



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Pars II. Ordinatio Judicij Ecclesiastici.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

P A R S II.

Ordinatio Judicij Ecclesiastici.



Ost Litem à parti-
bus contestatam se-
quuntur cæteri A-
ctus Judiciales : qui
ne confusè suscipi-
antur, certus in ijs
Ordo tenendus est.
Triplex maximè se-
quentibus Titulis
indicatur. 1. *A-*

ctuum Judicialium inter se, ut scilicet primus
actus sit contestatio litis, hanc sequatur Jura-
mentum Calumniæ, tum probationes, &
exceptiones producantur à partibus, post
has concludatur in causâ, & feratur senten-

tia : pro quo Titulo VI, præscribitur gêne-
ralis Regula, *ut lite non contestata, non proce-*
datur ad Testium receptionem, vel sententiam
definitivam. 2. *Temporis*, ut necessariæ
litigantibus concedantur Dilationes, & præ-
cipuè, ne Judicia, & Actus Judiciales exercean-
tur tempore feriato, de quo latè Titulo VIII,
& IX. 3. *Ipsarum Cognitionum*, quæ quo
ordine tractandæ sint, & quomodo subvenia-
tur spoliato adversus spoliatores, decepto ad-
versus dolum, comparenti adversus con-
tumaciam Adversarij per sequestrum, & mis-
sionem in possessionem bonorum ejusdem,
definitur à Titulo X, ad XVII. inclusive.

TITULUS VI.

Ut Lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sen-
tem Definitivam.

S U M M A R I U M.

1. Sensus Rubricæ, & vis.
2. Exceptiones.
3. Ex parte Judicis.
4. 5. Ex parte Actoris.
6. 7. 8. Ex parte Rei.

9. 10. 11. Ex parte Cause.
12. Quid requiratur, ut testes produci, &
recipi ante litem contestationem pos-
sint?

Hic Titulus est quasi appendix prio-
ris. In ejus Rubrica propo-
nitur universalis regula, quâ statu-
tuitur, ne ante contestationem liti-
tis in Judicio Ordinario super causâ
principali regulariter recipiantur testes, aut
sententia definitiva feratur: habentque verba
ista vim Legis; quia ex recepta Jurisperi-
torum Regula, cum Rubrica sensum perfectum
reddit, jus facit, & in causarum decisione
allegari pro Lege potest, maximè si incipiat
per Conjunctionem *Ut, vel Ne*, ut latius do-
cent Osvald. ad Donell. l. 26. comm. c. 2.
litt. A. Gothofred. in l. 1. ff. de reb. credit.
litt. F. Gonzal. in c. fin. h. tit. n. 1. Canif. h. c. n.
1. König n. 1. Wiest, n. 1. Ratio hujus Re-
gulæ est, quia testes in Judicio tantum, &
super re in Judicium deducta recipi, & audiri
debent, ut ex eorum dictis Judex informetur
ad ferendam sententiam. Sed ante Con-
testationem Litis nondum censetur in Judi-
cium deducta lis; quia ut *Tit. præc. n. 1.* dixi,
Litis contestatio est exordium Litis, perque
eam Judicium incipit. Ergo ante illam
nequeunt testes recipi, & multo minus sen-
tentia definitiva ferri. *Conf. ut testes recipi,*

& sententia ferri possit, debet aliquid esse,
quod Actor petat. Atqui ante Contesta-
tionem litis nihil adhuc Actor petit, sed tan-
tum petere vult. Ergo nihil est, super
quo testes recipiantur, aut feratur sententia.

Dixi autem 1. *in Judicio ordinario*: ali-
ud est in Judicijs summarijs; cum enim in
his simpliciter, & de plano procedatur, &
neque Libelli oblatio, neque litem contestatio
sit necessaria secundum dicta *Tit. 3. n. 12.* &
Tit. 5. n. 3. conf. in iisdem, eadem non con-
testata, testes, & alia probationes recipi po-
terunt. P. Wiest. h. c. n. 3. Dixi 2. *sen-*
tentiam definitivam; nam ad sententiam in-
terlocutoriam rectè proceditur, etiam lite
non contestata; hæc enim non de causâ prin-
cipali, sed super quæstionibus incidentibus,
vel emergentibus inter principium, & finem
causæ fertur, ut cum probari debet, quod
citatio ad reum pervenerit, quod contumax
sit, quod subiectus Jurisdictioni citantis &c.
atque hinc de istis, lite etiam non conte-
stata, recipi testes non solum possunt, sed
etiam debent c. *exhibita 19. de Judic.* Gloss.
in c. fin. V. *procedendum h. tit.* Abb. ad Rubr.
Tit. eod. n. 3. Vivian. *ibid. in ration.* Vallens. n.
3. Ho.

Q

3. Honorius n. 6. Zoel. n. 2. Pirh. n. 1. Schamb. n. 1. Wiest. n. 3. & alij communiter. Dixi 3. Regulariter; quia pluribus casibus, etiam in Judicij Ordinaris, lite non contestata, testes etiam super negotio principali recipiuntur. Suntque exceptiones istae quadruplicis maximè generis; quia omnes respiciunt vel Judicem, vel Actorem, vel Reum, vel Causam.

3. 1. *Judex* recipere testes, lite non contestata, potest casu, quo procedit ex officio ad inquisitionem generalem defectuum c. fin. S. sunt & alij b. tit. & ibi Abb. n. 4. Laym. n. 1. Pax Jordan. hic n. 11. Vallens. n. 5. Zoel. n. 5. Pirh. n. 22. Engl. n. 2. König n. 2. Sannig c. 2. n. 1. Wiest. n. 5. Schambog. n. 5. Ratio est, ne delicta maneant impunita. Dixi, ad inquisitionem generalem; nam quando facit inquisitionem specialem, præcedente infamia, aliisve indicij, adversus reum, lite non contestata, procedere, & testes recipere solum potest, si ille legitime citatus contumaciter absit; secus, si sine contumacia. Abb. Laym. König, Schamb. l. c. Addidi ex officio; secus enim est, cum Judex ad inquisitionem procedit adversus aliquem ad instantiam partis: & ratio disparitatis est, quia dum ex officio procedit Judex, cum Actor non detur, contestatio Litis fieri non potest; Potest autem fieri, cum ad instantiam partis proceditur. Sed & cum ex officio contra absentem proceditur, peracto examine, citandus est inquisitus, atque inter alia interrogandus, an velit habere Examen pro ritè & rectè factò, an verò intendat eosdem testes iteratò examinari: quo casu assignatur terminus ad danda interrogatoria. Ita Pax Jordan. l. cit. qui addit, ut plurimum inquisitos examen approbare, salvo jure excipiendi contra personas, & contra dicta: & tunc decernitur ei copia processus, ut possit se defendere.

4. 2. *Actor* receptionem testium, lite non contestata, obtinere potest, cum timeatur, ne inter litem contestandam moras pereat copia probationis, eò, quòd probabile sit periculum, ne testes ob senium, infirmitatem &c. citius moriantur. Ita Barbof. in c. fin. b. tit. n. 1. Gonzal. ibid. n. 5. Pax Jordan. hic n. 6. Vallens. n. 8. Zoel. n. 3. Engl. n. 3. König n. 3. Judicium autem, qui senes, & valetudinarij sunt ad hunc effectum, remittitur ad arbitrium Judicis, qui id arbitrabitur ex judicio, & consilio medicorum, ut cum cit. notat Farin. prax. crim. l. 3. tit. 8. q. 76. n. 83. Extenditur hoc 1. etiam ad profecturos ad bellum, navigaturos trans mare, diu absuturos: ubi quando, & quæ dicatur diuturna absentia, permittitur iterum arbitrio discreti Judicis. Innoc. hic n. 2. V. absentia. Abb. n. 21. Vallens. n. 6. König n. 3. Extenditur 2. si periculum sit, ne testes interim, dum litem contestatio fieri possit, obliviscantur rei gestæ. Abb. n. 6. in fin. Vallens. n. 6. cit. Honor. n. 9.

Zoel. n. 3. Pirh. n. 17. Wiest. n. 18: & hoc propter æquitatem, & identitatem rationis, ne cum hominum memoria sit labilis, probationis copia amittatur, & pereat. Extenditur 3. univèrsim ad omnem casum, in quo si non reciperentur testes, veritas occultaretur, & subtraheretur probationis copia, Farin. q. 76. cit. n. 10. & plurimi apud ipsum: ut proin periculum mortis, & absentia diuturna in c. fin. cit. tantum exempli causam videatur allata, cum in his omnibus ratio ibi allegata urgeat. Procedit autem hoc in casibus prædictis, sive pars conversa, vel convenienda absit ex malitia, sive absque malitia, ut habetur c. fin. cit. & docet ibid. Vivian. in rational. & alij.

In quo genere causæ dicta procedant, dubium moveri potest. Sed dubium hoc solvitur ab ipso textu ibi, cum civiliter est agendum. Dicendum igitur, receptioni testium, lite non contestata, locum duntaxat esse in causa Civili, vel criminali civiliter intentata, non verò in criminali criminaliter intentata; nam eo casu parte absente, & ante contestationem litem testes contra reum nullo modo possunt recipi, etiam si de eorum morte, vel diuturna absentia timeatur, ut tradit Gloss. in c. fin. cit. V. civiliter. Abb. ibid. n. 5. Vivian. eod. cap. in ration. Pax Jordan. hic n. 8. Vall. n. 6. Pirh. n. 18. Engl. n. 5. König. n. 4. Sannig c. 2. n. 2. Et meritò, quia in executionibus poenarum non est adhibendus favor accusatori arg. l. auxilium 37. ff. de minor. & agitur de gravissimo præjudicio Rei, quem nocentem absolvi fatuus est, quam innocentem condemnari l. absentem 5. ff. de poenis. Possunt tamen etiam in Criminalibus causis testes recipi pro informatione Curia ad instruendum Judicem, etsi litem contestata nondum sit, ut bene notat Pax Jordan. n. 9. qui n. 10. addit, in causa Hæresis ante litem contestationem posse examinari testes; quia etiam post mortem eo casu ferri sententia potest: & hoc in odium istius criminis.

