jamvero partes substantiales instrumenti censentur esse designatio loci et diei confecti instrumenti, nec non contrahentium nomina, contractus et pacta, seu conditiones contractui appositæ.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

1. Ut factorum veritas in tuto et aperto poneretur, præter proprie dictas probationes, a legibus introductæ sunt *præsumptiones*, quæ verum facerent apparere et agnoscere, ante ipsam probationem. Generica notio præsumptionis est, ut dici possit 'rationalis conjectura rei dubiæ collecta ex argumentis et indiciis, quæ per rerum naturam frequenter eveniunt'. Scilicet positis quibusdam adjunctis, rationalis persuasio in animo nostro gignitur, rem ita se et non aliter habuisse.

2. Præsumptio alia est *juris*, alia *hominis*. Præsumptio juris, quæ etiam dicitur *canonis* et *legis*, ea est, quæ in legibus ipsis expressa legitur. Scilicet quando argumenta et indicia considerantur ab ipsa lege, et vi legis faciunt arguere rem ita contigisse et non aliter. Præsumptio hominis seu judicis est, quæ in lege non designatur, sed judicis prudenti arbitrio remittitur, ut ex qualitate circumstantiarum rationalem facti conjecturam concipiat, et persuasionem sibi in animo firmet.

3. *Queritur* quid valeant in judicio præsumptiones tum hominis tum juris.

Sit primum de præsumptione hominis. Præsumptio hæc alia est *levis*, alia *gravis*, alia *violenta*, seu *gravissima*. Levis ea est, quæ concipitur ex indiciis, quibus positis, vix aliquando contigit id, quod præsumitur evenisse, ex. gr. si quis videns hominem cum muliere colloquentem, illico crimen adulterii præsumeret. Jamvero cum hæc præsumptio ex causis prorsus insufficientibus concipiatur, temeraria dicitur, et potius dicenda est suspicio, quam

vera præsumptio. Quare merito rejicitur *in can. oves. c. 6. q. 1. et cap. 43. De sent. excomm.*, quia judex non ex temeritate, sed ex prudenti consilio procedat oportet.

4. Præsumptio gravis est ea, quæ concipitur ex adjunctis et indiciis, quibus positis, experientia docet ordinario contigisse id, quod præsumitur. Hinc si aliter se res haberet, esset casus extraordinarius, et præter consuetam regulam experientiæ. Præsumptio hujusmodi vere rationalis est, et quia veram probabilitatem eventus profert, dicitur etiam probabilis. Præsumptio hæc arg. *cap. 43. de Sent. excomm. § fin.; et cap. 13. h. t.* probationem veram non facit, sed solummodo semiplenam probationem. Indicia enim per se et ordinaria experientia propredictam cognitionem facti non gignunt, nec proinde sufficienter instruunt judicem, qui procedere debet juxta acta et probata. Quare posita probabilis præsumptione, judex vel poterit juramentum suppletorium deferre parti pro qua militat præsumptio, vel ei contra quem militat præsumptio intimare poterit, jure communi inspecto, purgationem canonicam ab impacta accusatione, vel melius, juxta hodiernam præxim exigere ab eodem ut sese defendat.

5. Præsumptio gravissima, quæ etiam dicitur vehemens et violenta, ea est, quæ licet a legibus non prævideatur, tamen concipitur ex adjunctis et indiciis adeo proximis et evidentibus, ut illis positis, non solum res, ita soleat evenire, sed etiam si aliter eveniret, esset casus prorsus inverosimilis. Præsumptio hujusmodi licet non excludat probationem in contrarium adductam, tamen in civilibus transfert onus probandi in adversarium, et pro certitudine habetur, quoadusque evidentissime non constiterit contrarium; scilicet nisi evidenter probetur contrarium, præsumptio violenta veram probationem affert, et concludere facit in causa. *Cap. veniens 3. de Presbyt. non baptiz. et cap. 12. h. t.* Exemplum hujusmodi præsumptionis affertur *in cap. 2. h. t.* deductum ex judicio Salomonis, qui ex violenta præsumptione sententiam tulit sapientissimam. Exemplum etiam reperiri potest *in cap. 10. h. t.* Hinc ex præsumptione adulterii si vir fuerit repertus solus eum sola muliere, et nudus cum nuda in eodem lecto, potest decerni divortium et dotis restitutio. *Cap. 12. h. t.*

6. Dixi *in civilibus* nam in criminalibus violenta etiam præsumptio non recipitur, ceu sufficiens ad sententiam ferendam, et ad applicandam pœnam juxta articulum codicis criminalis. *Cap. 14.*

h. t. Sufficiens ad summum reputatur, ut applicetur poena extraordinaria.

7. De *præsumptione juris*. Alia *præsumptio* est *juris tantum* alia *juris et de jure*. *Præsumptio* juris tantum tunc obtinet, cum jus tamdiu aliquid habet uti verum, quamdiu contrarium non probetur. Hinc *præsumptio* hujusmodi absolutam certitudinem non parit, sed conditionatam, scilicet dummodo contra *præsumptionem* non resistat vera probatio. Hinc, ajunt doctores, *præsumptionem* hujusmodi proprie gignere probabilitatem.

8. *Præsumptiones* juris aliquando sunt *generatior*es, aliquando *speciales*. Exemplum priorum sunt 'nemo malus nisi probetur', quoadusque actor non probaverit suam intentionem, *præsimitur* bonum jus reo adistere, 'ex *præteritis* *præsimitur* circa futurum', *cap. 9. h. t.* 'Ex vicinitate *præsimitur* notitia facti loci vicini'. *Cap. 9. h. t.* Exemplum *præsumptionum* specialium offerunt causæ omnes, quæ ex dispositione legis, favore juris gaudent.

9. Effectus *præsumptionis* juris potest considerari in agibilibus, et in ordine judiciali. In agilibus, qui obtinet pro se *præsumptionem* juris, potest actione sua prosequi in exercitio juris, quoadusque legitime ab alio non retardetur. Unde adagium juristarum 'Qui continuat, non attentat.' Exemp. gr. Episcopus habet *præsumptionem* juris, circa collationes beneficiorum in sua diocesi. Hinc quoadusque non opponatur beneficium aliquod esse juris patronatus, vel affectum, aut reservatum, poterit Episcopus illud conferre, cuique sibi videatur. Insuper qui habet *præsumptionem* legis pro se, si jure suo utatur, quod de facto ab alio exercetur, non incidit proprie in casum spoli, nec tenetur ante omnia restituere spoliatum. Exemplum est in *cap. 2. de Restit. Spol. in VI^o*, ubi sermo est de decimis sacramentalibus, quæ parochi esse *præsumentur*, et tamen de facto colligebantur a quibusdam canonicis. De hac specie vidimus in tit. De Rest. Spol.

10. In ordine judiciali effectus *præsumptionis* juris est 1^o) ut in adversarium sive sit actor, sive reus transferat onus probandi. Ex. gr. quoniam matrimonium est ex causis favorabilibus pro quibus jus *præsimit*, relevatur ab onere probandi ille, qui tuetur valorem conjugii. 2^o) Secundus effectus est ut *præsumptio* juris pro veritate habeatur, quoadusque contrarium plene non probetur, *cap. ult. de Rest. Spol. in VI^o* nec non *cap. 10. h. t.*

11. *Præsumptio* juris et de jure ea est, super qua legislator, tamquam in re sibi cognita et certa, fundat suam legem. Unde si *præsumptio* non esset firma, simul etiam corrueret dispositio legis. Videlicet legislator animadvertens positis quibusdam indiciis et adjunctis, rem ita et non aliter evenire solere, eventum hujus rei habet uti certum, et in eo fundat legem suam. Quare in foro judiciali *præsumptio* hæc certitudinem producit, et tantum operatur quantum veritas. *Abb. in cap. 30. De Sponsal. et Matrimonio. n^o. 2.*

Dicitur autem *præsumptio* juris, quia a lege inducta, et recognita est, dicitur vero *de jure*, quia super hac *præsumptione* stabilitur jus firmum et certum. Exemplum habemus in *cit. cap. 30. de Spons. et Matr.*, ubi decernitur verum Matrimonium existere inter duos sponso, inter quos copula carnalis libera intercesserit. En dispositio legis. Porro hæc lex fundatur in *præsumptione*, quod copula libere posita a duobus vinculo sponsalium ligatis, posita sit animo maritali. Unde jure decretalium hæc copula considerabatur tamquam certum signum consensus matrimonialis de præsent, et lex canonica supponens hanc certitudinem consensus maritalis decernebat verum matrimonium intercessisse inter virum illum, illamque mulierem. Quare *præsumptio* maritalis consensus in facto hujus copulæ est juris et de jure. Hæc vero dispositio juris antiqui non amplius servari potest post Decretum Tridentinum in *sess. 24. Cap. 1. De Reform. Matrim.* in locis in quibus ejus publicatio facta est.

12. *Præsumptio* juris et de jure non solum relevat ab onere probationis illum, pro quo militat, sed etiam removet adversarium a probationibus directis in contrarium afferendis, nam est ipsa lex, quæ factum interpretatur, et prohibet alias interpretationes, idest legislator super ipsam suam interpretationem facti fundat propriam dispositionem. Quare nemo potest *præsumptum* sensum juridicum facti negare, quia nemo potest legislatori imperanti resistere, et legem ejus impugnare. Hinc ex. gr. ante Concilium Tridentinum, qui dixisset liberam copulam inter duos sponso non expressisse consensum maritalem de præsent, sed animo fornicario fuisse habitam, negasset id, quod lex pro certo retinebat, ac proinde probatio hujus negationis admitti non potuisset quia legi contraria.

Dixi *ante Tridentinum*; nam aliter est dicendum post inductam a Concilio formam substantialem contractus matrimonialis. Scilicet in locis in quibus promulgatum est Tridentinum, non

amplius locum habet matrimonium præsumptum de quo in *Cap. 30. De Spons. et Matrim.* Quare quoad rem nostram invaluit principium 'præsumptio juris et de jure excludit probationem directe contrariam'.

Dixi '*directe contrariam*'. Nam probationes indirecte adversæ non excluduntur. Illæ scilicet quæ demonstrant defectum juridicum a legislatore in præsumptione non consideratum, qui præventive impediatur effectum legalem indiciorum et adjunctorum, in quibus fundavit legislator suam dispositionem. Sic ex. gr. quamvis in specie *cap. 30. de Spons. et Matrim.* prohibeantur adduci argumenta ad probandum, consensum matrimonii de præsententi non interfuisse, tamen posset probari nullius valoris fuisse consensum præstitum per copulam, adeoque nullum fuisse matrimonium ob impedimentum dirimens, quo forte præsumpti conjuges ligabantur.

13. **De Prævalentia præsumptionum.** Quod in titulo de probationibus dictum est, valet etiam in præsumptionibus, majorem scilicet præsumptionem elidere minorem contrariam. Ita in *cap. Accedens 8. De crimine falsi* et in *cap. 16. de Electione*. Hinc 1^o) Juxta *regulam 34. Juris in VI^o* 'Generi per speciem derogatur; præsumptiones speciales infirmant generales.' Ex. gr. præsumptio generalis est neminem velle res suas perdere, specialis vero est præsumi condonationem debiti, quoties creditor chirographum restituat. Quare prior præsumptio tollitur, si verificetur factum restitutionis chirographi.

2^o) Concurrentibus paribus conditionibus, ea præfertur, quæ est conformior ordini, rationi, tendentiisque naturæ rationalis hominis. Præsumendum enim est semper in favorem naturæ, quæ numquam cessat hominem movere et regere. Inter alia doctores afferunt exemplum legitimitatis filiorum, qui constante matrimonio concepti nascuntur.

3^o) Præsumptio juris est fortior præsumptione hominis. Judex enim sequi debet id quod lex præsumit, quoadusque contrarium non probetur. Hinc ad destruendam præsumptionem juris, non sufficit conjectura ex adjunctis concepta, sed probatio requiritur.

4^o) Quando actus positus est, præsumptio, quæ est pro ejus valore, vincit contrarias, quæ pro invaliditate militant. Quisque enim præsumitur serio agere, et juxta leges agere.

TITULUS XXIV.

De jurejurando.

1. Juramentum inservit ad firmandas probationes, hinc in tractatu de probationibus propriam sedem merito sibi vindicat. Juramentum est 'Invocatio divini nominis in testimonium alicujus rei'.

2. Tria sunt quæ juramentum comitari debent; scilicet *veritas, judicium* et *justitia*. Veritas quidem ne Deus invocetur in testem falsitatis; judicium requiritur, seu debita advertentia et consilium, quo dignitas actus cognoscatur; hinc pueri in judicio ante pubertatem ob infirmitatem consilii non possunt obligari ad edendum juramentum. *Can. 15. c. 12. q. 5.* Tertio requiritur justitia, ne juramentum fiat vinculum iniquitatis. *Cap. 18. h. t.*

Quare 1^o) Juramentum nullum est, quoties aliquid intrinsece malum promittitur sub fide juramenti, sive quia positive malum est, sive quia dirigitur ad bonum impediendum. Hinc ex. gr. juramentum de non concedenda in mutuum pecunia, vel de non facienda fidei jussione irritum est, quia caritati adversatur. Sic non valet juramentum clerici, qui promittat se velle litigare coram laico judice. *Cap. 12. de foro comp.*

2^o) Juramentum non valet, quando dirigitur in præjudicium tertii. Quare invalidum est juramentum Prælati, qui dicat se nolle repetere res Ecclesiæ suæ ablatas. *Capp. 2. et 27. h. t.* Ex quibus sequitur juramentum versari debere super objectum, quod sit honestum et possibile. Si enim desit honestas, deficit vel veritas vel justitia; si deficit possibilitas deficiat necesse est judicium, seu prudens consilium, et sufficiens deliberatio.

3. **Divisio juramenti.** Præcipua divisio juramenti est, ut aliud sit *assertorium*, aliud *promissorium*. Assertorium est illud, quo aliquid affirmamus, vel negamus, sub Dei invocatione. Promissorium est illud, quo obligamus nosmetipsos ad aliquid præstandum vel vitandum. Juramentum hujusmodi promissorium solet adjici contractibus sive bilateralibus sive unilateralibus.

Juramentum prout extra vel in judicio emittitur dicitur *extrajudiciale* vel *judiciale*.

4. 1^o. **De juramento promissorio extrajudiciali.** Juramentum promissorium consideratum est ceu actus religiosus accedens ad roborandam obligationem, quam quis in se suscipit per conventionem.

Ex quo duo sequuntur. 1º) Eum, qui juramentum emisit, ad præstandum, quod promisit, teneri ex duplici capite, scilicet ex justitia, et ex virtute religionis. Ita communis sententia doctorum dispositione juxta *cap. 8. et 28. h. t. et cap. 2. de Pactis in VIº*; ratio est quia si juramentum non servaretur, despiceretur auctoritas Dei qui in testem promissæ fidei vocatus est. 2º) Ex conceptu tradito sequitur juramentum non immutare substantiam et naturam contractus. Scilicet nova vis, quæ ex juramento accedit contractui, est analogæ naturæ contractus ipsius. Quare si contractus sit resolubilis, resolutio contractu, resolvitur etiam obligatio ex virtute religionis, et in genere cessante obligatione, quæ ex justitia procedit, cessare intelligitur juramenti vis et potestas.

5. *Queritur* utrum obligatio juramenti promissorii sit solummodo personalis, vel etiam ad hæredes transeat.

Dantur quædam obligationes, quæ non egrediuntur personam, quia efficiunt ipsam voluntatem individui, ita ex. gr. obligatio mandati respicit solummodo mandatarium, non autem ejus hæredes. Hujus generis est obligatio juramenti, quæ præcise ex virtute religionis procedit. Est enim persona, quæ invocat Deum in testem, suamque intensionem vinculo religionis obligat. Nemo autem respondere debet coram Deo de interiori intensione alterius. Hinc juramentum, quemadmodum etiam votum non possunt consistere absque intensione jurandi et vovendi. Unde solummodo qui juravit vel vovit tenetur de juramento vel de voto respondere; et per consequens juramentum et votum ex virtute religionis obligationes prorsus personales referunt, quæ non transeunt ad hæredes.

6. Dixi 'obligationem ex virtute religionis esse personalem.' Nam obligatio civilis ex justitia, quæ ex conventionione exurgit, aut ex promissione ab alio acceptata, transit utique ad hæredes. Quapropter hæres, si promissiones juratas auctoris sui non servaverit, poterit utique cogi ad executionem factæ promissionis, sed in casu non observatæ promissionis non erit perjuri reus. Ex quo patet juramentum *reale*, quo quis se obligat ad aliquid præstandum, in similitudinem voti realis obligare ob factam promissionem etiam hæredem ad præstandam rem promissam. *Cap. 16. De Censibus. Cap. 6. de Testam.*, quia censetur ipsa res obligata fuisse ab eo, qui de ea poterat disponere. Verum hæres non erit reus perjuri, si obligationi non satisfaciet, et hoc verificatur etiam si quis juraverit pro se et suis successoribus. Nam obligatio religionis

ex juramento procedens est omnino personalis. Quod si juramento promissum fuit solum factum personale, ex. gr. peregrinatio ad Sanctuarium aliquod, promissio non obligat hæredes, quia promissio in persona coarctatur, nec locus est virtuti justitiæ erga tertium.

Quamvis juramentum ex parte jurantis sit personale, tamen ex parte illius in cujus favorem juramentum editur, transit ad hæredes, qui possunt cogere jurantem, etiam ex virtute religionis ad implendum, quod promisit. *Ita in cap. 14. h. t. Concordat l. si pactum ff. de Probation.* Ratio est, quia obligatio juramenti urget jurantem, quoadusque impleta non fuerit.

7. *Queritur* utrum contractus vel actus, qui ex jure vel civili vel ecclesiastico, non substinentur, sustineantur tamen ob virtutem juramenti, quod iisdem contractibus vel actibus fuerit adjectum.

In *cap. 28. h. t. 2. eod. in VIº* et in *cap. 2. de Pactis in VIº* hoc principium traditur 'pactum licet improbatum a legibus servandum esse ob fidem juramenti, dummodo juramentum non fuerit *vi* aut *dolo* præstitum, et dummodo non urgeat vel in præjudicium salutis æternæ, vel in tertii detrimentum.' Quæstio proposita pendet ab intelligentia hujus principii. Profecto non loquimur de contractu vel pacto, quod vergat in præjudicium salutis æternæ, vel de eo quod redundat in præjudicium tertii, Nam in utroque casu juramentum vires contractui vel pacto nullas addit, quia non est vinculum iniquitatis. Pariter non loquimur de juramento ex *vi* vel fraude præstito, quia ob defectum consensus sustineri non potest. Sermo igitur est de juramento, quod libere emissum est et accessit contractui vel actui, qui virtute legis effectum per se non habeat solummodo quia lex humana eidem non adsistit, et quærimus utrum contractus, vel actus sustineatur ob virtutem religionis.

8. Duplex est doctorum sententia. Prima sententia distinguit inter contractus vel actus, quibus jus non adsistit ob rationem boni publici cui adversantur, et contractus vel actus, quos leges reprobant solummodo in commodum privatorum. In prima specie contractuum tradunt doctores hujus sententiæ, juramentum nullum robur addere contractui vel actui prohibito, ob principium expressum in *cap. 12. de foro comp. in cap. 36. de sent. excomm.* et in *l. Jus publ. ff. de pactis*, scilicet neminem posse renunciare ei, quod pro se non fuit introductum; vel alio modo 'pactionibus privatorum non posse juri publico præjudicium inferri.' Ex jure

nostro afferunt exemplum matrimonii contracti ex metu gravi, extrinseco injuste et directe incusso ad extorquendum consensum, quod matrimonium non redditur validum ob rationem juramenti, quod fortasse eidem addatur. Pariter afferunt exemplum donationis, quæ a novitio fiat ante professionem, quæ ex dispositione Concilii Tridentini in *cap. 16. sess. 25. De Reg.*, licet juramento firmata, non valet, nisi fiat intra duos menses proximos professioni de licentia Episcopi, vel ejus Vicarii generalis, et nisi sequatur professio religiosa. In utroque casu ajunt intrare rationem boni publici, eo quia nullitas prædictorum actuum inducta fuit a lege intuitu boni publici procurandi. Quare actus hujusmodi a jure reprobati, non confirmantur ex virtute religionis.

At si lex prohibeat aliquem contractum vel actum, solummodo in privatorum commodum, quoniam quisque potest suo privilegio renunciare, docent primæ sententiæ patroni, servandum esse contractum et actum valere ob virtutem juramenti, si fuerit additum juramentum sponte, nec executio juratæ promissionis vergat in præjudicium salutis æternæ, aut redundet in præjudicium tertii. Hinc ex gr. quoniam prohibitio alienationis bonorum mulieribus facta est a legibus in commodum earundem, si mulier renunciaverit suæ utilitati, et juramento sese obstrinxerit, tenebitur ad juramenti fidem servandam. *Cap. 8. h. t.*

9. Alia sententia distinguit inter contractus per se et ipso jure nullos, et contractus seu actus ipso jure validos, sed rescindibiles ad partis læsæ petitionem, simulque tenet juramentum nullam vim addere contractibus, et actibus primi generis, bene vero firmos et irrescindibiles reddere contractus et actus secundi generis. Ratio prioris conclusionis deducitur ex *regula 64. juris in VI.º* 'Quæ contra jus fiunt debent pro infectis haberi' nec non ex *reg. 42. juris in VI.º*. 'Accessorium naturam sequi congruit principalis'. Profecto juramentum, quod accedit ad roborandam obligationem, confirmare non potest, id, quod juridice nullo modo existit. Ratio secundæ conclusionis infertur ex alio principio 'Multa per patientiam tolerantur, quæ si fuerint in judicium deducta, debent justitia exigente infirmari'. Scilicet quosdam actus lex per se non irritat, sed ob læsionem boni privatorum, si pars læsa invocet auctoritatem judicis, rescindi possunt. Jamvero si istis contractibus vel actibus, accesserit juramentum, merito sustinentur, quia ex vinculo religionis, quod sine vi et dolo adjecit pars, videtur renunciassè

privilegio legis, idest juri petendi rescissionem actus vel contractus jam celebrati.

Ajunt vero hujus sententiæ patroni, principium superius positum, ex *cap. 28. h. t.* deductum, applicandum esse istis contractibus et actibus, non vero contractibus et actibus per se et ipso jure nullis.

10. Si quæeratur quænam ex expositis sententiis sit præferenda, videtur secunda melior esse. Nam, ut insistamus notioni propositæ ab ipsis patronis prioris sententiæ, revera actus, qui ipso jure nulli sunt, ideo lex irritat, quia id postulat ratio boni publici, et ob hanc rationem jus ipsum privatas personas inhabiles reddit ad agendum. Hinc istis actibus in genere potest applicari principium *reg. 42. jur. in VI.º*. 'Quæ contra jus fiunt, debent pro infectis haberi;' et per consequens juramentum adjectum contractibus vel actibus ipso jure nullis, pro non adjecto habendum esse videtur. Quia accessorium sequitur principale. Et contra quando lex aliqua actus facit rescindibiles ad petitionem partis læsæ, videtur hoc in casu velle consulere bono privatorum. Quapropter si quis vult renunciare bono suo, nil mirum si lex actum vel contractum sustineat. Jamvero juramentum adjectum actui revera potest haberi ceu signum renunciationis privilegii rescissionis ex lege concessi. Hinc optime jus exigit observantiam contractus vel promissionis, negando rescissionem.

Confirmatur hæc theoria ex *authentica Sacramenta puberum C. Si adversus venditionem*, in qua dicitur sacramenta minorum ætate servanda esse super contractibus non retractandis, idest super contractibus, qui rescindibiles essent, sed rescindendi non sunt ob juramentum. Nam contractus per se nulli, revera non retractantur. Hæc autem authentica non parum inservit ad explicandam dispositionem *capp. 28. h. t. in VI.º. et 2. de Pactis in VI.º*. Nam in istis capitibus, in quibus urgetur observantia juramenti, sermo est de contractibus mulierum, quæ minoribus æquiparantur, quarum proinde contractus nulli per se non sunt et ipso jure, sed rescindibiles ex judicis sententia, ad petitionem partis læsæ. Hinc merito de ipsis Pontifex ait servandos esse ob virtutem juramenti.

11. *Questio* de renunciatione in forma juris valida et firmata, quam lex posterior irritat.

Ex variatione inducta in legislatione civili, in variis locis et præsertim in Italia, exurgit necessitas hanc quæstionem resolvendi. Videndum est scilicet, utrum renunciatio in favorem alterius, quæ facta fuerit in forma juris valida, et confirmata fuerit juramento, deinde autem fuerit infirmata a lege posteriore, sustineatur ex virtute juramenti.

Ut autem quæstio in forma magis specifica proponatur, quæri potest utrum renunciatio mulieris bonis paternis, quæ dotem congruam a patre obtinuit, quæ renunciatio facta fuerit in forma juris valida sub juramenti fide, et concepta sub expressionibus amplissimis in sensu legis tunc vigentis deinde autem per aliam legem fuerit infirmata, sustineatur ratione juramenti, ita ut in conscientia non posset mulier exposcere regressum in bona paterna, juxta dispositionem novæ legis. Et si placet, quoad ditionem temporalem Romani Pontificis, magis adhuc specificè quæri potest, an mulier, quæ recipiens dotem congruam, juxta legem vigentem (Pontificiam) hereditati paternæ renuntiaverit in forma juris valida, sub juramento, et adhibitis verbis et clausulis amplissimis (rinuncio ai diritti sperabili e non sperabili, preveduti e non preveduti) possit deinde non obstante juramento optare ad hereditatem paternam ex virtute novæ legis civilis, quæ mulierem ad hereditatem eandem vocat, et simul declarat nullas et irritas renunciationses hujus generis antea emissas; vel potius utrum in hoc casu obstet juramentum a muliere emissum, ita ut in conscientia teneatur observare renunciationem factam, et sese abstinere ab adeunda hereditate paterna, sibi una cum fratribus a nova lege delata.

12. Præ oculis habendum est principium jam alias expositum in præsentī titulo, quod nempe juramentum habetur in jure tamquam accessorium, ita ut obligationem inducat analogam principali obligationi. Quare, quoniam accessorium sequitur principale, concludendum est, cessante obligatione renunciationis ob legem noviter inductam, cessare etiam debere obligationem juramenti. Videlicet valet in casu theoria juramenti, quod additur contractibus resolubilibus, juxta quam, eo ipso quod contractus resolvitur, resolvitur simul obligatio juramenti.

13. Verum obstat, seu obstare videtur dispositio canonica relata præsertim in *cap. 2. de Pactis in VI^o*. per hæc verba 'Quamvis pactum patri factum a filia dum nuptui tradebatur, ut dote con-

tenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen juramentum nec vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet, cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.'

Verum animadverti potest diversam esse speciem seu hypothesim, in qua judicavit Bonifacius VIII a specie et hypothesi quæstionis nostræ. Sane in specie proposita Bonifacio VIII agebatur de privilegio, quod leges civiles concedebant mulieribus, quod privilegium proinde natum censebatur esse mulieri renuncianti. Unde si mulier renuntiaverit sub juramento huic privilegio sibi cognito, eo ipso amplius non poterit sine periculo perjurii recedere a juramento. Recessus enim a juramento nihil aliud erat nisi negatio illius rei, quam promiserat per juramentum. E contra in specie quæstionis nostræ agitur de privilegio seu favore, qui in actu renunciationis non existebat, immo nec prævideri poterat, quia obstabat lex; lex autem de natura sua est perpetua. Quare renunciatio in casu nostro non poterat comprehendere privilegium regressus in bona paterna.

14. Quinam igitur fuit sensus renunciationis in casu nostro?

Quilibet actus censetur ordinatus ad legem sub qua ponitur, idest censetur informatus a spiritu legis vigentis. Hoc præmissis videamus quid valeat renunciatio in nostra hypothesi.

Renunciatio facta fuit sub virtute et influxu legis tunc vigentis, juxta quam legem denegabatur mulieribus successio cum masculis in paternam hereditatem, et solum concedebatur jus dotis congruæ. Quare mulieris renunciatio in casu ita poterat enunciari 'Quoniam mihi lex concedit solummodo jus ad consequendam dotem congruam, sub fide juramenti declaro congruam esse dotem mihi a patre assignatam, et promitto me nullam fore allaturam molestiam patri, aut fratribus meis, quoad dotis ejusdem congruitatem'. Posita autem nova lege, quæ mulieres vocat cum fratribus ad paternam hereditatem, et irritat renunciationses jam factas, mulier expostulat regressum in bona paterna, non ex titulo legis, sub qua renunciavit, idest, non ex privilegio cui renunciavit, bene vero ex novo titulo vocationis cum fratribus ad paternam hereditatem. Igitur posita nova lege, mulier, adeundo hereditatem paternam non procedit contra suum juramentum. Quod dictum est de dotis renunciatione in casu, dicatur etiam de aliis renunciationsibus ejusdem generis.

15. Facit ad rem theoria Lessii, qui in materia de principiis justitiæ et juris determinandis est Doctor facile princeps. Hic in suo celeberrimo opere 'De Justitia et Jure' *lib. II. cap. 17. dubitat. 7. num. 52.* ita scribit 'Adverte duos casus, quibus juramentum de re alioquin licita non obligat Secundus est quando juramentum factum fuerit in favorem tertii, sed nemo acceptavit, vel saltem non valide acceptavit Accessorium enim sequitur naturam principalis; hinc fit ut quando actus aliquis vel ex juris dispositione, vel ex recepta consuetudine, vel ex agentis intentione, tacitam aliquam conditionem includit, eandem quoque includit juramentum actui appositum'. Jamvero in hypothesi quæstionis specialis nostræ, renunciatio sub juramento facta fuit in sensu legis tunc existentis, et ad tramites ejusdem legis; nempe mulier ideo renunciavit regressum in patrimonium paternum, quia juxta legem contenta esse debebat de dote congrua tantummodo, hanc vero renunciationem mulier non fecisset, si eidem lex dedisset jus æqualis cum fratribus successionis in paternam hereditatem. Quare illa renunciatio implicitam habebat conditionem 'dummodo non immutetur legislatio'. Quapropter immutata legislatione, eo ipso res incidit in eum statum, a quo ipsa incipere non poterat.

16. Cohæret similis theoria ejusdem Lesii, *lib. II. cap. 18. Dubitat. 10. num. 71.* ubi ita scribit 'Promissio desinit obligare si status rerum ita mutetur, ut promissor secundum judicium prudentum non videatur casum illum voluisse comprehendere, quod ex conditione rei promissæ, promissoris et promissarii dispositionibus, ceterisque circumstantiis judicandum est, ut recte Cajetanus Ratio est, quia promissio non habet vim, nisi ex voluntate et intentione promittentis, quam expresse vel implicite habet dum promittit Nec refert etiamsi juramento promissionem confirmaverit, quia juramentum non dat vim promissioni, nisi secundum eam mentem, qua ipsa censetur facta, unde si promissio habet tacitam conditionem, sive ex juris interpretatione, sive ex mente promittentis, juramentum accedens non tollit eam conditionem, sed solum secundum eam confirmat promissionem.'

Concordant cum Lessio Abbas et Innocentius in commentario ad *Caput 'Veniens' 19. h. t.*, qui hujusmodi constituunt principium 'juramentum desinit obligare, si res fuerit notabiliter mutata'. Ratio hujus principii juridici est, quia non præsumitur promittentis

voluntas sese obligandi etiam in casu, quo res eadem non permanserit, sed notabiliter fuerit mutata. Unde in specie peculiari quæstionis nostræ, procul dubio non præsumitur mulier voluisse renunciare juri successionis in capita cum fratribus in paternam hereditatem, quæ deferretur eidem per novam legem, vi cujus legis tolleretur obligatio nihil ultra petendi, præter dotem congruam.

17. Neque obstant expressiones *effrænata*, seu formulæ amplissimæ adhibitæ in renunciatione mulieris, quoad regressum in bona paterna, nam formulæ hujusmodi apponi solebant a notariis, et non semel præter actualem cognitionem, imo etiam præter intentionem partis renunciantis. Insuper istæ formulæ adhibebantur in ordine ad sensum et intentionem legis tunc vigentis, quapropter directæ erant ad definiendam congruitatem dotis, quæ a lege relinquebatur, et ad excludendas futuras exceptiones, tum contra vires patrimonii paterni, tum contra augmentum successivum patrimonii ejusdem. Quare formulæ illæ non poterant sese extendere ad casum, in quo lex nova deferret mulieri successionem in capita cum fratribus in bonis paternis.

18. Loquimur vero de formulis et expressionibus, quæ adhiberi solebant, nam si in aliqua renunciatione peculiari mulier expresse et scienter renunciasset juri quod sibi obvenire poterat ex nova lege, quæ prævidebatur, dicendum videtur renunciationem hanc ingredi theoriam *capitis 2. de Pactis in VIº.* Etenim in ista hypothesi mulier renunciasset juri et privilegio sibi cognito, licet futuro.

19. Tandem pro majori claritate quæstionis a nobis propositæ, præstat aliam theoriam communem Doctorum referre, quam Abbas facit propriam in Commentario ad *Cap. Intellectus 33. h. t.* et eam exhibet Tancredi in opere '*De Religione' Tractat. IV. lib. 2. disputat. 14. n. 8.* Videlicet juramentum subjiendum esse strictæ interpretationi 'quia ubi de obligatione alicui imposita agitur, est facienda stricta interpretatio. Neque in hoc casu ulla fit injuria juramento, nam ejus favor est tantummodo ut veritas servetur.'

Quapropter concludendum est, in hypothesi nostræ quæstionis, si juramentum potest habere quemadmodum habet sensum verum et determinatum, cum referatur solum ad obligationem assumptam intra limites legis vigentis, et quoad durationem legis ejusdem, di-

endum est juramentum non extendi debere ad casum in quo nova lex promulgatur quæ immutet statum juridicum rerum.

20. *Queritur* quid dicendum sit de juramento extorto per metum gravem?

In citatis *capp. 28. h. t.* etc. nullum dicitur esse juramentum emissum ex vi et dolo. Et merito; nam deest consensus jurandi, ubi vis vel dolus interveniat. At ubi sub metu etiam gravi emittatur juramentum, consensus naturalis adest. Metus enim non tollit voluntarium simpliciter. Hinc in *capp. 8. et 15. h. t.* nec non in *cap. 4. De iis quæ vi metusque causa fiunt*, juramentum ex metu gravi emissum, uti validum habetur. Sed in *cap. 8. h. t.* addit Pontifex, Ecclesiam Romanam solitam fuisse absolvere ab hoc juramento, et relinquere in ministerio Ecclesiæ illum, qui sub fide juramenti ex metu extorti renunciaverat officio suo. Immo in *cap. 6. h. t.* insinuatur satisfieri obligationi ex juramento ob metum emisso, si res promissa materialiter solummodo præstetur. Nam facta præstatione rei, ait Pontifex, eos qui rem præstitam receperunt, posse ministerio judicis compelli ad restitutionem faciendam.

21. De juramento, quod in ordine ab judicibus emittitur et *judiciale* dici potest.

Non loquimur de juramento testium, quia de eodem sufficienter supra tractatum est. Sermo igitur de juramento partium litigantium. At neque loquimur de juramento malitiæ, calumniæ, et de veritate dicenda, de quibus jam actum est, sed tractatio restringitur ad juramentum partium, quod proxime respicit causæ definitionem.

22. Triplicis generis esse potest juramentum hujusmodi. Scilicet juramentum *voluntarium*, juramentum proprie *dictum judiciale*, et juramentum *necessarium*.

Juramentum voluntarium illud est, quod extra judicium, sed ob periculum litis futuræ, privata conventionem, una pars alteri parti defert, sub ea conditione ut si ausa fuerit jurare, juramentum pro veritate habeatur, et jurans, absque alio processu victoriam assequatur. Legislatio romana huic juramento tantam vim tribuebat, ut eo præstito lis censeretur finita, *leg. jusjurandum. 17. et leg. Non erit ff. h. t.*

23. Juramentum in *l. 1. ff. h. t.* dicitur maximum expediendarum litium remedium. Hinc ubi non suppetant inviætæ probationes, vel ubi prævideantur magnæ judiciorum expensæ, solet ad juramentum

recurri, quo unus ex collitigantibus, causæ vel pendentis vel futuræ committit bonæ fidei et religioni adversarii sui; aut ipse judex ab alterutro ex collitigantibus exigit juramentum. Si juramentum jam præstitum fuerit, jam quæstio fieri amplius non potest in merito causæ, sed solum utrum juramentum fuerit emissum vel non sub posita conditione. Quam Abbas *cap. ult. h. t. nn. 1. et 2.* docet, ex juramento decisorio jure canonico produci actionem, quia juramentum servandum est. *Cap. 6. 26. et 28. h. t.*

24. Simile huic juramento est illud, quod specificè appellatur *judiciale*, et *litis decisorium*. Juramentum hujusmodi illud est, quod una pars ex collitigantibus, abhorrens moras incepti judicii, vel deficiens in rationibus, invocata auctoritate judicis defert alteri parti, sub conditione, ut si jurare ausa fuerit victoriam obtineat. In juramento hujusmodi aliquid est speciale et diversum a juramento voluntario, ut scilicet pars cui defertur juramentum, habeat electionem vel emittendi juramentum, vel referendi illud adversario suo, qui non potest sese eximere a juramento præstando, dummodo notitiam facti habeat. Quod si hic absque legitima causa renuat juramentum emittere, tamquam convictus condemnatur. Ceterum judex prudenti suo arbitrio videbit, utrum causa possit rite terminari absque juramento, vel illud saltem salva justitia utile sit, ad expeditiorem exitum litis obtinendum.

Effectus utriusque juramenti est, ut causa finita censeatur, nec objici possit falsitas, quæ videatur fuisse firmata juramento, sed ad summum qui juravit poterit perjurii actione perstringi.

25. Juramentum hujusmodi potest quidem ex consensu partium prodesse, non potest vero nocere tertiæ personæ. Pariter cum habeat rationem transactionis, poterit ab illis deferri vel acceptari, qui possunt transigere. Deferri autem nequit 1º in causis matrimonialibus quoad vinculum; causæ enim hujusmodi numquam transiunt in rem judicatam. *Cap. 7. de Sent. et Re jud.* 2º In causis criminalibus criminaliter actis; transigi enim de pœna non potest. 3º In causis jurisdictionis; nam possessor juris facto suo libero, non potest remittere in alterius favorem vel totam vel partem jurisdictionis beneficii sui. Quare deferri et acceptari potest juramentum voluntarium vel *judiciale* solummodo quando intrat interesse privatorum, idest deferentis et acceptantis in quo possunt utrinque remittere, conditionesque vicissim propositas excipere.

26. Tertium juramentum, quod in iudicio a partibus præstat proxime ad causæ decisionem dicitur necessarium, et est illud, quod alterutri parti ex collitigantibus, in supplementum probationis defertur ab ipso iudice. Dicitur necessarium, quia illud defert iudex ex ministerio proprio indagandi veritatem, nec illi cui defertur optio conceditur ad referendum juramentum adversario suo. Defertur autem vel ad complendam probationem, quæ completa et sufficiens non est, et hoc in casu juramentum dicitur *suppletorium* vel ad destruendam præsumptionem, quæ contra aliquem inducta est, præsertim per publicam famam, et dicitur *purgatorium*. Quare juramentum purgatorium defertur reo, ad ostendendam suam innocentiam, defertur vero præsertim quando fama publica clamitat contra aliquem. Nam si revera haberetur violenta præsumptio, aut semiplena probatio, locus non esset purgationi canonicæ.

27. Relate ad juramentum suppletorium, dicendum est illud non admitti posse pro omnibus iudiciis indiscriminatim. Nam 1º) exigi nequit quando sufficientes habeantur probationes. *Cap. 2. de Prob.* 2º) Requiritur ut negotium sit semiplene saltem probatum. Si enim nullo modo probetur intentio actoris, absolvendus est reus. *Cap. 3. §. fin. de causa poss. et propriet.* Si vero plene fuerit probata intentio, tunc reus est condemnandus *cap. 2. et cap. 8. de Probat.* 3º) Juramentum suppletorium non admittitur in omnibus causis. Hinc a) non admittitur in causis criminalibus criminaliter actis, præsertim ubi pœna est gravissima. In istis enim causis contra reum requiruntur probationes omni exceptione majores, *l. ult. Cod. de Probat., et can. 2. caus. 2. quæst. 8.* Potest vero iudex deferre juramentum reo ad sese purgandum, seu ad ostendendam suam innocentiam, quando contra ipsum iudicia militant, quæ communem præsumptionem faciant. *Cap. ult. §. Sane h. t.*

Dixi in causis criminalibus, criminaliter actis, nam in criminalibus civiliter actis, seu ad damnum sarcendum, potest actori deferri juramentum suppletorium. Causis criminalibus æquiparantur causæ civiles, quæ *famosæ* dicuntur, idest irrogant infamiam juris. In hisce enim causis requiritur plena probatio.

b) Non admittitur juramentum in causis civilibus maxime arduis, magnique præjudicii. Timeri enim potest ne homines spe magni lucri illecti, justitiam et religionem iniquo consilio violent, præsertim cum difficultas causæ removet periculum publicandæ

falsitatis jurisjurandi. Porro causæ hujusmodi censentur esse, quæ versantur circa jus unius integræ hæreditatis, vel omnium, aut saltem majoris partis bonorum. Causis arduis et gravibus comparant auctores causas matrimoniales quoad vinculum, et causas religiosæ professionis. In istis enim causis cum agatur de negotio gravissimo, scilicet de statu hominis, admitti nequit contra valorem matrimonii vel professionis juramentum necessarium ob periculum perjurii. Pariter plures auctores ob aliqualem æqualitatem rationis docent deferri non posse juramentum suppletorium in causis beneficialibus, ipsum jus beneficii respicientibus.

28. *Queritur* cui deferendum sit hoc juramentum.

Prima regula, quæ haberi debet præ oculis est, ut ille cui deferendum est juramentum omni suspicione careat oportet, et fidem promereat. Scilicet illis defectibus careat necesse est, ob quos leges aliquem remonent a ferendo testimonio in iudicio. Juramentum enim necessarium succedit in locum probationum et testium depositionis, vel pro parte actoris, vel pro parte rei. Ita Doctores. Quare admitti nequeunt ad juramentum necessarium edendum personæ notatæ infamia sive juris sive facti, usurarii manifesti, hostes infensi, pauperes ex egestate suspecti. Insuper non admittuntur illi, qui alias perjurii reatu, vel alterius vitii macula notati noceantur, ob quam fide suspecti merito habeantur.

29. Secunda regula est ut juramentum sit de scientia non autem de credulitate. Juramentum enim hujusmodi æquiparatur depositioni testis ad probationem faciendam. Quare illi a juramento emittendo excluduntur, qui factum, de quo quæstio est non ex seipsis et per sensum corporeum idoneum cognoverunt, sed ex aliorum relatione exceperunt. Hinc ex *l. Marcellus 11. §. 2. ff. de action. rer. amot.* non admittitur hæres ad juramentum edendum, super facto defuncti, et in genere nemo admittitur ad juramentum edendum de facto alieno, quia ex propria scientia cognoscere illud non præsumitur.

30. Tertia regula est ut juramentum illi parti ex collitigantibus deferatur, pro qua militat semiplena probatio. Juramentum enim necessarium, ceu sufficienter eruitur *ex cap. 2. de Prob. et l. 3. Cod. de reb. credit.*, assumitur ceu alia semiplena probatio ad plenam probationem conficiendam, eique est deferendum, cui jus non aspernabili ratione non minimum adsistit. Hinc ex. gr. si actor unum testem adduxit omni exceptione majorem, ad suam

intentionem probandam, reus vero solummodo negavit, juramentum est actori deferendum.

Quod si vero pars, quæ probare deberet, sive quia ejus rationes absolute inspectæ parvi faciendæ sint, sive quia infirmantur non parum, ab argumentis ex adverso adductis minus quam semiplene probaverit, ita ut solum aliquam præsumptionem induxerit, hoc in casu juramentum deferendum erit adversario suo, ut suum bonum jus, vel suam innocentiam in tuto ponat; nisi tamen ex qualitatibus personarum et circumstantiis aliter faciendum esse iudex perspexerit. Ita tenendum esse suadet *cap. ult. h. t. §. Sane.*

31. Juramentum necessarium alicui delatum absque legitima causa recusari non potest. Qui vero illegitime illud præstare recuset, pro convicto habetur. *Cap. ult. h. t.* Legitime autem recusari potest juramentum 1º) si deferatur ei, cui inest onus probandi, et sufficienter probaverit suam actionem vel exceptionem. *Cap. 2. de Prob.* 2º) recusari legitime potest juramentum ab eo contra quem probandum esset, et revera probatum non est. Nam valet in hoc casu adagium juris 'Actore non probante reus absolvitur.' *Cap. ult. h. t. §. Sane.* 3º) recusari juramentum potest, si qui jurare deberet, non posset ex scientia propria testari de facto controverso. Nam juramentum debet esse de scientia non de credulitate. 4º) recusari tandem potest juramentum suppletorium sive ratione causæ, quæ illud non patiat, sive ratione personæ, quæ postulat ut deferatur, quia jus non habet exposcendi delationem juramenti; ex. gr. si exposcat juramentum procurator, qui careat mandato speciali, vel mandato cum libera facultate, vel non sit procurator in rem suam; sive tandem ratione personæ cui defertur, quia emitte illud non potest, quemadmodum pupilli procurator, aut defensor rerum alienarum. Hæc dicta sint de juramento necessario.

32. Animadvertendum est ad juramentum necessarium posse reduci juramentum, quod in 'litem' appellatur; de quo est titulus specialis in Pandectis 'de in litem jurejurando.' Hoc juramentum locum habet, cum aliquis ob vim vel dolum alterius, res suas amisit; et licet in genere constet de vi, de dolo, et de damno, tamen quantitas damni determinari non potest ex legitimis probationibus. Modus autem procedendi hic est, juxta *legem Si quando 7. Cod. Unde vi.* Ille, qui damnum passus est, debet coram iudice enumerare omnes res amissas, et earum valorem indicare. Deinde

iudex prudenti arbitrio taxat quantitatem damni. Ille autem, qui damnum passus est, jurare debet super hac quantitate et non ultra, et reus in hac eadem quantitate condemnabitur. *Cap. ult. de iis quæ vi metusve causa fiunt; et l. Videmus §. deferre ff. de in litem jurejurando.* Quod si quantitas taxata a iudice sit minor vera quantitate damni, conceditur jus appellandi a iudicis decreto.

De interpretatione juramenti.

33. Quædam communia sunt juramento adsertorio et promissorio, quædam vero propria sunt juramenti promissorii. Utrique juramento commune est, ut stricta et rigida interpretatio eligenda sit, ita sentiendum est juxta dispositionem *cap. 19. de Verborum Signif. et reg. 15. Jur. in VIº.* Hinc in juramento dubia locutio, quæ ex bona fide procedat, debet in favorem jurantis accipi et explicari. Ratio est tum quia debet, quo fieri possit removeri perjurii periculum, tum quia juramenti obligatio non est admittenda, nisi clare et aperte de ea constet. Nemo enim censetur se sub juramenti fide voluisse obligare ultra cogitata. Huc faciunt species *cap. 16. et 23. h. t.* in quibus capitibus traditur non posse extendi juramentum ad ea, de quibus si quis cogitasset, verisimiliter non juravisset.

Verum si jurans ex dolo verbis dubiis et incertis usus sit, contra ipsum interpretatio facienda est. *Can. 3. c. 22. q. 5.*

34. In specie autem de juramento promissorio, ut habeatur explicatio sincera, attendendæ sunt quædam conditiones, quæ inesse juramento præsumuntur. *Cap. 25. h. t.* Prima est ut si versetur juramentum circa materiam, quæ cadit sub dispositionem juris, debeat intelligi ipsa dispositio juris communis. Hæc regula traditur in summario *cap. 21. h. t.*, quæ ita se habet 'Juramentum generale debet ita intelligi, si fieri potest, ut non obsit juri, alias tamquam temerarium non obligat contra juris observantiam.' Plura afferuntur exempla: 1º) traditur in eodem *cap. 21. h. t.*; ubi cum Episcopus Neapolitanus juravisset se in omni causa processurum juxta ordinem judicalem, Romanus Pontifex respondet, ipsum sine detrimento juramenti, posse procedere in crimine manifesto absque accusatione, ob eam rationem, quia jus commune in rebus manifestis juxta *cap. 9. De Accusationibus*, non requirit accusationem ut procedatur.

2^m exemplum affertur de clerico, qui sub juramenti fide spondit perpetuam residentiam in loco beneficii. Sub hoc juramento non comprehenduntur casus, in quibus juxta jus commune clericus potest abesse.

Tertio tandem juramentum de observantia constitutionum capitularium et aliorum statutorum, nec non regulæ religiosi instituti, intelligendum est juxta modum in ipsis constitutionibus, statutis et regulis expressum. Hinc ex. gr. ea, quæ juxta statuta vel regulas materiam levem constituunt obligationis, etiam levem materiam constituunt juramenti. Desumitur hæc conclusio ex *Clem. 1. De Verbor. Signif. §. In primis*. Qua in re etiam præstat animadvertere juramentum servandi statuta et constitutiones, non extendi ad statuta vel constitutiones, quæ in posterum conficiantur. Juramentum enim debet habere objectum determinatum. Ita in *cap. 35. h. t.*

35. Secunda conditio subintellecta in juramento est, ut semper remaneat salvum jus, et salva semper sit auctoritas superioris. Ita fert summa *cap. 13. h. t.* Cum enim Consules tudertini juramentum edidissent, se in mutuis et plagiariis (Gloss. *fidejussoribus*), sententiam laturos fore juxta patriæ consuetudinem, cumque juxta hanc consuetudinem sententiæ essent intra viginti et octo dies executioni mandandæ, consules hujusmodi putarunt se posse, immo debere negligere appellationem interpositam ad Sedem Apostolicam, et ea non obstante exequi sententiam. At Innocentius hunc procedendi modum reprehendit, animadvertens juramentum editum a Consulibus servandi consuetudines loci non posse lædere jus superioris, quod habet recipiendi appellationem a sententia judicis inferioris, qua appellatione recepta, suspenditur executio ipsius sententiæ judicis inferioris. Igitur juramentum non potest lædere jura et potestatem superioris. Simile admodum exemplum nobis exhibet *cap. 22. h. t.*

36. Tertia conditio subintellecta est, ut obligatio juramenti non urgeat si res notabiliter fuerit mutata. Exemplum affert *cap. 25. h. t.*; ubi traditur virum non teneri ex fide juramenti, ad mulierem ducendam, quæ post juramentum labe fornicationis maculata sit.

37. Tandem in juramento reciproco hæc implicita inest conditio, dummodo altera pars fidem servaverit. Quemadmodum enim docet *regula 75. Jur. in VI^o*. 'frustra sibi quis fidem postulat ab

eo servari, cui fidem a se præstitam servare recusat'. Insuper aperta et clara est dispositio *capp. 3. et 29. §. ult. h. t.* Ratio generalis est quia juramentum sequitur naturam obligationis, atque ejusdem extensionem, quæ ex ipsa promissione derivat, promissio autem reciproca est natura sua conditionata.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

Probationes principaliter pertinent ad actorem, exceptiones ad reum. Hinc post tractatum de Probationibus in genere et in specie, subnectitur titulus de Exceptionibus, seu tractatur de modo defensionis rei.

1. Vocabulum *exceptio* si lato sensu sumatur, comprehendit etiam reconventionalem actionem, qua reus sese contra actorem tuetur; stricto autem sensu sumpta exceptio definitur juxta Ulpianum *l. 2. ff. h. t.* 'exclusio actionis, seu intentionis actoris'. Clarius autem definiri potest ut sit: 'Assertio rei contra factum vel jus actoris, ad retardandam vel elidendam intentionem actoris ejusdem.'

2. Hinc aliæ sunt *peremptoriæ* et *perpetuæ*, aliæ autem *temporales*. Primæ sunt, quæ prorsus elidunt intentionem actoris et efficiunt ipsum meritum causæ, ita ut si exceptio sit legitima, ipsum jus actoris destruat; ex. gr. exceptio rei judicatæ, pacti de non petendo in perpetuum, transactionis, solutionis etc. Temporalis, seu *dilatoriæ*, eæ sunt, quæ non diriguntur contra ipsum jus actoris, seu contra meritum quæstionis, sed solummodo tendunt ad impediendum præsens judicium, et suspendere conantur virtutem juris, quod adversa pars, hic et nunc experitur. Hinc eo quod judicium ad aliud tempus distrahunt dilatoriæ appellantur.

3. Exceptiones hujusmodi dilatoriæ 1^o) dirigi possunt contra ipsam personam judicis, quo in casu cum tendant ad declinandum forum, dicuntur *declinatoriæ fori*. Excipi vero potest contra judicem, vel quia incompetens est, vel quia in causa suspectus merito habetur. Suspectus autem est judex vel propter amicitiam, vel cognationem, vel affinitatem, qua ligatur cum adversario, vel propter hostilem animum, quem gerit erga ipsum reum, vel ob imperitiam, vel eo quod munus advocati exercuit in eadem causa,

vel quia versatur in eodem, vel in simili negotio. *Arg. cap. postremo 36, de Appellat.*

4. 2^o) Possunt actiones dilatoriæ dirigi contra ipsum actorem, vel ejus procuratorem; ex. gr. si ob censuras, quibus innodantur, ab agendo repelluntur. Pariter qui agit potest ope exceptionis repelli si possideat titulum actionis ex modo a lege interdicto, ex. gr. ex alienatione facta iudicii mutandi causa.

5. 3^o) Possunt dirigi exceptiones contra ipsam causam: ex. gr. si quod debebatur sub conditione, aut ex die, absolute aut illico postuletur. Talis est exceptio de non petendo ante certum tempus.

6. 4^o) Tandem dilatoriæ exceptiones dirigi possunt contra ipsum ordinem iudiciale non observatum. Ex. gr. si libellus introductivus non fuerit rite confectus, si citatio tempore feriarum facta fuerit.

7. *Queritur* quis possit excipere.

Exceptio est species defensionis, omnis ergo, qui actione percellitur, poterit exceptionem proponere, si eam in promptu habeat. Omnis ergo reus poterit excipere. Quare etiam ille reus excipere poterit, qui reconventionalem actionem proponere nequit, quia nemini jus sese defendendi adimitur. Hinc Ulpianus *in reg. 156. Jur. ff.* 'Cui damus,' ait, 'actiones, eidem exceptiones competere multo magis quis dixerit.' Scilicet facilius conceditur excipere, quam agere, et ideo qui agere non potest, poterit tamen exceptionem proponere.

8. Quare si legitima exceptio opposita a iudice spernatur, sive per sententiam interlocutoriam, sive per iudicii prosecutionem factam non obstante exceptione, reus merito censetur gravatus, et juxta dispositionem *cap. 67. de Appellat.*, ab hoc gravamine poterit appellationem proponere. *Consonat argum. cap. Olim 7. h. t.*

Neque obstat dispositio Conc. Tridentini in Sess. 24. De Ret. c. 20. ubi statuit non posse a tribunali iudicis inferioris appellari ad tribunal superius, nisi in casu sententiæ definitivæ, vel sententiæ vim habentis definitivæ. Nam Concilium eam prohibet appellationem, qua totum negotium de uno ad aliud tribunal transfertur, ut iudex superior de merito causæ ex integro videat. In casu autem nostro appellatio non respicit integrum negotium, sed solummodo gravamen rei ob neglectam exceptionem. Quare remanente causa principali penes inferius tribunal, iudex superior poterit videre, utrum attendenda sit vel non exceptio rei, simulque, si ita

videatur, poterit iudici inferiori præcipere, ut exceptionem admittat. Ita in *cap. 7. h. t.* Ceterum cum dispositio *cap. 67. de Appellat.* clara et aperta sit, si voluisset Concilium eidem derogare, de ea procul dubio mentionem fecisset.

9. Quid vero dicendum si a Sede Apostolica delegati fuerint iudices cum clausula 'ut procedant non obstantibus exceptionibus'?

De hac quæstione agit *cap. 13. De offic. et potest. judic. deleg.* Ex modo loquendi Alexandri III. in hoc capite patet, iudicem etiam delegatum teneri semper ad observandas rationabiles exceptiones.

Quid vero si in mandato delegationis Pontifex præcipiat iudicibus ut procedant in cognitione causæ non obstantibus exceptionibus rationalibus ex adverso oppositis? Respondet Pontifex absolute loquendo hoc in casu iudices debere spernere legitimas exceptiones. Ratio est quia supremus Princeps in casibus particularibus potest juri tertii derogare. Verum adnotat Pontifex hanc hypothesim esse fere impossibilem. Ait enim neque se neque suos Antecessores numquam rescripsisse cum clausula 'ut procederetur etiam rationalibus exceptionibus non obstantibus.' Quare ex modo loquendi firmat regulam generalem, iudicem nempe etiam delegatum attendere et observare debere exceptiones legitimas.

10. *Queritur* utrum reus possit opponere plures exceptiones, quæ contrariæ inter se sint, vel saltem casus diversos considerent.

Primo intuitu videretur non posse, nam reus inconstans in negatione actionis vel in declinatione fori, vel in vitando iudicio non videtur fraude carere. Cui rationi et alia accedit ratio deducta ex ordine iudiciali. Scilicet actor plures actiones præsertim oppositas non potest proponere, ergo neque reus plures exceptiones proponere poterit. Reus enim juxta dispositionem *leg. 1. ff. h. t.* excipiendi fit actor.

Non obstantibus rationibus allatis potest reus uti pluribus exceptionibus. Nam non solum in *l. 8. Nemo prohibetur ff. h. t.* sed etiam in *cap. 15. De præscriptionibus* aperte traditur theoria affirmans. Ratio est, quia juxta *regulam 20. juris in VI^o.* nemo uti pluribus defensionibus prohibetur. Jamvero exceptio nihil aliud est quam species defensionis. Ex qua animadversione etiam fluit responsio secundæ difficultati. Videlicet non valet argumentum deductum ab exemplo actoris, qui plures actiones experiri nequit.

Nam cum exceptio sit species defensionis, conceditur reo ut plures etiam proponat exceptiones; quemadmodum actori conceditur facultas afferendi plura argumenta ad suam intentionem probandam. Immo quamvis exceptio nollet considerari et haberi ceu predicta defensio, sed ceu remedium ad instar actionis, tamen non valeret comparatio inter actorem et reum. Scilicet quamvis actori interdictum sit plures actiones ad idem jus assequendum experiri, tamen dicendum non esset interdici reo plures experiri exceptiones. Jura enim magis favent et subveniunt reo, qui coactus in iudicium trahitur, quam actori, qui libere suam intentat et prosequitur actionem. Nec valet prima ratio dubitandi: nam multiplicatio exceptionum nihil aliud est, quam multiplicatio defensionum, quæ vetita non est, neque per se suspicionem gignit malæ fidei. Qui enim sese tuetur potest nescire quænam defensio futura erit magis efficax ad removendum iudicis animum, et ob hanc solam rationem plures exceptiones proponit. Quare qui proposuit exceptionem facti, qua nempe excluderet factum ab actore propositum, non impeditur quominus inde proponat exceptiones juris.

11. Possunt vero plures exceptiones non solum ex intervallo, sed etiam simul proponi. Nam jura non distinguunt inter successivam et simultaneam propositionem plurium exceptionum. In *cap. autem 15. De præscr.* species de simultanea duarum exceptionum propositione. Immo ex eodem capite inferunt Doctores posse simul proponi plures exceptiones contrarias. Hæc vero contrarietas non est intrinseca, ita nempe ut ferat ad contradictoria, vel ad opposita, quemadmodum esset si affirmaretur et negaretur aliquid, sed est contrarietas secundum sensum et intentionem legum. Quod ut intelligatur consideretur principium traditum in *cap. 6. de fide instrum. §. cæterum.* 'Quod meum est ex una causa meum fieri non potest ex alia causa, nisi meum esse desierit.' Hinc qui habet prædium ex hæreditate, non potest illud idem deinde habere ex alio titulo, manente adhuc primo titulo, quia posito valore juridico prioris tituli, titulus superveniens caret sua efficacia, idest nihil intrinsece quoad jus operatur. Quo posito exceptio ex uno sufficienti titulo, ex. gr. emptione, est contraria in sensu legum exceptioni ex præscriptione. Jamvero in *cit. cap. 15.* admittitur duplex exceptio simultanea, scilicet ad probandam exemptionem aliquarum ecclesiarum utiliter recipitur exceptio privilegii apostolici, et exceptio præscriptionis contra jurisdictionem Episcopi.

Hoc autem in casu duplicis contrariæ exceptionis a reo propositæ, conditio subintelligitur, ut nempe si una non valeat, assumatur et expendatur altera exceptio. Scilicet oppositio contrariarum exceptionum intelligitur facta disjunctive non autem copulative.

12. Si quærat quoniam sit ordo iudicis in pluribus exceptionibus proponendis et expendendis, dicendum est regulariter primo loco proponendas et expendendas esse exceptiones, quæ impugnant ipsam jurisdictionem seu competentiam iudicis. Deinde exceptiones, quæ personam iudicis afficiunt, quia suspectus. Tandem eas exceptiones proponendas esse, quæ competunt ratione libelli, causæ, et reliquas, quæ possunt locum habere.

13. *Queritur* quo tempore, seu in quo stadio iudicii exceptiones sint proponendæ. Exceptiones dilatoriæ regulariter sunt proponendæ ante litem contestationem, tendunt enim ad impediendum iudicium præsens. Hinc proponendæ sunt antequam per quasi-contractum in contestatione litem a partibus colligantibus initum, status iudicii determinetur, et iudicis jurisdictio recognoscatur. Hinc in specie, si sermo sit de exceptionibus declinatoriis, nisi opponantur contra iudicem ante contestationem, censetur prorogata jurisdictio ejusdem e partium consensu. Immo ne diu protrahatur tempus ad hasce exceptiones dilatorias proponendas, statuit Innoc. III. in *cap. 4. h. t.* posse iudicem definire tempus peremptorium earundem dilationum proponendarum. Quo tempore inutiliter elapso præsumitur quis renunciasset suis exceptionibus, nisi specificè sibi reservaverit aliquam ex illis producendam, cum melius ejus probatio in promptu fuerit. Verum juxta sensum *cap. 4. h. t.* etiam post terminum præfixum, et post ipsam litem contestationem possunt utiliter exceptiones proponi: 1º) Si ex postfacto exceptio de novo exorta fuerit ex. gr. si actor committat spoliū; 2º) si antea cognita non fuerit; qui autem opponit exceptionem hanc sub juramenti fide affirmet oportet tunc primum eandem exceptionem sibi innotuisse; 3º) si exceptio talis sit, quæ reddat nullos causæ actus antecedentes; quod præsertim contingit quando agitur de exceptionibus contra iudicem, cujus jurisdictio prorogari nequit ex partium consensu; ex. gr. si iudex laicus acta iudicii confecerit in causa spirituali. 4º) Exceptio excommunicationis majoris semper potest proponi in progressu iudicii. *Cap. 12. h. t.*

14. Exceptiones peremptoriæ regulariter opponi possunt post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa. Ante litem

contestatam opponi regulariter non possunt exceptiones hujusmodi, ceu traditur in *cap. 1. De litis contest. in VI^o*. Nam cum actio peremptoria dirigatur adversum ipsum jus actoris non debet opponi antequam constet de quo jure præcise quæstio est, et antequam saltem in genere constet utrum actor possit vel non possit sufficienter demonstrare suam intentionem. Si enim actor prorsus careat probationibus, eo ipso absque ulla exceptione reus absolvitur. Quare inutiliter proponuntur exceptiones peremptoriæ ante litem contestatam, et si de facto proponantur non retardant cursum judicii. Verum si exceptio est notoria, vel sit exceptio litis finitæ, possunt optime proponi etiam ante litis contestationem quando directe impetunt actionem clare expressam in libello. *Cap. 1. de lit. cont. in VI^o*. In notoriis enim judex permittere nequit, ut causa in formale judicium deducatur juxta *cap. 10. de filiis presbyt.*, nec patiendum est lites jam finitas iterum reviviscere et diu protrahi.

15. Exceptiones peremptoriæ proponi nequeunt post sententiam definitivam. Judex enim post datam sententiam non potest retrogradi, et iterum causam videre; hinc post sententiam definitivam remanet solum remedium appellationis, et pro minoribus et ecclesiis remanet etiam extraordinarium remedium restitutionis in integrum. Verum etiam post sententiam definitivam exceptio peremptoria admittitur, quando principaliter respicit executionem ipsius sententiæ. Ita ex. gr. exceptio ex privilegio competentiae quo clerico obærato tribuitur, ut executio plene non fiat, sed salva remaneat congrua sustentatio. Item exceptio falsi potest etiam proponi post sententiam definitivam. *Cap. 6. h. t.*

16. Cum vero causa pertractatur in gradu appellationis, possunt in eo eadem proponi exceptiones peremptoriæ, quæ proponi potuissent in primo gradu jurisdictionis. Nam in secundo gradu jurisdictionis pertractatur causa ex integro. At si constet exceptionem peremptoriam non fuisse propositam in primo gradu jurisdictionis ex malitia rei conventi, qui sibi reservavit exceptionem ut ea uteretur in gradu appellationis ad fatigandum actorem, hoc in casu excludi debet exceptio proposita cum tractatur causa in gradu appellationis. Ratio est quia jura numquam fraudibus et artibus subdolis favere intendunt. Hinc quamvis exceptio excommunicationis sit privilegiata, ita ut semper proponi possit, tamen si constiterit fuisse ex malitia dilatam, quamvis admittatur, tamen

reus condemnatur ad legitimas expensas actori refundendas. Ita in *cap. 12. h. t.*

17. Tandem duo sunt animadvertenda. 1^o) Reum excipientem probare debere suam exceptionem. Reus enim excipiendo fit actor. Hinc efficax non est exceptio vel ad declinandum forum et judicium vitandum, vel ad elidendam prorsus intentionem actoris, nisi probetur. 2^o) Animadvertendum est ipsam exceptionem posse elidi per contrariam replicationem actoris, qua actor inficiatur et oppugnet exceptionem rei. Porro reus potest iterum respondere et excipere contra replicationem actoris, quæ responsio appellatur *duplicatio*. Atque si inde respondeat actor habebitur *triplicatio*, et deinde *quadruplicatio*. Verum cavendum est ne ob iteratas exceptiones et responsiones diu protrahatur judicii exitus. Hinc ordinarie in tribunalibus caveri solet ne ultra quadruplicacionem aliæ exceptiones opponantur.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

1. Præscriptio est una ex exceptionibus, quæ ob suam difficultatem specialem tractationem exigit. Hinc merito postquam actum est de exceptionibus in genere, in specie tractatur de præscriptione.

Præscriptio igitur considerata uti exceptio potest definiri: 'Exceptio peremptoria vi cujus possessor bonæ fidei post legitimum tempus possessionis potest repellere dominum, qui repetat rem suam vel usum juris antiqui.' Magis autem generice potest definiri ut sit: 'Modus legitimus acquirendi jus vel liberationem aliquam procedens per possessionem modo et tempore a legibus definito continuatam.'