3. *Reus* se defendens potest producere ante litem contestatam quoscunque testes, sine ætatis discrimine, & facere, ut examinentur ad perpetuam, ut vocant, memoriam, & futuram sui defensionem. Vivian. in c. fin. S. sunt & alij b. tit. Nicol. Rodrig. ad Rubr. eod. q. 1. n. 5. Honorius n. 2. Zoel. n. 5. Engl. n. 6. König n. 5. Wiest. n. 25. Et in hoc reus melioris est conditionis, quam actor; actor enim, ut num. 4. dictum est, tantum eos testes potest producere, quorum pramatura mors, aut diuturna absentia timeatur, non verò alios; reus verò quoscunque, non modò senes, aut valetudinarios, sed omnes, quorum depositio ad defensionem illius confert. Ne immeritò; nam in actoris potestate est, quando vult, agere; in Rei autem potestate non est positum, quando vult, conveniri. Accedit; quia posset Actor de industria expectare, donec testes, quorù depositione defendere innocentiam suam reus posset, morian-

riantur, vel rei gesta obliviscantur: unde, ne per dolum actoris præscindatur reo occasio se defendendi, æquissimum fuit, ut permittetur reus testes adducere pro sui defensione quoscunque, & quodocunque voluerit. Valéntque Attestationes sic receptæ in perpetuum, ita, ut quodocunque illi demum lis moveatur, uti reus iisdem possit: in quo iterum est melioris conditionis, quàm actor; Attestationes enim Actoris, si intra annum, cessante impedimento, actionem non instituat, vel saltem receptionem testium reo denuntiet, expirant, & ultra nil amplius valent, ut infra dicam, & deciditur *c. fin. cit. junct. l. purè s. S. fin. ff. de dol. mal. & met. except.*

7 *Extenditur hoc 1.* non tantum ad casum, quo lis alicui actu movetur, sed etiam, quando quis timet, ne sibi impostum moveatur super aliquo; nam etiam hoc casu poterit is petere à Judice, ut testes, qui negotio interfuerunt, publicentur, i. e. eorum dicta redigantur in publicam formam ad æternam rei memoriam *c. fin. cit. §. sunt & alij* junctâ Gloss. *ibidem V. publicatio imminet. Farin. prax. crim. l. 3. tit. 8. q. 76. n. 6.* Nicol. Rodrig. *l. cit. n. 6. Engl. hic n. 6.* *Extenditur 2.* non tantum, quando lis movetur, vel movenda timetur super causâ proprietatis, sed etiam super causâ possessionis; nam etiam ille, qui in possessione rei alicujus est, & timet, ne morientibus testibus informatis aliquis sibi litem moveat, & ex defectu probationis obtineat, receptionem testium ante litem contestatam petere potest à Judice; æquum enim est, ne jus possessoris pereat, ut probant DD. per *c. significavit 41.* & docent præ cæteris Innoc. *ibi in princ.* Host. Joan. Andr. cum alijs. *Extenditur 3.* etiam ad causas criminales; nam etiam in his reus pro sui defensione potest facere testes examinari *ad perpetuam*: & hoc favore innocentie, ut notat Vallens. *hic v. dixi in criminalibus b. tit.* Nicol. Rodrig. *l. cit. n. 8.* Farin. *q. 76. cit. n. 123.* Gaill. *l. 1. obs. 92. n. 15.* & apud hos alij.

8 *Excipitur 1.* quando reus exceptionem opponit per modum actionis; tunc enim jure actoris censetur, & testes nequit producere. Gloss. *in c. 41. de testib. V. testes.* Farin. *l. cit. n. 75.* Nicol. Rodrig. *n. 10.* Vallens. *n. 6.* König *n. 5.* ubi id exemplificat in exceptione de non numerata pecunia; quia in potestate Rei est hanc opponere. *Excipitur 2.* quando actor prælens est, & offert se paratum agere, ac litem movere; tunc enim differtur receptio testium pro parte Rei post litem contestatam, nisi essent senes, valetudinarij, aut diu absuturi. Joan. Andr. *in c. 41. cit. n. 10. in fin.* Farin. *n. 74.* Nicol. Rodrig. *n. 9.* Wiest. *n. 25.*

9 *4.* Ob favorem causæ ad receptionem testium, & si de causâ liqueat, etiam ad sententiam definitivam, lite non contestata, pro-

cedi potest duobus præcipue casibus. 1.

In causa Matrimonij carnalis: ubi tamen est distinguendum inter casum, quo agitur de crimine adulterij ad separationem thori, vel restitutionem dotis; & inter casum, quo movetur quæstio, an matrimonium subsistat ob allegatum impedimentum dirimens. *Si de primo agatur*, contra reum, etiam contumaciter absentem, testes recipi, & sententia ferri ante litem contestationem non potest, prout furnitur *ex c. ad hoc 1. b. tit. & docent Vivian. ibid. in Ration. Barb. n. 1.* Pax Jordan. *n. 20.* Pirh. *n. 2.* Sannig *c. 1. n. 2.* *Si de secundo agatur*, & reus legitimè citatus contumaciter non compareat, non tantum testes recipi, sed etiam, probatâ causâ, sententia definitiva proferri potest, prout decisum est *c. fin. cit. §. porro.* & docent *ibidem Vivian. in Ration. Barb. n. 14.* Zoëf. *n. 6.* Vall. *n. 4.* Pax Jordan. *n. 20.* Pirh. *n. 19.* Engl. *n. 2.* König *n. 7.* Wiest. *n. 8.* Ratio disparitatis est, quia cum de valore matrimonij agitur, versamur in materia favorabili, ut scilicet conjuges sibi cohabitent, si matrimonium validum sit; vel separentur, & declarentur non conjuges, si est invalidum, ne permanent in peccato: at cum causa adulterij agitur ad separationem thori, supposito valore matrimonij, versamur in materia odiosa; quia agitur de gravi præjudicio non tantum conjugis accusati, sed etiam ipsius matrimonij, cujus individua societas dissolvi petitur; & hinc rigidus, & ordinarius processus Judicij servandus est, nec antè procedi debet ad receptionem testium, & definitivam sententiam, quam lis fuerit contestata.

Alter casus est *Matrimonij spiritualis*: ubi pariter distinctio est adhibenda; vel enim agitur de Prælato post legitimam institutionem ob crimen à se perpetratum ab Ecclesia, & Prælatura removendo, vel impugnatur ipsa electio, institutio &c. propter nullitatem proveniente ex defectu formæ, vel personæ, tanquam eâ Prælaturâ indigna. *Si primum*, non statim condemnandus, aut testes contra eum recipiendi sunt, sed primò contumaciter post legitimam citationem non comparens excommunicandus, & si insuper habito anathemate intra annum non compareat, tum demum contra eum ad privationis, vel depositionis sententiam procedendum est *can. rursus 3. can. quicumque 37. Sc. caus. 11. q. 3. c. veritatis 8. de dol. Abb. in c. fin. §. porro h. tit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 7.* Wiest. *n. 12.* *Si secundum*, & Prælatus contumaciter absens ad terminum peremptorium non compareat, testes, lite non contestata, sunt admittendi, & nihilominus, si de causâ liqueat, ad definitivam sententiam est procedendum per textum *§. porro cit.* & rationem ibi allatam, ne propter longam moram in spiritualibus, & temporalibus patiatur Ecclesia lesionem. Quæ ratio cum etiam in inferioribus beneficijs, saltem animarum curam annexam habentibus,

Q 2

pro-

procedat, idcirco Innoc. in S. porro cit. V. alicujus, Abb. l. cit. Wiest. n. 13. cum alijs notant, eodem modo cum inferioribus Beneficiatis, saltem curatis, procedi debere.

11 Dixi in utroque casu, si contumax sit; nam si contumacia absit, adversus reum absentem testes recipi, & sententia ferri nequit, sed si quidem reus conventus in Prælatum electus sit, sex mensibus expectandus est. potest tamen hoc tempus, spectatis circumstantiis, extendi, vel restringi à Superiore. Si verò agatur de valore matrimonij, tamdiu alter conjugum absens expectari debet, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumi possit S. porro cit. & ibi Gloss. V. presumatur. Vivian. ibid. in ration. Barb. n. 14. Pirh. n. 21. Addidi verisimiliter; nam in hoc casu non requiritur omnimoda certitudo mortis; sicut requiritur ad hoc, ut conjux vivens post matrimonium semel validè contractum transire ad vota secunda possit: & ratio est, quia non agitur de tam gravi præjudicio, sed solum de hoc, ut testes recipiantur, etiam lite non contestata, & secundum allegata, & probata procedatur ad sententiam definitivam de valore, vel nullitate matrimonij: ad quod parum confert, an conjux alter vivat, vel decefferit; sive enim vivat, sive decefferit, si matrimonium cum eo initum nullum fuerit, liber ab eo est alter conjux, & ad aliud matrimonium transire potest. Abb. in S. porro cit. n. 12. Laym. l. 5. Theol. tr. 10. p. 3. c. 3. n. 2. in fin. Schamb. hic n. 4. Wiest. n. 10. His suppositis, ulterius

12 Quæri potest, quid requiratur, ut testes produci, & recipi ante litem contestationem possint? ^{13.} distinguendo inter Reum, & Actorem; nam ut Reus testes producere, & productos Judex admittere ante litem contestationem possit, plus non requiritur, quam quòd lis ipsi vel intentetur actu, vel metu sit, ne aliquando sit intentanda juxta dicta n. 6. § 7. Plura requiruntur, ut produci, lite non contestata, possint ab Actore, & producti, receptique vim suam habeant. Et 1. quidem requiritur, ut subsit causa rationalis: qualis est, si timeatur de morte testium, si diu sint absaturi, vel alia ex assignatis num. 4. 2. Pierumque requiritur, ut pars adversa, contra quam testes producuntur, sive reus citeretur; quia debet interesse receptioni testium, & juramento ab eis præstito. Abb. in c. fin. princ. h. tit. n. 3. & n. 21. Vivian. ibid. in ration. Layman. n. 3. Honorius n. 10. Pirh. n. 15. König n. 3. Schamb. n. 8. Wiest. n. 21. & colligitur ex c. in nomine 2. de testib. Intellige autem, si reus commodè citari possit: unde si sit periculum de morte, vel absentia testium, citatio non requiritur. Farin. q. 76. cit. n. 164. Item citatio omitti potest, si Adversarius ob potentiam, vel sevitiã conveniri nequeat, nec ei receptio testium denunciari: quo casu

tamen Judex vires partis absentis diligenter supplere debet, ut omnis fraus evitetur. Abb. l. cit. n. 20. Felin. ibid. n. 7. Laym. n. 3. Barb. n. 10. Vallenf. n. 6. Pirh. n. 15. Sannig. c. 2. n. 4.

3. Quodsi reus citari non potest, requiritur, ut actor intra annum à tempore, quo poterit conveniri, numerandum reum conveniat, vel saltem receptionem testium, & horum depositiones ipsi denuntiet, & transmittat: si hoc facere Actor omiserit, receptio testium, & eorum attestations sunt invalidæ; quia præsumuntur recepti, & examinati in fraudem, ut reus processu temporis commoditatem adversus testes excipiendi amittat, prout habetur c. fin. cit. princ. V. sed si actor. Estque hæc præsumptio Juris, & de Jure; ac proinde in contrarium probatio directa non admittitur. Directa, inquam, sive respectu fraudis; nam indirecta non repellitur, ut si actor, ad cujus instantiam testes recepti sunt, probare vellet, quòd in potestate sua non fuerit intra annum reum convenire, eique testium receptionem denunciare. Abb. in c. cit. princ. n. 12. Menoch. l. 2. præsumpt. 54. n. 3. Farin. q. 76. cit. n. 170. Wiest. hic n. 21. Hinc dixi, annum numerandum à die, quo reus poterit conveniri; nam annus iure ab initio utilis est, quamvis in progressu continuus, ita, ut currat etiam diebus feriatis, Gloss. in c. cit. V. infra annum. Wagnereck ibid. eod. Verb. Barb. n. 1. Pax Jordan. n. 16. Pirh. n. 16.

4. Testibus sic receptis, & examinatis, non statim procedere ad sententiam definitivam potest, sed asservantur eorum depositiones, donec reus conveniri possit, & tum primum publicantur cum aliorum testium depositionibus, qui post litem contestatam recepti sunt: tamdiu ergo quoad effectum testes ante contestationem litem recepti habentur pro non receptis, usque dum fiat litem contestatio. Vivian. in c. cit. Laym. ibid. n. 2. Pirh. n. 3. Schambog. n. 7. Excipe, quando testes recipiuntur non ex necessitate Juris, sed solum ad cautelam, & securitatis gratiã, ut cum factum aliàs est notorium; etenim in facto notorio, & Legibus jam prohibito procedi ad condemnationem potest etiam in absentia partis, ut rectè advertunt Laym. Pirh. l. cit. Idem dicendum, si directè non agatur contra certam personam, quamvis indirectè etiam aliorum intersit; hoc enim casu procedi ad sententiam definitivam posse habetur Auth. si omnes C. si min. ab hered. se abst. ubi. Utrum verò casu, quo ob periculum in mora ante contestationem litem testes recepti sunt, post litem contestatam examen eorum iterari debeat, si tempore litem motæ sani sint, vegeti, & præsentis, non omnino conveniunt DD. Pax Jord. n. 7. repetendum negat; repetendum putat Zoesl. hic n. 4. Barb. in c. cit. n. 5. & communior DD.

TITULUS VII.

De Furamento Calumnia.

SUMMARIUM.

1. Quid sit Calumniari?
2. Quid Furamentum Calumnie, & quotuplex?
3. Hujus finis, objectum, effectus.
4. Necessitas.
5. An per rescriptum Principis, Renuntiationem partium, aut consuetudinem necessitas ejusdem tolli possit?
6. Quis jurare de calumnia debeat?
7. An omnis Actor, & Reus?
8. An etiam Clerici?
9. Et Episcopi?

10. Quis, quando Actor, vel Reus est Universalis?
11. An etiam Procurator particularis admitti ad Furamentum hoc possit?
12. In quibus causis prestari debeat?
13. Quando?
14. Quomodo?
15. Poena recusantium.
16. An istam incurrat Principalis, quando jurare detrectat Procurator?
17. An jurans de Calumnia liberetur à solvendis expensis?

Titulus hic de Furamento Calumnie inscribitur; quia post litem utrimque contestatam imponitur Juramentum, quod, quia per illud litigantes jurant se, litem non suscepisse animo calumniandi, Calumnie Furamentum Latine, Germanice *der Eyd für gefälschte dicitur.*

Porro vox Calumniari aliter sumitur in Criminalibus, aliter in Civilibus: in Criminalibus aliud nihil est, quam falsa crimina intentare, ut dicitur l. *accusatorum* i. §. *calumniari* i. ff. ad S. C. *Turpill.* In Civilibus verò est per meras frustrationes negotiorum differre, vel per fraudem alios litibus vexare: unde Calumniatores appellati sunt, qui per fraudem, & frustrationem alios vexant litibus, ut habetur l. *si calvitur* 239. ff. de *V. S.* Ad hanc Calumniam præcavendam Juramentum calumnie introductum est, & hoc deponitur ab Actore & Reo: Actor jurat non calumniandi animo se litem movere, sed existimando se bonam habere causam; reus verò jurat, quòd putet se bonam instantiam ur̄i ad relucendum, i. e. resistere actori, existimando se jus habere l. *cùm* §. *Judices* 2. princ. C. de *juram. propt. calum.*

Quæritur 1. quid, & quotuplex sit Furamentum calumnie? 1. Est Furamentum, quo partes litigantes jurant, quòd in *Judicio tam agendo, quam excipiendo, & defendendo absque fraude, & calumnia versari, omni- que bona fide peragere velint; vel ut alij brevius: Est Furamentum à litigantibus super causâ bonâ fide susceptâ, & deinceps prosequendâ præstandum.* Ita quoad rem omnes. Dividitur ab aliquibus in generale, & speciale. Generale dicunt illud, quod super tota causa præstat; Speciale, quod in qualibet parte Judicij deponitur super certo actu, exigente Adversario: & hoc iterum duplex est, Furamentum Veritatis, & Furamentum Malitiæ. Sed prout hæc duo Juramenta continentur, Furamentum calumnie latè accipitur; nam simpliciter prolata vox ista significat Juramentum

Calumnie generale, quod plurimum à reliquis duobus distinet.

A Furamento Veritatis quidem 1. quia Juramentum Calumnie, ut n. seq. dicam, plura capitula continet; Juramentum Veritatis hoc solum habet, quòd jurans velit veritatem dicere. 2. Juramentum calumnie est Juramentum credulitatis, quo quis jurat se credere, quòd bonam habeat causam; Juramentum veritatis verò est de scientia, & de veritate, quam Jurans scit, dicenda. 3. In Furamento Calumnie non conceditur dilatio; quia statim potest litigator dicere *credo*, vel *non credo*: at in Furamento veritatis dilatio concedi debet; quia hæc necessaria esse potest ad veritatem investigandam. 4. Juramentum Calumnie olim præstatur solum in Causis Civilibus, & pecuniarijs; Juramentum Veritatis etiam in causis Criminalibus, item in Spiritualibus, & quæ his annexæ sunt.

A Furamento malitiæ Juramentum Calumnie proprie, & strictè acceptum distinet 1. Quia Juramentum malitiæ præstatur ante, vel post litem contestationem; Juramentum Calumnie solum post illam. 2. Juramentum Calumnie regulariter præstatur tantum semel in eadem causa; Juramentum Malitiæ toties, quoties est præsumptio contra partem litigantem, quòd aliquid malitiosè dicat, aut faciat in causa. 3. Juramentum calumnie antiquo Jure (nam quid novo Jure de eo sit, dicam infra n. 12.) locum solummodo habet, ut paulò antea dictum est, in causis profanis, & civilibus; Juramentum malitiæ etiam in Ecclesiasticis, & Spiritualibus. 4. Juramentum calumnie concernit totum negotium, seu litem; Juramentum malitiæ tantummodo partem negotij, seu litem suspectam.

Quæritur 2. quis sit Finis, Objectum, & Effectus Juramenti Calumnie? 1. Finis est quadruplex.

1. & præcipue, ut eliciatur veritas c. *ex literis* 32. de *Jurejur.*
2. Ut timore

timore juramenti contentiosa litigantis instantia compefcatur, ut ait Imperator *l. in omnibus 1. C. b. tit.* 3. Ut metu perjurij non efficiatur litigator immemor suæ salutis *l. cum & Judices 2. C. eod.* 4. Ut sit dirimendarum controversiarum remedium, & litium compendium. Et summam, ut calumniosæ lites omittantur, partes probationibus exonerentur, veritas causæ manifestetur.