2. Dicitur *modus legitimus*, quia a legibus humanis inductus, licet enim naturæ jus vellet ut sua unicuique bona servarentur, juxta illud principium 'res clamat ad dominum', tamen, ceu notat Alexander III. in *cap. 5. h. t.* ad vitandam miserorum segnitiam et longi temporis errorem et confusionem, uno verbo propter publicum bonum, leges invexerunt præscriptionem. Scilicet exclusa præscriptione rerum singularum dominium ex titulis non solum justis sed etiam veris probari debet. Quod cum sæpe sæpius sit arduum, sequitur statum proprietatis, seclusa præscriptione nutare

debere. Unde qui pacifice longo tempore opinione domini possideret, certus undequaque non esset de suo jure, nec proinde sedulo labore excoleret res suas, ac proinde segnitie foveretur. Pariter exclusa præscriptione facile confusio daretur in proprietatem rerum. Etenim ad probandam rem esse meam, non sufficit probare illam mihi obvenisse ex titulo justo ex. gr. ex emptione, ex donatione etc. sed probandum est, eum qui mihi rem dedit fuisse verum dominum rei, immo exclusa præscriptione etiam antiquorum possessorum, quod non adeo facile probari potest. Quare nisi diuturna possessio cum reliquis requisitis juvaret ad dominium habendum, facile nutaret securitas proprietatis, lites multiplicarentur, et confusio oriretur in divisione proprietatis seu domini. Ob istas rationes boni publici leges induxerunt præsumptionem, quod nempe dominus pro derelicta haberet rem, quæ ab altero præscripta esset; atque ita res fit propria legitimi occupantis. Præscriptio ergo non adversatur juri naturæ, sed illud interpretatur.

Dicitur in definitione *jus vel aliquam liberationem* ut intelligatur acquisitio juris positivi, et acquisitio juris negativi, seu exclusio juris alieni in re nostra.

Reliqua in definitione clara sunt, et insuper de his sermo erit suo loco.

3. Olim præscriptio distinguebatur ab usucapione: 1^o) quia usucapio tribuebat dominium, et proinde erat unus ex modis acquirendi, præscriptio autem solummodo dabat exceptionem. 2^o) Usucapio solummodo in rebus corporalibus locum habebat, quia in ipsis solis verificari potest dominium; præscriptio autem etiam ad res incorporales, idest ad jura extendi poterat. 3^o) Usucapione acquirebantur res soli italici, præscriptio etiam in rebus provincialibus verificari poterat. 4^o) Ratione temporis etiam distinguebantur. Nam usucapione res mobiles anno acquirebantur, immobiles vero biennio, e contra in præscriptione necessarium erat tempus 10, 20, vel 30 annorum, vel etiam longius.

Sed Imperator Justinianus in l. un. Cod. de usucap. transfer. in unam massam univit usucapionem et præscriptionem. Quare post Justinianum una pro alia indiscriminatim usurpatur.

Divisiones præscriptionis.

4. Præscriptio alia est *formalis* seu in *facto esse*, alia *causalis* seu in *fieri*. Prior est ipsum jus acquisitum per possessionem

continuatam modo et tempore legibus determinato. Secunda præscriptio consistit in actibus illis, qui diriguntur ad obtinendum jus. Hoc in sensu præscriptio dicitur incipere, currere vel interrumpi.

5. Præscriptio alia est *ordinaria*, alia *extraordinaria* et *longissimi temporis*, alia *immemorialis*. Ordinaria est quæ completur cursu ordinario temporis, quod in rebus mobilibus est triennium, in immobilibus est decennium inter præsentem, vicennium inter absentes. Extraordinaria est quæ completur longissimo tempore 30 vel 40 annorum, vel etiam 100 annorum, quæque nomine proprio appellatur *centenaria*. Tandem immemorialis verificatur, cum initium possessionis excedit memoriam hominum nunc existentium. Vel clarius præscriptio immemorialis ea est, cujus initium excedit memoriam hominum. Verificatur autem quando nemo ex actu viventibus de initio præscriptionis recordatur, et insuper actu viventes testantur se a majoribus accepisse, rem ita et non aliter se habuisse.

De qualitatibus seu conditionibus præscriptionis.

6. Qualitates præscriptionis hisce continentur versiculis:

Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus, Possideat vere completo tempore legis.

Scilicet conditiones ad legitime præscribendum sunt 1^o) ut res sit præscriptibilis. 2^o) Ut habeatur bona fides in præscribente. 3^o) Justus titulus. 4^o) Vera possessio continuata ad tempus in jure statutum.

Requiritur 1^o) ut res sit præscriptibilis, non omnes enim res possunt præscribi. Scilicet

a) præscribi nequeunt res, quæ vel in nullius dominio sunt, vel usibus publicis deputatæ ex. gr. aer, forum, via publica.

b) Præscribi nequeunt res sacræ, quæ divino cultui mancipatæ extra hominum dominium positæ sunt. Pariter jura spiritalia nequeunt præscribi a laicis, ob inhabilitatem ad eadem possidenda vel quasi possidenda. Talia sunt jus decimandi post dispositionem *cap. 7. de his, quæ fiunt a Prælat*; jus beneficia conferendi. Ita in *cap. 7. h. t.* Possunt vero hæc jura præscribi a clericis. Ita in *cap. 1. 4. 6. etc. h. t.* Ratio est quia clerici habiles sunt in jure ad quasi possidendum in hac materia.

7. *Queritur* utrum præscribi possint jura episcopalia, et in specie utrum præscribi possit exemptio ab onere subjectionis erga Episcopum, visitationis ejusdem et procurationis eidem debitæ.

Videretur dari posse hæc præscriptio juxta *capp. 15. et 18 h. t.* nec non ex *cap. 16. de Off. Ord.* et *7. de Privileg. in VI.*

Verum contraria conclusio traditur in *capp. 12. et 16. h. t.* Hæc capita quæ inter se contraria videntur esse conciliantur si distinctio fiat inter præscriptionem *extinctivam* et *translativam*. In *capp. 12. et 16. h. t.* sermo est de prohibitione extinctiva, quæque prohibetur. Scilicet præscribi non potest ut nulli præstari debeat obedientia, ut a nemine quis sit visitandus, nemini præstet procurationem, quæ, ceu adnotat Innocent. III. in *cap. 16. h. t.* natura sua Prælati visitationem subsequitur juxta illud Apost. (1 Cor. 8). 'Qui spiritualia seminat non est magnum si metat carnalia, cum nemo cogatur suis stipendiis militare.' Hæc præscriptio, quæ extinguit jus superioris et relativam obligationem subditorum, interdicta est. Inducit enim effrænatam libertatem a quacumque auctoritate, et in Ecclesia Christi acephalos faceret existere. Quod vero de hac præscriptione loquatur dispositio prohibitiva *cap. 12. et cap. 16.* patet ex verbis *cap. 12.* in principio 'cum non liceat a capite membra recedere', nec non ex specie utriusque capituli. Sane in *cap. 12.* agitur de duobus prioribus, quorum Ecclesiæ licet constitutæ erant in diœcesi Bracharensi, nec ulli alteri superiori subderentur, tamen Archiepiscopo obedire nolebant invocantes præscriptionem. Pontifex decernit prædictos priores teneri ad præstandam, sicut alii clerici diœcesani faciebant, obedientiam et reverentiam Archiepiscopo, non obstante præscriptione temporis.

8. In *cap. autem 16.* agitur de Abbate S. Maglorii, et de rectoribus aliquarum Ecclesiarum diœcesis parisiensis, qui Archiepiscopo Senonensi ratione sui officii archiepiscopalis visitationem peragenti renuebant procurationem præstare ob hanc solam rationem, quia non meminérant se prædecessoribus ejusdem procurationem exsolvisse. Innoc. III. decrevit procurationem esse præstandam, quia subditi nequeunt tum procurationem, tum præstationem visitationis præscribere, licet alius contra archiepiscopum utramque præscribere valeat.

In *capp. autem 15. 18. h. t. 16. de Off. ordin.* et *7. de Privileg. in VI.* sermo est de præscriptione translative, quæ nempe transfert jus de uno in alium superiorem, scilicet ut vel immediate

Romano Pontifici, aut alteri prælato inferiori obedientia, et altera solvantur onera, quæ Episcopo, idest superiori locali præstanda essent et solvenda. Igitur quamvis subditus donec maneat talis, non possit præscribere contra superiorem suum dependentiam et alia onera, tamen præscriptio potest locum habere relative idest translative ad aliam personam, quæ in locum superioris accedat.

Quamvis ex dictis præscribi possit exemptio a juribus episcopalibus, et in genere a juribus superioris relate ad aliquem locum vel ecclesiam positam intra limites jurisdictionis superioris, et quamvis juxta dispositionem *cap. 9. h. t.* fines prædiorum ecclesiasticorum possint præscribi, tamen juxta *cap. 4. de Parochiis*, quod alludit ad canones 'Quicumque' 'Licet in regulis' et 'Inter memoratos' *c. 16. q. 3.* præscriptio non valet contra fines Parochiarum quando sunt cogniti et legitime distincti, et ob paritatem rationis etiam diœcesum et provinciarum. *Gloss. in ipsum cap. 4. de Parochiis v. Per canones.* Videtur enim jus speciali modo adistere terminis et limitibus diœcesum et Parochiarum, ne facile Episcopus vel Parochus invadat alienam provinciam, et confusio inde oriatur in administratione sacramentorum et in exercitio jurisdictionis, adeo ut saltem præscriptio ordinaria excludatur.

9) Tandem nonnullæ res impræscriptibiles sunt ob vitium, quod eisdem inhæret. Tales sunt res furtivæ, vel vi possessæ. Res hujusmodi præscribi nequeunt a fure, qui mala fide eas detinet, quæcumque sit duratio possessionis furis ejusdem. Immo nec usucapi possunt præscriptione ordinaria a tertio possessore, licet sit in bona fide, nisi fuerint a vitio furti, vel rapinæ purgatæ. Purgantur vero quoad possessorem bonæ fidei, res a vitio furti vel violentæ occupationis 1^o) per præscriptionem longissimi temporis, seu 30 vel 40 annorum; *l. Sicut rem. Cod. de Præscript. 30 vel 40 annor., et l. 1. §. ad hæc Cod. de annali exceptione.* Ita *Lessius de Justitia et Jure lib. II. cap. 6. dubitatione 15. et 48.* Eo autem fortius res a vitio purgatur per centenariam et immemorabilem præscriptionem. 2^o) Purgatur vitium si res fuerint iterum in manum domini reversæ. Dominus autem ad effectum præscriptionis etiam intelligitur ille, qui rem bona fide possidebat, licet non esset sua, et ab eo esset sublata.

10. 2^o) Alterum requisitum præscriptionis est ut firmetur bona fide. Scilicet qui rem possidet animo et persuasione domini possidere eam debet. Hæc autem bona fides debet esse absoluta,

nec sufficit relativa ad aliquam tantum personam. Scilicet, quemadmodum ait Pontifex in *cap. ult. h. t.* requiritur ut qui præscribit rem, habeat conscientiam rem non esse alienam. Quare qui arbitratur rem quam possidet esse Titii, dum revera est Sempronii, non præscribit contra Sempronium, licet relate ad Sempronium dici posset versari in bona fide. Nam non est absolute in bona fide, seu in opinione quod res sua sit. Cf. *Engel h. t. n. 13.* qui limitat conclusionem nisi bona fides et præscriptio fuerit respectu diversorum jurium, v. g. si sciam quidem rem esse alienam, sed ignorem alteri in ea competere usumfructum, hypothecam, aut simile jus quoddam, tunc enim quoad ista jura, quæ bona fide ignoro non impediatur præscriptio.

11. Jus civile ad præscribendum requirebat bonam fidem ab initio tantum, ita ut non interrumperet aut impediret mala fides, seu contraria persuasio superveniens ante tempus a legibus definitum ad præscribendum *l. un. Cod. de Usucap. transferenda.* Jus vero canonicum correxit jus cæsareum in hac re statuitque ad legitime præscribendum necessariam esse bonam fidem, non solum in principio possessionis sed etiam in toto annorum cursu, qui ad præscribendum præfinitus est. *Capp. 5. et ult. h. t.*

12. *Quæritur* utrum qui dubitat de suo jure, vel de legitima possessione, censeatur esse bona fide ad præscribendum.

Doctores distinguunt inter dubium, quod verificatur initio possessionis, et illud, quod exurgat in decursu possessionis. Dubium in principio possessionis vitiat præscriptionem, nam nemo sibi arrogare debet et arripere rem, quam certus non est suam fore. Quare deficiente certa persuasione rem habendi animo domini, nec bona fides in possessore locum obtinet.

13. Quod si possessio initium duxit cum certa opinione domini et juris, dubium inde superveniens non vitiat præscriptionem, neque interrumpit. Nam posito facto legitimæ possessionis, quoad usque res dubia est, valet regula 'melior est conditio possidentis'. Regula est *65. Jur. in VI.* Scilicet nemo potest de legitima possessione turbari, aut de juribus inde supervenientibus, nisi contrarium clare constet. Hinc in *cap. ult. h. t.* illum solum dicitur præscribere non posse, qui in aliqua parte temporis habeat *conscientiam rei alienæ*, scilicet scientiam habeat rem non esse suam. Juxta enim can. 5. caus. 34 c. 1. et 2. *in jure prædorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se pos-*

sidere ignorat alienum. Ex hac conclusione sequitur possessorem cum dubium superveniat posse pro sua possessione præsumere. Unde gloss. fin. in *cap. ult. h. t.* ita scribit 'Qui dubitat an res sit sua, et habet justam causam dubitationis, adhuc dicitur bonæ fidei possessor et utitur fructibus; (*l. Qui scit ff. de Usur, §. bonæ*), et in hoc casu præscribit.'

Inmo licet possessor bonæ fidei in decursu possessionis nullam causam possidendi se habere detegat, tamen non tenetur ad restituendam rem actori, qui eam petat, nisi actor bonum jus clare demonstraverit. Posset enim res potius quam ad actorem pertinere ad alium, cui majus præjudicium forsitan possessor afferret, si actori rem cederet, quam si ipse retineret, *l. ul. C. de rei vindicat.*

Verum merito adnotant Doctores, eum, qui prudenter dubitat de suo bono jure, teneri ad adhibendam debitam diligentiam ut dubium diluat, et rei veritas si fieri possit dignoscatur. Nam quisque quantum in se est tenetur juxta rei veritatem bonis uti et jura servare.

14. *Quæritur* utrum interrupta bona fides censeatur in eo, qui continuat quidem in facto possessionis, sed tamen turbatur in jure possessionis per judicium intentatum.

Distinguendum est utrum citatus vicerit in causa, vel non. Si causa ceciderit, jam præscriptio interrupta, vel cessasse prorsus intelligitur. Si autem vicerit, interrupta non censetur præscriptio, sed tempus præcedens judicium, juxta sensum regulæ *36* Cancellariæ Apostolicæ, computatur in æstimanda præscriptione. Qui enim citatus victor existat, censetur potius vexatus fuisse quam turbatus in jure suo.

15. *Quæritur* an cum errore juris legitime præscribatur.

Species proposita in quæstione esset de eo, qui rem habuit ex titulo, qui jure nullus erat, sed ex errore reputatus est legitimus; ex. gr. quis reputans ex errore, posse prælatum res immobiles magni valoris, vel mobiles pretiosas Ecclesiæ suæ alienare absque ulla solemnitate, aliquod prædium magni valoris vel rem mobilem pretiosam ejusdem Ecclesiæ emit a prælato. Quæritur utrum hic juvetur præscriptione, etiamsi contractus emptionis nullus per se fuerit.

Præmittimus quæstionem propositam supponere jus de quo agitur esse debere clarum et certum. Nam si esset jus obscurum

vel dubium, quod a variis vario modo sumeretur, posset locum habere bona fides, ad præscribendum sufficiens. Ita sensit *Abbas in cap. 4. n. 12. h. t. Lessius de Just. et Jure Lib. II. cap. 6. n. 16; et Layman Theol. Mor. Sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 11.* Potest enim in hac hypothesis qui rem alienam recipit, sententiam sequi, quæ pro validitate tituli militat, atque ita rem habere opinione domini. Quo posito dicimus ex errore contra jus clarum et indubium non admitti præscriptionem. Nam quidquid sit de bona fide mor aliad vitandum peccatum, certum est deesse bonam fidem juridicam, quæ nempe ex legibus procedit. In materia autem quæ instituta est et regitur legibus humanis, plurimum deferendum est iisdem. Porro, aliis omissis, *in l. 4. ff. de jur et facti ignor.* expresse traditur 'Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantia prodesse potest' Regula autem *82 Jur. in VI.* ita se habet 'Qui contra jura mercatur, bonam fidem non præsumitur habere.' Ratio est quia ignorantia juris allegari utiliter non potest. Quare qui errat in jure claro et notorio, non censetur esse in bona fide, sed potius in ficta mala fide. Cf. Engel. h. t. n. 15.

16. *Quæritur* an mala fides antecessoris in possessione rei noceat etiam successori, qui in bona fide versetur.

Distinguunt Doctores inter successorem universalem et successorem singularem. Successor singularis ille est, qui rem alterius obtinet, ex titulo particulari, qui rem illam in specie afficiat ex gr. emptor rei alicujus est in re empta successor particularis venditoris. Universalis est successor, qui universitatem bonorum vel jurium alterius obtinet vel in toto vel in parte, ita ut repræsentet personam illius, cui succedit, et a quo causam habet. Profecto si sermo sit de successore universali, scilicet de possessore bonorum juxta jus prætorium, vel de herede sive testamentario sive ab intestato succedente, non immerito tenent doctores malam fidem prædecessoris nocere etiam successori in tricennali etiam, vel in quadragenaria præscriptione quoad ipsum dominium, seu jus rei, nisi heres speciali aliquo titulo muniatur, distincto a titulo hereditatis. Nam heres juridice repræsentat personam ipsam defuncti, et possessio heredis censetur esse eadem possessio defuncti, *l. 11. Cod. de acquir. poss.* Valet igitur regula *46. Jur. in VI.* »Is, qui in jus succedit alterius, eo jure, quo ille uti debebit.« Hinc canonicum jus *in capp. fin. de Sepult. et 5. de Raptor.* statuit

heredem teneri ad exonerandam conscientiam defuncti. Scilicet heres tenetur ad restituendam domino suo rem male possessam a defuncto. Igitur heres non præscribit rem mala fide possessam ab auctore suo. Ex ratione autem contrariorum sequitur bonam fidem auctoris prodesse etiam heredi qui complet præscriptionem ineptam ab eodem auctore.

17. Probatu vero auctores merito docent, hanc dispositionem verificari de primo herede, non autem de secundo herede, qui successit priori heredi in bona fide existenti. Nam si fictio juris pro primo herede valuit, non ideo videtur admittenda esse pro secundo, cujus auctor existerat in reali bona fide. Hinc secundus heres dici non potest universalis successor possessoris malæ fidei. A fortiori autem exceptio valebit pro illis, qui ex titulo particulari aliquid obtinuerunt a primo herede qui opinione domini possidebat.

18. Quid vero dicendum de particulari successore?

Res est juris civilis potius quam canonici. Hinc juxta locorum leges quæstio solvenda est. In genere dicendum est juxta jus Romanorum, expressum in *Nov. 119. c. 1.*, non reprobatum a jure canonico, immo a Doctoribus receptum, in præscriptione ordinaria malam fidem antecessoris nocere etiam successori. Hæc vero mala fides antecessoris non nocet successori in præscriptione longissimi temporis, seu tricennali et quadragenaria. Nam in *Auth.* quæ efformata est ex cit. *Nov. 119.* excipitur præscriptio longissimi temporis. Ad rem faciunt ea, quæ superius diximus cum loqueremur de tertia classe rerum impræscriptibilium, earum scilicet, quæ vel furtivæ sunt, vel vi a non domino detinentur. In re canonica scitu necessaria est doctrina auctorum, quæ tenet Prælato vel successori in beneficio non nocere malam fidem antecessoris in prælatura vel in beneficio. Quare successor in beneficio potest præscribere rem mala fide possessam ab antecessore suo. Ratio est quia successor non habet causam sui juris ab antecessore, sed a collatione legitima beneficii, quæ a superiore ecclesiastico facta est. Ita *Panormitanus in capp. 3. et 4. h. t.* Ita etiam *Fagnanus in cap. Gravis 11. de Rest. Spol. nn. 136. seqq.*

19. Non idem vero dicendum esse videtur de mala fide Prælati relate ad Ecclesiam vel Capitulum, quod sit in bona fide. Scilicet mala fides Prælati probabilius impedit quominus Ecclesia vel Capitulum præscribat contra tertium. Ita docent *Pirhing*

h. t. n. 78. Reiffenstuel. h. t. n. 79. 81. aliique. Etenim Prælatatus est caput Ecclesiæ vel Capituli, et ejus mala fides juridice afficit ipsam Ecclesiam et Capitulum. Principaliter enim res geruntur a Prælato, qui proinde principaliter influit in malam fidem possessionis Ecclesiæ vel Capituli.

20. Ea, quæ de bona fide in præscriptione dicta sunt, directe et proprie acquisitionem alicujus juris respicere videntur. Quæritur potest utrum bona fides necessaria sit ad præscribendam liberationem ab aliquo onere, et obligationem, qua quis tenetur; scilicet quæritur utrum decurrat præscriptio ad liberandum aliquem ab obligatione, ex. gr. a servitute, relate ad tertium cum scientia juris alieni.

Hanc quæstionem pertractant *Panormitanus in cap. ult. h. t. num. 8. et seqq.* et communiter auctores. Sic *Egel. h. t. n. 18. Reiffenstuel h. t. §. 7. etc.* Breviter quædam de hac quæstione dicemus.

Varia est doctorum sententia. Nonnulli innixi dispositioni *cap. ult. h. t.* tenent bonam fidem semper esse necessariam, quia præscriptio induci nequit, si existat opinio *rei alienæ*. Verba capituli aperta sunt. 'Quoniam', ait Concilium Lateranense IV, 'omne quod non est ex fide peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.'

21. Alii autem distinguunt duas classes obligationum. Una classis obligationum est earum, quibus adstringimur positive vel ad aliquid agendum, vel ad aliquid non agendum. Ad aliquid agendum ex. gr. obligatio ex mutuo ad solvendum debitum creditori nostro, obligatio emphiteutæ ad solvendum canonem, etc. Ad aliquid non agendum ex. gr. obligatio servitutis altius non tollendi, qua dominus ædificii cogitur sese abstinere ab elevatione majori murorum perficienda, et servitutis ne luminibus aut prospectui officiat. Relate ad istas utriusque generis obligationes, ajunt doctores, requiri bonam fidem ad præscribendum. Qui enim cum opinione alieni juris, vel non agit ubi esset agendum, vel agit ubi non esset agendum, revera dici potest possidere vel occu-

pare rem alienam in mala fide. Ita *Reiffenstuel h. t. n. 111—113* cum aliis.

22. Alia classis obligationum complectitur illas obligationes, quæ sunt prorsus negativæ, quæque consistunt in sola patientia, quam tolerare debemus ex facto alterius, qui jus habet aliquid agendi in re nostra. Exemplum afferunt ex servitutibus rusticis itineris, actus, viæ, quibus transitum alterius pati debemus in prædio nostro. Pariter exemplo sunt actiones pœnales ad noxam seu ad vindictam criminis exigendam. In hoc genere obligationum, ajunt doctores, locum habere præscriptionem etiam cum opinione alieni juris, scilicet extingui istas obligationes dicunt ex negligentia et non usu ad totum usque tempus necessarium ad præscribendum. Nec opinio alieni juris præscriptioni officit; nam non constituit malam fidem quæ impedit præscriptionem. Ea enim solummodo opinio alienæ rei juxta *cap. ult. h. t.* impedit præscriptionem, quæ fundatur in peccato. Jamvero quando quis positive non tenetur aliquid vel non præstare, sed solummodo patienter tolerare exercitium juris alieni, nullo modo peccat si alter negligat exercere jus suum, licet optime cognoscat illi competere hoc jus. Nam solummodo tenetur non impedire, quominus qui jus habeat illud exerceat. *Cfr. Abbas. cit. loc. n. 21.* et expositores juris canonici. *Reiffenstuel; Pirhing, Engel, h. t.*

23. Tertium requisitum ad præscribendum est justus titulus, quemadmodum expresse tradit *cap. 17. h. t.* cui consonat *cap. 31. de decimis, et cap. 1. h. t. in VI.*

Titulus justus communiter definitur ut sit 'causa de se habilis ad transferendum dominium'. Requiritur vero causa, quæ de se, idest natura sua sit habilis ad transferendum dominium, quia secus deesset fundamentum præscriptionis. Præscriptio enim in eo fundatur, quod juxta formam juridicam res aliena incipiat ab aliquo possideri animo et opinione domini, et ex hujusmodi opinione domini oritur bona fides in possidente, quæ necessaria est usque ab initio præscriptionis. Hinc si quis rem alienam precario tantum possideat, numquam præscribere poterit, quia titulus precariæ possessionis excludit persuasionem domini in possessore. Ita ex. gr. qui rem commodatam retinet eaque utitur. Quare tituli justisunt emptio, venditio, donatio, præstatio, legatum etc., in quibus titulis si alienans sit dominus rei reversæ transfert dominium in recipientem. Tituli autem inhabiles ad præscribendum sunt

pignus, depositum, commodatum, locatio et conductio etc., quia res precario conceditur, nec qui recipit rem, potest eam animo domini possidere. Igitur ad præscribendum requiritur titulus justus, seu qui sit a lege recognitus sufficiens ad transferendum jus de uno in alium.

24. Verum posset contra animadverti talem titulum etiam absque præscriptione transferre dominium.

Respondetur autem in titulo justitiam distingui a veritate. Potest enim titulus esse justus quin sit verus, dominium autem transfertur ex titulo justo simul et vero. Scilicet quando non solum ponitur titulus a legibus recognitus, sed etiam ab illis personis ponitur, quæ vitio juridico non laborant, quo inficiatur titulus, hoc solummodo in casu titulus operatur translationem dominii, eo quia est simul justus et verus. Sed si partes contrahentes titulo quidem recognito a lege utantur, sed vitio aliquo laborent quod inefficacem reddat titulum, translatio dominii non verificatur, quia titulus est quidem justus sed non est verus. Huic defectui remedium affert præscriptio, tribuens veritatem titulo. Quare Doctores justum titulum distinguunt in *verum* et *coloratum*, et tradunt ad præscribendum sufficere titulum coloratum.

25. Nomine tituli colorati venit titulus ille, qui a legibus uti habilis habetur ad transferendum dominium, sed vitio aliquo afficitur ita ut viribus careat in casu ad effectus suos actu producendos. Ex. gr. emptio, venditio est titulus per se sufficiens ad transferendum dominium, sed fingatur pupillum absque juris solemnitatibus alienare res suas. In hac hypothese per se non valet alienatio, quia pupillus arbitrio proprio non potest alienare sua bona. Verum si emptor ignoraverit venditorem esse pupillum, illumque verum et liberum dominum rerum suarum reputaverit, emptio venditio erit quidem titulus justus sed solummodo coloratus et non verus. Quare hoc colorato titulo interveniente poterit esse locus præscriptioni. *Dixi ignoraverit venditorem esse pupillum*, nam si emptor sciverit venditorem esse pupillum, ex errore autem juris putaverit pupillum posse suo lubitu res proprias alienare, præscriptio non valebit, quia præscriptio non valet uti vidimus cum ignorantia juris certi et determinati. Quare titulus coloratus est sufficiens ad præscribendum, quando defectus veritatis in titulo procedit vel ex errore facti, vel ex errore juris dubii.

26. Quæri posset utrum titulus *æstimatus* et *præsumptus* idem operentur ac titulus coloratus.

Titulus *æstimatus* seu *putativus* locum habet quando creditur ex falsa opinione intervenisse revera titulum in præscriptionis initio, licet reapse non intervenierit. Ex. gr. opinio est intervenisse emptionem et venditionem prædii, quod actu bona fide possidetur, sed emptio et venditio non intervenit.

27. Titulus vero *præsumptus* obtinet quando certa opinio sive vera sive falsa non habetur extitisse titulum juridicum præscriptionis, sed ex circumstantiis inducitur conjectura et præsumptio, quod extitit; scilicet juridice fingitur extitisse titulum. Ita in longæva et pacifica possessione rei alicujus præsumitur extitisse titulum favore possessoris, quia nemo præsumitur voluisse simpliciter et absolute renunciare gratis juri suo quoad rem illam.

28. Hisce positis dicendum est præscriptionem ordinariam non verificari cum titulus putativo et præsumpto bene vero locum habere posse præscriptionem extraordinariam et privilegiatam, et præsertim immemoriam, de qua in specie tractat *cap. 1. h. t. in VI.* De hisce autem præscriptionibus inferius aliquid dicemus.

29. Quartum requisitum ad præscribendum est justa possessio. Etenim juxta *regul. 3. Jur. in VI.* 'Sine possessione præscriptio non procedit.' Quæ regula non solum valet inspecta præscriptione in se, sed etiam inspecta præscriptione in sua majori vel minori extensione, *cap. 15. h. t.* Unde adagium juridicum enatum est 'Non plus præscriptum, quam possessum.'

Possidere in sensu tituli quis dicitur, qui rem detinet tamquam suam vel utitur jure aliquo tamquam suo. Possessio hujusmodi requiritur ad præscribendum. Nam possessio solummodo naturalis, seu sola rei detentio non sufficit, sed requiritur possessio simul naturalis et civilis. Requiritur scilicet detentio rei, vel exercitium juris una simul cum opinione domini. Porro non requiritur ut qui in via est ad præscribendum, semper per seipsum possideat, sed sufficit ut aliquis ejus nomine possideat rem, vel quasi possideat jus præscribendum, *arg. cap. 17. h. t.*

30. Possessio ut valeat ad præscribendum debet esse *continuata*, quod non ita est intelligendum, quod una eademque persona debeat continuare possessionem ad præscribendum, sed possessio de una in aliam personam continuari potest. Quare de testatore ad heredem vel legatarium, de venditore ad emptorem,

vel ad successorem ex alio titulo particulari continuatur possessio, *l. penul. §. 1. ff. de div. temp. præscript.*

31. Continuationi possessionis et proinde præscriptionis opponitur simplex *suspensio*, quæ a pragmaticis dicitur *dormitio præscriptionis*, nec non opponitur *interruptio*. Differt dormitio seu simplex suspensio præscriptionis ab interruptione, eo quod si suspendatur præscriptio a temporis decursu illud solummodo subtrahitur tempus in quo suspensa mansit, et tempus antèrius computatur cum tempore posteriori, *cap. 14. et 10. h. t.*; e contra si interrupta fuerit præscriptio tempus antèrius non conjungitur cum posteriori, sed præscriptio in posterum de novo incipienda est.

32. Sit primum de simplici suspensione. Censetur suspensa præscriptio contra Ecclesiam tempore, quo destituitur pastore seu rectore suo. Caret enim suo et legitimo defensore. Ita in *capp. 1. 4. et 15. h. t.* Idem dicendum si prælatus in ea versetur conditione ut agere et jura Ecclesiæ tueri nequeat, quia conditio hæc quasi vacationi æquiparatur. Ita Doctores innixi cit. *cap. 1. h. t.* et *cap. 5. de Concess. Præb.* Hinc si Prælatus fiat hæreticus, vel schismaticus, vel dilapidet bona Ecclesiæ suæ, vel ab hostibus detineatur, præscriptio contra Ecclesiam non currit.

33. Alia species suspensionis est in præscriptione contra pupillum. Durante enim ætate pupillari, licet pupillus tutoris protectione muniatur, contra eum leges non admittunt præscriptionem. Ita in *leg. sicut in rem Cod. de Præscript. 30 vel 40 ann.* Indulgentiam enim indiget pupillus majori quam Ecclesia et minor, contra quos tunc solum non decurrit præscriptio, quando legitimo curatore seu defensore suo careant.

34. Quoad reliquas species suspensionis tenendum est principium traditum in canone *Prima actione 13. caus. 16. q. 3.* et *caus. 34. q. 1.* 'non valenti agere non currit præscriptio.'

Ne vero currat præscriptio necesse est ut impedimentum vel sit juris vel sit facti communis et notorii, non autem sufficit factum domesticum et simpliciter personale. Hinc decurrit præscriptio contra eum qui ob crimen vel in carcere detinetur, vel in exilium ejicitur. Non decurrit vero præscriptio si impedimentum est juris, scilicet si ipsum jus aliquem removet ab agendo in judicio ex. gr. filium familias. Pariter impedimentum facti communis et notorii suspendit præscriptionem. Hinc ex. gr. tempore belli et hostilitatis, quo in populo jura tacent. Ita in *cap. 10. h. t.*

35. *De interruptione præscriptionis.* Interrumpitur præscriptio cum ob aliquid superveniens in decursu ejusdem, tempus antecedens redditur nullius roboris ad præscribendum. Interruptio juxta doctores alia est *naturalis* alia *civilis*. Naturalis contingit cum deficiat unum ex essentialibus elementis præscriptionis. Scilicet si possessor qui hactenus arbitratus est se obtinere titulum habentem uti suam, detegat deesse titulum, et deveniat in certam notitiam juris alieni circa rem a se possessam nec proinde amplius possideat animo domini, uno verbo si cesset in possessore bona fides. 2^o) Si amiserit possessionem naturalem et civilem licet id contingat ex injuria alterius.