Objectum illius quinque capitulis comprehenditur. 1. Enim tam Actor, quam Reus jurare debent, quod credant se justam habere causam, & foveri *l. cum & Judices cit. in princ.* 2. Quod in judicio interrogatus veritatem respondebit de omnibus, nempe, ut bene notat Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 454.* de quibus interrogabitur juridicè. *Novell. 49. c. 3. & Novell. 124. c. 1.*

3. Quod non utetur falsa probatione, nec ab Adversario suo exiget ullam probationem superfluum, & quam non existimaverit pro veritate necessariam. *Auth. in isto C. b. tit.* 4. Quod nil penitus patrocinijs causâ Judicibus, vel alijs personis pro causa dederit, aut promiserit, aut daturus sit per se, vel per alios, præterquam Advocatis salaria, cæterisque personis, quibus à Jure dari permittitur. *Auth. principales C. eod. & Novell. 124. cit.* 5. Quod calumniosam dilationem non petet, animo scilicet causam protrahendi, seu differendi Judicij causâ *l. in omnibus 1. C. eod.* Quæ omnia Glossa in *c. 1. V. calumnia h. tit.* his verbis comprehendit.

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur: Et si queretur, verum non inficietur. Nil promittetur; nec falsa probatio datur.

Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Addunt aliqui 6. quod temere non sit appellaturus, ut in multis Germaniæ Curijs usu receptum testis est Mynsing. *cent. 3. obs. 56.*

Effectus denique Juramenti calumniæ est, ut si præstitum sit, jurantem ab omni calumniæ suspicione, sive à tacita, seu præsumpta calumnia excuset: à tacita, inquam, & præsumpta; nam ab evidenti, & expressa calumnia non excuset, sed hanc committens in causâ processu, non obstante Juramento calumniæ, quod præstitit, finitâ causâ, tanquam calumniator, criminaliter accusari, & puniri potest. Marant. *de ord. Judic. p. 6. de Juram. cal. n. 13.* Zesl. *hic n. 8.* Pirh. *n. 35.* König *n. 25.* Contrà qui illud, postquam ab eo petitum est, præstare renuit, temere, & calumniandi animo judicium subire præsumitur: & propterea litigantes Principales, id recusantes, damno litis coërentur, ut Actor quidem, quasi improbus litigator, cadat ab instituta actione; Reus verò in causis Civilibus, & profanis pro confesso habeatur, ut infra latius *n. 14.*

4. Queritur 3. an Juramentum Calumniæ necessario præstari debeat? Si ab al-

terutra parte litigantium petitum fuerit, necessario præstari debet, ita ut eo casu omis- sum vitiet totum processum, & sententiam latam reddat nullam, licet etiam cum Juramento fuerit responsum Positionibus. Ita Gratian. *Discept. forens. c. 208. n. 15.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 20. per totam*, Ridolphin. *prax. p. 1. c. 3. n. 96. & seqq.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 18. & 19.* Sabell. *S. Juramentum n. 19.* & hoc teste decisum in Rotap. *2. divers. decis. 281. n. 4.* & colligitur *ex l. cum & Judices 2. S. sed quia veremur 4. C. b. tit.* Porestque ad hoc præstandum Judex partem id recusantem cogere: neque parti coactâ à tali Decreto, quo ei mandatur præstatio hujus Juramenti, permittitur appellare; quia appellatio solum datur à gravamine. Atqui non gravat Judex, dum præcipit fieri, quod Lex jubet. Passerin. *in c. 1. cit. n. 11.* Excipitur, nisi causa justa allegetur à parte recusante jurare; nam hoc casu, si Judex cogat, insuper habita recusatione, gravamen infert recusanti, & conf. huic appellatio permittitur. Passerin. *l. cit.*

Addidi, vitari processum, & sententiam ex omissione Juramenti calumniæ: quod intel- lige, non omnino, sed solum, in quantum est ad favorem ejus, qui jurare reculavit. Passerin. *l. cit. n. 22.* Imò aliquando nec huic recusatō Juramenti nocet, & hoc præcipue in quadruplici casu. 1. Quando sententia justa est; hæc enim ob recusationem Juramenti calumniæ non annullatur. Sabell. *summ. S. Juramentum n. 19.* 2. Quando ex actis constat de bono jure illius, pro quo lata est sententia; nam quando ex actis constat de bono jure, talis nullitas non attenditur. Passerin. *l. cit. n. 12.* Sabell. *n. 19. cit.* & apud hunc Mareschott. *var. resol. l. 1. c. 47.* 3.

Quando pars negat præstare Juramentum calumniæ petitum modo, aut tempore indebito, e. g. ante contestationem litis; quia ante contestationem litis non possunt partes cogi ad jurandum super tota causa. Butrio. *in c. 1. h. tit. n. 19.* Abb. *ibid. n. 4. not. 3.* Passerin. *l. cit. n. 22.* 4. Quando non repetitur protestatio ad singulos actus Judiciales post petitionem Juramenti calumniæ secutos; censetur enim pars, quæ prius Juramentum calumniæ præstari petijt, ab hac sua petitione recessisse. Passerin. *n. 18.*

Disputant hic aliqui, quo Jure Divino, an humano inducta sit necessitas Juramenti calumniæ? Et Divino quidem, eoque juxta aliquos naturali inductam esse contendit Puteus *decis. 398. n. 3.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 20. n. 2.* & plures alij, quos refert Scaccia. *l. 2. c. 1. q. 15. n. 123.* Et probant hoc 1. ex textu Exod. *22. ubi casu, quo res apud aliquem deposita furto sublata est, depositurus jubetur jurare, quod non extenderit manum suam in rem proximi sui ad perpetrandam fraudem.* 2. Quia de jure naturali est, ut nullus calumniatur proximum. &

& contra iustitiam nihil petat, aut repellat in iudicio.

3. Quia Juramentum hoc institutum fuit ad communem utilitatem, & saltem originem ducit à Lege naturali. Sed revera argumentis istis non evincunt intentum.

Ad 1. Præterquam quod Lex illa Judicialis fuerit, & conf. per Christum abolita, ibi sermo est de Juramento decisorio dando ab eo, qui rem alterius in custodiam habuit.

Ad 2. Aliud est neminem calumniari, aliud jurare, quod calumniari non velit: primum de Jure naturali esse, nemo dubitat; alterum negatur esse de jure naturali.

Ad 3. Originem ducere à Lege naturali commune est omni Legi positivæ iustæ; nam positivæ leges non sunt, nisi conclusiones autoritate Legislatoris à Jure naturali deductæ.

Quare melius cum *Abb. in c. 5. h. tit. n. 10. Gaill. l. 1. obs. 85. n. 8. Passerin. in c. 1. h. tit. in 6. n. 3.* & alijs apud istum dicitur, necessitatem istam solum introduci Jure positivo humano.

Quæritur 4. An per Rescriptum Principis, Renuntiationem partium, aut consuetudinem induci possit, ut partes de calumnia vitanda non jurent? Tria membra Quæstio præfens continet.

Ad 1. dico, per Rescriptum Principis tolli Juramentum calumniæ posse. Ita *Abb. in c. 5. h. tit. n. 10. Gaill. l. 1. obs. 85. n. 8. Pirh. hic. n. 7. Sannig c. 1. n. 6.*

Ratio est; quia, ut *n. præc. dixi*, inductum est Jure positivo humano, cui Princeps derogare potest. Dixi per Rescriptum Principis; nam Princeps solum hoc potest, non inferior Principe, etsi is sit Legatus Principis.

Ad 2. distinguendum est inter Renuntiationem tacitam, & expressam. Tacite Juramentum istud remitti posse, neque eo casu, quo illud omittitur, quando id partes non exigunt à se invicem, Processum propterea vitari, satis convenit inter DD. & expressè docent *Vivian. in c. 1. h. tit. in 6. Marant. p. 6. tit. de Juram. calumm. n. 2. Gaill. l. 1. obs. 85. n. 2. Pax Jordan. tit. 7. n. 26. Henr. Canif. Summ. h. tit. §. 5. Laym. in c. 1. eod. in 6. n. 3. Passerin. ibid. n. 6. §. 18.* Estque hoc teste decisum in Rota decis. 4. aliàs 664. de *Juram. calumm.*

Patet clarè ex c. si de calumnia 1. §. propter h. tit. in 6. ibi: Propter omissum quoque tacite in tota causa calumnie Juramentum Judicialis processus, aliàs factus legitime, non est nullus, nec etiam annullandus. Cujus ratio esse creditur; quia finis, ob quem inductum est Juramentum Calumniæ, obtineri censetur, si modò partes in continuo sint metu, ne Juramentum, tacite hæcenus dissimulatum, exigatur.

Major difficultas est, an remitti possit per pactum expressum? Et ratio dubitandi est.

1. Quia inductum videtur in favorem partium, quæ proinde juri suo renuntiare poterunt c. si de terra 6. de privil.

2. Quia Juramentum hoc non est de substantia

Judicij, cum, ut paulò antea dictum est, tacite remitti possit, & sic omissum Processum non vitet.

3. Quia taciti, & expressi est eadem vis. Igitur eo ipso, quod tacite remitti possit, remitti etiam expressè poterit.

Sed respondendum negativè. Ita præter *cit. cum communissima docent Riddolphin. prax. p. 1. c. 8. n. 98. Brunnein. in Auth. in isto C. h. tit. n. 23. Gonz. in c. fin. eod. n. 5. Haun. tom. 5. def. §. J. tr. 3. n. 457. Zoes. hic n. 8. Engl. n. 3. König n. 24. Schamb. n. 5. Sannig c. 1. n. 5. Wielt. n. 18.* & novissimè *Clariss. P. Schmier de Process. Judic. c. 6. n. 8. §. 9.* & constat ex *l. cum §. Judices 2. §. sed quia 4. C. h. tit.* Ratio est, quia Juramentum hoc, ut *n. 3.* dictum est, est inductum, ut fraudes evitentur in Judicij, & ne veritas occultetur; conf. ob bonum publicum, sed quod inductum est intuitu boni publici, pactis privatorum tolli, & remitti nequit. Ergo &c.