36. Civilis interruptio præscriptionis verificatur cum ex parte præscribentis nullum deficit elementorum essentialium, sed a jure præsumitur aliquid ex iisdem deficere, seu possessor a jure constituitur in mala fide ita ut nequeat exinde frui effectibus possessionis bonæ fidei. Hæc civilis interruptio inducitur per litis contestationem, immo per ipsam libelli oblationem; *l. 2. et l. ult. Cod. de annali except.* Ratio est quia propositum alterius vindicandi rem suam adversus possessorem natura sua turbat bonam fidem, seu opinionem proprietatis in ipso rei possessore. Ex hoc vero sequitur ad interrumpendam præscriptionem non sufficere extrajudicalem denunciationem, qua quis possessori dicat suam esse rem. Nam jus non agnoscit hanc denunciationem uti sufficientem ad bonam fidem turbandam in possessore, nec possessor statim credere tenetur alteri asserenti rem esse suam, nisi assertionem probaverit.

37. Porro naturalis interruptio ex duplici capite differt a civili. Primo quia naturalis interruptio absolute destruit præscriptionem anteriorem relate ad omnes, qui causam et titulum habere possunt in re a possessore detenta. Civilis vero interruptio efficaciam suam exercet solum relate ad illum, qui judicium instituit. Hinc si hic causa cadat vel in toto vel in parte, si possessor perseveret in bona fide relate ad tertium, qui forsitan est verus dominus, præscriptio continuare censetur contra hunc tertium.

Secunda differentia est in eo ut naturalis eo ipso quod verificatur, destruat anteriorem præscriptionem, civilis autem interruptio non statim plene operetur suum effectum, sed pendeat ex judicis sententia condemnatoria, ita ut si possessor victor exeat a

judicio, vel iudicium transactione finiatur, continuat præscriptio quasi numquam mota fuerit quæstio ex adverso.

Si quærat quomodo probetur continuatio possessionis, dicendum est probanda esse solum extrema, seu initium possessionis, et actualem conditionem, tempora autem intermedia præsumi. Hinc adversario inest onus probandi interruptam fuisse possessionem.

38. *De tempore requisito ad præscribendum.* Postremum elementum præscriptionis est tempus legitimum. Et primo sit sermo

De rebus mobilibus. Res mobiles sunt res, quæ a loco suo mutari possunt, nec non jura, quæ relate ad ipsas res mobiles alicui competunt. Res mobiles cum titulo præscribuntur triennio.

39. Quid vero si pertineant ad Ecclesiam?

Profecto si sermo sit de rebus mobilibus pretiosis, cum hæc quoad alienationem æquiparentur immobilibus juxta Constit. *Ambitiosæ un. inter. Extr. Comm. de rebus Eccl. non alienand.* dicendum est eas non præscribi triennio, quia præscriptio est genus alienationis. Si autem sermo sit de rebus mobilibus ecclesiarum non pretiosis, licet dissentiant doctores, tamen communior sententia tenet, eas præscribi triennali spatio. Ratio sententiæ deducitur ex *auth. Cod. Quas actiones De sacros. Eccl.* in qua usucapio triennis circa res ecclesiæ in suo robore relinquitur, et hæc dispositio authenticæ recepta est a Gratiano *in can. pen. §. Quas actiones. caus. 16. q. 3.* Nec obstat *caput 8. h. t.* ubi dicitur ecclesiam romanam non admittere præscriptiones contra ecclesias, quadragenaria minores; nam caput hujusmodi respicit bona immobilia. Absonum enim esset longissimum tempus requiri ad præscribendas res mobiles, quarum pleræque vix ad tantum tempus servantur.

40. *De rebus immobilibus.* Res immobiles dicuntur quæ existentiam habent determinatam ad aliquem locum. Sic domus, agri, nec non jura et actiones, quæ res immobiles afficiunt, uti sunt census, ususfructus, jus patronatus reale et servitutes. Ipse etiam titulus beneficii, nec non jura beneficio adnexa ex. gr. jus decimandi Parochorum, quartæ funeris etc. rebus immobilibus accensentur. *Clem. Exivi §. Proinde. de V. S.*

Hisce positis si res immobiles pertineant ad privatas personas, cum titulo præscribuntur spatio decem annorum inter præsentem, et viginti annorum inter absentes. Ita *l. un. Cod. de Usu cap.*

transformanda. Quod si quis aliquibus annis fuit præsens, aliquibus autem absens, supra decennium adjiciuntur anni absentiæ, ita ut pro unoquoque anno absentiæ bini computandi sint anni, atque ita completur integrum tempus præscriptionis. *Auth. Quod si quis. Cod. de Præscript. long. temp.* Unde regula est ut duo anni absentiæ æquivalent uni præsentis, et vice versa. Ex. gr. si quis per quinque annos fuit præsens et deinde recessit ut præscribat requiruntur quindecim anni, eo quia quinque anni absentiæ duplicandi sunt. Utraque hæc præscriptio triennis et decennalis vel vicennalis dicitur ordinaria.

Præsentia autem et absentia personarum in materia præscriptionis respicit ipsas personas petentis et possessoris nullo habito respectu ad rem præscriptam. Hinc si personæ in eadem morentur provincia dicuntur præsentem etiamsi res præscripta in alia sit provincia; si vero personæ morentur in diversa provincia dicuntur absentes etiamsi res inveniatur in eadem provincia, ubi manet præscribens. *L. 12. Cod. de præscript. longi temp. VII. 77.*

41. Quid vero si desit titulus, adsit vero bona fides?

Ex *l. sicut in rem Cod. de præscript. 30 vel 40 annor.* et ex *cap. 3. h. t.* pro rebus tam mobilibus quam immobilibus privatorum requiritur tempus 30 annorum, quod in jure est longissimum, et inducit præscriptionem extraordinariam, quæ titulum non requirit. In *cap. 3. h. t.* sermo est explicite de rebus immobilibus, sed ob majorem rationem doctores inferunt dispositionem applicari etiam mobilibus. Eadem dispositio de actionibus etiam intelligenda est ex *l. sicut in rem Cod. de præscript. 30 vel 40 annor.*, scilicet spatio triginta annorum præscribuntur.

Hæc dicta sint de rebus personarum privatarum sub quarum appellatione veniunt etiam clerici relate ad bona sua patrimonialia.

42. Quid vero dicendum de bonis immobilibus Ecclesiarum, et in genere locorum piorum?

Bona hæc præscribuntur spatio 40 annorum, seu requiritur quadragenaria præscriptio. Ita in *capp. 4. 6. 8. et 9. h. t.* Et quidem doctores inter quos citamus. *Phiring in h. t. n. 95* et *Barbosa collectanea in cap. 6. h. t.* tradunt, posita bona fide et possessione quadragenaria etiam absque titulo præscriptionem valere contra bona immobilia ecclesiarum; requiri vero titulum coloratum, quando jus commune canonicum resistit præscribenti, id est quando præsumptio juris favet Ecclesiæ contra quam præscriptio

procedit, quemadmodum verificatur in *cap. 6. h. t. ubi agitur de jure decimandi*. Hæc theoria fundatur in *cap. 1. h. t. in VI.*

43. Excipitur ecclesia romana, cujus bona et jura non præscribuntur nisi spatio 100 annorum. Ita in *capp. 13. 14. et 17. h. t.* Præiverat ipsum jus civile in *auth. Quas actiones Cod. de sacros. Eccl.*

44. Doctores referunt, aliquas familias religiosas, et quædam monasteria obtinuisse privilegium ut eorum bona ordinario tempore non præscribantur, sed requiratur spatium temporis etiam majus quadragenario.

45. Specialis mentio facienda est de præscriptione *centenaria*, et de *immemoriali* præscriptione.

Centenaria præscriptio ea est cujus initium cognoscitur, et saltem ad centum retro annos protrahitur. Immemorialis autem verificatur quando possessio adeo antiqua est, ut ejus initium hominum memoriam excedat; *cap. 26. de Verb. Signif.* Probatur vero existentia et veritas præscriptionis hujusmodi, quando habeantur testes, qui saltem per 40 annos testentur de scientia propria rerum statum semper ita fuisse, quemadmodum nunc est, simulque testentur se a majoribus audivisse eundem pariter rerum statum semper fuisse.

Utraque præscriptio proprium nomen et magnum valorem juridicum habet. Unde in specie si sermo sit de centenaria, certum est eam vincere etiam præscriptiones longissimi temporis triginta vel quadraginta annorum. Nam centenaria præscriptio præ aliis brevioribus est necessaria ad præscribenda bona et jura ecclesiæ romana. *Capp. 13. et 17. h. t.; cap. 2. h. t. in VI. et Auth. Cod. Quas actiones. de Sacr. Eccl.*

46. At teste Card. De Luca *de emphit. disc. 60. n. 3.* controversitur utrum præscriptio centenaria æquipolleat immemoriali. Ratio est quia in *cap. 1. h. t. in VI.* dum agitur de admittenda possessione etiam sine titulo contra favorem juris communis, idest contra eum, qui habet intentionem fundatam in jure communi, mentio fit solummodo de præscriptione immemoriali. Verum et ipse Card. De Luca *l. cit. et S. Rota* in pluribus decisionibus, et præsertim in *decisione 155. n. 6. part. 6. Recent;* nec non *S. Congregat. Concilii in relatione Secretarii in Milevit diei 18. Febr. 1854,* stante præscriptione centenaria tradunt præsumi posse beneplacitum apostolicum et meliorem titulum de mundo.

47. Si autem sermo sit de præscriptione immemoriali, post dispositionem *cap. 1. h. t. in VI.* certum est ab omnibus eam considerari ceu maxime privilegiatam, ita ut allegari possit etiam ab eo cui resistit jus commune, nec necessarius sit titulus ad eam firmandam, sed ipsa sit melior titulus de mundo. Quare in subiecto, quod sit capax privilegii, præscriptio hæc vim privilegii habet. *Gloss. in cit. cap. 26. de V. S.* Nec ea comprehenditur in lege sub clausula 'non obstante præscriptione' sed requiritur specialis mentio idest 'non obstante quacumque præscriptione etiam immemoriali' quemadmodum videmus fecisse *Trid. ex. gr. in cap. 10. Sess. 23. de Reform.*

TITULUS XXVII.

De sententia et re judicata.

1. Postquam probationes ex utraque parte colligantium fuerint adductæ, tum ad demonstrandam intentionem actoris, tum ad exceptiones a reo propositas confirmandas, locum habet conclusio in causa, seu vel tacita vel expressa renunciatio partium ulterioribus probationibus adducendis, et res eo devenisse censetur, ut iudex ad sententiam definitivam edendam procedat. Hinc post tractationem de probationibus actoris et exceptionibus rei tum in genere tum in specie, subnectitur titulus de sententia et re judicata. Quamvis vero iudicis decisio tendat ad tribuendum victori proprium jus, tamen illud illico cum effectu non concedit, nam potest ab eadem decisione appellari, et iterum discussioni causa subjici. Quare sententia iudicis per se non est res judicata, idest finita et irrevocabilis, et per consequens merito in titulo una ab altera distinguitur.

2. Sententia est 'decisio iudicis pronunciata super re a litigantibus in iudicium deducta' Alia est *definitiva*, alia *interlocutoria*. Definitiva est, quæ in causa principali pronunciatur, et ex parte iudicis liti finem imponit, vel per absolutionem vel per condemnationem juxta actionem principaliter institutam, vel saltem per facti declarationem, si de facti existentia solummodo et qualitatibus solummodo videndum est. Hinc sententia definitiva alia dicitur *absolutoria*, alia *condemnatoria*, alia solummodo *declaratoria facti*.

Diximus 'sententiam definitivam ex parte iudicis finem liti imponere'. Nam iudex proferens sententiam functus est munere suo, nec sententiam a se latam potest corrigere aut revocare, licet agnoscat eam esse iniquam *l. 55. ff. de re jud.*

3. Sententia autem interlocutoria ea est, quæ emittitur inter principium et finem iudicii super aliqua quæstione incidente, ex. gr. utrum procedi debeat ad examen testium recipiendum.

Sententia hæc alia dicitur *simpliciter interlocutoria*, alia dicitur *vim habere sententiæ definitivæ*. Prima est, quæ emittitur circa aliquid incidens quod in causam principalem remote solam influit; ex. gr. sententia seu decretum de concedendis dilationibus, de testibus examinandis vel non. Sententia autem interlocutoria vim habet definitivæ, quando licet directe non definiat meritum causæ, tamen præiudicat causæ in merito, ita ut institutum iudicium quodammodo perimat; nec alia sententia in eodem iudicio sperari possit. Ita ex. gr. si iudex sententia sua adprobet exceptionem peremptoriam; si absolvat rerum ab observatione iudicii, vel sese incompetentem pronunciet.

4. *De requisitis ad sententiam præsertim definitivam edendam necessariis.*

1° *De requisitis extrinsecis.* Inter hæc primum requisitum est *tempus*. Quoad tempus causæ omnes ecclesiasticæ juxta dispositionem Tridentinam in *cap. 20. Sess. 24. de Ref.* debent intra biennium a die motæ litis finiri, secus liberum est partibus ad iudices superiores confugere, qui iudices causam ad suum tribunal pertrahunt in eo statu, in quo reperitur in inferiori tribunali. Verum hæc dispositio Tridentina accipienda non est et applicanda quæstionibus in præiudicium justitiæ. Quare licet celeri expeditione finiendæ sint causæ, tamen si sermo sit de iudicio ordinario, in quolibet tribunali sententia ferri nequit antequam ab utraque parte conclusum fuerit in causa. Concedenda enim est partibus ad plene tuendum jus suum sufficiens temporis copia. *Clem. Saepe contingit. de V. S.* Hinc etiam termini substantialia præcedere et servari debent, nec ad sententiam emittendam iudex poterit devenire, quoadusque res dubia est. Quibus in casibus juxta sensum *cap. 4. de off. deleg.* aut partes consentire debent ut causa tractetur a iudice penes quem incepta est, non obstante lapsu bienni, aut iudici superiori remittenda est causæ cognitio ad normam dispositionis Concilii Tridentini.

5. Secundum requisitum est, ut iudex omnibus rite cognitis et intimius perpensis, juxta *cap. 10. de fide instr.* partibus collitigantibus per trinam vel per unam peremptoriam citationem designet diem in quo laturus est sententiam. Posita citatione, contumacia unius vel alterius ex collitigantibus non impedit prolationem sententiæ.

Tertium requisitum est ut sententia proferatur in loco iudicii. Hinc dicitur a pragmaticis sententiam esse proferendam a iudice pro tribunali sedente. Animadvertendum vero est, hanc dispositionem non ita esse intelligendam, ut prohibeatur quominus Episcopus exercere possit jurisdictionem etiam contentiosam, in quolibet parte suæ diocesis; *arg. cap. 7. de off. leg.*

6. Tandem requiritur ut in scriptis sententia proferatur, ut eam possint partes expendere et videre utrum appellandum sit vel non. Hæ conditiones adeo necessariae sunt, ut si prætermittantur, nulla reddatur sententia. Ita in *cap. ult. h. t. in VI.* Verum fatendum est in hac materia plurimum valere consuetudines locorum.

7. II° *De requisitis intrinsecis sententiæ.* Primum requisitum sententiæ intrinsecum est, ut ea sit juri conformis, ita ut sententia contra leges et canones sit nulla, nec transeat in rem iudicatam, quamvis ab ea non appelletur intra decennium. *Cf. cap. 1. h. t. et l. expressum ff. de appellat.* Hoc vero principium intelligendum est de jure seu de lege, et canone claro et indubio, non autem de lege et canone controverso. Pariter nulla non est sententia in qua læsum est jus litigantis vel quia immerito exclusæ est probatio cæteroquin efficax, vel quia factum non est rite receptum a iudice et inspectum prout oportebat. Sententia autem nulla est si errorem expresse aut tacite contineat contra ipsas constitutiones juris. *Ita l. 1 ff. Quæ sentent. sine appell. rescind.* Hinc sententia nulla est quæ non tantum litigantem condemnat, sed potius ipsam legem condemnare videtur. Merito autem hæc sententia uti nulla habetur, quia juxta *Reg. 62. Jur. in VI.* 'Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi'. Iudex enim executor legis debet legem applicare, non autem pro suo arbitrio legem condere. Hinc si iudex decernat, electionem factam ab electoribus suspensis esse validam ejus sententia nulla est. *Cap. 8. de consuet. et cap. 16. de Elect.* quia videretur iudex velle reformare jus commune. Nulla autem per se non esset sententia si iudex ex errore arbitraretur, electores non fuisse suspensos; et

ex inde electionem validam esse pronunciaret. Hoc enim in casu pronunciaret solum contra jus alterius colligantis.

8. Alterum requisitum traditur in *cap. 24. de accusat. et in Clem. sæpe contingit de Verb. Signif.* et est ut sententia sit conformis libello introductivo iudicii. Conformitas autem debet verificari 1^o) in re; scilicet iudex non potest in sententia pronunciare de alia re, quæ non sit in libello expressa. Hinc valet principium 'Non potest iudex concedere actori ultra petita'. Quare si actor petat solum possessionem, iudex non potest de rei proprietate pronunciare. 2^o) Libello conformis esse debet sententia in titulo seu in causa petendi. Hinc si in libello expostulet actor solutionem pecuniæ ex titulo pretii in venditione conventi, iudex debet solummodo videre utrum reus ex hoc titulo teneatur ad solutionem, non vero utrum teneatur ex alio.

9. At æquitate suadente et præsertim ubi interveniat periculum animarum, iudex ecclesiasticus debet pronunciare sententiam pro veritate rei, prout in jure cautum est, licet libellus introductivus undequaque non consonet sententiæ. Quod etiam tenendum est quando una res in alia implicite contineatur ex. gr. si actor petat rem certam, nec res præstari possit, potest iudex condemnare reum ad præstandam æstimationem.

10. Tertium requisitum est ut sententia sit certa, ita ut saltem generice sit determinata quantitas rei debitæ et jus præstandum. Hinc indeterminata sententia non tenet §. 32. *Curare. Inst. de action. et l. 3. et 4. Cod. de Sent. quæ sine certa quant.*

Quare sententia quæ sub conditione pronuncietur non valet. Etenim revera lis non finitur per hanc sententiam, sed iterum iudici causæ cognitio subjicienda esset, quando conditionis eventus verificatur.

Ex dato critico etiam sequitur, sententiam exhibere debere vel absolutionem vel condemnationem rei. Hoc vero non secumfert obligationem in iudice ad condemnandum vel absolvendum reum in toto, sed potest juxta acta et probata in parte tantum reum absolvere, et in parte eum condemnare.

11. Tandem regulariter debet iudex in sententia exprimere causam iudicii sui, idest motivum a quo fuit inductus ad iudicandum ita et non aliter. Licet enim juxta *cap. 16. h. t.* præsumitur iudex semper legitime sententiam proferre, tamen ut partes videant utrum sit opportunum appellare nec ne, plurimum juvat co-

gnoscere valorem motivi, quod impulit iudicem ad ferendam sententiam.

Adnotandum vero est, Congregationes Romanas in decisionibus suis non exhibere rationem decisionis. Ratio autem hæc esse videtur, quia cum ipsæ constituent tribunal Romani Pontificis, sua decreta edunt ad instar legis; legislator autem simpliciter suam voluntatem manifestat et jubet, quin motivum legis suæ exprimere teneatur.

De re iudicata.

12. Res iudicata nihil aliud est quam ipsa iudicis sententia, a qua non fuit appellatum intra tempus a jure præfinitum. Jure nostro tempus hoc ad decem dies reducitur, qui dies juxta *can. 28. in princip. caus. 2. q. 6.* incipiunt numerari a recitatione sententiæ, seu a publicatione et notificatione idest intimatione sententiæ facta partibus colligantibus. Notificatio autem hujusmodi fit juxta praxim tribunalis ubi sententia emittitur.

13. Effectus rei iudicatæ est ut sententia habeat pro se præsumptionem juris et de jure, ac proinde pro veritate habeatur nec retractari possit. Scilicet facit jus inter partes *cap. 13 h. t. §. quamvis.* Hinc per sententiam quæ transit in rem iudicatam censetur lites finiri *cap. 2. h. t. et cap. 5. de dolo et contum.*

14. Alius effectus rei iudicatæ ex priori descendens est ut sententia debeat executioni mandari, nec si retardetur executio perimatur jus victoris. Hinc ex re iudicata enascitur actio persecutoria perpetua, quæ perimitur solum extraordinaria et longissimi temporis præscriptione triginta vel quadraginta annorum.

15. Verum non omnes prorsus sententiæ transeunt in rem iudicatam. Et 1^o) exceptio datur in casu quo sententia lata est contra legem vel canonem juxta dicta superius in *capp. 1. et 13. h. t.* Hoc enim in casu potest sententia retractari usque dum per lapsum triginta annorum non fuerit præscripta.

Idem dicendum de sententia a suo non iudice lata, idest ab incompetente iudice, quia est ipso jure nulla, et censetur emissa contra legem *cap. 4. De Judiciis.* Idem dic si sententia feratur a iudice corrupto *l. 7. C. Quando prov. non est necess.*

2^o) Iisdem sententiis contra legem emissis comparantur sententiæ in quibus iudex processit ex falsa causa et præsumptione,

idest ex errore facti, qui aperte et evidenter demonstratur. Ubi enim aperta est iniquitas, sententia tutela juridica protegi non potest, quemadmodum docet *cap. 9. h. t.* Hinc in *cap. 9. de Testibus* de sententia prolata ex falsis testimoniis absolute traditur eam nullam esse ipso jure et cognita veritate reformandam esse.

3^o) Alia exceptio verificatur in causis matrimonialibus, quæ agitantur circa valorem vinculi conjugalis. In hisce enim causis sententia sive pro valore sive pro nullitate vinculi non transit in rem judicatam, sed licet executioni mandata sit, tamen iterum causa discuti potest, si novæ emergunt validæ probationes contra sententiam. et ipsa sententia si contrarium constiterit potest retractari. Ita in *capp. 7. 10. et 11. h. t.* nec non in *cap. 6. de frig. et malef.* Ratio est, quia matrimonium est juris divini, hinc sententia judicis non potest illud validum reddere si nullum sit, nec illud irritare si fuerit valide contractum. Hinc quotiescunque appareat veritas, servanda est; nec habet locum præsumptio juris et de jure, quia hæc non potest afficere actus jam positos sub dispositione juris divini.

4^o) In rem judicatam non transit sententia condemnatoria in criminalibus; quandocumque enim constiterit innocentia rei, poterit corrigi sententia saltem per recursum ad principem.

16. *Queritur* utrum sententia, quæ etiam transit in rem judicatam, aliis, qui in judicio partem non habuerunt, nocere aut prodesse possit.

Responsio generalis est negativa. Nam judicium negotium est privatorum. Hinc sententia nihil aliud est quam applicatio juris casui speciali prout resultat ex circumstantiis expositis et probatis a partibus colligantibus. Quare in judicio jus pronunciatum coarctatum ad personas, quæ partem in causa habuerunt. Præsto autem sunt loca juris, quæ idem plene evincunt. Ita in *cap. 6. de fid. instrum.* et in *capp. 17. et 25. h. t.* nec non in *l. 2. Cod. Quib. res judicata etc.*

Hinc valet principium juristarum 'res inter alios acta nobis neque nocere neque prodesse potest'.

17. Verum si is, qui primus habebat actionem, passus sit alterum agere, vel si quis passus sit agere eum a quo causam habuit, implicite se adstrinxit ad recipiendum judicatum, ceu tradit *cit. cap. 25. h. t.* Exceptio autem hujusmodi juxta *leg. pen. ff.*

de re judic. recte intelligenda est, scilicet valet solummodo in casu; quo qui passus est alterum agere, dum videbat hunc agere, et cum potuisset impedire, non obstitit ullo modo, neque per aliquam protestationem. — Pariter ubi vera connexio causarum verificatur, sive quia favor unius causæ inducat præjudicium alterius et vice-versa, sive quia una tenet locum causæ principalis et altera eam uti accessoria sequatur; sive tandem quia plures personæ habent causam in eadem re individua, principium de præjudicio vel tertii utilitate non servatur, sed oppositum tenendum est. Scilicet res inter alios acta tertie etiam personæ nocet vel juvat. Hinc in *can. 3. Dist. 81.* sententia contra male ordinatum nocet Episcopo qui ordines contulit. In *canone autem 10. caus. 3. q. 6.* proposita specie de episcopo ejecto et de alio subrogato in ejus locum, traditur sententiam latam in favorem ejecti nocere episcopo subrogato, et e contra eidem prodesse sententiam latam adversus episcopum ejectum. Exemplum simile legitur in *cap. 22. de accusat. et in cap. penult. de purg. can.*

Hinc etiam ob individuum rem pluribus communem juxta *cap. 72. de appell.* si una eademque sententia plures tangat et unus appellans victor extiterit, victoria illius aliis etiam prodest. Sententia enim consideratur esse indivisibilis ita ut vel teneat in toto vel prorsus non valeat.

18. *De expensis judicii et a quo sint solvendæ.* Judex in sententia cavere etiam debet de expensis judicii, a quo et in qua quantitate solvendæ sint, præsertim si a victore expostulentur.

Expensarum solutio a jure et a doctoribus considerata est, ceu pœna temere litigantium. Hinc principium statuitur judicem debere damnare victum, quando ipse victus causam seu rationem litigandi non habuit, seu quando temerario ausu judicium ingressus est. Ita in *l. Eum quem temere adversarium ff. de judiciis.*

19. Ex hoc principio inferunt Doctores expensas inter partes compensari, quando justam causam litigandi habuit victus. At hoc principium non apud omnia tribunalia in praxi servatur.

Quando autem verificatur condemnatio ad solvendas expensas, nomine expensarum solummodo veniunt illæ necessariae, quæque dicuntur etiam judiciales *cap. 5. de doto et contumacia.* Hinc expensæ superflue et voluntariæ, quæque potius ad commoditatem quam ad necessitatem factæ censentur, non sunt restituendæ.

Ceterum arbitrium prudentis judicis æquam expensarum rationem determinabit, exigens etiam si opus fuerit juramentum a victore super quantitate earundem expensarum.

De executione sententiæ.

20. Executio sententiæ est actus judicialis, quo ex ministerio judicis revera præstatur victori id, quod per sententiam judicis ejusdem verbaliter obtinuit. Sententia eo ipso quod transiit in rem judicatam, jam in ea conditione reperitur ut executioni mandetur. Quare ante spatium decendii sententia nequit executioni mandari. Post vero decendum distinguendum est inter actiones personales et reales. In actionibus realibus executio post decem dies facienda est, quia qui decedit iudicio proprietatis amplius dominus non est, et rei possessionem immerito retinet invito domino.

21. In actionibus vero personalibus, seu quando agitur de solutione debiti, vel de præstatione operis ab aliqua determinata persona facienda, in *ll. 2. et 3. Cod. de Usuris rei judicata* conceditur victo ad solvendum quadrimestre, quod incipit decurrere a die latæ sententiæ. Concordat etiam jus nostrum in *cap. 15. h. t.* et in *cap. 26. de Off. deleg.* Ratio est, quia quisque non semper illico habere parata media ad solvendum vel exequendam præstationem præsumi potest. In actione autem reali res, quam sententia persequitur, determinata est et restitui illico postet. Insuper pro varietate circumstantiarum ex justa causa hoc tempus poterit iudex vel coarctare, vel etiam protrahere. *Cap. 15. h. t.*

22. *Queritur* a quo iudice facienda est executio sententiæ.

Distiguendum est inter iudicem ordinarium et delegatum. Quando iudex est ordinarius et bona super quibus executio facienda est reperiuntur intra fines suæ jurisdictiones iudex idem qui sententiam pronunciavit, executioni mandat sententiam, seu ejus jussu apparitores et officiales tribunalis procedunt ad occupanda bona partis victæ (physice vel symbolice) et eos actus perficiunt, qui inserviunt ad ponendum in tuto jus actoris.

Quod si bona contra quæ facienda est executio sententiæ reperiantur sub jurisdictione aliena, seu sub jurisdictione alterius judicis, iudex, qui sententiam tulit, non potest ipse sententiam exequi, sed iudex loci in quo bona sita sunt accepto exemplari au-

thentico sententiæ, eam executioni mandabit. Neque hic alter iudex poterit recusare executionem sententiæ latæ legitimo modo.

23. Verum si sententia sit evidenter nulla, vel ab ea fuerit appellatum, ita ut appellatio servanda sit etiam in suspensivo, iudex alterius territorii non poterit ullo modo adstringi ad eam exequendam; nam nemo tenetur ad agendum id quod certo scit esse nullius roboris.

Dixi *si sententia sit evidenter nulla*. Nam si dubium solummodo fuerit nullitatis sententiæ, pro validitate præsumendum est. Qua in re etiam hæc fieri debet animadversio. Scilicet iudex alterius territorii in casu, licet meritum causæ ingredi nequeat, quia est nudus executor sententiæ, tamen videre et cognoscere potest non solum de exceptione evidenter nullitatis sententiæ, sed etiam de aliis exceptionibus, quæ directe proponantur contra ipsam executionem sententiæ ex. gr. de exceptione incompetentiæ ad exequendum, de exceptione compensationis, solutionis etc. Ratio est quia executor sententiæ curare debet ne jura partium in actu ipso executionis lædantur. Hinc executionem non perficit physice et materialiter sed juris rigore servato.

24. Quid vero si iudex qui sententiam protulit fuerit delegatus?

Si sermo sit de iudice delegato a Romano Pontifice, certum est ipsum posse exequi sententiam a se latam. Ita in *capp. 26. et 28. §. Præterea de off. et potest. jud. deleg.* Immo ob privilegium delegationis Pontificis, quem iudex representat, non solum potest per alium exequi sententiam suam juxta *cap. 3. eod. tit. de off. etc.* sed etiam potest exigere ut executio fiat a iudice ordinario loci, qui tenetur mandatis delegati iudicis obtemperare juxta *capp. 7. et 25. §. Quia vero tit. cit.*

25. Quod si sermo sit de iudice delegato ab ordinario, qui sit inferior Pontifice Romano, ex. gr. ab Episcopo, controversatur inter Doctores, utrum delegatus possit suam sententiam executioni mandare, nec ne. Communior vero opinio juxta sensum *cap. 4. de foro compet. nec non capp. 5. et 33. de offic. et potest. jud.* est, ut nequeat delegatus ab inferiore exequi suam sententiam, quia iudex ordinarius inferior non censetur commisisse delegato suo totum negotium finiendum, sed solummodo quæstionis solutionem, et sibi reservasse præsumitur complementum negotii, quod fit per exercitium publicum jurisdictiones in executione sententiæ. Verum in praxi inspiciendum est mandatum delegationis, ex quo mandato facile deprehenduntur limites commissi muneris.

26. Si quærat, quomodo faciendâ sit executio sententiæ, dicendum est in actionibus realibus sententiam exequi debere circa ipsa bona, quæ in sententia designantur. Si vero sermo sit de actionibus personalibus et reus per solutionem vel præstationem non satisfaciât mandatis iudicis, servandus est modus, qui minus quo fieri possit præjudicium eidem reo inferat. Hinc primo bona mobilia sunt pignori subjicienda et deinde publicanda. Quod si nullus emptor apparuerit, pro rata crediti sunt victori adjudicanda. Si bona mobilia non sufficiant, bona immobilia et deinde jura sunt executioni subjicienda. Ita in *l. 14. ff. de re jud.*

Excipiuntur autem ab executione instrumenta artis, libri studiosorum, et in genere ea quæ prorsus necessaria sunt ad exercitium propriæ industriæ. Excipiuntur etiam res quæ alteri fortiori vinculo sunt obligatæ, vel quæ nequeunt alienari. In utroque enim casu finis executionis frustraneus redderetur.

TITULUS XXVIII.

De appellationibus, recusationibus, et relationibus.

Ratio conjunctionis tituli præsentis cum præcedenti per se patet. Siquidem post latam sententiam remedium juridicum præsto est, appellandi nempe ad tribunal superius, si ab inferiori iudice lata sit sententia.

1. Appellatio in sensu tituli est 'Provocatio a iudice inferiore ad superiorem, proposita ob aliquod gravamen illatum vel inferendum'. Iudex inferior dicitur iudex *a quo*, iudex autem superior dicitur iudex *ad quem*.

Solet ab aliquibus apponi in definitione specialis qualitas appellationis, ut nempe *gradatim fiat*; ne scilicet spretis gradibus jurisdictionis intermediis, statim ad supremum tribunal deveniatur. Verum in rebus ecclesiasticis hæc conditio apprimè non servatur. Nam ex quolibet tribunali ecclesiastico orbis potest illico appellari ad Sanctam Sedem.

Dicitur in definitione *ob aliquod gravamen illatum vel inferendum*, quia aliquis non solum potest appellare a decreto iudicis, quod præjudicium revera infert in præsentem, quemadmodum esse potest sententia definitiva adversa, sed etiam a iudicis decreto,

quoties timeri potest præjudicium in futurum ex. gr. ab interlocutoria sententia quæ influat in sententiam definitivam postea edendam.

2. Appellatio distinguitur in *iudicalem* et *extrajudicalem*. Judicialis est quæ fit ob gravamen in iudicio illatum, sive gravamen inferatur per interlocutoriam sive per aliud decretum iudicis, ex. gr. ob terminum nimis brevem ad probandum peremptorie adsignatum *cap. 1. de dilat.*; sive gravamen inferatur per definitivam sententiam.

Extrajudicialis appellatio ea est, quæ proponitur ob gravamen externum quod jam illatum est vel timetur a iudice extrajudicialiter procedente. Ex. gr. si quis a iudice deprehendatur et conjiciatur in carcerem, non ut reus alicujus criminis, sed ob rationem œconomicam præventionis mali facinoris, vel ordinis et disciplinæ custodiendæ causa, potest ad iudicem seu magistratum superiorem provocare, et hæc provocatio dicitur appellatio extrajudicialis. Pariter si iudex per exercitium voluntariæ jurisdictionis aliquem immittat in possessionem rerum vel jurium cum præjudicio tertii, fit etiam locus appellationi extrajudiciali. Hinc appellari potest contra possessionem alicui a iudice ordinario datam in beneficio, vel etiam contra ipsam collationem, provisionem, electionem etc. *Cap. 8. h. t. in VI.*

Animadvertendum vero est, nomine appellationis in sensu rigoroso et juridico sumptæ venire solam judicialem appellationem, extrajudicalem vero improprie dici appellationem, et potius generaliori vocabulo nuncupari provocationem, idest recursum vel querelam. *Cap. 5. h. t.*

3. Hinc appellatio extrajudicialis per se non suspendit executionem actus contra quem proponitur, neque illico reddit nullius valoris, velut totidem attentata ea quæ inde geruntur, quemadmodum contingit in appellatione propriè dicta; sed appellatio extrajudicialis suspendit executionem actus solummodo, quando superior visa causa, quæ in appellatione exprimi debet, admittit provocationem, et examen de materia controversa instituit. Hæc conclusio infertur *ex. cap. 46. h. t.* in quo Pontifex decernit appellationem ob insufficientiam causæ in ea expressæ non impedire effectus confirmatæ electionis, contra quam appellatio proposita fuerat, quamvis concedat appellanti copiam agendi contra personam electi per viam denunciationis vel accusationis. Ergo a

sensu contrario si causa fuisset sufficiens, impedivisset effectum confirmatæ electionis.

4. Appellatio judicialis potest fieri a sententia definitiva non solum, sed etiam a sententia interlocutoria, ex *cap. 11. et 12. h. t.* Verum ex dispositione Tridentini in *cap. 1. Sess. 13. De Ref.* et in *cap. 20. Sess. 24. de Ref.* ad evitanda subterfugia et frivolas querelas in causis ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus, facultas appellandi coarctata est ad sententiam definitivam et sententiam interlocutoriam, quæ vim habeat sententiæ definitivæ, et cujus sententiæ interlocutoriæ gravamen per sententiam definitivam reparari nequeat.

5. Quæritur quis possit appellare.

Quæstio præsens non respicit causam, sed personam appellantis. Quo posito omnis poterit appellare, qui gravamen ex sententia vel decreto, quamvis directe contra ipsum lata non fuerint, sentiat, et quamvis ceteroquin agere prohibeatur. Hinc etiam excommunicatus poterit appellare *capp. 5. 8. et 11. de Except.* Amplissimæ conclusionis ratio deducitur ex indole propria appellationis, quæ juxta *cap. 61. §. Porro h. t.* considerata est, ceu species defensionis, quæ nulli denegatur. Hinc si uterque litigans arbitretur sententiam judicis sibi nocuisse, uterque appellare potest, ut reformetur pars sibi minus propitia. Pariter etiam tertius contra quem sententia lata non est dummodo sua intersit appellare potest. *Can. 30. c. 2. q. 6.*

6. Quæritur a quibus iudicibus liceat appellare.

Appellatio considerata est ceu provocatio, qua subditus læsus in suis iuribus invocatur auctoritatem superioris, et apud eum insistit ut corrigat, vel nullius prorsus valoris reddat actum inferioris. Hinc appellari potest a quolibet iudice *can. 9. c. 2. q. 6.* dummodo non fuerit iudex ipse princeps societatis, vel tribunal, quod proprie et immediate locum principis tenet. Quare a sententia Pontificis Romani appellatio interponi non potest. Imo contra appellantes a sententia Papæ ad futurum Generale Concilium in *Bulla Cœnæ Domini casu 2º* statuitur pœna excommunicationis. Est enim species schismatis, quasi nempe posset dari Concilium generale separatum a Romano Pontifice, et ipso Pontifice superius. Hæc censura renovata est in Constitutione *Apostolica Sedis* sub n. IV inter excommunicationes latæ sententiæ speciali modo reservatas Romano Pontifici, ubi ita legitur: 'Omnes et sin-

gulos cujuscumque gradus, status, seu conditionis fuerint, ab ordinibus seu mandatis Romanorum Pontificum pro tempore existentium ad universale futurum Concilium appellantes, nec non eos, quorum auxilio, consilio vel favore appellatum fuerit'. Pariter neque a sententia Romanarum Congregationum in causis ad forum ecclesiasticum pertinentibus appellari potest. Verum loco proprie dictæ appellationis contra latam sententiam concedi potest beneficium novæ audientiæ et revisionis causæ penes idem tribunal tractandæ, quod relate ad effectum æquivalet remedio appellationis; nam propositis probationibus iterum quæstio discussioni subjicitur, et si constet de bono jure appellantis ss. Congregationes non dedignantur rescribere 'Recedendum a decisis' cujus rescripti vis est ut sententia antea lata revocetur.

7. Quæritur ad quem iudicem sit appellandum.

Cum diversi sint gradus jurisdictionis, alii aliis majores, hinc ut servetur ordo jurisdictionis, regula generalis est appellationem procedere ab uno ad alium iudicem immediate superiorem. Ita constitutum etiam est in jure *capp. 66. h. t. et 3. § Archidiaconus h. t. in VI.* Verum cum Romanus Pontifex sit rector universalis Ecclesiæ, ordinariam habens jurisdictionem in omnes Christi fideles, concurrere potest cum omnibus ordinariis locorum in cognitione causarum, *can. 17. caus. 9. q. 3.* Hinc sequitur, Romanum Pontificem a quolibet tribunali ecclesiastico in causis ecclesiasticis appellationes posse recipere, omissis etiam intermediis gradibus jurisdictionis *cann. 4. et 6. caus. 2. q. 6.* Romano Pontifici in hac re sacri canones comparant delegatum ejus in provincia suæ jurisdictionis. Hic scilicet repræsentans personam Pontificis, potest immediate appellationes recipere omissis gradibus intermediis. *Cap. 1. De off. Leg.*

8. Relate ad iudices Romano Pontifice inferiores daturne exceptio regulæ generalis?

Omittimus casum sententiæ Vicarii Generalis Episcopi, a qua sententia non appellatur ad iudicium Episcopi, sed ad tribunal Metropolitanum. Omittimus dico hunc casum, quia Episcopus non constituit gradum intermedium inter suum Vicarium et Metropolitanum; nam tribunal Vicarii Generalis censetur esse idem ac tribunal Episcopi, uti expresse tradit Bonif. VIII. in *cap. 2. de Consuet.* in VI.

9. Hisce positis præteriri potest gradus intermedius et appellari ad judicem superiorem, quando judex intermedius factus est inhabilis sive physice sive moraliter ad causam videndam in gradu appellationis, vel etiam quando legitime introducta consuetudo assistat. Conclusio hæc innitur *capp. 3. h. t. in VI. et. cap. 10. de off. deleg. in VI.* Hinc si judex medius longe absit a residentia sua, aut ab hostibus detineatur, aut aliter impediatur ab exercitio judicialis potestatis, poterit in appellatione præteriri. Pariter poterit præteriri si incidat in hæresim, vel in excommunicationem majorem aut suspensionem, vel fiat schismaticus, vel si judex possit recusari tamquam suspectus.

10. Huc facit præsertim casus, quo quæstio est inter Episcopum et Clericum diœcesanum, quo in casu non judicat Episcopus, sed juxta *can. 46. c. 11. q. 1.* eligendi sunt arbitri, qui dicuntur *arbitri juris*. Ab arbitrorum sententia ut ipsa natura rei fert non appellatur ad tribunal Episcopi, sed ad judicem superiorem, quemadmodum etiam insinuat *cap. 11. de off. et potestat. Judicis deleg. in VI.*

11. Quid vero si appellatio proposita fuerit coram judice, qui revera non sit judex appellationis, sed sit superior non immediatus, nec rationalis causa legitimam reddat omissionem judicis intermedi?

Diximus *judicem superiorem*. Nam quisque videt fore nullam per se appellationem ad judicem inferiorem, quia esset contra substantiam appellationis, quæ supponit majorem jurisdictionem in judice, cujus invocatur auctoritas contra sententiam. Quo posito ajunt communiter Doctores cum glossa juxta sensum *cap. 66. h. t.* appellationem et acta, quæ sequuntur, valere, quoties contra appellationem adversa pars non excipiat. Ratio est, quia pars adversa non excipiens videtur consentire et ita prorogare jurisdictionem judicis superioris, qui certe in ea conditione est ut prorogari possit ejus jurisdictio. In *cap. 7. h. t.* species est de duobus colligantibus, quorum unus appellavit ad Romanum Pontificem alter ad proprium judicem appellationis. Cum vero qui appellavit ad Romanum Pontificem citatus nollet comparere coram proprio judice appellationis, judex hic tulit in eum ob contumaciam excommunicationis sententiam. Romanus Pontifex decernit, sententiam valere, si judex appellationis nescierit, appellationem fuisse interpositam ad Sanctam Sedem. Hinc tradunt Doctores, in specie capituli prævalere debere appellationem factam ad Sanctam Sedem, sed eum

qui ita appellavit citatum apud judicem proprium appellationis comparere debere et notam reddere judici appellationem ad Romanum Pontificem, ita ut judex hic proprius appellationis, nesciens appellationem ad S. Sedem possit legitime ultro procedere in causæ cognitione et appellantem ad Sanctam Sedem habere pro contumace.

12. Quæritur quibusnam in casibus liceat, vel non, appellare.

In genere potest appellari in omnibus causis in quibus appellatio non sit vetita a jure. Plures exceptionis casus afferuntur a Doctoribus.

1º) Causa criminalis criminaliter acta, in qua ex jure romano expresso in *l. 2. Cod. Quorum appellationes non recipiuntur* non conceditur appellatio quoties reus fuerit convictus et confessus de crimine. Qui enim convictus et confessus est de crimine, hoc remedium invocat solummodo ad applicationem pœnæ differendam. At si causa suppetat appellationis, præsertim si dubium contra confessionem possit promoveri, etiam juxta jus romanum conceditur appellatio; immo si sermo sit de capite damnato, quilibet alius etiam eo invito appellare potest. *l. 6. ff. h. t.* Absolute vero repelluntur ab appellatione edenda auctores atrociorum criminum læsæ majestatis, insignis latrocinii, falsarum monetarum.

2º) Appellare nequit qui pacto quæstionem transegit, vel causam terminavit delato alteri parti juramento, vel si speciali conventionione cautum sit ut a judicis sententia non appelletur. Imo sufficit tacita renunciatio appellationis ut inde non amplius ea proponi possit, uti si quis factum poneret appellationi contrarium. Exempla habentur in *capp. 54. § fin. h. t. et 25. de testibus et 20. de offic. delegat.*

3º) Similis exposito est casus de arbitris voluntariis, qui nempe a partibus colligantibus plena fiducia relicto judice ordinario digni habiti sunt ad causam decernendam. Ab istorum sententia appellari nequit, nisi ob manifestam iniquitatem. *Cap. 2. de arbitris*; pars enim, quæ adversam patitur sententiam, cum libere consensit in arbitros, conqueri de injuria non potest. Hoc idem vero dicendum non est de arbitris necessariis, seu de arbitris juris a quorum sententia potest appellari.

4º) Appellatio negatur quando res est notoria. *Cap. 5. in fin. cap. 13. et cap. 14. h. t.*; appellatio enim in notoriis interponi videtur, solummodo ad differendam litem creandasque adversario

molestias. Notorium vero in casu illud dicitur, quod constat per evidentiam rei, quæ nulla tergiversatione celari potest, vel constat per confessionem propriam in judicio libere et absque metu emissam, quæque non possit revocari per allegationem erroris, vel tandem constat per sententiam judicis, quæ transit in rem judicatam. Ita in *capp. ult. de cohabitatio. Cleric. et mulier. 24. de Verbor. Significat. et 61. h. t. § 2.*

Idem dicendum est juxta *cap. 29. h. t.* de frivola appellatione, quæ proponatur contra decisionem emissam a iudice, secundum dispositionem juris claram et determinatam. Scilicet hoc in casu non conceditur appellatio, quia gravamen non esset a iudice, sed ab ipso jure communi procederet, quod proinde attendi nequit; et appellatio nihil aliud operaretur quam dilationem executionis sententiæ secundum jus latæ. Exemplum hujus exceptionis traditur in *cap. 4. de Cleric. non resid.* in quo docemur non attendendam esse appellationem clerici contra sententiam episcopi qui jussit eum residere debere in loco beneficii sui.

5º) Appellatio non attenditur, quæ emissa fuerit ab executione sententiæ quæ transit in rem judicatam, nec qui appellat auditur nisi forte executor excesserit modum in executione. Ad rem faciunt *capp. 33. h. t. et 15. de Sent. et Re jud.* Hæc vero exceptio intelligenda est de nudo et mero executore qui nempe nullum iudicium exerceat, sed sine ulla cognitione præmissa plene et rigore satisfaciat alterius iudicis voluntati. Si enim iudex esset mixtus qui nempe videre deberet de exceptionibus propositis contra rei judicatæ executionem, posset merito ab ejus actibus appellari.

6º) Argum. *Clem. 1. De Re jud.* nemini ter appellare licet, videlicet duplex sententia conformis transit in rem judicatam.

7º) Tandem aliis omissis appellatio non conceditur quando fatalia, idest tempora a jure præfinita sive ad appellandum sive ad prosequenda acta appellationis inutiliter elapsa fuerint. Sententia enim in hoc casu transit in rem judicatam.

13. Quæritur quid sentiendum in casu, quo causæ cognitio delegata fuerit cum clausula ut definiatur a iudice delegato *appellatione remota?*

Profecto hic modus delegandi causas potest adhiberi a solo Romano Pontifice, qui solus potest contra dispositiones juris communis interdicerere appellationem.

Quo posito juxta dispositionem *cap. 53 h. t.* effectus proprius hujus clausulæ est ut appellatio non admittatur nisi in casibus a jure expressis, idest vi clausulæ non solum frivolæ inhibentur appellationes, sed et omnes, quæ in jure expresse non indulgentur. Scilicet hæc clausula illas solummodo non excludit appellationes, quarum gravamina expresse in jure traduntur, ceu sufficientia et legitima ad appellandum. Ex. gr. si iudex denegat spolato restitutionem ad appellandum. Ex. gr. si iudex denegat spolato restitutionem spolii, *cap. Ex conquestione 10. De Restit. Spoliat.*; si partes citatæ fuerint ad locum non tutum, *cap. 47. h. t.* poterunt appellare non obstante clausula *appellatione remota*, quia de istis casibus expresse cavet jus concedens facultatem appellandi.

14. Quid vero dicendum de aliis casibus, in quibus una pars revera gravata est a iudicis sententia, sed gravamen tale non est de quo expresse caveat jus?

Sunt qui dicunt in casu, quo justa causa suppetat appellationis, licitum esse appellare non obstante clausula, quamvis justa causa hujusmodi non reperiat expresse in jure. Ratio autem hujus sententiæ est, quia appellatio ex justa causa est species defensionis, quam princeps tollere nequit, aut saltem tollere non præsumitur. Dicunt vero hanc esse differentiam inter gravamen expressum in jure et illud non expressum, ut gravamen non expressum in jure debeat in appellatione declarari, non autem opus sit declarare causas gravaminis de quo jus cavet.

Verum inspecto rigore juris exhibitio in *cap. 53 h. t.* dicendum esse videtur, supposita clausula *'appellatione remota'* non posse interponi appellationes in casibus non expressis in jure. Hinc in istis casibus in jure non expressis iudex, qui sententiam tulit, potest tuto procedere ad exequendam sententiam suam, licet pars collitigans appellationem interponat, nec revocari possunt a superiore ceu attentata ea, quæ inde geruntur. Ratio est, quia iudex non tenetur revereri appellationem nisi in casibus in jure expressis. Excipi tamen debet casus, quo Princeps delegans ex certa scientia appellationem exceperit *Cap. 28. De Off. deleg. § 3.* Hoc enim in casu videtur reformasse tenorem prioris rescripti delegationis.

Verum nullum erit remedium in casibus in jure non expressis?

Remedium erit recursus superiori factus contra injustam sententiam iudicis delegati. Scilicet poterit coram superiore delegante institui querela contra injustam sententiam juxta *cap. 9. de*

Sentent. et Re jud. Ratio est, quia appellatione remota non censetur exclusa et interdicta oppositio contra injustam sententiam. Hinc in cit. *cap. 9.* dicitur 'Cum aliqua causa appellatione remota committitur, et sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet, nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam. Hinc semper contra injustam sententiam poterit fieri recursus ad principem quemadmodum etiam innuit *cap. 53. h. t.* Quare poterit impetrari beneficium novæ audientiae et revisio causæ.' Insuper si sententia delegati nulla est, ob non servatam formam judicialem, parti læsæ competit actio vel exceptio nullitatis, quæ juxta naturam perpetuarum actionum spatium 30 annorum perdurat.

15. Quæritur quinam sit modus servandus in appellationibus proponendis.

Primo quidem appellatio interponenda est coram iudice qui sententiam tulit, seu coram iudice *a quo*, ita ut secus sit nulla nec producat effectum sive suspensivum sive devolutivum. Iudex enim *a quo* ignorans appellationem jure meritoque procedere potest in iudicio, si appellatio proponatur contra sententiam interlocutoriam, vel in executione sententiæ suæ si appellatum fuerit a sententia definitiva. Cfr. *cap. 59. et ult. h. t.*

Quod si nequeat appellatio interponi coram iudice *a quo* vel quia copia iudicis ejusdem haberi non possit eo quod a sua residentia absit, nec alius vicibus ejus fungatur in excipiendis querelis, vel quia appellans impediatur quominus adeat iudicem, appellari potest directe coram iudice *ad quem* *Cap. ult. h. t.* Imo juxta idem caput quando qui vult appellare impeditur quominus appellationem interponat coram iudice *a quo*, potest coram viris honestis protestari, et exprimere causas appellationis. Quæ protestatio cum expressione causarum consideratur ceu vera et legitima appellatio. Ex hodierna autem praxi actus appellationis proponendus est coram utroque iudice, *a quo* et *ad quem*.

16. Appellatio autem proponi non potest in forma generica, sed in forma specifica facienda est. Scilicet non valet appellatio generalis ab omni causa, sed designari debet causa in qua appellationis remedium invocatur. Ita in *cap. 2. h. t.* Sustinetur vero appellatio, quæ fiat ab omni gravamine, quod quis in aliquo determinato iudicio subiit, quia indeterminata non est materia quæ proxime proponitur Superiori cognoscenda. Ita in *cap. 18. h. t.*

17. Insuper in appellatione a sententia interlocutoria exprimi debet in specie causa seu motivum appellationis, idest gravamen, quod quis passus est, vel timet sibi obventurum ex iudicis decreto. Ita in *cap. 1. h. t. in VI. et 61. h. t. § Porro.*

18. Et contra in appellatione a sententia definitiva non requiritur expressa mentio causæ seu gravaminis ob quod appellatur. Ita in *cap. 1. h. t. in VI.* ubi Innocentius IV. ea quæ antiquitas statuit de appellationibus a sententia definitiva se non immutare asserit; scilicet conservat dispositionem juris romani in *l. 2. ff. h. t.* quæ tenet, necessariam non esse expressionem causæ in appellationibus a sententia definitiva. Hinc juxta jus commune sufficit si gravatus dicat se appellare a sententia definitiva, quia iniqua est. Imo juxta Doctores si gravatus præsens sit in iudicio, sufficit si audita sententia pronunciet verbum *appello*, vel *provoco*, appellatio valet.

Hodie in scriptis redigi debet actus appellationis, quamvis in *cap. 1. h. t. in VI.* de appellationibus ad Summum Pontificem solummodo dicatur quod in scriptis fieri debeant.

19. Ratio diversæ dispositionis inter sententiam interlocutoriam et definitivam in eo forsitan reponenda est, quia in sententia interlocutoria gravamen si quid sit corrigi potest ab eodem iudice a quo, hinc necesse est ut iudex illud cognoscat; in sententia autem definitiva gravamen ab eodem iudice emendari nequit, quia causam definitam iterum ingredi non potest. Præterea magis dura videtur et adversa iudici appellatio ab interlocutoria, quam a definitiva. Prior enim appellatio suspendit cursum iudicii, et exercitium jurisdictionis iudicis, secunda vero appellatio suspendit solum executionem sententiæ, non autem iudicium in quo iudex per sententiam definitivam functus est jam munere suo.

20. *De libellis dimissoriis iudicis, seu de apostolis.* Appellatio instituta est, ut causa in sua specifica forma, et in sua determinata iudiciali indole de uno ad aliud tribunal transferatur, ut iudex superior iterum ad examen revocet ea, quæ inferior cognovit et definivit. Hinc in iure inductum est ut ad petitionem partis gravatæ iudex *a quo* transmitteret iudici *ad quem* litteras in quibus declararet factam fuisse appellationem a sententia sua in tali causa, quæ apud suum tribunal pendebat inter determinatas personas. Litteræ hujusmodi, seu libelli ex more antiquo appellati sunt *apostoli*, quia *missi*. Ita in *can. 23. c. 2. q. 6.*

Præcipua divisio horum apostolorum est, ut alii sint *dimissorii*, alii *reverentiales*, alii *refutatorii*.

21. Dimissorii sunt litteræ judicis ad Superiorem, quibus testificatur de appellatione interposita et a se admissa. Dimissorii dicuntur quia iudex inferior quasi a se dimittit appellantem, seque inde extraneum habet a negotio iudici, inde peragendo.

22. Reverentiales illi dicuntur in quibus iudex declarat causam non fuisse justam ad appellandum, se autem appellationem admisisse ob reverentiam superioris, cujus auctoritas ab appellante invocatur.

23. Apostoli autem refutatorii illi sunt in quibus iudex a quo declarat se appellationem non admisisse, simulque pandit causam ob quam arbitratur nullam esse appellationem, et rejiciendam esse petitionem appellantis. Causa hæc debet exprimi. *Cap. 1. h. t. in VI.*

24. Apostoli petendi sunt intra 30 dies ab interposita appellatione, ita ut hoc tempore inutiliter elapso perimatur ipsa appellatio, scilicet uti deserta habeatur. Ita in *cap. 6. h. t. in VI.* Peti autem debent congruo loco et tempore, immo instantè, et instantius, scilicet non sufficit petere obiter et quomodocumque, sed locus et tempus eligi debet, quo iudex audire et excipere possit petitionem appellantis. Ita in *Clem. 2. h. t.* Iudex vero potest præfinire tempus intra quod appellans recipiat apostolos, quo elapso censetur deserta appellatio. Ita *cit. Clem. 2.*

Quod si iudex vel recusaverit dare apostolos, vel de facto intra terminum præfinitum ad tradendos eos non dederit, poterit appellans impune prosequi appellationem.

De Fatalibus appellationum.

25. Fatalia appellationum dicuntur ea tempora intra quæ appellatio proponenda est, et causa appellationis prosequenda, et finienda est, ita ut secus censeatur deserta.

Fatalia alia sunt ad *inchoandam*, alia ad *prosequendam*, alia ad *finiendam* appellationem.

26. Fatalia ad inchoandam appellationem sunt decem dies computandi a tempore intimatæ seu publicatæ sententiæ. *Can. Anteriorem caus. 2 q. 6. et capp. Cum inter 13. et Quod ad consuet. 5. h. t. Can. Anteriorem citat* ita habet: 'Sancitur omnes appellationes posse intra decem dierum spatium a recitatione sen-

tentiæ numerandorum iudicibus ab iis, quorum interest, offerri. Si vero agatur de gravamine extrajudiciali decendium decurrere incipit ab ejus notitia. Hinc tempus fatale non decurrit ignorantibus. Notitia autem requiritur ut incipiat decendium; nam fatalia conceduntur ad deliberandum utrum expediat nec ne invocare auctoritatem superioris. *Cap. Concertationi 8. h. t. in VI.* Hæc sunt verba Bonifacii VIII. in hoc capite: 'Statuimus ut ab electionibus, postulationibus, et quibuslibet extrajudicialibus actibus (in quibus potest appellatio interponi) quisquis ex eis gravatum se reputans per appellationis beneficium gravamen illatum desideravit revocari, infra decem dies (*postquam sciverit*), si velit, appellet. Ex quo vero inceperit decurrere decendium computatur uti continuum, ita ut in computatione veniant etiam dies feriati. Ita *ex cap. 15. De Sentent. et Re jud.*

27. Secundum fatale est prosequendæ appellationis, idest præsentandæ appellationis coram Superiore, seu coram iudice *ad quem*. Inspecto jure canonico hoc tempus designari debet a iudice a quo, ita ut si inutiliter elapsus sit, appellatio habeatur uti deserta, et iudex a quo possit ultro procedere in actibus judicialibus. Ita in *c. 33. et Clem. 4. h. t.* Juxta vero jus civile datur appellanti semestre ad præsentandas litteras iudicis a quo; *ex l. 2. et 3. De temporib. appellat.*

28. Tertium genus fatalium est finiendæ appellationis. In *cap. 5. h. t.* conceditur annus integer ad finiendam appellationem; quod si adsit causa rationalis et notoria, conceditur biennium, quod computatur a die interpositæ appellationis. Ita in *Clem. 3. h. t.*

29. Duo autem sunt animadvertenda. 1º) In tribunalibus majoribus ob multitudinem causarum, quæ in illis agitantur non attendi hanc præfictionem temporis, sed rem arbitrio iudicis relinquere, qui terminum partibus ad sese defendendum præfigere potest. Ceterum iudex non potest prohibere quominus partes collitigantes communi consensu diutius prorogent tempus appellationis. *Clem. 4. h. t.*

30. 2º) Animadvertendum est juxta *cap. 8. h. t.* in aliis tribunalibus annum non decurrere legitime impeditis. Legimitas impedimenti eo dirigitur, ut culpam appellantis excludat. Quare onus probandi existentiam impedimenti ad ipsum spectat appellantem. Hoc posito juxta *cap. 8. h. t.* impedimentum legitimum ad prorogandum tempus finiendæ appellationis est impotentia sive

physica sive moralis ipsius appellantis. Ex. gr. si careat pecunia necessaria pro expensis itinerum, defensorum, etc. Nec non ex eod. *cap. 8.* impedimentum legitimum potest procedere ex parte adversarii, qui ad declinandum iudicium proponat frivolas exceptiones et petat iteratas dilationes.

Ex supra autem exposito principio sequitur etiam nocere non posse appellanti lapsum anni vel biennii, quoties id proveniat ex facto iudicis non expedientis causam, quo in casu juxta Doctores et civile jus in *Auth. Sed. et cit. Cod. De tempor. appell.* ipso jure fatalia non decurrunt; vel id proveniat ex facto tertii ex. gr. ex negligentia procuratoris quem appellans credidit diligentem, vel etiam ex infortunio inopinato.

31. Quæritur quinam debeat decernere utrum appellatio sit nec ne deserta ob lapsum fatalium.

Si appellans causam introduxerit coram superiore, iudex hic superior videbit et decernet quæstionem ex. gr. utrum interfuerit nec ne impedimentum legitimum ad finiendam appellationem. Quod si vero appellans non introduxerit causam coram iudice superiore, tunc ipse iudex *a quo* ad petitionem victoris causam videbit. Et siquidem appellans vel non compareat, vel nihil alleget ad probationes inducias prosecutionis appellationis, absque alia pronuntiatione iudex sententiam jam latam exequetur juxta sensum *cap. 27. h. t. et Clem. 2. 3. et 6. eod.* Si vero appellans rationem afferat cur appellationem non sit prosecutus, iudex *a quo* quæstionem præmissa discussione definiet. Ita DD.

32. Quæritur utrum fatalia negotio extrajudiciali noceant eodem modo quo iudiciali quæstioni.

Profecto per lapsum fatalium sententia iudicialis transit in rem iudicatam, quæ pro veritate habetur. Hinc per lapsum fatalium quæstio finita est, nec ullum remedium ordinarium juris superest parti gravatæ, et solummodo si minor, vel qui minoribus comparantur, læsi fuerint, habebunt beneficium extraordinarium restitutionis in integrum, sed pro aliis et in genere leges per lapsum fatalium quæstionem habent pro finita.

Verum non idem dicendum de negotio extrajudiciali, in quo ob gravamen illatum appellatur ad superiorem. Scilicet in hujusmodi hypothesi gravaminis extrajudicialis per lapsum terminorum fatalium cessat quidem appellatio, idest recursus per modum appellationis viribus caret, et actus contra quem appellatio proposita

est in possessione et in præsumptivo valore juris perseverat. Sed exinde non prohibetur usus remedii juris communis. Remedium hujusmodi in hoc consistit ut qui sentit se gravatum ob injustum actum extrajudicialem, ex. gr. ob electionem indigni, vel ob collationem beneficii factam spreto jure patroni, aut actualis possessoris beneficii, possit vel iudicium instituere ad juris rigorem, quo actus ille extrajudicialis nullus declaretur, vel excipere contra actum seu decretum superioris, vel petere restitutionem in integrum, si ea a jure concedatur. Glossa in *cap. 8. h. t. in VI.* quoad exceptionem proponit exemplum sequens: 'Si Episcopus conferat Titio beneficium quod habet Cajus, Cajus vel potest statim ab-habita notitia hujus collationis appellare, vel potest expectare donec vocetur ut possessionem restituat, et excipere contra factum collationis. Hæc autem exceptio excludi non potest licet decem dies lapsi jam fuerint a notitia illati gravaminis. Ratio conclusionis est, quia negotium extrajudiciale cum non exhibeat sententiam, non transit in rem iudicatam. Quare licet ob lapsum fatalium appellatio deserta fuerit, qua poterat suspendi virtus seu effectus illius actus, contra quem appellatio proponenda fuisset; tamen valor actus poterit in iudicio impugnari. Glossa in *cap. 8. h. t. in VI. v. Debitam* hanc aliam affert rationem; idest quando quis plures vias habet ad suum jus tuendum, licet una via præscripta fuit, non inde sequitur præscriptum fuisse ab adversario etiam in alia via. Hinc si præscripta est appellatio, remanet adhuc via contradictionis et exceptionis. Porro supraexposita theoria fulcitur dispositione *capp. 5. h. t. § Infra quod. et 8. h. t. in VI.* In hoc postremo loco expresse dicitur, ei qui appellationem extrajudicialem deseruit, præsto esse alia remedia juris post lapsum decendii, dummodo tempore intermedio gravamini non consenserit.

De effectibus appellationum.

33. Effectus ordinarii et regulares appellationis legitimæ duo sunt, scilicet suspensionis et devolutionis. Dixi *ordinarii* et *regulares*; nam aliquando solummodo devolutivus effectus appellationis locum habet.

Effectus suspensivus in eo consistit, ut per appellationem sententia iudicis vel actus extrajudicialis contra quem proponitur non quidem primatur, sed in suspenso maneat. Hinc ea, quæ aguntur ad-

versus appellationem servatam in suo effectu suspensivo habentur ceu totidem attentata, quæ revocari possunt, quia censentur posita ab eo, qui vera et actuali jurisdictione caret. Quare servandum est principium, ut appellatione pendente nihil innovetur. *Ita c. 7. h. t. in VI^o.*

34. Effectus devolutivus in eo est positus ut iudex superior non solum cognoscere debeat utrum ratio appellandi sit justa nec ne, sed etiam ut totam causam ad se pertrahat prout proposita discussa et definita est in tribunali inferiori, simulque decernat de merito causæ ejusdem.

Sit primo loco de appellationis effectu suspensivo. Proximus et regularis effectus appellationis legitime interpositæ juxta *cap. 10. h. t. in VI^o.* est ut suspendat virtutem juridicam sententiæ vel actus a quo appellatio interposita fuit. Hinc nisi expresse casus in jure excipiatur, in genere appellationi effectus suspensivus tribuendus est.

35. Est quæstio inter Doctores utrum appellatio a sententia interlocutoria cogat iudicem persedere in causa principali. Et quidem si talis sit articulus a quo appellatum est, sine quo causa principalis non possit expediri tenendum est juxta *cap. 10. h. t. iudicem a quo* supersedere debere in causa principali, quoadusque appellationis negotium fuerit expletum. Communior vero et probabilior etiam opinio est, iudicem *a quo* etiam supersedere debere in causa principali, quando articulus appellationis infuat quidem in causam principalem, sed talis non sit, ut absque eo meritum causæ non possit expediri. Hæc conclusio fulcitur *arg. cap. 7. et 10. h. t. in VI. Consonant Abb. et Gl. in id. c. 10. h. t.*

36. Verum non pauci casus excepti esse deprehenduntur. Primus casus exhibetur in *cap. 3. h. t.* in quo traditur superiorem regularem posse exsequi correctionem et punitionem religiosi sui, juxta regulam ordinis, quamvis subditus religiosus appellaverit a mandatis superioris.

37. Secundus casus exceptus exhibetur a Tridentino in *sess. 24. De Ref. c. 10.* cui consonat *cap. 4. sess. 14. et cap. 1. sess. 22. De Ref.* Casus est de appellatione a decretis visitationis episcopalis, et correctionis morum. Quamvis *in c. 12. De Off. Ordinarii.* dicatur interclusum esse effugium appellationis in corrigendis abusibus juxta canonicas sanctiones, tamen in *cap. 26. h. t.* traditur, in casu, quo aliquis contra disciplinam ecclesiasticam appellavit, episcopum præfigere debere tempus ad prosequendam

appellationem, quo elapso posse Episcopum libera uti auctoritate sua. Hinc appellatio non prohibetur absolute. Sed Conc. Trid. in citatis locis mutationem induxit, et hæc, quæ sequuntur statuit, scilicet: 'Episcopi in omnibus iis quæ ad visitationem et morum correctionem subditorum suorum spectant, jus et potestatem habent etiam tamquam Sedis Apostolicæ delegati, ea ordinandi, moderandi, puniendi et exequendi juxta canonum sanctiones, quæ illis ex prudentia sua, pro subditorum emendatione ac diocesis utilitate necessaria videntur'. Insuper ubi de visitatione ac morum correctione agitur, statuit Trident. 'Nulla appellatio seu querela etiam ad Sedem Apostolicam interposita, eorum executionem, quæ decreta, mandata, aut judicata fuerint, quoquomodo impediatur aut suspendatur'. Videlicet appellatio a decretis episcopalibus sacræ visitationis aut correctionis morum non servatur in suspensivo. Episcopus enim ad regimen Ecclesiæ suæ debet ea libertate juris muniri, ut efficax simul et promptum remedium exordietur ex malitia vafrorum hominum, qui iudicem superioris gradus primo intuitu decipere, ejusque auctoritatem invocare saltem ad differendam inflictam sibi pœnam callide studeant.