Neque contrarium probant rationes dubitandi allatæ. *Ad 1.* Ea cadit ex modò dictis. *Ad 2.* Esto, quod, cum Juramentum hoc non exigitur, non sit de substantia Judicij, ad hanc tamen pertinet præstatio exacti, ejusque omisio processum vitiat, ut patet c. n. præc.

Ad 3. Disparitas est, quia expressa renuntiat o invitat partem ad delinquendum, concedendo ei facultatem ad liberius calumniandum; at non ita renuntiat o tacita, quippe cum sic remissum tacite exigi à parte, & imponi à Judice ex officio possit in quacunque litis parte usque ad sententiam, ut infra *n. 13.* dicam. Unde Juramenti istius remissio accensebitur illis casibus, quibus plus operatur tacitum, quam expressum.

Ad 3. affirmativam defendunt *Gonzal. in c. fin. h. tit. n. 5. Brunnein. in process. c. 15. n. 6. Fleck. in Biblioth. l. 5. tit. 44. n. 21. König hic n. 7.* & novissimè *P. Schmier l. cit. n. 13.* & duobus seqq. Rationem dant, quia Juramentum hoc, ut *n. præc.* dictum est, est inductum Jure merè positivo humano; quæ autem hoc Jure inducta sunt, ut statuto Principis, ita consuetudine contraria tolli possunt. Conf. ex praxi Tribunalium Galliæ, & quorundam Belgij, à quorum usu Juramentum hoc recessisse testis est *Corvinus Enarrat. C. h. tit. in fin.*

Sed retinenda est negativa sententia, quam etiam tuentur *Abb. in c. ceterum 5. h. tit. n. 3. §. 9. Henric. Canif. Summ. h. tit. §. 5. Gaill. l. 1. obs. 85. n. 3. Pax Jordan. tit. 7. n. 29. Perez. in C. h. tit. n. 11. Laym. in c. ceterum cit. n. 2. Barb. ibid. n. 5. Passerin. in c. 1. eod. in 6. n. 19. Pirh. hic n. 7. Schamb. n. 7. Sannig c. 1. n. 5. Wielt. n. 19. Reiffenstuel n. 50.* Sumitur ex c. ceterum cit.

Neque obstat, quod textu isto de solis Clericis sit sermo; quia eo expressa ratio generalis, ne veritas occultetur, etiam Laicos comprehendit, cum etiam his ad occultandam veritatem, fraudes

désque, & calumnias struendas via non sit aperienda.

Exceptio tamen triplex hic facienda est. 1. Si ob hominum alicujus loci probitatem, & fidelitatem videatur sufficere simplex non calumniandi promissio, aut Juramentum de dicenda veritate, præsertim in causis non arduis. Gratian. *Discept. for. tom. 5. c. 909. n. 13.* Sabell. *Summ. S. Juramentum n. 19.* Laym. *l. cit. Wiest. n. 20.* tunc enim cessat ratio, ob quam inductum est hoc Juramentum. 2. Si è contrario tanta sit hominum perveritas, ut occasionem perjurij præberet præceptum istud; tunc enim per consuetudinem, maxime immemorabilem, Lex de Juramento calumnie abrogari potest, & hoc merito; quia lex non debet dare occasionem perjurij; sed potius prohibere Juramentum, quando perjurij subest periculum. Gaill. *l. 1. obs. 85. n. 4.* § 5. Laym. *l. cit. Pirhing n. 7. Wiest. n. 20.* 3. Per consuetudinem induci potest, ut non juretur de calumnia, si partes non exigant; adeo ut neque Judex ordinariè hoc Juramentum deferre, & exigere teneatur, *Idem, qui supra,* & colligitur *arg. c. si de calumnia 1. §. propter 1. b. tit. in 6.*

Neque obstat ratio adverse partis; quia ut consuetudo præjudicare Legi, eamque auferre possit, debet esse rationabilis. Non autem apparet, quomodo consuetudo, tollens Juramentum calumnie, extra casus antè exceptos, rationabilis esse possit, cum occasionem præbeat occultandi veritatem, calumnijs viam aperiat, & causam det prolongandis litibus. *Neque paritas est cum statuto, & Lege Principis;* cum enim ab hujus voluntate unicè Lex dependeat, idcirco tollere is Legem à se, vel prædecessoribus latam potest pro lubitu: tantam autem vim tollendi Legem consuetudo non habet, sed certis requisitis esse instructa debet, ut adversus Legem prævaleat. *Ad Conf.* Usus ille Gallie, & Belgij vim suam habet vel à statuto expresso Principis, vel si à consuetudine, à tali, quæ sit inducta autoritate publica ejus, qui Juri communi derogare potest: quo modo si inducta, & approbata sit, cum Pafferin. *in c. 1. b. tit. in 6. n. 19.* libenter concedo, per eam tolli posse necessitatem jurandi de calumnia.

Quæritur 5. quisnam præstare debeat Juramentum calumnie? *Regulariter loquendo Juramentum istud præstare debent ipsæ personæ litigantes, sc. Actor, & Reus, modo personam standi in Judicio habeant: & Actor quidem prius, quàm Reus; quia ad litem provocavit. Ita habetur l. cum §. Judices 2. in princ. C. b. tit. & docent Gloss. ibid. V. §. Actor, Host, in summ. h. tit. n. 2. Vivian. in c. 5. eod. tit. Layman. ibid. n. 1. Gonz. in c. fin. eod. n. 6. Wefenbec. C. b. tit. n. 6. Brunn. in l. 2. cit. n. 1. Zœf. hic n. 3. Pirh. n. 8. Honorius n. 5. Sannig c. 2. n. 1. König n. 8. Wiest. n. 8.*

Extenditur 1. etiam ad Casum, quo Actor, & Reus non per se, & personaliter, sed per procuratores causam agunt l. cum §. Judices cit. §. fin autem 3. nisi procurator mandatum habeat ad jurandum de calumnia. Hiltrop. p. 2. tit. 2. §. qui jurent. n. 1. Imò Jure Civili litigans principalis ne delegare quidem Procuratorem ad jurandum pro se de calumnia poterat, ut patet ex §. fin autem cit. ibi: non ante licentiam habeat Actor litem exercendam suo procuratori mandare, nisi prius, actis intervenientibus, in provincia, in qua degit, Sacramentum calumnie subeat. Dixi de Jure Civili; nam de Jure Canonico, cujus usus quoad hoc passim viget etiam in foro Civili, Procurator ad Jurandum de calumnia admittitur, si speciali mandato instructus sit, prout dicitur n. 11.

Extenditur 2. etiam ad hæreses principalium personarum, sc. Actoris, & Rei, si in hos instan ia transijt. c. in appellationis 2. §. procuratores h. tit. in 6. Auth. principales junct. Gloss. ibid. V. migraverit C. b. tit. Wefenbec. l. cit. Brunnem. in Auth. in isto n. 8. C. b. tit. Pax Jordan. tit. 7. n. 32. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 475. Zœf. hic n. 3. Honor. n. 5. Pirh. n. 9. Sannig c. 2. n. 3. Wiest. n. 8. Neque obstat 1. quòd defunctus jam præfiterit hoc Juramentum; quia obligatio Juramenti est personalis, nec de persona ad personam transit. Accedit; quia potuit defunctus fuisse in bona fide, hæres autem, vel successor in mala. Igitur æquitas postulat, ut etiam ipse freno juramenti à calumnia inferenda coercetur. Non obstat 2. quòd aliàs hæres eadem in Jure persona censeatur esse cum defuncto; nam quamvis hoc verum sit quoad aliquos effectus, non tamen quoad Juramentum, quod debet esse propria voluntate positum. Non obstat 3. quòd si moriatur Judex, actore, & reo superflite, coram novo Judice repeti à litigantibus hoc Juramentum non debeat; quia non est restrictum, & limitatum ad hanc numero personam Judicis, sed ad causam, & personas litigantium; conf. etsi mutetur Judex, modò eadem sit causa, & litigantes, tota vis Juramenti manet, sicque nulla est ratio illud repetendi.

Quæritur 6. an omnis Actor, & Reus jurare de calumnia debeat? *Regulariter loquendo debent omnes. Proceditque hoc etiam de eo, qui voto se obstrinxit ad nunquam jurandum, ut contra quosdam melius sentiunt Pax Jordan. l. 14. tit. 7. n. 41. Haun. tr. 3. n. 479. Wiest. hic n. 17. & ratio est, quia aliàs Leges, imponentes Juramentum calumnie proprie utilitatem publicam, à privatis facile eluderentur. Neque opus est hoc casu dispensatione Episcopi, ut voluit Jordanus l. cit. quia ejus voti obligatio se non extendit ad Juramentum calumnie, aut quatenus se ad istud extendit, non est de meliore bono, cum Juramentum hoc,*

exigente Justitia, præstare sit melius, quam non jurare.

Dixi Regulariter; nam varias exceptiones hic faciunt Doctores. Et 1. quidem excipiuntur Principes; quia eorum dignitas excludit suspensionem calumnie. Gonzal. in c. fin. h. tit. n. 6. Haun. l. cit. n. 466. König hic n. 12. Wiest. n. 16. 2. Procurator filii, non quidem de Jure communi; in hoc enim ipsi Juramentum istud nupsiam remissum reperitur: sed de consuetudine, de qua testatur Gaill. l. 1. obs. 90. n. 9. Vall. hic §. 1. n. 1. Schambog. n. 13. & merito; quia & personæ qualitas, & officij necessitas præsumptionem calumnie in Procuratore Filii Imperialis excludit. 3. Dominus feudi cum Vasallo litigans, & Vasallus Dominum conveniens l. 2. feud. tit. 33. §. 1. Schambog. Wiest. l. cit. Ratio est, quia utrumque summum honorem debent. Excipitur casus, quo injuriam passus Vasallus à Domino feudi est; nam eo casu Juramentum calumnie præstari debere docet Borcholt, & ita usum receptum est.

Dubium est, an Juramentum istud præstare etiam debeant Parentes, & Patroni, si in causis permittis litigent in Judicio cum liberis, & libertis? Rationem dubitandi facit 1. Novell. 4. c. fin. ubi Juramentum calumnie omni personæ litiganti præstandum discretè asseritur. 2. l. quoties 14. ff. de jurejur. ubi Paulus affirmat, Juramentum in rem nec parenti, nec patrono remitti. 3. l. jusjurandum 34. ff. eod. ubi Ulpianus, Hoc jusjurandum, inquit, de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur. 4. Ratio; quia tali casu Parentes, & Patroni exigere Juramentum istud possunt à Liberis, & Libertis. Igitur cum correlativa sint, in quibus dispositum de uno etiam ad alterum protendendum est, etiam Liberi, & Liberti exigere illud à Parentibus, & Patronis poterunt.

Sed merito negatur hæc obligatio in Parentibus, & Patronis ob claros textus l. licet 7. §. nec deferentes 3. §. seq. ff. de obseq. parent. §. patron. præstand. l. si patronus 16. ff. de jurejur. l. de die 8. §. jubetur 5. ff. qui satisd. cog. l. qui bona 13. §. sed si 14. ff. de damn. infect. Consentiant DD. nominatim Gloss. in l. 2. V. movisti C. h. tit. Gonz. in c. fin. eod. n. 6. Brunnem. in l. si patronus cit. n. 2. Zœs. ff. de jurejur. n. 32. Haun. tr. 3. n. 463. Pirh. hic n. 24. König n. 12. Wiest. n. 14. & novissimè P. Schmier de Process. c. 6. n. 39. §. seqq. Rationem sanctioni huic dedit reverentia his personis debita; nam sanctior, & honestior liberis debet esse persona Patris, & libertis persona Patroni, quam ut suspicari debeant, quidquam illos calumniandi animo attenturos.

Neque contrarium evincunt textus, & ratio allata pro ratione dubitandi. Ad 1. textus ille, ut cum anterioribus Juribus concilietur, intelligendus est de personis

tantum illis, quibus reverentia non debetur juxta l. sed §. posteriores 28. ff. de Legib. Obrecht de Juram. cal. c. 5. Wiest. n. 14. hic. Ad 2. Inter Juramentum in rem, & Juramentum calumnie latum intercedit discrimen; quia Juramentum in rem deferens parenti, vel patrono, eos causa Judices facit, consilium non minus ipsis, quam sibi credit; at Juramentum calumnie exigens ab Adversario calumniam se metuere profitetur, quod reverentia parenti, & patrono debite adversatur. Ad 3. in alijs Codicibus pro neque legitur Equè ita: Equè patrono, & parentibus remittitur: quam lectionem cum alijs amplectitur Bald. in l. 2. C. h. tit. Cujacius l. 9. obs. c. 37. Nicol. Roedr. c. 3. h. tit. q. 2. n. 14. Zœs. Brunnem. Wiest. l. cit. Sed etiam reventa vulgari lectione, varia ad hunc textum esse responsio potest. Verisimilior videtur, quam assert Gonzal. l. cit. ubi putat regulariter hoc Juramentum remitti patrono, & parentibus, nisi ipsi Juramentum liberis, vel libertis secum litigantibus deferant; tunc enim existimant nec ipsos à Juramento calumnie præstando excusari: quod videtur colligi ex ipso textu; nam post verba Qui jusjurandum deserit, prior de calumnia debet jurare, si hoc exigatur, deinde sic ei jurabitur, statim subjungitur, Hoc jusjurandum de calumnia (subintellige, si deferant Juramentum decisorium, & ab illis exigatur juramentum calumnie) neque patrono, neque parentibus remittitur. Ad 4. Principium illud de correlativis sæpe fallit, & exempla sunt obvia; licet enim filius opus habeat veniã ad conveniendum patrem, non tamen pater veniã opus habeat ad conveniendum filium &c. In nostro casu Parentes, & Patroni liberantur ab obligatione præstandi Juramentum calumnie, non verò Liberi, & Liberti ob reverentiam, quam hi illis debent, & sic obrationem, quæ in Liberi, & Liberti pro liberatione ipsorum non militat.

Quæritur 7. utrum etiam Clerici Juramentum Calumnie præstare debeant? cum distinctione: Vel enim coram Judice suo, seu proprio Ecclesiastico litigant, vel coram alieno. Si hoc secundum, de calumnia jurare non possunt sine speciali licentia sui Ordinarij, vel Prælati. Gloss. fin. in c. inherentes 1. h. tit. Abb. ibid. n. 20. Vivian. in Ration. §. non debet. Laym. n. 10. Barb. n. 4. Wessensbec. C. eod. n. 6. Honor. hic n. 5. Pirh. n. 11. Engl. n. 4. Sannig. c. 2. n. 5. Wiest. n. 12. & alij ab his cit. Colligitur ex c. inherentes cit. ubi generaliter dicitur, quod Clericus, inconsulto Prælato suo, minimè jurare audeat; quia, ut ait Gloss. cit. non potest in Judicem non suum consentire. Accedit, quia sic major est reverentia Juramento, & Clericus non facile pejerat. Responsio multo magis vera est, quando Clerici litigant coram Judice Laico, ut habetur can. nullus 22. junctâ Gloss. V. Laico caus. 22. q. 5. &

notat Laym. l. cit. n. 9. cum ceteris allegatis. Ratio est, quia juramentum Judiciale est coactivum, & necessarium, quod à Judice imponitur partibus litigantibus. Non est autem decens, ut Judex Laicus talem potestatem exerceat in Clericos sine licentia Episcopi, vel Praelati Ecclesiastici. Ergo &c.

Si verò primum contingat, & coram Judice proprio litiget Clericus, iterum distinctione opus est; Velenim agitur in Judicio de causa Ecclesiae, vel de causa propria ipsius Clerici. Si de causa Ecclesiae, non tenetur ipse Clericus e.g. Abbas, vel Praelatus jurare de calumnia personaliter, sed sufficit, si Syndicus, vel procurator, generaliter constitutus ad causas Ecclesiae, Juramentum Calumniae praestet c. Imperatorum 4. & c. fin. h. tit.

Si verò agatur de causa propria ipsius Clerici, potest, & debet jurare sive per se, sive per Procuratorem à se specialiter constitutum cum speciali mandato jurandi in animam constituentis c. fin. cit. imò eo casu magis decens est, ut Clericus per se ipsum, & non per alium hoc Juramentum praestet: & ratio est, quia in causa propria censetur melius informatus esse.

Hæc responsio est satis certa: quatuor tamen circa hanc advertenda sunt. 1. Id, quod hic dictum est de Clericis, procedere etiam in Religiosis; quia etiam ipsi Clericorum nomine comprehenduntur, cum materia est favorabilis. Sumitur ex c. inhaerentes cit. ubi Henricus Imp. & post eum Honorius II. Constitutionem Marciani, quod Clerici non debeant in judicio compelli ad jurandum, interpretatur etiam de Religiosis utriusque sexus.

Advert. 2. responsionem solum procedere de Juramento in Judicio; nam, si contractus ineant cum Laicis, possunt jurare Clerici etiam sine autoritate, & consensu Episcopi, ut l. cit. notant Vivian. Laym. Pirh. Ratio est, quia hoc Juramentum est voluntarium, & nullo Jure prohibetur Clerico. Et hinc regulam universalem hanc ponit Wagnerck in c. cit. not. 4. quod justa causa exigente, possit Clericus sine licentia Superioris jurare, ubicunque illud à Lege expressè non prohibetur: & ratio est, quia in his, quæ sunt è genere permissorum, omnia intelliguntur permissa, nisi sint expressè prohibita c. inter corporalia 2. de translat. Episc. sed actus jurandi ex justa causa Lege naturæ indistinctè permissus est omnibus c. etsi Christus 26. de Jurejur. imò quandoque Jure positivo præcipitur, ut num. 4. dictum est. Igitur nisi speciali Lege prohibeatur Clericis, possunt jurare, imò quandoque debent, quando illud Lex jubet, & huic per consuetudinem non est derogatum quoad Clericos.

Advert. 3. si Clerici absque licentia

Ordinarii, Religiosi absque licentia sui Praelati in Judicio jurent coram Judice non suo, sive Ecclesiastico, sive seculari, non ideo vitari processum, aut Judicium irritum fieri. Gloss. fin. cit. Abb. n. 17. Laym. n. 9. Barb. n. 2. Pirh. n. 11. & ratio est, quia plura sunt prohibita, quæ tamen si fiant, invalidum non faciunt actum.

Advert. 4. responsionem procedere de Jure Ordinario; nam ut bene advertit Laym. n. 10. in plerisque Ecclesijs usu sublatum est, ut requiratur licentia Superioris ad jurandum, cum Judex est Ecclesiasticus, etsi ille non sit proprius: atque hinc, ubi viget hæc consuetudo, observari potest.

Quæritur 8. quid sentiendum de Episcopo, cum in Judicio litem habet? N. si per seipsum litigare velit in judicio, & hoc gravitas causæ petat, etiam ipse personaliter Juramentum calumniae debet edere, prout statuitur c. fin. h. tit. & notat ibidem Gloss. V. per seipsum. Vivian. V. Episcopus. Laym. n. 1. Barb. n. 1. Honor. n. 5. Pirh. n. 13. Sannig c. 2. n. 4. Neque ad hoc amplius opus est speciali licentia Papæ, ut Barb. l. cit. n. 7. advertit. Ratio responsionis est; quia hoc Juramentum est accessorium ad litem prosecutionem, cum sine illo casu, quo petitum à parte est, lis expediri nequeat. Neque obstat c. inhaerentes 1. h. tit. ubi dicitur, quod Episcopus non debeat jurare, sed alijs officium jurandi delegare; nam excipi debet, nisi per seipsum litigare velit, ut ita Jura Juribus concordentur.