38. Tertius casus sequitur ex secundo et respicit censuras ecclesiasticas absolute illatas, sive sermo sit de excommunicatione, sive de suspensione, sive de interdicto cujuscumque generis. Cum enim censuræ sint pœnæ medicinales ad corrigendos fideles institutæ, si ab istis censuris jam inflictis appellatio proponatur, ea non servatur in suspensivo. Hinc ex gr. excommunicatus poterit denunciari et proventibus ecclesiasticis privari licet appellaverit. Faciunt ad rem *cap. 53. h. t. et 20. de Sent. Excom.*

Dixi 'jam inflictis' nam si solum facta fuerit comminatio censuræ, appellatio interposita etiam in suspensivo servanda est, *cap. 40. h. t.*, nisi tamen lata fuerit sub conditione, quæ inde verificetur. Nam essemus in casu censuræ de facto inflictæ, quæ ligaret personam. *Cap. 21. De Sent. Excom.*

39. Huc facit Constitutio Benedicti XIV. 'Ad militantis' diei 30. Martii 1742. in qua plures describuntur et declarantur casus, in quibus appellatio in suspensivo prohibetur. Præcipui sunt a) Appellatio ab applicatione decretorum, quorum executio a Tridentino commissa est Ordinariis locorum etiam uti Sedis Apostolicæ delegatis, cum clausula 'appellatione vel inhibitione quacum-

que remota'. Immo prohibetur appellatio in suspensivo ab executione quorumcumque decretorum aliorum Conc. Trident. ordinariis locorum demandata ab eodem Concilio et a Const. Pii IV. *Benedictus Deus*. Concilii confirmatoria. Scilicet quando Episcopus exequitur aliquod decretum Concilii Tridentini, appellatio ab ista executione non servatur in suspensivo.

b) Non sustinetur in suspensivo appellatio a decretis Ordinariorum, etiam extra visitationem, circa cultum divinum, et præcipue circa Missæ celebrationem.

c) Non datur appellatio in suspensivo a decretis ordinariorum circa curam animarum et Sacramentorum administrationem et alia parochialia munera, etiam quoad exemptos tam sæculares quam regulares.

d) A deputatione vicariorum etiam perpetuorum cum adsignatione congruæ, a deputatione vicariorum ecclesiarum parochialium ob imperitiam vel suspensionem aut dejectionem parochi titularis, necnon a deputatione œconomi curati tempore parochialis ecclesiæ vacantis.

e) Non servatur in suspensivo appellatio a censuris, vel a sequestratione fructuum contra curam animarum habentes non residentes in loco beneficii proprii.

f) A divisione Parochiarum earumque erectione in titulum juxta *cap. 13. sess. 24. De Ref. in Trid.*; ubi parochiæ non habent determinatos fines et parochi sacramenta promiscue fidelibus petentibus ministrant.

g) Non servatur in suspensivo appellatio a decretis Episcopi, quibus etiam uti Sedis Apostolicæ delegatus cogit rectores ecclesiarum parochialium ob populi numerositatem tot sibi sacerdotes adjungere, quot sufficiant ad sacramentorum administrationem; nec pariter a decretis quibus Episcopus ob grave incommodum populi ad sacramenta percipienda ipsis etiam invitatis rectoribus novas parochias instituit, et novis parochis congruam portionem fructuum adsignat.

h) A decretis quibus Episcopus, vocatis iis quorum interest, ex ecclesiis collapsis, quæ reparari nequeunt ob inopiam, transfert ad matrices aut ad alias ecclesias beneficia simplicia etiam juris patronatus cum omnibus emolumentis et oneribus; necnon a decretis quibus Episcopus adstringit patronos, rectores, beneficiatos aut parochianos ad restaurationem ecclesiarum parochialium, servata tamen forma Trident. C. 7. sess. 21. *De Ref.*

i) A denegata promotione ad sacros ordines et a suspensione susceptorum ob crimen occultum, sive ex informata conscientia.

k) A censuris aut aliis provisionibus contra concubinos, et præsertim clericos etiam retientes domi aut extra mulieres suspectas juxta præscriptum S. Conc. *Trid. sess. 24. De Reformat. Matrimon. cap. 8. et sess. 25. De Ref. c. 14.*

l) Non servatur effectus appellationis in suspensivo a decretis ordinarii circa conversionem tertiæ partis fructuum dignitatum, canonicatum etc. in distributiones quotidianas, eorumque divisionem inter præsentem in Ecclesiis cathedralibus et collegiatis in quibus nullæ sunt hujusmodi quotidianæ distributiones, vel sunt ita tenues ut verosimiliter negligantur juxta *Trid. Concil. c. 3. sess. 21. et c. 3. sess. 22. De Ref.*

m) Ab executione piarum dispositionum, tam in ultima voluntate quam inter vivos. *Trid. c. 8. sess. 22.*

n) A decretis Episcopi cogentibus clericos tum sæculares tum regulares etiam monachos et exemptos ad processiones publicas, servata tamen forma Const. S. Pii V. *Etsi mentecantium*, et circa præcedentiam in eisdem inter dictos clericos; necnon a decretis ejusdem super observantia censurarum etiam episcopalium et festorum Diœcesis.

o) Effectum suspensivum non parit appellatio a præfixione termini pro punitione regularis Episcopo non subjecti, degentis intra claustra monasterii, sed extra claustra notorie delinquentis facienda a superiore regulari, et pro notitia punitionis hujusmodi jam inflictæ Episcopo danda.

Tandem aliquibus aliis casibus omissis, qui data occasione in eadem cit. Constitutione 'Ad militantis' possunt perlegi, non servatur in suspensivo appellatio a decretis episcopalibus circa clausuram monialium, ac punitionem delinquentium in eandem, et personas intra eandem degentes.

Item a decretis episcopalibus circa examen pro approbatione vel reprobatione confessoriorum earundem tam ordinariorum quam extraordinariorum, et tam sæcularium quam regularium quomodolibet exemptorum, etiam pro monialibus subjectis ipsis regularibus, nec non contra earundem ministros in temporalibus et alios quoscumque officiales earum; quoad vero exemptos et regulares, servata forma Const. Greg. XV. 'Inscrutabili'.

40. Quæstio non inutilis proponitur: utrum quando episcopus ad crimen puniendum, vel in causa visitationis procedit servata

tela judiciaria, appellatio ab ejus sententia definitiva servanda sit etiam in suspensivo?

Diximus 1^o) 'servata tela judiciaria' seu servata forma judicii, non autem quando procedit ex informata conscientia, et correctionem morum exercet modo disciplinari, per decretum, mandatum, vel provisionem. Diximus 2^o) A 'sententia definitiva'; quia juxta *cap. 1. Sess. 13. De Ref.* in causis visitationis et correctionis morum appellari solummodo potest a sententia definitiva, non autem ab interlocutoria, nisi habeat vim definitivæ sententiæ, aut damnum contineat quod reparari nequeat a sententia definitiva.

Hisce positis, in hypothesi, qua episcopus in correctione criminum, quæ juridice patent et in foro probari possunt, judicialiter procedit, cognoscit et judicat, dicimus appellationem a sententia definitiva servandam esse non solum in effectu devolutivo, sed etiam in suspensivo. Conclusio hujusmodi fulcitur resolutione S. Congregationis Concilii authenticam proferentis interpretationem dispositionis Tridentinæ, quam resolutionem a summo Pontifice fuisse approbatam refert Fagnanus, *comm. in c. 3. h. t. n. 15.* Cfr. idem auctor in *cap. 13. De Off. et pot. Jud. Ord.* Idem firmatur in declaratione S. Congregationis præpositæ causis Episcoporum edita *die 16. Oct. 1600.* approbata a Clemente VIII. In hac declaratione mentio est de hypothesi qua visitator, citata parte et adhibita cognitione causæ, judicialiter procedit, et traditur appellationem servandam esse etiam in suspensivo. Cfr. *Reiff. h. t. §. 9. circa fin.* Ratio est, quia Tridentinum Concilium in forma judiciorum quoad appellationem, solummodo jus antèrius immutavit circa appellationem ab interlocutoria sententia, quam reprobavit in c. 1. sess. 13. De Ref. Hinc in reliquis, etiam quoad effectum devolutivum et suspensivum, pristinum jus servandum est.

Ceterum in forma judiciali non verificatur ratio ob quam in correctione disciplinari interdicitur appellatio in suspensivo. Nam in correctione ceu notat *Gl. fin. in cap. 3. h. t. et Hostiensis n. 8.* ideo non potest appellari in suspensivo, quia correctio fit ad poenitentiam, in qua externa judicialis forma servari nequit, sed proceditur juxta rei veritatem in conscientia sufficienter cognitam. E contra quando circa criminiosam actionem iudicium instituit episcopus, debet ipse sequi normas juris communis et admittere omnes effectus et vices quibus publicum iudicium natura sua sub-

jicitur, inter quos effectus et vices etiam recensetur regularis suspensio executionis in appellatione a sententia definitiva.

41. De effectu devolutivo appellationis. Effectus devolutivus in eo consistit ut iudex superioris instantiæ non solum de justitia, seu de legitimitate appellationis cognoscere debeat, sed ferre debeat iudicium etiam in merito causæ, confirmando vel rejiciendo, vel saltem corrigendo et moderando sententiam iudicis inferioris.

42. Ut iudex appellationis tute in causa procedat, eidem transmittenda sunt acta iudicii prioris instantiæ. De istis actis mentio est in *cap. 11. de Probat.*; ubi ea quæ veniunt nomine actorum describuntur; videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, et interrogationes, confessiones, depositiones testium, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones, et cetera quæ occurrunt. Exemplar actorum debet fieri a notario seu cancellario tribunalis, ex mandato iudicis ad petitionem partis colligantis. Debet autem fieri expensis partis ejusdem, quæ appellavit. De hac re agit Tridentinum in *cap. 20. Sess. 24. De Ref.* in quo statuit, hoc exemplar faciendum esse a notario quam primum, saltem intra mensem.

43. Iudex appellationis, cognita legitimitate appellationis, causam in merito videbit, et non solum sententiam proferet, sed poterit ipse eam executioni mandare, quin eam remittat iudici inferiori. Si appellatio facta fuerit a sententia definitiva, iudex appellationis cognoscet et decernet non solum meritum causæ principalis, sed etiam ejus accessoria et consequentias. Ita docent Pirhing *h. t. n. 238.* Reiffenstuel. *h. t. n. 233* et alii juxta sensum *cap. 55. h. t.*

44. Quod si appellatio facta fuerit ab interlocutoria sententia, primum videbit iudex utrum admittenda sit appellatio vel non. Si appellatio non sustineatur, iudex appellationis remittet totam causam cognoscendam iudici inferiori, simul condemnans appellantem ad refundendas adversario suo expensas iudicii, *cap. 53. h. t.* Quod si vero constiterit de legitima appellatione seu de motivo rationali pro admittenda appellatione, hoc in casu iudex superior decernet de causa incidentalibus, seu de gravamine a quo appellatum est.

45. Si quæretur autem utrum iudex superior occasione causæ incidentalis pertrahat ad se etiam cognitionem causæ principalis, Pirhing *h. t. nn. 124. circa finem et 237* docet juxta textum *cap. 59. h. t.* et glossam *ib. v. Alioquin et Abbatem ib. n. 8.* ad

superiorem judicem devolvi etiam cognitionem causæ principalis in merito. Et quidem hæc erat praxis forensis civilium tribunalium ditionis temporalis summi Pontificis; scilicet si ad tribunal S. Rotæ ab incidenti appellaretur, tota causa principalis ad idem tribunal pertrahebatur.

De attentatis pendente appellatione.

46. Nomine attentati in casu venit factum per quod pendente appellatione inducitur innovatio contra jus appellantis. Hinc si ponatur aliquod factum per quod nihil innovetur circa quæstionem, in qua pendet appellatio, non est attentatum. Ex. gr. si is qui appellavit in judicio petitorio, pendente appellatione, turbetur a possessione rei litigiosæ, iudex *a quo* ad petitionem partis poterit iudicium possessorium instituere, et possessionem reintegrare quin committat attentatum, quia quæstio pendens apud iudicem superiorem non est circa possessionem. *Cfr. cap. 17. h. t.* Idem dicendum in specie, qua pendente lite in gradu appellationis circa validitatem matrimonii iudex primarum instantiarum nempe Episcopus inhiberet alterutri ex collitigantibus ne sponsalia et eo magis matrimonium auderent cum persona tertia contrahere. Hæc enim inhibitio nihil contra causam principalem induceret, sed potius ipsi appellationi faveret. Huc facit *cap. 2. De matrimonio contract. cont. interdict. Ecclesie.*

Secundo diximus attentatum constitui ex innovatione aliqua contra jus posita. Hinc iudex inferior si aliquid in causa appellationis peragat, quod a jure permittitur, non erit attentatum, ex. gr. si post appellationem præfiniat tempus ad recipiendas literas dimissorias iudici superiori præsentandas, jure meritoque aget. *Clem. Quamvis h. t.*

47. Hisce positis quamvis attentata juxta *cap. 4. De judiciis* juridico valore careant, eo quia posita sunt a iudice *a quo* post translationem causæ ad iudicem superiorem, tamen sustinentur quoadusque ex petitione partis non fuerint revocata. Hæc conclusio deducitur ex *cap. Non solum h. t. in VI.* Et ratio est, quia nullitas attentatorum a jure statuta est in favorem illius ex collitigantibus, contra quem aliquid attentatum fuerit. Si ergo hic non petit revocari ea, quæ sunt contra se gesta, censetur juri suo renunciasse, et eadem agnoscere et recipere ceu valide et legitima. *Cap. 12. De foro compet.* Revocatio attentatorum prin-

cipaliter petenda est a iudice appellationis, qui juxta *cap. 55. h. t.* in causa appellationis ad se cum principali trahit etiam accessoria, inter quæ certe veniunt attentata. Dixi *principaliter*. Nam si sermo sit de attentatis contra appellationem ab interlocutoria sententia, potest ipse iudex *a quo*, antequam appellatio fuerit a iudice superiore acceptata, revocare attentata juxta *cap. 60. h. t.* Ipse enim, pendente appellatione a sententia interlocutoria, idest antequam iudex superioris instantiæ declaraverit legitime fuisse appellatum, et ad se pertraxerit totam causam, adhuc perseverat esse iudex in causa principali.

48. Ex hac ratione etiam diverse lata est dispositio juris circa modum revocationis attentatorum. Modus hic exhibetur in *cap. 7. h. t. in VI.* videlicet attentata contra appellationem a sententia definitiva possunt revocari ante omnia, antequam nempe sententia in gradu appellationis proferatur. Ratio est quia per hanc appellationem tota causa transfertur ad iudicem superiorem ita ut iudex *a quo* fiat quodammodo extraneus ab eadem. Purgatio igitur attentatorum iudicis *a quo* illico potest fieri a iudice superiore, et per consequens pars litigans, cujus interest attentata purgari, petere potest ut per remedium conveniens ante omnia revocentur. At idem dici non debet si attentata commissa fuerint a iudice *a quo* contra sententiam interlocutoriam. Et ratio est, quia cum post appellationem ab interlocutoria iudex *a quo* continuet partem habere in causa principali, ea, quæ ipse iudex *a quo* peragit sustinentur, donec non appareat legitimam esse appellationem per decretum iudicis superioris acceptantis appellationem. Hinc attentata solum post hoc decretum revocari possunt a iudice superiore. *Cap. Non solum §. Illa vero h. t. in VI.*

Antequam tractationi de appellationibus finem imponamus, maxime opportunum arbitramur referre 'Decreta' Sacræ Congregationis Episcoporum et Regularium anni 1600, approbata a Clemente VIII, quippe quæ explicant Tridentinam dispositionem *Sess. 24. cap. 10.* et normas praxi accommodatas tradunt. En tenor horum decretorum prout referuntur in Appendice XIII. Concilii Romani anni 1725.

D e c r e t a

Sac. Congregationis Episcoporum de mandato Clementis Papæ VIII.

Lata anno 1600

circa Appellationes et Inhibitiones.

Ad tollendas ambiguitates et controversias jurisdictionales, quæ inter appellationum et prioris instantiæ iudices, non sine partium dispendio cursusque justitiæ impedimento, et sæpe cum scandalo oriuntur, Sacra Congregatio, causis Episcoporum præposita, facta prius relatione SS. D^o. N^o. Clementi Papæ VIII. ac de Sanctitatis Suae mandato, vivæ vocis oraculo desuper habito, in hunc, qui sequitur modum ab omnibus ad quos spectat in posterum fieri, ac servari debere mandavit, et mandat.

I. Metropolitanis, Archiepiscopis, Primates aut Patriarchæ in Suffraganeos eorumve subditos non judicent, nisi in casibus a jure expressis.

II. Item nec alii Superiores, etiam Nuntii, vel Legati de latere, specificam facultatem majorem non habentes, causas in curiis Ordinariorum, vel aliorum inferiorum iudicum pendentes, ad se advocent, nisi per viam legitimæ appellationis ad ipsorum tribunalia deferantur, tuncque appellantes ab inferioribus jurisdictionibus, quoad alias causas eximere non possunt.

III. Appellationes numquam recipiantur, nisi per publica documenta, quæ realiter exhibeantur, prius constiterit appellationem a sententia definitiva, vel habente vim definitivæ, aut a gravamine, quod per definitivam sententiam reparari non possit, in casibus a jure non prohibitis, per legitimam personam et intra debita tempora fuisse interpositam ac prosequutam.

IV. Nec, dum causa coram inferioribus iudicibus pendet, ante definitivam sententiam, vel vim definitivæ habentem, de gravamine illato Superiores cognoscere valeant, licet citra præjudicium cursus causarum, se id facere contestentur, nec ad hunc effectum liceat eis inhibere aut simpliciter mandare, ut ipsis copia processus transmittatur, etiam expensis appellantis.

V. Inhibitiones post appellationem, sicut præmittitur, receptam, non concedantur, nisi cum inscriptione tenoris sententiæ, aut decreti definitivi aut vim definitivæ habentis, vel damnum per definitivam irreparabile continentis, alias inhibitionis et processus,

et inde sequuta quæcumque sint ipso jure nulla, eisque impune non parere liceat.

VI. Si appellans asserat, sententiæ aut appellationis exemplum culpa *judicis a quo* vel *actuarii* habere non posse, non ideo recipienda erit appellatio, aut aliqua inhibio concedenda, sed eis tantum ad quos pertinet injungi poterit, ut soluta condigna mercede actorum, exemplum authenticum appellanti intra brevem aliquem competentem terminum tradatur. Caveat tamen *judex a quo*, ne si vere appellatum fuerit in causa appellabili, interim aliquid in præjudicium appellantis attentet, et si per actum publicum aut per testium depositiones constiterit, acta denegari appellanti, tunc mandato tradendi acta possit *judex appellationis* adjicere, ne interim aliquid novi contra appellantem attentetur.

VII. Ab exequutione decretorum Sacri Concilii Tridentini, aut Visitationis Apostolicæ appellationes a Metropolitanis non recipiantur nec si Episcopi virtute ejusdem Sacri Concilii procedunt, uti Sedis Apostolicæ delegati in causis, quæ sub eorum jurisdictione ordinaria non comprehenduntur, salva tamen in hoc casu Legatorum et Nuntiorum Apostolicorum auctoritate.

VIII. In causis vero Visitationis Ordinariorum, aut correctionis morum, quoad effectum devolutivum tantum admittantur, nisi de gravamine per definitivam irreparabili agatur, vel cum *Visitor* citata parte et adhibita causæ cognitione judicialiter procedit; tunc enim appellationi locus erit, etiam quoad effectum suspensivum.

IX. Cum a gravamine, quod per definitivam reparari nequit, ut indebitæ carcerationis, vel torturæ, vel excommunicationis, etiam comminatæ, appellatur, non nisi visis actis, ex quibus evidenter appareat de gravamine, appellatio admittatur, aut inhibio vel provisio aliqua concedatur.

X. Causa appellationis pendente, appellans in eodem, quo reperitur carcere permanebit, quoad *judex*, ad quem appellatum est, visis actis et causa cognita, aliter decreverit: et tunc si a *judicis*, ad quem decreto vim definitivæ habente fuerit appellatum, nihil mandare, aut pro sui decreti exequutione attentare poterit, donec per *judicem* superiorem aliud fuerit ordinatum.

XI. Acta originalia processus primæ instantiæ ad *judicem* appellationis notarius mittere non cogatur, nisi probabilis aliqua falsitatis causa et suspicio incidat, quæ judicialiter objiciatur et

tunc terminata causa remittenda sunt ad Ordinarium ut in suo archivio conserventur.

XII. Censura ecclesiastica in appellansem prolata, relaxari aut nulla declarari per judicem appellationis non possit, nisi auditis partibus et causa cognita; tuncque si constiterit eam justam esse, ad judicem qui excommunicavit appellans remittendus est, ut ab ipso juxta sacros canones beneficium absolutionis, si humiliter petierit, debitamque emendationem præstiterit, obtineat; si vero injustam esse clare apparet superior absolutionem impendat; si dubitetur, honestius est ut ad excommunicatorem intra brevem aliquem competentem terminum eidem præfigendum absolvendus remittatur, licet etiam superior hoc casu idipsum per se præstare jure possit.

XIII. Absolutio ad cautelam, non nisi parte citata et visis actis, cum dubitatur de nullitate excommunicationis ab homine prolata, vel a jure, si occurrat dubium facti, vel probabile dubium juris, concedenda erit: tuncque ad breve tempus cum reincidentia, et præstita per excommunicatum cautione de stando juri, et parendo mandatis Ecclesiæ tantum; et si juxta formam a jure præscriptam, apparebit, quem ob manifestam offensam excommunicatum fuisse, debitam etiam satisfactionem præstare, et si ob contumaciam manifestam, expensis pariter satisfacere, et cavere de judicio, sisti coram excommunicatore is tenebitur, priusquam ad cautelam absolvatur.

XIV. A sententia etiam definitiva contra verum contumacem prolata, appellatio non recipiatur, nec inhibitio aut alia quævis provisio, quamdiu appellans in hujusmodi vera contumacia persistiterit, concedatur.

Romæ in S. Congregatione die 16. Octobris 1600.

De Recusationibus et relationibus.

49. I. *De Recusationibus.* Quoniam recusatio judicis in aliquibus convenit cum appellatione, et præsertim in effectu suspensivo jurisdictionis judicis, hinc in titulo de appellationibus agitur etiam de recusationibus.

Recusatio est 'judicis suspecti et jurisdictionis ejus proposita causa suspicionis declaratio'. Ita DD.

Recusatio judicis petenda est ante litis contestationem, quia

qui in judicem consensit, acceptans ejus jurisdictionem, eo ipso demonstravit se nullam adversus judicis personam suspicionis causam habere. *Auth. Offeratur C. de lit. cont. et Can. Quod suspecti caus. 3. q. 1.* Verum juxta *cap. 25. De Off. del. et cap. 4. de Except.* potest utique recusatio proponi etiam post litem contestatam, quoties causa suspicionis in decursu judicii exorta fuerit, vel quoties tunc primum notitia ejusdem habeatur. Causæ autem recusationis sunt in genere vinculum consanguinitatis et affinitatis, aut arctissimæ amicitie judicis cum adversa parte colligante, vel relatio familiaritatis ex una parte, et potestatis ex alia, uti si unus ex colligantibus fiat familiaris judicis, *cap. 25. De Off. deleg.*, vel interesse, quod judex in causa habere possit, juxta dicta superius de testibus suspectis, vel tandem odium ejusdem judicis in ipsum recusantem. Ceterum gravitas causæ pro admittenda vel neganda recusatione cognoscenda remittitur arbitrio judicis competentis. Jure canonico potest recusari non solum judex delegatus, sed etiam ordinarius, juxta dispositiones *capp. 61 h. t. et 5. et 14. de Off. et Pot. jud. deleg.*

50. Quæritur utrum Episcopus in actu visitationis quoad decreta, quæ emittit, possit ceu suspectus traduci, et juridice recusari.

Quæstio hæc proposita fuit in S. Congr. Concilii ab Episcopo Egitaniensi, qui retulit in generali visitatione plerumque contingere ut dum Episcopus vel Visitatores ab eo delegati officio visitationis incumbunt, allegentur seu recusentur uti suspecti a delinquentibus ad impunitatem assequendam. Et quidem juxta leges et consuetudines regni, in inquisitione et cognitione criminum, eo ipso, quo quis uti suspectus allegetur, non potest ultro procedere. Hinc, ajebat Episcopus, plura crimina cum pessimo exemplo impunita remanere. Quare Episcopus postulabat facultatem ulterius inquirendi et procedendi quoad emendationem et punitionem non obstante hoc impedimento recusationis opposito a quavis persona, quantumvis potente sive ecclesiastica sive sæculari. Clemens VIII. ex voto *Congregat. die 21. Maji 1603.* declaravit, Episcopum in visitatione uti suspectum allegari non posse.

51. Modus autem procedendi ad proponendam recusationem designatur in *cap. 61. h. t.* Scilicet qui vult judicem recusare uti suspectum debet proponere causam probabilem recusationis. Deinde ex consensu partium colligantium, vel si non adsit aliquis adversarius, ex consensu judicis et rei eliguntur unus vel plures arbitri.

Quod si dissentiant, unum eliget pars recusans, alium adversarius ejus vel iudex. Arbitrator vel arbitri intra competentem terminum videbunt de causa suspicionis; interim iudex supersedebit in causa. Elapso autem congruo termino, iudex poterit ultra procedere. Quod si duo sint arbitri, nec in unam sententiam conveniant, tertius eligitur arbitrator. Si exclusa fuerit suspicio, iudex prosequetur cognitionem causæ. Qua autem in re animadverti debet sermonem hic esse de arbitratoribus juris, non autem de voluntariis. Eliguntur enim ex dispositione legis. Hinc ab eorum arbitrio potest interponi appellatio ad superiorem iudicem, quoties gravamen verificetur. Si autem admissa fuerit suspicio ab arbitratoribus, hoc in casu iudex sese abstinere a prosecutione iudicii, sed vel alteri ex consensu recusatoris committet causæ cognitionem, vel acta omnia iudici superiori remittet, ut ipse procedat in causa.

52. Effectus propositæ recusationis est ut suspendat auctoritatem iudicis, quoadusque non fuerit resoluta quæstio de suspicionem objecta. Unde supersedere debet iudex recusatus in cognitionem quæstionis. *Cap. 41. h. t. §. fin.*

Utrum autem quæ interim aguntur a iudice, debeant ceu totidem attentata haberi, non conveniunt Doctores. Sententia autem verior est horum actorum valorem pendere a decisione, quæ feratur in causa suspicionis. Unde probata suspicionem, acta post recusationis petitionem uti totidem attentata habenda sunt.

53. IIº. *De Relationibus.* Relatio est iudicis inferioris in causa de jure dubitantis consultatio missa ad principem, ut sciat quid in iudicando sequi debeat.

Dicitur *de jure.* Quando enim jus est revera dubium, iudex non potest officium suum interponere, sed authentica interpretatio a principe expectanda est; ejus enim est jura interpretari, cujus est condere *l. ult. C. De Legib.* Quare relatio non includit translationem totius causæ ad superiorem, sed consultatio directe respicit punctum juris dubii resolvendi. Si autem iudex de quæstione facti dubitet, non quidem superiorem consulere sed per seipsum rem in tuto ponere debet, *l. Eum. 73. §. Judicibus ff. De Judiciis.*

54. Effectus relationis est ut suspendatur jurisdictio iudicis inferioris quoadusque responsum a Principe datum fuerit. Hinc relatio induit naturam appellationis. *l. Ex illa 13. Cod. h. t. et Cap. Licet 5. De Officio Leg.* Ut vero relatio sit juridica et effectum suspensionis actorum producat, debet fieri auditis et con-

sentientibus partibus. Ipsi ergo iudex tradere debet exemplar relationis ad Principem, secus fides illi non adhibetur. *Cap. 68. h. t.*

Olim relationes frequentes erant, et argumentum hujus frequentis consultationis habetur in *tit. Cod. De Relat.* Sed cognitum est lites nimium protrahi, cum post longas discussiones, quæstio juris referri debeat ad Principem. Quare Justinianus in Nov. 125 decrevit ut Iudices omissis relationibus, causas juxta proprium prudentem sentiendi modum judicarent, partes vero possent ad remedium appellationis confugere, quatenus gravamen se passas esse putarent.

Hodie insuper ordinarie loquendo relatio in desuetudinem abiit, præsertim quia per leges et declarationes authenticas puncta juris dubia explicata satis fuere. Sed hoc non prohibet quominus super aliquo dubio juris superveniente legislator in societate interrogetur.

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

1. Quamvis rubrica solummodo clericos nominet, tamen ex verbis dispositionis Pontificis in *cap. un. h. t.* privilegium in titulo concessum, ob paritatem rationis ad laicos etiam extenditur. Hoc privilegio fit, ut tum clerici tum laici ad S. Sedem peregrinantes gaudeant privilegio appellantium, ita ut ipsi et eorum jura censeantur esse sub protectione Apostolicæ Sedis. Quare post titulum de Appellationibus titulus præsens subnectitur. Hinc ex hoc privilegio fit ut peregrinantibus et iter arripientibus ad Apostolicam Sedem vel pro causa introducenda, vel pro appellatione prosequenda, licet se suaque jura eidem Sedi expresse non commendaverint, omnia tamen integra servanda sint, et si ablata fuerint, sint restituenda. Aliis verbis: Peregrinantes ad Sedem Apostolicam ipsi cum suis juribus et rebus esse censentur sub protectione ejusdem Sedis, ita ut contra ipsos nihil sit innovandum. Unde quidquid post arreptum iter romanum peregrinanti per iudicem, fuerit ablatum vel mutatum fuerit in præjudicium ejusdem, debeat considerari ceu attentatum, et proinde restitui et revocari. *Cap. un. h. t.* Peregrinantes hujusmodi dicti sunt *Romipetæ.*

2. Ut vero privilegium hujusmodi valorem juridicum obtineat, necessariæ sunt quædam conditiones. Et quidem si ad quæstionem

instituendam peregrinatio fiat, necesse est, ut peregrinatio suscipiatur, antequam ille qui iter est aggressurus, citatione a legitimo iudice prævenerit. Nam qui est citatione iudicis prævenerit, debet coram eodem comparere *Cap. 9. De Appellat.* Scilicet requiritur a) ut res adhuc sit integra, b) ut iter aggressurus non cognoscat rescriptum Apostolicum, quod forte pro causæ cognitione et definitione obtinuerit pars adversa. Qui enim post notitiam hujusmodi descripti iter romanum aggreditur, dolo agere videtur. *Cap. 15. De Appell.*

Quod si peregrinatio fiat ad appellationem proponendam contra iudicis sententiam vel contra gravamen illatum, iter assumendum est intra decem dies a lata sententia vel gravamine a iudice illato, et iter hujusmodi denunciandum est iudici, qui dedit sententiam vel gravamen intulit. Ratio est quia iter arripiens ad Apostolicam Sedem, juxta *cap. 32. De Appell.* censetur ipso facto appellasse, et per consequens servandæ sunt conditiones necessariæ appellationis.

3. De privilegio exposito agit Constitutio Eugenii IV., quæ refertur *sub. n. 3. in tit. de Privileg. inter extravag. commun.* In hac constitutione 1^o) sub pœna nullitatis actorum Eugenius inhibet ordinariis quibuscumque locorum, et eorum commissariis ne contra officiales S. Sedis in obsequiis ejusdem existentes, et quoscumque alios pro suis et eorum causis vel negotiis prosequendis ad Sedem Apostolicam venientes, et durante necessitate penes eandem commorantes, et ab eadem recedentes procedere, aut in eos excommunicationis, suspensionis et interdicti, aut privationis officiorum et beneficiorum, seu quamvis aliam sententiam promulgare præsumant. 2^o) Eugenius statuit pœnam excommunicationis latæ sententiæ et Romano Pontifici reservatam contra ordinarios, officiales, et delegatos eorum, qui officiales Romanæ Curia, et illos, qui accedunt ad Sanctam Sedem et Romæ morantur pro suis expediendis negotiis, privant dignitatibus aut beneficiis, vel privatos declarant. Eandem pœnam excommunicationis decernit Eugenius adversus illos qui dignitates aut qui beneficia hujusmodi acceptant.

4. Huic Constitutioni derogatum est expresse a Concilio Tridentino, quoad Parochos illosque omnes, qui beneficium obtinentes cum cura animarum, non observant legem residentia. Concilium enim Tridentinum in *cap. 1. Sess. 23. De Ref.* statuit, posse Epi-

scopum contra istos omnes citatos etiam solum per edictum et contra contumaces procedere per censuras ecclesiasticas, sequestrationes et subtractiones fructuum, et alia remedia usque ad privationem beneficii, nec executionem hanc posse suspendi quolibet privilegio, aut appellatione vel inhibitione etiam in Curia Romana vel vigore Eugenianæ Constitutionis.

Pœna excommunicationis, de qua in secunda parte Constitutionis Eugenianæ, non est renovata in Constitutione 'Apostolicæ Sedis'. Ideoque ea amplius non viget.

Ad tituli materiam complendam addenda est dispositio *Bulle Cænae. in §. 9. et 10.* qua innovatur et ampliatur *can. 22. Si quis Romipetas caus. 24. q. 3.* et statuitur pœna excommunicationis Pontifici reservatæ contra afferentes documentum Romipetis, aliisque ad Curiam Romanam accedentibus, vel ibi commorantibus, vel inde recedentibus. De hac autem censura tacet Constitutio 'Apostolicæ Sedis' et per consequens est abrogata.

TITULUS XXX.

De Confirmatione utili vel inutili.

1. Quoniam sententiæ iudicum possunt confirmari a superiore, ultimo loco ponitur titulus de Confirmatione.

Confirmatio juxta leges accipitur pro actu jurisdictionis; hinc non nisi a personis potest perferri, quæ auctoritate in societate gaudent; et privatæ personæ potius approbare dicuntur aliquem actum quam confirmare.

Confirmatio communiter definitur 'Juris prius habiti seu quæsiti per legitimum Superiorem facta corroboratio'. Confirmatio superioris non solum potest pro objecto habere actum, vel privilegium, vel contractum, vel transactionem, sed etiam decretum, sententiam, statutum, vel aliam dispositionem inferioris. Hinc confirmatur electio, confirmatur statutum capitulare aut synodale.

2. Duplex solet distingui confirmatio: alia nempe fieri dicitur *in forma communi*, alia *in forma speciali*. Prior, quæ appellatur etiam simplex, fit, quando superior absque prævio aliquo formali examine causæ, sed habita solum generica cognitione rei, statutum, actum vel contractum ab inferiore gestum confirmat in eo statu, in quo antea fuit. Unde plene instructus non præsumitur superior

de vero rerum statu. Adeoque confirmatio hujusmodi inclusam habet conditionem: 'Si actus vel contractus antea valuerit' *Arg. cap. 1. et 2. h. t.* Hinc confirmatio hujusmodi totam sese refert ad primum statum et positionem actus vel contractus, nec qui nullus fuit ab initio, ab eadem confirmatione vires suscipit.

3. Confirmatio in forma specifica, quæ etiam dicitur *ex certa scientia*, fit cum perfecta notitia negotii, et cognitione causæ. Hinc superior hanc confirmationem concedit absolute, ita ut si res antea non valuit, censeatur veluti nova concessio auctoritate superioris firmata. Quare confirmatio ex certa scientia actui revera novum jus addit, illumque firmat, si forsitan fuit invalidus. *Cap. 1. De Transact. et communis DD. cum gl. fin. in id. cap.* Hinc si aliquod statutum ex. gr. Capituli vel Cleri diocesani confirmatum fuerit a Summo Pontifice in forma specifica, vim habet derogandi etiam juri communi. Ita Card. De Luca *De Judic. Part. I. Disc. XXXV. n. 62. seq.* Statutum enim ita probatum habetur ceu dispositio Summi Pontificis quoad locum determinatum.

De confirmatione vero in forma communi hoc tenendum est, inutilem eam prorsus non esse; nam saltem superioris nomen, et aliquam auctoritativam recognitionem refert. Hinc juxta *cap. 15. de Elect.* confirmatio in forma communi tribuit electo jus administrandi diocesim. Verum in genere confirmatio hujusmodi parum valet, uti notat *gl. in cap. 1. h. t. v. Confirmationem.*

4. Quæritur quomodo cognoscatur utrum confirmatio facta fuerit in forma speciali, aut solum fuerit simplex confirmatio, id est in forma communi.

Ut habeatur confirmatio in forma speciali, necesse est, ut appareat, principem omnia novisse, et examen quoad omnia instituisse, adeo ut princeps in confirmatione edenda videatur egisse de plenitudine potestatis suæ cum plena cognitione causæ. Quare debent haberi signa et argumenta ex quibus inferatur, principem omnia cognovisse.

Argumenta hæc habentur: 1º) Si princeps expresse se processisse declaret ex certa scientia. Principi enim de iacto suo testimonium ferenti credendum est. *Clem. un. de probat.* 2º) Si princeps dicat se in confirmatione procedere de plenitudine potestatis. 3º) Si dicat se per confirmationem supplere quoscumque defectus, sive juris sive facti, quemadmodum si expresse velit, suam confirmationem valere debere, non obstante quacumque lege vel

consuetudine in contrarium. 4º) Deduci etiam potest confirmatio in forma specifica ex insertione actorum seu instrumenti vel privilegii confirmati in ipsis litteris confirmationis. Nam ideo hanc insertionem fecisse videtur princeps, ut indicet se omnia perpendisse. *Cap. 8. h. t.* Ita etiam præsumitur confirmatio in forma specifica si constiterit præcessisse diligens examen præsertim in aliqua Sacra Congregatione, ita ut appareat Summum Pontificem cum plena cognitione causæ confirmationem dedisse. Hæc theoria exhibetur a Card. De Luca in loc. cit.

5. Quid vero si dubitari possit de natura confirmationis?

Profecto præsumi non potest confirmatio specifica; nam certa scientia cum sit res facti, non præsumitur, sed vel debet ipse princeps declarare se processisse ex certa scientia, *Cap. 1. De Const. in VIº et cap. 23. De Præb. in VIº* vel ex aliis adjunctis constare debet de plena cognitione habita a principe, ceu expositum superius est. Hæc sententia communior est doctorum contra Abbas Comment. *in cap. 7. n. 5. h. t.* aliosque paucos doctores. Unde quando confirmatio in forma specifica invocatur ad proprium jus tuendum, ea probanda est. Perseverante autem dubio, præsumptio militat potius pro confirmatione in forma communi; præsumitur enim princeps confirmare actum, juxta modum, quo potest de jure communi, non autem de plenitudine potestatis. Modus enim procedendi de plenitudine potestatis est extraordinarius et servatur necessitate cogente vel ob rationem magni momenti non prævisam. Quare regulariter et nisi aliter significaverit, princeps præsumitur confirmationem actui concedere in forma communi. Accedit alia ratio. Etenim confirmatio per se consideratur uti qualitas quæ accedere non potest alicui subjecto quod non existat, sed solummodo majus robur superaddit actui in suo valore juridico existenti.

6. Hæc autem interpretatio confirmationis a fortiori valet, si ex ea tertii præjudicium sequatur. Præjudicium enim tertii nunquam præsumitur princeps enim præsumitur constante voluntate æqualitatem inter subditos servare velle. Ita inter alios docet Card. De Luca, *De Præmin. Part. II. Disc. 41. n. 5.* ubi scribit 'Cum sit principium absolutum in specie, quod confirmatio principis intelligatur sine præjudicio tertii' Concordat Pignatelli *tom. X. Consult. 107.* ubi ita concludit 'Propterea Doctores asserunt, impropria esse verba dispositionis principis, ne contineant tertii

præjudicium'. Hæc theoria firmatur dispositione *cap. Super eo 15. De Off. et Potestat. Jud. Deleg.*

7. **De Confirmatione inutili.** Confirmatio utilis ea est, quæ valorem juridicum obtinet, in qua proinde iudex inferior non potest sententiam ferre, neque eidem contravenire *cap. 1. et cap. 2 h. t.* Confirmatio vero inutilis ea est, quæ non valet.

Confirmatio simplex non valet, quoties actus, cui accedit, invalide positus fuerat. Dantur vero etiam casus in quibus ipsa confirmatio in forma specifica non habet suum juridicum valorem. Et 1º confirmatio hujusmodi non habet virtutem tribuendi valorem juridicum actui de se irrito, si actus laboret defectu indispensabili, vel si defectus possit utique dispensari, sed non soleat a superiore dispensari. Extraordinaria enim non præsumuntur; sed in confirmatione mentio facienda esset dispensationis defectus hujusmodi.

2º) Si defectus non possit suppleri a principe, nisi cum præjudicio tertii. Hoc enim in casu princeps non præsumitur voluisse confirmare actum, sed ut valeat confirmatio, necessaria est mentio præjudicii tertie personæ, cui princeps ob graves causas voluerit derogare.

3º) Clausula ex certa scientia vel alia æquivalens nihil operatur in iis quæ princeps ignorasse præsumitur, quemadmodum sunt res facti ex. gr. statuta et consuetudines locorum, privilegia, etc. quibus per concessionem seu per rescriptum contrarium posteriorem derogasse non censetur, nisi de eisdem mentionem fecerit.

8. Profecto si in confirmatione concessa a principe facta fuerit expressa mentio de privilegio, quod intendit abrogare, illud licet fuerit concessum sub clausulis amplissimis, censetur esse comprehensum in dispositione principis, et proinde censetur esse abrogatum. Quid vero, si expressa mentio privilegii contrarii facta non fuerit? In ista hypothesis clausulæ, quæ solent adhiberi in Romana Curia præ oculis habendæ sunt. 1ª generalis est 'Contrariis quibuscumque non obstantibus'. Hæc est communissima et adhiberi solet in omnibus ferme rescriptis, decretis, constitutionibus; quare, ut mihi videtur, hæc clausula habet sensum generalem, et adhibetur ad legem seu decretum in tuto collocandum. Quare ipsa non habet extensionem majorem, quam habet ipsa dispositio legis. Atqui juxta *cap. 1. de Const. in VIº.* statuta et privilegia particularia, cum sint facti et in facto consistant, potest Romanus Pontifex probabiliter ea ignorare, ac proinde non intelligitur in aliquo ex iisdem derogare velle, nisi expresse de ipsis caveat.

Ergo posita clausula generali, privilegia non censentur abrogari. Ratio autem juridica est; quia sublatis ob privilegia aliquibus casibus particularibus, nihilominus dispositio generalis optime sustinetur, nec redditur frustranea voluntas principis, ad quem effectum evitandum clausula hæc apponi solet.

9. Quid si alia clausula adhibita fuit 'privilegiis contrariis non obstantibus'? Hæc clausula posita in concessionem seu decreto Pontificis abrogat privilegia quæ non sunt clausa in corpore juris, sed quæ derivant ex concessionem peculiari. Quod si huic clausulæ adjectum fuit relativum *quibuscumque*, ea in genere privilegia omnia comprehendit, imo etiam casus improprios, et extendit dispositionem Pontificis etiam ad extraneos, qui ceteroquin comprehensi non essent in illa dispositione. Ita sentit Barbosa *De clausulis clausula 83. h. t. n. 1. et in tract. De dictionibus usu frequentioribus dictione 317. n. 3. et 9.* Concordat S. Rota Romana *Recentiorum decis. 57. p. 4. tom. 2. n. 10.* Igitur per istam clausulam censentur in genere abrogata omnia privilegia antea concessa, quæ obstant actuali dispositioni Pontificis. Verum juxta stylum Curie Romanæ dantur quædam specialissimi generis privilegia, quæ non censentur comprehensa sub formula generali derogatoria licet amplissimis verbis concepta sit, ut est illa de qua agimus.

Hæc privilegia sunt 1º) quæ conceduntur sub clausulis derogatoriis derogatarum, idest cum derogatione earum dispositionum, quæ in posterum edantur contra privilegium, seu quæ conceduntur cum derogatione ad alias futuras et contrarias derogationes; quo in casu derogatoriæ dicuntur *prægnantes*. Cf. Pignatelli *tom. 10. consult. 107. n. 6.* Barbosa *De clausulis. Clausula 41. n. 7.*

2º) Sub clausula illa amplissima non comprehenduntur privilegia quæ fuerint concessa cum clausulis derogatoriis, quæ dicuntur *restitutivæ*, ita ut privilegium quod hic et nunc conceditur, si deinde contrariam habeant dispositionem Pontificis, censeantur in pristinum restitui, et reviviscere quasi de novo concederentur. Porro quoad ista specialissima privilegia DD. tradunt, ea abrogari tantum posse dupliciter:

a) Si in literis Pontificis posterioribus adhibeatur clausula 'quorum tenores' i. e. si Pontifex dicat 'non obstantibus privilegiis quibuscumque contrariis, quorum tenores hic pro expressis habeantur'. Hæc clausula est amplissima præ omnibus, quæ solent in Curia Rom. adhiberi, et exprimit decisam, voluntatem Pontificis,

abrogandi quodcumque contrarium privilegium. Et quidem idem dicendum est de contrario statuto, decreto, vel concessione etc., si in litteris Apostolicis posterioribus dicatur 'non obstantibus statuto decreto, etc. quorum tenores etc.

b) Si in litteris Pontificis posterioribus de ipsis privilegiis mentio specialis reperiatur.

4^o) Confirmationes inutiles sunt, quæ ex falsitate rerum narratarum obreptitiæ vel subreptitiæ sunt. *Cap. 3. et 5. h. t.*

10. Quæritur utrum iudex inferior possit examen instituere circa valorem confirmationis factæ a R. Pontifice.

Quæstio hujusmodi licet directe respiciat confirmationem quam Romanus Pontifex dare potest alicui actui, contractui, privilegio etc., tamen et ipsas concessionem facultatum, beneficiorum, etc. potest indirecte attingere. Resolvitur vero quæstio in *capp. 1. et 2. h. t.* Videlicet iudex inferior quicumque sub pœna nullitatis actorum seu attentatorum non potest manus apponere et iudicium examen instituere circa pontificias litteras confirmatorias, sive eas emendando sive eas immutando, sive eas recognoscendo, nisi speciale mandatum adsit, seu facultas ipsius Romani Pontificis, aut nisi notoria sit subreptio vel obreptio concessæ confirmationis. Ratio est, quia ordo jurisdictionis postulat, ut cum aliquem actum princeps in societate sub sua tutela per confirmationem constituerit, inferior quisque auctoritate carere censeatur circa illum actum. Verum facta licentia a principe, inferior poterit suo examini subdere actum, qui fuerat sub protectione principis, vel etiam si notorie constet principem fuisse deceptum in positione actus, ob subreptionem vel obreptionem. Nam præsumi nullo modo potest, principem auctoritate sua voluisse protegere fraudes et fallacias suorum subditorum. Constat vero principem deceptum fuisse, quando deceptio est vere notoria, vel notorietate facti, vel notorietate juris.

11. Verum fatendum est, hodierna praxi saltem ad cautelam ad evitandum periculum attentatorum, semper peti apostolicum assensum, antequam iudex inferior litteras Pontificis iudicium examini subiciat. Venia hujusmodi apostolica appellatur *facultas aperitionis oris* quæ nihil aliud est quam facultas Pontificis in specie concessa iudici, ut cognita veritate rerum, possit

procedere etiam contra tenorem et dispositionem aliquarum litterarum Apostolicarum, vel alicujus rescripti pontificii. In specie hæc facultas aperitionis oris solet concedi a Romano Pontifice, ad partis petitionem, quoties ex rerum expositione constet eidem Pontifici saltem dubium de vitio obreptionis vel subreptionis litterarum suarum. Concedi vero etiam facile potest hæc facultas aperitionis oris, quia non est mera gratia, sed potius dici potest remedium justitiæ, ad obstaculum removendum, quod obstaculum impedit quominus veritas cognoscatur.

Quare facultas aperitionis oris etiam conceditur ad impugnandas litteras apostolicas, quando in ipsis litteris apostolicis adjectum fuerit decretum irritans, vel quando apposita clausula celebri, quæ dicitur *sublata*.

Verum quoniam rescripta Pontificis habent pro se præsumptionem veritatis, penes iudicem, qui ex venia Pontificis causam videt, probandum est vitium obreptionis vel subreptionis, quod nisi probetur standum est pro valore rescripti.

Post obtentam facultatem aperitionis oris, si quæstio relativa proponatur penes Sacras Congregationes Romanas, solet quæstio hæc proponi sub sequenti dubii forma: An intret arbitrium aperitionis oris in casu. Si constiterit sacro tribunali de nullitate rescripti, vel litterarum apostolicarum ob vitium obreptionis vel subreptionis, responsio est *affirmative*. Decernitur nempe revera Pontificem fuisse deceptum, nec voluntatem habuisse concedendi gratiam obtentam, ac proinde litteras apostolicas iudicium valore carere. Unde Sacra Congregatio aperit os Pontificis seu explicat mentem ejus. Si vero de nullitate non constiterit, responsio est *negative*. Hinc firma remanet voluntas Pontificis expressa in litteris apostolicis vel in rescripto, nec voluntas ejus aliter est explicanda quam in litteris vel in rescripto expressa legitur.

12. Quærendum est in titulo quid sentiendum sit de innovatione privilegiorum et aliorum instrumentorum. Innovatio instrumenti seu privilegii potest esse vel *simplex*, vel *habens vim confirmationis*. Simplex innovatio locum habet, cum, ne memoria deperiat, et ob vetustatem scripturæ monumentum corrumpatur, et inutile reddatur, conficitur exemplar authenticum ejusdem, quod obtineat vim probativam, quam primum instrumentum habebat. Hæc innovatio nullum jus novum confert, sed solummodo anti-

quum jus, si quod competebat, conservat per authenticam recognitionem instrumenti, seu privilegii *Cfr. Capp. Ex parte 13. Et quia intentionis 29 de Privilegiis et cap. Cum dilecta h. t.* Dari autem potest etiam innovatio instrumenti antiqui et privilegii quæ *formalis* dici potest. Hæc innovatio vel conceditur in forma communi, vel conceditur in forma specifica. Innovatio in forma communi novum jus non concedit, sed solum roborat jus jam quæsitum, et non amissum. Innovatio autem in forma specifica, idest ex certa scientia, confirmat privilegium seu jus ita, ut si forte fuerit per non usum vel contrarium usum amissum, illud faciat reviviscere, ideoque innovatio hujusmodi æquivalet novæ concessioni, et novæ reintegrationi. *Cfr. Barbosa Collectanea in cap. 4. h. t. n. 10. seqq. Pirhing. h. t. § 4. n. 27. circa finem.*

Finis Libri II. Decretalium Greg. IX.

A p p e n d i x

ad Librum II. Decretalium Gregorii IX.

Rem valde utilem addiscentibus jus canonicum nos facturos esse arbitramur, si ad calcem tractationis ordinis judicialis, nuperim Sanctæ Sedis documentum referamus. Illud autem exhibemus prout in latinam linguam translatum legitur in ephemeridibus 'Acta S. Sedis' Vol. XIII. Fasc. VII.

Ex Sacra Congregatione Episcoporum et Regularium.

I n s t r u c t i o

pro ecclesiasticis Curiis quoad modum procedendi œconomice in causis disciplinariis et criminalibus Clericorum.

Die 11. Jun. 1880.

Sacra hæc EE. et RR. Congregatio, mature præsentî Ecclesiæ conditione perpensa, quæ pene ubique impeditur, quominus externam explicet suam actionem super materias et personas ecclesiasticas, et considerato quoque defectu mediorum aptorum pro regulari Curiarum ordinatione, constituit facultatem Ordinariis locorum expresse concedere, ut formas magis œconomicas adhibere valeant in exercitio suæ disciplinariæ jurisdictionis super Clericis. Ut autem tota justitiæ ratio sarta tectaque maneat, serveturque processuum canonica regularitas et uniformitas, opportunum censuit sequentes emanare normas a Curiis servandas:

I. Ordinario pastorale onus incumbit disciplinam correctionemque Clericorum a se dependentium curandi, super eorundem vitæ

rationem vigilando, remediisque utendo canonicis ad præcavendas apud eosdem et eliminandas ordinis perturbationes.

II. Ex his remediis alia præveniunt, alia reprimunt et medellam afferunt. Priora ad hoc diriguntur ut impediant quominus malum adveniat, ut scandali stimuli, occasiones voluntariæ, causæque ad delinquendum proximæ removeantur. Altera finem habent revocandi delinquentes ut sapiant, reparentque admissi criminis consequentias.

III. Conscientiæ et prudentiæ Ordinarii horum remediorum incumbit applicatio, juxta canonum præscriptiones, et casuum adjunctorumque gravitatem.

IV. Mediis quæ perseverant præcipue accensentur spiritualia exercitia, mōitiones et præcepta.

V. Has provisiones præcedere debet summaria facti cognitio, quæ ab Ordinario notanda est, ut ad ulteriora procedere, quatenus opus sit, et certiolem reddere queat superiorem Auctoritatem in casu legitimi recursus.

VI. Canonicæ monitiones fiunt sive in forma paterna et secreta; etiam per epistolam aut per interpositam personam, sive in forma legali, ita tamen ut de earumdem executione constet ex aliquo actu.

VII. Quatenus infructuosæ monitiones evadant, Ordinarius præcipit Curiae, ut delinquenti analogum injungatur præceptum, in quo declaretur quid eidem agendum aut respondendum sit, cum respondentis pœnæ ecclesiasticæ comminatione, quam incurret in casu transgressionis.

VIII. Præceptum intimatur prævento a Cancellario coram Vicario Generali; sive coram duobus testibus ecclesiasticis aut laicis probatæ integritatis.

§. 1. Actus subsignatur a partibus præsentibus et a prævento quoque, si velit.

§. 2. Vicarius Generalis adjicere valet juramentum servandi secretum, quatenus id prudenter expetat tituli in doles, de quo agitur.

IX. Quoad *pœnalia* media animadvertant reverendissimi Ordinarii, præsentī instructione haud derogatum esse judiciorum solemnitatibus, per sacros canones, per apostolicas constitutiones, et alias ecclesiasticas dispositiones imperatis, quatenus eadem libere efficaciterque applicariqueant; sed œconomicæ formæ consulere

intendunt illis casibus Curiisque in quibus solemnes processus aut adhiberi nequeant, aut non expedire videantur. Plenam quoque vim servat suam extrajudiciale remedium ex *informata conscientia* pro criminibus occultis, quod decrevit Sacra Tridentina Synodus in *Sess. 14. cap. 1. De Ref.* adhibendum, cum illis regulis et reservationibus, quas constanter servavit pro dicti capituli interpretatione S. C. Congregatio in pluribus resolutionibus et præsertim in Bosnien. et Sirmien. 20. Dec. 1873.

X. Quum procedi oporteat criminaliter, sive infractionis præcepti, aut criminum communium, vel legum Ecclesiæ violationis causa, processus confici potest formis summariis, et absque judicii strepitu, servatis semper regulis justitiæ substantialibus.

XI. Processus instruitur *ex officio* aut in sequelam supplicis libelli, aut notitiæ alio modo a Curia habitæ, et ad finem perducitur eo consilio, ut omni studio atque prudentia veritas detegatur, et cognitio tum criminis tum reitatis aut innocentiae accusati exurgat.

XII. Processus confectio committi potest alicui probo atque idoneo Ecclesiastico adstante Actuario.

XIII. Unicuique Curiae opus est Procuratore fiscali, pro justitiæ et legis tutela.

XIV. Quatenus pro intimationibus aut notificationibus haud præsto sit opera Apparitorum Curiae, supplebitur exhibitione eorumdem explenda per qualificatam personam, quæ de facto certiolet, sive eas transmittendo ope commendationis penes tabellariorum officium illis in locis, in quibus hoc invaluit systema, exposcendo fidem exhibitionis, receptionis aut repudii.

XV. Basis facti criminosi constitui potest per expositionem in processu habitam, authenticis roboratam informationibus aut confessionibus extrajudicialibus, vel testium depositionibus, et quoad titulum transgressionis præcepti constat per novam exhibitionem decreti et actus indictionis perfectorum modis enuntiatis Art. VII. et VIII.

XVI. Ad retinendam in specie culpabilitatem accusati opus est probatione legali, quæ talia continere debet elementa, ut veritatem evincat aut saltem inducat moralem certitudinem, remoto in contrarium quovis rationabili dubio.

XVII. Personæ quas examinare expediat semper audiuntur separatim.

XVIII. Testes ad probationem aut ad defensionem, quoties legalia obstacula haud obsistant, sub juramento audiri debent, quod extendi potest si opus sit ad obligationem secreti.

XIX. Testium absentium aut in aliena Diœcesi morantium exposcitur examen in subsidium ab Ecclesiastica loci auctoritate, eidem transmittendo prospectum facti, et auctoritas requisita petitioni respondet, servando præsentis Instruct. normas.

XX. Quoties indicentur testes ob facta aut adjuncta essentialiter utilia merito causæ, qui examini subjici nequeant, eo quod censeatur haud convenire ut vocentur, aut quia vocati abnuant, mentio eorumdem fit in actibus, et curatur supplere eorum defectui per depositiones aliorum testium, qui de relato aut alia ratione noverint id quod exquiritur.

XXI. Cum collectum fuerit quidquid opus sit ad factum et accusati responsabilitatem constituendam, vocatur iste ad examen.

XXII. In indictione nisi prudentia id vetet, exponuntur ei per extensum accusationes adversus eum collatæ ut parari valeat ad respondendum.

XXIII. Quando autem ob accusationum qualitates, aut ob alia adjuncta prudens non sit in actu intimationis eas patefacere, in hac solum innuitur, eumdem ad examen vocari, ut sese excuset in causa, quæ ipsum respicit uti accusatum.

XXIV. Si judicio sistere abnuat iteratur indictio, in qua eidem præfigitur congruus peremptorius terminus, eique significatur quod si adhuc obedire renuat, habebitur ceu contumax, et pro tali in facto æstimabitur, quatenus absque probato legitimo impedimento, istam quoque posthaberet intimationem.

XXV. Si compareat auditur in examine, et quatenus inductiones faciat alicujus momenti, debent istæ quantum fieri potest exhauriri.

XXVI. Proceditur inde ad contestationem facti criminosi, et conclusionum habitaram, ad retinendum accusatum criminis lapsumque in relativis pœnis canonicis.

XXVII. Quum accusatus tali modo habeat plenam cognitionem ejus, quod in actis extat contra se, ultra quod respondere possit, jure se defendendi a semetipso etiam uti valet.

XXVIII. Potest quoque, si id expetat, obtinere præfixionem termini ad exhibendam defensionem, cum memoria in scriptis,

præcipue quando ob dispositionem Art. XXIII. nequiverit paratus esse ad responsa pro sua excusatione.

XXIX. Expleto processu actorum, instructor restrictum conficit essentialium conclusionum ejusdem.

XXX. In die, qua causa proponitur est in facultate accusati faciendi se repræsentare et defendere ab alio Sacerdote aut laico patrocinatore antea approbatis ab Ordinario.

XXXI. Quatenus præventus constituere defensorem renuat, Ordinarius consulit constituendo aliquem *ex officio*.

XXXII. Defensor caute notitiam haurit processus et restricti in cancellaria, ut paratus sit ad defensionem peragendam, quæ ante propositionem causæ exhiberi potest in scriptis. Ipse quoque subjicitur oneri secreti jurati, quatenus Ordinario videatur indolem causæ id expostulare.

XXXIII. Transmittitur dein Procuratori fiscali processus et restrictus, ut munere suo ex officio functo, uterque Ordinario tradatur, qui plena causæ cognitione adepta, diem constituit in qua disceptanda et resolvenda sit, curans ut accusatus certior de hoc fiat.

XXXIV. Die constituta proponitur causa coram Vicario Generali, interessentibus Procuratore fiscali, Defensore et Cancellario.

XXXV. Post votum Procuratoris fiscali et deductiones defensionis profertur sententia dictando dispositivam Cancellario cum explicita mentione, in casu damnationis, canonicæ sanctionis, accusato applicatæ.

XXXVI. Sententia indicitur prævento, qui appellationem interponere potest ad auctoritatem ecclesiasticam superiorem.

XXXVII. Pro appellatione servantur normæ statutæ a Constitutione 'Ad militantes' s. m. Bened. XIV. 30. Martii 1742; aliæque emanatæ ab hac s. Congregatione Decreto 18. Decembris 1835¹⁾, et littera circulari d. 1. Aug. 1851.

XXXVIII. Comparitio pro appellatione facienda est infra terminum decem dierum a notificatione sententiæ, quo termino inutiliter elapso, sententia ipsa in executionis statu reperitur.

XXXIX. Interposita appellatione infra decem dies, Curia absque mora remittit ad auctoritatem ecclesiasticam superiorem, apud quam appellatio.

¹⁾ Decretum hoc, de quo in præs. num. XXXVII., habes apud 'Acta S. Sedis' Vol. XIII. etc.

XL. Auctoritas ecclesiastica superior capta cognitione actus appellationis, intimare facit appellanti, ut infra terminum viginti dierum Defensorem constituat, qui approbati debeat ab eadem superiori auctoritate.

XLI. Elapso dicto termino peremptorio absque effectu, censetur appellantem nuncium misisse appellationis beneficio, et hæc consequenter perempta declaratur a superiori auctoritate.

XLII. Quum appellatio producitur a sententia alicujus Curie Episcopalis ad Metropolitanam, Archiepiscopus pro cognitione et decisione causæ, sequitur normam procedendi in hac instructione traditam.

XLIII. Si contingat quod Clericus non obstante fori privilegio ob crimina communia subjiciatur processui et iudicio laicæ potestatis, Ordinarius hoc in casu summariam sumit criminosi facti cognitionem, et perpendit an ipsum, ad tradita per sacros canones locum faciat infamiæ, irregularitati aut alii ecclesiasticæ sanctioni.

§. 1. Donec iudicium pendeat, aut accusatus detentus sit, prudens est quod Ordinarius sese limitet ad media provisoria.

§. 2. Expleto tamen iudicio et libero reddito accusato, Curia juxta exitum informationum ceu superius assumptarum, procedit ad tramites dispositionum præsentis instructionis.

XLIV. In casibus dubiis et in variis practicis difficultatibus, quæ contingere possint, Ordinarii consulant hanc S. Congreg. ad vitandas contentiones et nullitates.

Ex Aud. SSmi. d. 11. Jun. 1880. SSmus D. N. Leo div. prov. PP. XIII. audita relatione præ. Instructionis ab infrascripto S. Congr. EE. et RR. Secretario eam in omnibus approbare et confirmare dignatus est. Romæ die et anno quibus supra.

J. Card. Ferrieri Præf.

J. B. Agnozzi, Secretarius.

Index rerum.

<p>Titulus I. De Judiciis. pag. 1.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Necessitas ordinis judicialis. 2. Iudicii definitio. 3. Tres personae necessariae, actor, reus, iudex. 4. Quaestio facti et juris — Causa — Lis — Instantia. 5. Instantiae jure canonico sunt regulariter perpetuae, seu durant 30 annis. 6. Duae exceptiones. 7. Perempta instantia ante causae definitionem, non perimitur jus partis. 8. Perempta instantia, robore destituntur acta iudicii, sed non acta causae, inter easdem personas et eodem modo iudicii. <p style="text-align: center;">De divisione iudiciorum. pag. 4.</p> <ol style="list-style-type: none"> 9. Ecclesiasticum et saeculare. 10. Civile, criminale, mixtum, civile est personale, vel reale. 11. Petitorium, possessorium. 12. Ordinarium seu solemne, et summarium sive oeconomicum. 13. Causae quae summario iudicio tractari valent. <p style="text-align: center;">De personis quae concurrunt in iudicio. pag. 6.</p> <ol style="list-style-type: none"> 14. I^o. De iudice. 	<ol style="list-style-type: none"> 15. II^o. De actore et reo. 16. De excommunicatis. 17. De regularibus. 18. De Praelatis. 19. Quando actor et reus cogi possint ut personaliter compareant in iudicio. 20. Speciatim de mulieribus. 21. Effectus iudicii. <p style="text-align: center;">Titulus II. De Foro competente. pag. 12.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Actor sequitur forum rei. 2. Iudici manifeste incompetenti impune non paretur. 3. In dubio proponenda exceptio ante litis contestationem. 4. Iudex ecclesiasticus et saecularis. 5. Causae spirituales exclusive pertinent ad forum ecclesiasticum. 6. Quatenam sint causae spirituales, ratione materiae. 7. Causae mixti fori. 8. In eis locus est praeventioni. <p style="text-align: center;">Modi ordinarii sortiendi forum.</p> <ol style="list-style-type: none"> 9. Quatuor modi ordinarii sortiendi forum, et I. de domicilio. 10. Quasi-domicilium. 11. II^o. Ratione delicti. 12. De peregrinis et vagis. 13. III^o. Ratione contractus.
---	---

14. IV^o. Ratione rei sitae.
Modi extraordinarii sortiendi
forum. pag. 19.
15. Ius. Accessus ad Urbem.
16. Ei non obstat Trid. sess. 24. cap. 20.
de ref.
17. Ius. modus, prorogatio jurisdicti-
onis.
18. Fit quatuor modis.
19. Quando locum habeat.
20. Ius. modus est continentia causae.
21. Quae habetur I^o ratione dependentiae.
22. 2^o. generalis actionis.
23. 3^o. connexionis personarum.
- X De foro privilegiato. pag. 23.
24. Causae ecclesiasticae, ratione perso-
narum.
25. Quidam repetunt privilegium fori
pro clericis formaliter ex jure di-
vino.
26. Alii, sed male, ex jure civili.
27. Melius repetitur ex jure divino re-
mote, et proxime ab ecclesiastico.
28. Non admittitur consuetudo contra
privilegium fori.
29. Neque licite posset a summo Pon-
tificae vel a Concilio universim abo-
leri.
30. Sed licite limitatur.
31. Clericus nequit ei renuntiare.
32. Quinam veniant hoc tit. nomine
clericorum.
33. Quando amittatur ex crimine.
34. An privilegium fori valeat et pro
obligationibus vel criminibus con-
tractis ante clericatum.
35. Quid in dubio an aliquis sit clericus.
36. Excommunicantur qui cogunt iudices
laicos ad trahendum ad suum
tribunal clericos, praeter canonicas
sanctiones.
37. An excommunicetur actor?
38. Argumenta pro negativa.
39. Argumenta pro affirmativa, prae-
ferenda.
40. Responsio ad contraria.

De amissione privilegii fori.

41. Praeter crimina, amittitur a clericis
minoribus non beneficiatis, non ser-
vantibus conditiones Tridentinas.
42. Jure vigenti neque episcopus valet
hos clericos revocare ad suum tri-
bunal.