Dixi autem, si per seipsum litigare velit; magis enim decens, & conveniens est, ut per Syndicum agat in Judicio, & per eum juret, prout l. cit. advertunt Laym. Pirh. Sannig, & sumitur ex can. fin. caus. 5. q. 3. ubi idem statuitur de Sacerdotibus, & decernitur, ut & ipsi per Advocatum, vel Procuratorem agant, & jurent. Simile privilegium Jure Civili l. quicumque 25. junctâ Auth. hoc jus C. de procurat. concessum est personis Illustribus. Ratio est; quia Judex sedere in Judicio debet, Actor verò & Reus stare; non decet autem, ut personæ Illustres stent, & multo minus Episcopi. Igitur magis decet, ut per alium in Judicio agant. Excipiuntur Causæ criminales; nam ibi per se comparere in Judicio, & personaliter agere, ac respondere Episcopi, & Sacerdotes debent, ut innuitur can. fin. cit. & notant Laym. Pirh. cum alijs supra: & idem est de Personis Illustribus.

Addidi, si gravitas causæ petat; nam si causæ sint ordinariæ, & leves, nec Episcopi, nec Presbyteri tenentur præstare Juramentum propriè dictum, sed sufficit, si faciant promissionem per sanctam Consecrationem, vulgò bey ihren geistlichen Ehren/ und Würden. Laym. in c. 1. h. tit. n. 8. Gonzal. in c. fin. eod. n. 11. Pirh. hic n. 14. Et ratio

ratio est, quia Sacerdotes levi ex causa jurare non debent; & licet hac formula non contineat Juramentum, non minùs tamen promissio, sub hac formula facta, à talibus personis excellentibus observari debet, quàm alij observant Juramenta.

10 Quæritur 9. quis jurare debeat, quando Actor, vel Reus est Universitas vel Ecclesiastica, ut Abbas, & Conventus Regularis, vel secularis, ut Civitas, aut alia communitas?

¶ cum distinctione: Vel enim talis Communitas Syndicum, Oeconomum, aut Procuratorem generaliter ad negotia constitutum habet, vel non habet.

Si talem non habet, tum si sit Ecclesiastica, v. g. Monasterium ipse Prælati, aut (si causa sit ardua, & præjudicialis, quam Prælati solus sine Conventu agere, & defendere nequeat) cum Prælati major, seu principalis pars Conventus: vel si Communitas sit secularis, ij, per quos regitur Universitas, vel major pars illorum e. g. Consul, & Senatores per se, vel Procuratorem specialem in proprias animas Conventus, vel Communitatis jurare debent. Vivian. in c. 4. h. tit. Laym. *ibid.* n. 2. Barb. n. 4.

Si verò (quod omnino decens est, & aliquando etiam ab Episcopo in casu, quo Prælati id facere negligit, fieri potest) Communitas illa Syndicum, Oeconomum, aut Procuratorem generaliter ad causas Universitatis administrandas constitutum, eumque idoneum, & qui cause notitiam sufficientem possideat, habet, non Universitas, aut Prælati, vel Superior, sed ipse Syndicus, & quidem in animam suam jurare debet: neque opus est, ut de hoc speciale mandatum à Superiore, vel Communitate habeat.

Sumitur ex c. in pertractandis 3. & c. seq. h. tit. & notant Vivian. in c. 4. 6. § 7. eod. Valleng. hic §. 2. n. 3. Zœf. n. 3. Pirh. n. 15. König 11. Sannig c. 2. n. 9. cu n communi. Idem dicendum de Tutoribus, Curatoribus, & alijs similibus personis, quæ alienarum rerum universalem administrationem habent, sive à Lege, sive à Judice sibi concessam; nam etiam hi jurare de calumnia in animam suam debent, etiamsi speciale mandatum de hoc non acceperint: & horum Juramentum sufficit, etsi eo casu non juret persona principalis, ut colligitur ex *Auth. principales fin.* & l. cum §. Judices 2. §. quod observari 2. C. h. tit. & ex communi docent Abb. in c. 3. h. tit. n. 4. Laym. *ibid.* n. 1. Barb. n. 4. Gonzal. n. 6. Wefenbec. C. h. n. 6. Valleng. §. 2. n. 3. Zœf. n. 3. Pirh. n. 16. König n. 11. Schamb. n. 8. Wiest. n. 9.

Ratio est, quia hi, qui legitimam, & generalem administrationem habent, justitiam causæ melius scire præsumuntur, quàm ij, quorum res, & negotia administrant. Igitur par est, ut illi de calumnia jurent, cum hoc Juramentum ad creditatem de Justitia causæ directum sit, ut insinuat §. quod observari cit.

Excipitur 1. si minor personam standi

in Judicio habeat, ut in causis spiritualibus: item filius, in causis Castrensibus; nam hi vel ipsimet per se, vel per Procuratorem in animam suam jurare debent, ut ex Bartolo notat Laym. l. cit. n. 2. Excipitur 2. si Syndicus, Curator, vel alius Administrator causæ statum non satis cognitum habeat; tunc enim ad liti contestationem, & multo magis ad Juramentum Calumniæ admitti non debet, priusquam in causa satis instructus sit c. in pertractandis cit. Abb. *ibid.* n. 2. Laym. n. 3. Pirh. n. 17. Excipitur 3. si persona principalis causam melius nôsse censeatur, quàm Syndicus, vel Administrator; tunc enim distinguendum est, an merita causæ melius noverit, an solum ea, quæ facti sunt. Si primum, principalis jurabit de calumnia, modo stare per se in Judicio possit. Ita Laym. n. 4. Pirh. n. 17. cit.

Si secundum, iterum distinguendum est, an persona principalis sit persona perfecta, an verò solum imperfecta, & imbecillis discretionis, ut minor, prodigus &c.

Si prius, nihil prohibet etiam ab ipso Juramentum calumniæ exigere. Si posterius, admitti potest ad Juramentum de veritate dicenda super positionibus, & interrogationibus Judicis. Bartol. in §. quod observari cit. n. 9. Abb. in c. 6. h. tit. n. 1. Laym. n. 4. cit.

Quæritur 10. an etiam Procurator particularis admitti debeat ad præstandum Juramentum Calumniæ?

¶ Affirmative, siquidem speciale mandatum habeat. Ita habetur c. fin. h. tit. in 6. & docent Vivian. *ibid.* Henr. Canif. Sum. h. tit. §. 3. Laym. in c. 2. eod. in 6. n. 2. Gaill. l. 1. obs. § 3. n. 1. § 2. Pirh. hic n. 20. König n. 11. Sannig c. 2. n. 7.

Et quidem, nisi Procurator ejusmodi ab Universitate sit constitutus, vel ex officio Judicis parti datus, edere debet duplex Juramentum Calumniæ, unum in animam domini ex ejus mandato, alterum in animam propriam, & nomine suo, ut cum *cit.* adverit Franc. in c. 2. h. tit. in 6. n. 2. § 5. Marant. p. 6. de Juram. calum. n. 8. Wefenbec. C. h. tit. n. 3. fin. Valleng. hic §. 2. n. 2. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 474. Wagnereck in c. 1. h. tit. not. 2. & alij passim. Estque hoc verum, etsi partes principales de calumnia jam juraverint, ut statuitur c. in appellationis 2. §. procuratores h. tit. in 6. & tradunt Wefenbec. l. cit. n. 6. Valleng. n. 2. cit. Wiest. hic n. 10. Et ratio est, quia etiam Procurator calumniari potest; imò, ut notat Ummius, ipsi plerumque melius calumniari nôrunt, quàm principales: unde ne causas injustas defendendas suscipiant, etiam ipsi coërceri religione Juramenti debent.

Dixi 1. nisi ab Universitate sit constitutus; nam si ab Universitate sit constitutus, sufficit, si juret de calumnia in animam suam, sc. jurantis licet non juret in animam constituentis? Laym. in c. fin. h. tit. in 6. n. 1. Pirh. hic n. 21.

Dixi 2. vel ex officio Judicis parti datus;

datus; nam si ex officio Judicis parti datus est, licet jurare adhuc debeat quoad ea, quæ ad officium Procuratoris spectant, ad Juramentum tamen calumniæ præstandum in animam propriam quoad merita, & justitiam causæ compelli non potest arg. Reg. 24. de R. J. in 6. ibi: *Quod quis mandato facit Judicis, dolo facere non videtur, cum parere necesse habeat*: conf. non videtur calumniari, qui mandato Judicis alterius causam in sese suscipit. Gaill. l. 1. obs. 88. n. 4. Haun. n. 474. Pirh. hic n. 21. & novissimè Clariff. P. Schmier. de Process. Judic. c. 6. n. 28. Dixi 3. si speciale mandatum habeat; nam sine speciali mandato Procurator non potest jurare in animam constituentis, ut bene notat Vivian. in c. fin. h. tit. Marant. n. 8. cit. Gaill. obs. 83. n. 2. Passerin. in c. 3. h. tit. in 6. n. 2. Haun. tr. 3. n. 471. Honor. hic n. 5. Pirh. n. 20. Schamb. n. 11. Wiest. n. 10. & ratio est, quia sine speciali mandato procurator incertus erit, an dominus id verum esse sciat, vel sub Juramento interrogatus id verum esse assereret: adeoque periculo perjurij se exponeret. Addidi, in animam constituentis jurare non posse; nam ut jurare possit in animam suam, speciali mandato opus non habet. Ita Franc. in c. 2. h. tit. in 6. n. 5. fin. Haun. n. 460. Pirh. n. 22. Wiest. n. 11.