Titulus III.

De libelli oblatione. pag. 35.

1. Libellus quid.
2. Mutatio libelli licet ante litis con-
testationem.
3. Emendatio licet et postea.

De citatione. pag. 37.

4. Quid citatio et quomodo dividatur.

De necessitate citationis.

5. Est necessaria.
6. Aliquando sufficit generalis.

De tenore citationis. pag. 39.

7. Quae debeat continere.
- De effectibus citationis.

Titulus IV.

De mutuis petitionibus. pag. 41.

1. Mutua petitio quid? — Judicia sim-
plicia et duplicia; duplicia per se
et per accidens.
2. In quibus causis admittatur recon-
ventio.
3. An clericus civiliter reconveniri pos-
sit apud iudicem laicum.
4. Quandonam proponenda reconventio.
5. De effectibus reconventionis.

Titulus V.

De litis contestatione. pag. 46.

1. Quid litis contestatio.
2. Quid positiones et responsiones ad
eas.
3. Non sufficiunt ad litem contestan-
dam.
4. Neque quaelibet exceptiones.
5. Neque ipsa confessio rei.
6. Quomodo efficiatur litis contestatio.
7. De effectibus contestationis.

Titulus VI.

Ut lite non contestata non proce-
datur ad testium receptionem vel
ad sententiam definitivam. 50

1. Rubrica tituli est praeceptiva.
2. Non prohibet sententias interlocu-
torias.
3. Explicatur regula.
4. Prima exceptio, ne memoria facti
pereat.
5. Secunda exceptio, ob contumaciam
rei, et naturam causae, celerem ex-
quirentis solutionem.
6. Remedia ad frangendam contumaciam
rei, in reliquis causis.
7. Tertia exceptio, ad perpetuam rei
memoriam.
8. Decisio S. C. C. die 23. Jan. 1875.
in causa Monacensi (in Bavaria).
Species est de marito emigrante in
longinquas regiones, et ignoti do-
micilii, postulante uxore separatio-
nem quoad torum et cohabitationem — An sufficiat edictalis citatio,
ut possit procedi.
9. S. C. respondit affirmative.
De causis criminalibus.

Titulus VII.

De Juramento Calumniae. 57

1. Quid sit.
2. Jure Decretalium semper praestan-
dum ad alterius partis instantiam.
3. Si omissum in initio litis, praestari
valet in quacumque ejus parte.
4. Remitti potest ab adversario, tacite
sed non expresse.
5. Recusans juramentum calumniae, cau-
sa cadebat.
6. Nunc in desuetudinem abiit — Sed
tenet juramentum malitiae, et de
veritate dicenda; hoc quoad testes.

Titulus VIII.

De dilationibus. pag. 59.

1. Quid dilatio.

2. Dilationes legales, judiciales, con-
ventionales.
3. Citatoriae et deliberatoriae.
4. Probatoria.
5. Est regulariter peremptoria in causa
civilis; exceptiones duae.
6. Definitoria.
7. Executoria.
8. De effectibus dilationum. pag. 64.

Titulus IX.

De feriis. pag. 64.

1. Feriae quid?
2. Solemnes et repentinae, sacrae et
profanae.
3. Actus judicialis contentiosus positus
in feriis directe constitutis ob publi-
cum obsequium, excepta necessitate
aut causa pietatis, est irritus; in
feriis directe statutis ob hominum
utilitatem, valet de partium con-
sensu.
4. Dies festi, dimidii festi, suppressi.
5. Quis indicat dies festos. — Papa
pro universa Ecclesia.
6. Episcopus de expresso consensu ca-
pituli et saltem tacito populi, pro
dioecesi.
7. Populi consensus praesertim neces-
sarius pro electione patroni prin-
cipalis.
8. Quo spatio contineatur dies festus.
Actus prohibiti die festo.
9. Praeter operas serviles in genere,
prohibetur in specie I^o. mercatus.
10. 2^o Placitum. *de iudicium*
11. 3^o Judicia criminalia.
12. 4^o. Solemne juramentum, et stipu-
latio cum notario.
13. Servandae feriae tribunalis.
14. Exceptio pro operibus servilibus, ob
magnum lucrum extraordinarium.
15. Violatio diei festi quoad missae omi-
sionem, punitur a foro ecclesiastico;
violatio per operas prohibitas, est
mixti fori quoad laicos.

Titulus X.

De ordine cognitionum. p. 70.

1. Differt praesens titulus a tit. de mutuis petitionibus et a tit. de exceptionibus.
2. Definitio.
3. I^a. regula, de causa a qua alia pendet primo tractanda.
4. II^a. regula, de causa praejudiciali et exceptione peremptoria prius tractanda.
5. Quaestio praejudicialis I^o. ex facto actoris.
6. 2^o. ex facto adversarii.
7. Etiam quaestiones incidentes, quibus non solutis nequit expediri principale negotium, sunt in antecessum definiendae.
8. Exceptiones peremptoriae unica sententia cum causa principali iudicantur; declinatoriae et contra.
9. III^a. regula, de causis aequalibus regulariter tractandis, servato temporis ordine.
10. IV^a. regula, de suspendenda quaestione principali, cum quaestio incidens videnda ab alio iudice.
11. Causa spoli praefertur, cum proponitur per modum exceptionis, sed non, cum per reconventionem.

Titulus XI.

De plus petitionibus. pag. 73.

1. Habentur quatuor modis.
2. I^o. Re.
3. II^o. loco.
4. III^o. tempore.
5. IV^o. causa.
6. Ante litis contestationem licet mutare libellum, et illum emendare ante conclusionem in causa, solutis tamen expensis adversario, si quae fuerint.
7. Poenae.

Titulus XII.

De causa possessionis et proprietatis. pag. 75.

1. Possessio et quasi possessio.

2. Definitio possessionis.
3. Divisio.
4. Proprietas quid.
5. Differentiae inter proprietatem et possessionem.
6. Effectus possessionis.
7. Effectus proprietatis.
8. Causa possessionis et proprietatis.
9. Causa possessionis acquirendae, retinendae et recuperandae.
10. De ordine servando in causa possessionis et proprietatis.
11. Utraque causa coram eodem iudice definienda.
12. Nisi causa proprietatis sit diversi fori.
13. Quando cumulari possint.
14. I^o. cumulantur si actor utramque proponat.
15. II^o. cumulantur actore proponente petitorium, et reo possessorium.
16. III. cumulantur actore proponente possessorio recuperandae et retinendae, non autem acquirendae.
17. Quo ordine procedendum a iudice, cum utraque proponitur.
18. Actor, proposito petitorio, regredi potest ad possessorium, ante conclusionem in causa.
19. Iudex ex justa causa potest id permittere et post conclusionem in causa.
20. In materia beneficii datur regressus et in gradu appellationis.

Titulus XIII.

De restitutione spoliatorum. p. 87.

1. Quid spolium; privatum et iudicium.
2. Remedia contra spolium; et I^o. interdictum Unde vi.
3. 2^o. Actio spolii ex cap. XVIII. h. t.
4. 3^o. Exceptio spolii ex can. 3. c. 3. q. 1.
5. De eo qui possidet alieno nomine.
6. Praedo restituendus a tertio.
7. Et a domino, si praedo occultus.
8. Principium generale: spoliatus ante omnia restituendus.

9. Exceptiones I^o. de spoliato, expresse vel tacite consentiente in iudicium petitorium.
10. II^o. Si notorius defectus proprietatis in spoliato, et proprietatis in spoliante.
11. III^o. Cum spoliante adsistit jus commune.
12. IV^o. In causa matrimonii consummati conjux divertens et habens probationes paratas, restituendus quoad habitationem, sed non quoad torum; restituitur quoad omnia si probationes non sint paratae.
13. Sed si certo cognoscat impedimentum, neque petere neque reddere potest in foro conscientiae.
14. Spolium non datur in sponsalibus.
15. Sed aliquando in matrimonio rato, incepta cohabitatione.
16. Item in matrimonio consummato; sed non fit restitutio si grave vel irreparabile damnum timeatur.
17. V^o. exceptio, cum spoliatus ante spoliationem renunciavit juri suo.
18. VI^o. Si spoliatus post spoliationem pacto vel juramento se obliget ad non agendum possessorio.
19. VII^o. Si spoliatus fiat inhabilis ad agendum.
20. Quid importet restitutio spolii. Fructus naturales et industriales — percepti et pendentes — extantes et consumpti.
21. Impotentia spoliatoris ei non nocet pro petitorio.
22. Incerta quantitas damni taxatur a iudice et juratur a spoliato.
23. Possessor bonae fidei, re evicta a domino, tenetur extantes, non praescriptos, restituere deductis expensis.
24. Non tenetur restituere consumptos ante litem contestatam ex quibus ditior factus non est.
25. Si ditior factus, certo tenetur restituere in iudiciis universalibus; in

- particularibus controvertitur; sed si praescripserit certo non tenetur.
26. Bona fides pro hoc effectu, durat usque ad litem contestatam.

Titulus XIV.

De dolo et contumacia. p. 101.

1. Circa substantiam, dolus irritat contractus.
2. Circa accidentalialia, quando non dat causam contractui, non irritat, sed locus est decepto, petendae compensationis.
3. Si det causam contractui est rescindibilis ad petitionem decepti.
4. Actio et exceptio de dolo.
5. Quid contumacia.
6. Servanda generatim.
7. Speciatim contra actorem.
8. Contra reum.

Titulus XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae. p. 107.

1. Praemittenda.
2. Primo decreto datur possessio custodiae causa.
3. Secundo datur vera possessio.

Titulus XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

1. Quando lis pendeat.
2. Nomine innovationis intelligitur I^o. possessionis mutatio.
3. 2^o. Gratia principis, non facta mentione de lite.
4. 3^o. Rei litigiosae vel actionis alienatio.
5. Si innovatio fiat, restituenda res in pristinum.
6. Specialia circa beneficia.
7. Regula 29. Cancellariae apostolicae.
8. Clementina I^o. h. t.

Titulus XVII.

De sequestratione possessionum et fructuum. pag. 113.

1. Quid sequestratio; voluntaria et necessaria seu judicialis.

2. Quando liceat judicialis.
3. De impropria sequestratione mulieris.
4. Servanda in sequestratione.
5. Ejus effectus.
6. Quando cesset.
7. Appendix de possessore bonorum Ecclesiae usurpatorum.
8. Concordata.
9. Dispositiones s. Poenitentiariae.

Titulus XVIII.

De confessis. pag. 118.

1. Confessio quid? judicialis et extrajudicialis.
2. Simplex et qualificata.
3. Cum adjectione causae vel non.
4. De generalibus conditionibus pro valore confessionis.
5. Speciatim de extrajudiciali in civilibus.
6. In criminalibus.
7. Quomodo probetur confessio extrajudicialis.
8. Speciatim de valore confessionis judicialis.
9. In civilibus contra confitentem valet ut sententia.
10. Sanat defectus ordinis judiciarii.
11. Non admittit appellationem nisi ex speciali causa.
12. Sed admittitur in criminalibus, si reus non sit convictus.
13. Quando valeat revocari.
14. An valeat scindi.
15. Judici illegitime interroganti, reus non tenetur fateri veritatem.
16. Sed tenetur, si legitime interroget.
17. Excipe probabiliter quoad graviora crimina.
18. Mendacium vitatur per restrictionem non pure mentalem.
19. De positionibus.
20. In civilibus confessio unius non nocet tertio extraneo.
21. Sed administrator nocet causae administratae per confessionem judicialem in via contentiosa.

22. Item et extrajudicialiter revelando factum proprium.
23. Non nocet tertio aut correo confessio in criminalibus.
24. Nisi in exceptis
25. Sacramentalis confessio nunquam attendi valet.

Titulus XIX.

De Probationibus. pag. 132.

1. Quid probatio.
2. Plena et semiplena.
3. Notoria facti permanentis non probantur sed allegantur; notoria facti transeuntis probanda sunt.
4. In causis quae nemini praejudicant, sufficit saepe et semiplena probatio.
5. Probatio oportet sit clara, determinata et ad rem.
6. Negativa in quibus quis fundat suam intentionem sunt probanda.
7. Negativa probantur indirecte.
8. Onus probandi ei incumbit contra quem jus praesumit.
9. Legitimis probationibus nequit opponi purgatio canonica per juramentum, sed tantum alia legitima probatio, tempore utili.
10. Ille cui non incumbit onus probandi, admittitur ad probandum, si non obstet bonum publicum aut damnum tertii.
11. Tamen si deficiat in probando, non condemnatur, nisi ad causam amittendam se obligaverit, vel recuset juramentum decisorium.
12. Probationes faciendae coram iudice, vel ejus commissario, citata alia parte.
13. Regulariter non ante contestationem litis.
14. Neque post conclusionem in causa.
15. Nisi ex specialibus causis, quae enumerantur.
16. Terminus statutus a lege non differtur nisi probato impedimento.
17. Statutus a iudice, ex ejus prudenti arbitrio prorogatur.

18. Sed minoribus et eis aequiparatis conceditur restitutio in integrum.
 19. Effectus plenae probationis.
 20. Effectus semiplenae.
 21. Fama quid.
 22. De ejus valore in civilibus.
 23. In criminalibus.
 24. De contrariis probationibus. I. Conciliandae si potest.
 25. II. Si inconciliabiles, major praevalet.
 26. III. Aequales eliduntur, et favetur reo.
 27. Excipe causas privilegiatas.
 28. IV. Inspectio ocularis vincit omnes alias probationes.
 29. Exempla.
 30. Conciliantur capita contraria.
 31. V. Species derogat generi.
 32. VI. In civilibus duae semiplenae conspirantes faciunt plenam.
 33. De fide quam meretur assertio Domini Papae. I. In facto proprio in quo fundat suam intentionem, facit plenam probationem, contra quam non datur probatio directa.
 34. II. Si in eo non fundet suam intentionem, peti potest aperitio oris.
 35. III. Si refert factum alienum mere historice, non probat.
 36. IV. Si illud confirmet, peti potest aperitio oris.
 37. Salutatio excommunicati facta a Papa, eum non absolvit.
 38. Neque ejus simplex appellatio probat privilegium aut dignitatem.
- Titulus XX.
- De Testibus et atestationibus.
1. Quid testis et quid testimonium. Quaestio I^o. De idoneitate testimonium.
 2. Pro idoneitate requiritur scientia et probitas.
 3. Inidonei absolute, I^o. ex vitio naturae.
 4. II^o. ex vitio morali, seu infames; infamia juris, et I^o. ipso facto.
 5. 2^o. per sententiam.
 6. Infamia facti.
 7. Excommunicati.
 8. Inidonei relative. I. Ad favorabilem productionem: ex communione negotii.
 9. Speciatim de praelato.
 10. 2^o. Ex affectu.
 11. Exceptiones.
 12. 3^o. Ob dependentiam.
 13. Testes nequeunt a producente recusari, si testimonium ei contrarium ferant.
 14. II. Inidonei relative ad contrariam productionem.
 15. Animadversiones generales, Quaestio II. De numero testimonium.
 16. Regulariter requiruntur et sufficiunt duo testes.
 17. Causae judiciales requirentes majorem numerum.
 18. Negotia extrajudicialia requirentia majorem numerum.
 19. Sufficientia unius testis.
 20. Speciatim de teste qualificato.
 21. Testes singulares, I^o. obstative,
 22. 2^o. diversificative.
 23. 3^o. adminiculative.
 24. Testes plures contrarii.
 25. Testis sibi contrarius.
 26. Testis varius.
 27. Dubius et vacillans. Quaestio III. De fonte scientiae in teste. p. 158.
 28. Testes de scientia, de credulitate, de auditu (alieno), de fama.
 29. Valor testis de scientia.
 30. Valor testis de credulitate.
 31. Valor testis de auditu.
 32. Valor testis de fama. Quaestio IV. De testimonium productione. pag. 161.
 33. Quid productio et quando faciendae.
 34. Quomodo faciendae.
 35. Cujus expensis.
 36. Quotuplex.
 37. An testis semel productus valeat reproduci.

Quaestio V. De juramento
testium. pag. 163.

38. Ejus necessitas.
39. Ejus comprehensio.
40. An remitti valeat.

Quaestio VI. De examine
testium. pag. 164.

41. A quo et ubi faciendum.
42. Interrogationes generales et speciales.
43. Fallaces.
44. Attestationes legendae testibus et subscribendae.

Quaestio VI. De publicatione
attestationum. pag. 166.

45. Publicatio est de justitia quamvis non de substantia.
46. Facienda regulariter ad petitionem partium tantum.
47. Facta publicatione, super iisdem articulis regulariter neque novi neque antiqui testes rursus produci possunt.
48. Exceptiones.
49. Facta publicatione, attestations valent et in alio judicio inter easdem personas.
50. Non amplius regulariter admittitur exceptio contra personas.
51. Proponendae sunt ante publicationem.
52. Tamen regulariter non retardant examen testium.
53. Exceptiones.
54. Exceptiones contra examen et attestations testium.

Titulus XXI.

De Testibus cogendis vel non. 169

1. Testes cogi possunt.
2. Clericus nequit de jure communi citari a iudice laico, sed ab episcopo, qui illum ad laicum transmittere valet, ei adjuncto clerico.
3. Norma exceptionalis.
4. Gradatio poenarum contra testem contumacem.

5. Personae quae relative repelluntur vel excusantur a testimonio ferendo.
6. Clericus testari debet et contra suam ecclesiam, si necessarium.
7. Non valet juramentum de testimonio non reddendo.

Titulus XXII. p. 173.

De fide instrumentorum.

1. Quid et quotuplex instrumentum.
2. Instrumentum publicum.
3. Plene probat.
4. De protocollo.
5. De transumptis.
6. Aliae scripturae authenticae.
7. De archiviis Ecclesiarum, Monasteriorum, civitatum et familiarum illustrium.
8. De scripturis stricte privatis.
9. Exceptio pecuniae non numeratae et dotis non solutae.
10. Libri rationales.
11. Libri parochiales.
12. Quando producenda instrumenta.
13. Actor tenetur edere sua instrumenta.
14. Quando per exceptionem teneatur et reus.
15. Quomodo suppleatur amissio fortuita instrumenti.
16. Quomodo amissio ex facto proprio.
17. Ex facto adversarii.
18. De extravaganti dubio.
19. Impugnatio instrumenti ratione notarii.
20. Ratione formae.
21. Materiae.
22. Probatio falsitatis per testes instrumentarios.
23. Per testes extraneos.
24. Impugnatio scripturae privatae tamquam supposititiae.
25. Corruptio partium substantialium.

Titulus XXIII.

De praesumptionibus. p. 184.

1. Definitio.
2. Divisio; juris et hominis.

3. Subdivisio hujus in levem, gravem, violentam.
4. Effectus gravis.
5. Violentae in civilibus.
6. In criminalibus.
7. Praesumptio juris tantum.
8. Generalis et specialis.
9. Ejus effectus in agibilibus.
10. In ordine judiciali.
11. Praesumptio juris et de jure.
12. Ejus effectus.
13. Praesumptionum praevaletentia.

Titulus XXIV.

De jurejurando. pag. 189.

1. Definitio.
2. Requisita.
3. Divisiones.
4. De juramento promissorio; ejus natura.
5. Obligatio ex religione juramenti non transit ad successores.
6. Bene vero obligatio ex justitia.
7. Proponitur quaestio an sustineantur ex juramento actus qui alias non sustinerentur.
8. Prima sententia negat de actibus, qui non sustinentur intuitu boni publici et affirmat de iis, qui non sustinentur intuitu boni privati.
9. Secunda negat sustineri, qui lege vel canone declarati sunt nulli, et affirmat de iis qui tantum declarati sunt rescindibiles.
10. Argumenta praefereendi hanc sententiam.
11. Quaestio specialis, an renunciatio jurata, quam lex posterior irritat, sit adhuc jure canonico valida.
12. Negatur adhuc sustineri.
13. Neque obstat cap. 2. de pactis in 6º.
14. Renunciatio enim emittitur sub virtute legis vigentis.
15. Et haec conditio est implicita.
16. Et etiam subauditur; nisi res notabiliter fuerint mutatae.

Santi, II. Decr.

17. Clausulae effraenatae, easdem condiciones subaudiunt.
18. Excipe nisi expresse contemplatus fuerit casus novae legislationis; lex tamen et id reprobare posset.
19. Adde, juramenta esse strictae interpretationis.
20. Quaestio de juramento metu extorto; valet sed est relaxabile.
21. De juramento judiciali.
22. Ejus divisio.
23. Juramentum voluntarium.
24. Juramentum stricte judiciale, seu litis decisorium, delatum et relatatum.
25. Non deferitur in omnibus causis.
26. Juramentum necessarium, suppletorium et purgatorium.
27. Causae in quibus non admittitur juramentum suppletorium.
28. Defertur tantum personae legali.
29. De scientia et non de credulitate.
30. Et ei pro quo militat semiplena probatio.
31. Quinam valeant illud recusare.
32. Juramentum in litem.

Quaestio de interpretatione
juramenti.

33. Juramentum stricte interpretandum, et bona fide praestitum, in favorem jurantis.
34. In juramento promissorio circa materiam quae cadit sub dispositione juris, intelligitur juxta jus commune.
35. 2º. Semper subintelligitur salvum jus superioris.
36. 3º. Non urget obligatio si res fuerit notabiliter mutata.
37. 4º. Item si altera pars fidem fregerit.

Titulus XXV.

De exceptionibus. pag. 205.

1. Quid exceptio.
2. Exceptiones peremptoriae et perpetuae, ac temporales seu dilatoriae.
3. Declinatoriae fori.

4. Contra personam actoris.
5. Contra causam.
6. Contra ordinem judicarium.
7. Quis possit excipere.
8. Si exceptio non suscipiatur a iudice, appellari potest.
9. Clausula: remotis exceptionibus.
10. Possunt proponi plures exceptiones contrariae disjunctive.
11. Etiam successive.
12. Ordo servandus in exceptionibus proponendis.
13. Tempus utile pro exceptionibus dilatoriis.
14. Idem pro peremptoriis.
15. Post sententiam definitivam excipitur contra executionem.
16. Sed exceptiones omissae possunt proponi in appellatione, nisi ex dolo omissae fuerint.
17. De replicationibus, duplicationibus, triplicationibus et quadruplicationibus.

Titulus XXVI.

De praescriptionibus. pag. 211.

1. Praescriptio ut exceptio et ut modus legitimus.
 2. Rationabilitas legis inducentis praescriptionem.
 3. Olim distinguebatur praescriptio et usucapio.
 4. Praescriptio formalis et causalis.
 5. Ordinaria, extraordinaria et immemorialis.
- Conditiones praescriptionis.
6. A. Res non praescriptibiles.
 7. Extinctiva praescriptio jurisdictionis superioris non admittitur.
 8. Bene vero translativa.
 9. Res furtivae.
 10. B. Bona fides, quoad praescriptionem acquisitivam.
 11. Jure civili sufficit ab initio; sed reprobatum est jure canonico.

12. Qui dubitat de suo jure, nequit inchoare praescriptionem.
13. Sed potest coeptam praescriptionem continuare, frustra adhibita diligentia.
14. Turbato judicialiter, si vicerit, non interruptitur praescriptio.
15. Error juris clarus et certus impedit praescriptionem.
16. Mala fides antecessoris praejudicat successoribus ex titulo generali.
17. Sed non secundo haeredi.
18. Neque successoribus ex titulo particulari.
19. Tamen mala fides Praelati nocet Ecclesiae.
20. An bona fides requiratur et pro praescriptione liberativa.
21. Affirmandum quando tenemur ad aliquid praestandum.
22. Non autem cum tenemur tantum ad patiendum.
23. C. Justus titulus.
24. Differt a titulo vero.
25. Titulus coloratus.
26. Titulus aestimatus.
27. Titulus praesumptus.
28. Postremi duo non sufficiunt pro ordinaria praescriptione.
29. D. Justa possessio.
30. Continuata.
31. Suspendio et interruptio.
32. Suspendio Ecclesia vacante, vel rectore agere non valente.
33. Suspendio durante aetate pupillari.
34. Suspendio ex impedimento communi et notorio.
35. Interruptio naturalis.
36. Civilis.
37. Differentiae inter utramque.
38. Tempus. Triennium pro re mobili.
39. Idem valet contra Ecclesiam, si non agatur de pretiosis.
40. Quoad immobilia, 10 anni inter praesentes, 20 contra absentem cum titulo.

41. Praescriptio longissimi temporis 30 annorum deficiente titulo.
42. Praescriptio 40 annorum contra Ecclesiam et fiscum.
43. Praescriptio 100 annorum contra Ecclesiam Romanam.
44. Aliae praescriptiones ex particulari privilegio.
45. Praescriptio immemorialis.
46. Ei videtur comparanda centenaria.
47. Immemorialis est melior titulus de mundo.

Titulus XXVII.

De sententia et re judicata.

A. De sententia. pag. 229.

1. Conclusio in causa.
 2. Sententiae definitio; sententia definitiva.
 3. Interlocutoria.
- I. Requisite extrinsecae.
4. I. tempus intra biennium.
 5. II. citatio partium.
 6. III. scribatur.
- 2º. Requisite intrinsecae.
7. I. Conformitas juri.
 8. II. Conformitas libello.
 9. Exceptiones ex aequitate.
 10. III. Sit certa.
 11. IV. Regulariter motivata.

B. De re judicata.

12. Quid res judicata.
13. Facit praesumptionem juris et de jure.
14. Executioni mandanda est.
15. Causae quae non transeunt in rem judicatam.
16. Regulariter non nocet tertio.
17. Exceptiones.

C. De expensis.

18. Regulariter solvendae a victo.
19. Nisi justam causam habuerit litigandi.

D. Executio sententiae.

20. In actione reali res judicata statim executioni demandatur.
21. In personali civili regulariter adest quadrimestre.
22. Judex ordinarius exequitur sententiam in suo territorio.
23. Sententia alterius judicis evidenter injusta executioni non demandatur.
24. Judex delegatus a summo Pontifice exequitur sententiam suam per se vel per alium.
25. Ceteri delegati eam exequuntur tantum si expresse habuerint in delegatione.
26. Ratio servanda in executione.

Titulus XXVIII.

De appellationibus, recusationibus et relationibus. p. 238.

1. Appellatio quid?
2. Judicialis et extrajudicialis.
3. Extrajudicialis non suspendit sententiam nisi acceptata a superiore.
4. Judicialis ex Tridentino fit vel a definitiva, vel ab interlocutoria vim definitivae habente.
5. Quis possit appellare.
6. A quibus iudicibus possit appellari.
7. Ad quem liceat appellare. Ad summum Pontificem licet appellare omnino medio.
8. A Vicario Generali non appellatur ad Episcopum.
9. Judex immediatus, Pontifice inferior, quando praeteriri valeat.
10. Arbitri eligendi in causa Episcopi et Clerici.
11. Quando appellatio proponitur ad iudices diversi gradus.
12. Causae in quibus non datur appellatio.
- 1º. Criminalis

- 2º. In quibus transactum, vel conventum.
- 3º. Ab arbitrariis voluntariis.
- 4º. In re notoria.
- 5º. A sententia quae transit in rem iudicatam.
- 6º. Post duas conformes.
- 7º. Elapsis fatalibus.
13. Clausula: appellatione remota, non excludit casus appellationis a jure praevisos.
14. In reliquis locus est tantum recursui.
15. Modus servandus in appellando.
16. Non valet appellatio super omni causa.
17. Appellando ab interlocutoria, exprimenda est causa.
18. Non est necesse, appellando a definitiva.
19. Ratio differentiae.
20. De apostolis.
21. Dimissorii.
22. Reverentiales.
23. Refutatorii.
24. Tempus ad apostolos petendos.
25. De Fatalibus appellationum.
26. Fatalia ad inchoandam appellationem.
27. Fatalia ad proseguendam appellationem.
28. Fatalia ad finiendam.
29. Non attenduntur a tribunalibus superioribus.
30. Tempus non currit legitime impeditis.
31. Causa introducta ad iudicem superiorem ipse pronuntiat de deserta appellatione.
32. In extrajudicialibus lapsus fatalium non prohibet actionem aut exceptionem laesi.
- De effectibus appellationum.
33. Effectus suspensionis.
34. Devolutivus.
35. Cum appellatur ab interlocutoria quae praedjudicat principali, suspenditur iurisdictio iudicis inferioris.
36. Casus plures sunt in quibus non datur suspensio, ut Iº. a correctione superioris regularis.
37. IIº. a decretis Episcopi visitantis.
38. IIIº. a censuri absolute illatis.
39. Constitutio Benedicti XIV. Ad militantis.
40. Si tamen episcopus visitans procedat judicialiter, datur appellatio in suspensivo.
41. Effectus devolutivus.
42. Acta transmittenda ad iudicem ad quem, expensis appellantis.
43. Admissa appellatione ut legitima, iudex ad quem potest eam etiam exequi.
44. Rejecta appellatione ab interlocutoria, remittitur causa iudici a quo.
45. Admissa appellatione ab interlocutoria, praxis est iudicem appellationis videre posse et de principali.
- De attentatis pendente appellatione.
46. Attentatum est innovatio contra jus.
47. Facta a iudice a quo sustinentur donec non fuerint revocata ad petitionem partis a iudice ad quem.
48. Possunt ne revocari et ante cognitionem causae principalis in qua appellatum.
- Decretum S. Congr. Episcoporum de mandato Clementis P. VIII. anno 1600. circa appellationes et inhibitiones.
- De recusationibus.
49. Recusatio iudicis suspecti.
50. Episcopus visitans recusari nequit.
51. Modus recusandi.
52. Effectus.
- De relationibus.
53. Quid relatio.
54. Effectus.

Titulus XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

1. Quid peregrinans. pag. 265.
2. Conditiones.
3. Constitutio Eugenii IV.
4. Ei derogatum a Tridentino quoad Parochos.

Titulus XXX.

De confirmatione utili vel inutili. pag. 267.

1. Quid confirmatio.
2. In forma communi.
3. In forma speciali.
4. Quomodo dignoscatur.
5. In dubio praesumitur in forma communi.

6. Praesertim si noceat tertio.
7. Confirmatio inutilis.
8. De clausula 'Contrariis quibuscumque non obstantibus'.
9. De alia clausula 'Privilegiis contrariis non obstantibus'.
10. An iudex inferior valeat cognoscere valorem confirmationum Summi Pontificis.
11. Aperitio oris.
12. De innovatione privilegiorum.

Instructio S. C. EE. et RR. pro ecclesiasticis Curis, quoad modum procedendis oeconomice in causis disciplinariis et criminalibus Clericorum.

Finis libri II.

1-6
5-26
25-31

Index titulorum.

	Pag
Titulus I. De iudiciis	1
De divisione iudiciorum	4
De personis, quae concurrunt in iudicio	6
Titulus II. De Foro competenti	12
De foro privilegiato	23
De amissione privilegii fori	33
Titulus III. De Libelli oblatione	35
De Citatione	37
De necessitate Citationis	38
De tenore citationis	39
De effectibus citationis	40
Titulus IV. De mutuis petitionibus	41
De effectibus reconventionis	45
Titulus V. De litis contestatione	46
De effectibus litis contestationis	49
Titulus VI. Ut lite pendente non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam	50
Resolutio S. Congreg. Concilii d. 23. Jan. 1875	54
Titulus VII. De iuramento Calumniae	57
Titulus VIII. De Dilationibus	59
De effectibus Dilationum	63
Titulus IX. De Feriis	64
De feriis ecclesiasticis seu sacris	65
Titulus X. De ordine cognitionum	70

INDEX TITULORUM.

295

	Pag
Titulus XI. De plus petitionibus	73
Titulus XII. De causa possessionis et proprietatis	75
De effectibus proprietatis	78
Titulus XIII. De restitutione spoliatorum	87
Titulus XIV. De Dolo et Contumacia	101
De Dolo	102
De Contumacia	104
De Remediis contra contumacem	105
De Remediis contra reum contumacem	106
Titulus XV. De eo, qui mittitur in possessionem rei servandae causa	107
Titulus XVI. Ut lite pendente nihil innovetur	109
Titulus XVII. De sequestratione possessionum et fructuum	113
Titulus XVIII. De Confessis	118
Titulus XIX. De Probationibus	132
De effectibus probationis	139
Titulus XX. De Testibus et Attestationibus	145
De idoneitate testis	145
De numero testium	153
De fonte seu causa scientiae in teste	158
De testium productione	161
De iuramento testium	163
De examine testium	164
De publicatione attestationum	166
Titulus XXI. De Testibus cogendis vel non	169
Titulus XXII. De Fide instrumentorum	173
De productione instrumentorum	179
Titulus XXIII. De Praesumptionibus	184
Titulus XXIV. De iurejurando	189
De interpretatione iuramenti	203
Titulus XXV. De Exceptionibus	205
Titulus XXVI. De Praescriptionibus	211
De Divisione praescriptionis	212
De qualitatibus, seu conditionibus praescriptionis	213
De interruptione praescripti	225
De tempore requisito ad praescribendum	226
Titulus XXVII. De Sententia et Re iudicata	229

	Pag.
De Re judicata	233
De executione Sententiae	236
Titulus XXVIII. De Appellationibus, recusationibus, et relationibus	238
De Fatalibus appellationum	248
De effectibus appellationum	251
De Recusationibus	262
De Relationibus	264
Titulus XXIX. De clericis peregrinantibus	265
Titulus XXX. De Confirmatione utili vel inutili	267



Imprimatur.

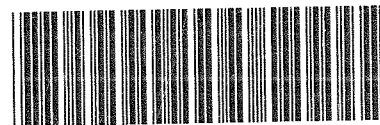
Fr. Augustinus Bausa Ord. Praed.

S. P. A. Magister.

11

REVUE

ÚK PrF MU



3129S33422