Quod dictum hic est de Procuratoribus, extendi, spectato Jure communi, debet etiam ad Patronos Causarum, & Advocatos; nam & isti jurare de calumnia debent ex dispositione Juris l. cum & Judices 2. in princ. C. h. tit. l. rem novam 14. §. patroni 1. C. de Judic. & ratio pugnat eadem; quia melius norunt calumniari, quam partes litigantes. Notat tamen hic Abb. in c. 1. n. 5. & ex eo Pirh. n. 23. istud hodie de consuetudine non observari, sed hujus loco in pluribus Curijs obtinere, ut Advocati, cum ad munus postulandi, seu advocandi admittuntur, præstent Juramentum generale, & ad omnes causas; & idem observatur etiam in Judicibus, qui non coguntur hodie jurare in singulas causas, sed sufficit eos jurare in principio officij sui. Wesenbec. C. h. tit. n. 6.

12. Queritur II. in quibus causis præstandum sit Juramentum Calumniæ? præstandum est in causis omnibus, quæ in Judicium adducuntur, per textum expressum l. in omnibus 1. C. h. tit. Ratio est, quia in omnibus omnino causis concurrunt rationes istæ, propter quas Juramentum Calumniæ fuit intentum.

Proceditque hoc 1. etiam in Causis criminalibus, ut habet Gloss. in c. 1. V. criminali. h. tit. Abb. ibid. n. 12. Pax Jordan. n. 21. Haun. n. 467. Pirh. n. 25. König n. 14. Et quidem de causis criminalibus civiliter intentatis certum est ob paritatem rationis. De causis criminalibus criminaliter intentatis, Ummius Process. D. 12. th. 10. n. 44. Gonz. in c. fin. h. tit. n. 12. Wiest. hic n. 22.

concedunt ob textum generalem l. in omnibus 1. princ. C. h. tit. & textum specialem c. inherentes 1. §. nos itaque eod. junctâ ratione, quia in criminalibus, quanto majori præjudicio, & periculo agitur, tanto cautius agendum, majoriq; studio calumnijs occurrendum. Contrâ de iisdem, maxime si capitales sint, negant Wesenbec. C. h. tit. n. 8. Brunnem. in l. 2. eod. princ. Zoesl. hic n. 5. Rationem dant; quia si in criminalibus præstari deberet Juramentum Calumniæ, præstari hoc deberet, vel ab accusatore, vel à reo: non ab accusatore; quia hunc à calumniando sufficienter absterret subscriptio ad pœnam talionis, conf. supervacue Juramentum calumniæ ab eo exigitur: non à reo; quia huic valde periculosa Juramenti hujus delatio futura est, cum ille, licet nocentissimus, tamen, ut vitam redimat, certò pejeraturus sit; ei autem, qui de perjurio suspectus est, Jusjurandum deferendum non est.

Accedit, quia in causis capitalibus aliquid dare, & sanguinem suum redimere licet. Igitur in his cogitur reus ad calumniæ Juramentum non potest, Denique Juramentum calumniæ est de credulitate, sive exstimatione; in criminalibus autem non de credulitate, sed de veritate, sive quod omnia, quæ in libello accusationis contenta sunt, vera sint, jurare oportet. Ego cum alijs, quos etiam sequitur Clariff. P. Schmier de Process. Judic. c. 6. n. 25. judico mediam tenendam viam, & dicendum in his causis Accusatorem generaliter ad jurandum de calumnia compelli posse; reum verò excusari ab illo juramento solum in causis capitalibus, in cæteris verò non capitalibus etiam ipsum ad id deponendum cogi posse. Probat hoc rationes allatæ, & textus, præsertim c. inherentes, ubi Clerici à tali Jusjurando (quando sc. litigant in causa propria) præstando non eximuntur in quacunq; causa sive civili, sive criminali. Ergo supponitur à non exemptis id præstandum esse etiam in causa criminali, nisi ubi periculum est perjurij, quod ex parte Rei solum est in causis capitalibus, non verò cæteris.

Procedit 2. etiam in causis spiritualibus; nam etsi in his olim non præstatur Juramentum Calumniæ, ut patet ex c. litteras 2. h. tit. sed tantum Juramentum de veritate dicenda juxta c. dudum 54. §. partibus ibi: *præstato quoque Juramento de veritate dicenda, de elect.* Hodie tamen cum animadversum fuisset, etiam in his causis calumnias frequenter litigantibus irrogari, statutum est, ut etiam in illis tam de veritate dicenda, quam de calumnia Juramentum præstaretur, ut habetur c. si de calumnia 1. §. fin. h. tit. in 6. per quod proinde c. litteras cit. dispositio revocatur, & corrigitur.

Procedit 3. in causa Appellationis, prout decretum est c. in appellationis 2. princ. h. tit. in 6. Estque hoc verum, etsi in prima instantia de calumnia juratum fuerit, ut ibi-

ibidem habetur, & ratio probat, quia etiam in secunda instantia, seu causa appellationis calumniari aliquis potest.

Neque obstat, quod alias Juramentum hoc tantum semel præstandum sit in eadem causa, nec sæpius iterandum *Auth. in isto C. h. tit.* quia, ut explicat *Gloss. in l. 2. V. movisse C. h. tit.* Franc. in c. 2. eod. in 6. n. 1. Passerin. *ibid. n. 1.* Schamb. n. 15. *bic.* Wielt. n. 3. id intelligendum est tantum de eadem instantia; nam cum in secunda instantia alius sit Judex, & Tribunal aliud, novæque probationes, & defensiones in ea proponi debeant, etiam occasio calumniandi nova offertur, ut proinde ad eam tollendam juramenti de non calumniando præstatio nova meritissimè exigatur.

Procedit 4. in causis Summarijs, ut rectè advertunt Vallens. *bic. §. 3. n. 1.* Honorius n. 2. König n. 15. & alij plures. *Neque obstat*, quod in his causis remittantur alie solennitates, Jure humano duntaxat requiritæ; quia Juramentum calumnie non tam pro solennitate, quam pro integritate, & sinceritate Judicij excogitatum est; æquè autem causæ summarie, ac plenariè tractandæ integritatem, & sinceritatem Judicij desiderant: ut proinde utrobique de calumnia jurari debeat.

Procedit 5. in causis cæteris, sive parvis, sive magnis, sive ordinarijs, sive delegatis, & compromissarijs, quæ coram Arbitris tractantur; nam in his omnibus opus Juramento calumnie est *l. cum §. Judices à. §. sed quia 4. C. h. tit.* Duo solum excipiuntur causarum generà.

1. Causæ inquisitionum, & quando imploratur officium Judicis; tunc enim non juratur de calumnia. *Hiltrop. Process. Judic. p. 2. tit. 2. §. in quibus causis.*

2. Causæ notoriæ, & ubi non est opus probatione; nam ubi probatione opus non est, etiam Juramento calumnie non est locus. *Brunnem. C. h. tit. à n. 7.*

Quæritur 12. quando proponendum sit Juramentum Calumnie? *Idem* die de Juramento veritatis) per se loquendo præstandum est in principio litis, videlicet statim post litis contestationem, antequam Positiones ab Actore offerantur. Ita habetur *c. cum causam 6. h. tit. Auth. hoc Sacramentum, & l. cum §. Judices 2. princ. C. h. tit.* ibi: post narrationem & responsionem, i. e. litem contestatam, ut explicat *Gloss. marg. ibid. lit. A.* Ratio est, quia Juramentum ad totam litem, seu causam pertinet; causa verò propriè, non nisi post litis contestationem in judicium deducta censetur.

Dixi autem 1. per se loquendo; interdum enim Juramentum calumnie exigi etiam ante litis contestationem potest, videlicet casu, quo reus exceptionem dilatoriam opponit; tunc enim ab eo peti potest, ut juret, quod non causâ subterfugendi Judicij excipiat, sed putans se justam causam habere. *Marant.*

p. 6. tit. de Juram. n. 5. Gaill. l. 1. obs. 35. n. 1. *Brunnem. in Auth. hoc Sacramentum C. h. tit.* *Laym. in c. 1. eod. n. 3.* Vallens. *bic. §. 3. n. 2.* Hoc tamen Juramentum, ut bene notat Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 8.* ante contestationem litis datum ad particularia emergentia, & non ad totam litem, potius rationem Juramenti malitiæ habet.

Dixi 2. Statim: quod non ita intelligendum est, quasi Juramentum hoc fieri in continenti debeat; sed sufficit fieri parum post contestationem litis, ut tradit Barboza *in c. 6. h. tit. n. 3.* & ratio est; quia in tempore fieri dicitur, quod fit parum post tempus *l. lecta 40. ff. si cert. petat.* *Neque propterea*, quod non statim præstetur Juramentum istud, Processus Judicij vitiosus erit; nam in qualibet litis parte præstari potest, ut decernitur *c. si de calumnia 1. princ. h. tit. in 6.* donec in causa conclusum sit: imò etiam post conclusionem in causa, si ita necesse videatur, & antea præstitum illud non sit, exigere id Judex ex officio potest, usque dum feratur sententia, ut docent Joann. Andr. *in c. 1. cit. n. 2.* Franc. *ibid. n. 1.* Passerin. *n. 16.* Gaill. *obs. 34. n. 6.* Pirh. *bic. n. 28.* *Neque obstat*, quod post conclusionem in causa non admittatur probatio; quia Juramentum calumnie locum habere debet, ubicunque locum habet aliqua calumnie suspicio; hæc autem locum habet etiam post conclusionem in causa, quando factum per probationes non est ita notorium, ut tergiversatione aliqua celari nequeat.

Dixi 3. idem dicendum de Juramento veritatis: imò plus; nam Juramentum calumnie post conclusionem in causa pars à parte juxta communem non amplius potest exigere; potest verò exigere Juramentum de veritate dicenda, si antea omissum sit. Major adhuc est amplitudo Juramenti malitiæ; hoc enim in omnibus causis tam ante, quam post contestatam litem, sive præstitum sit Juramentum de veritate, aut calumnia, sive non, exigere Judex potest à partibus, nec semel tantum, sed quoties suspicio est, quod actor, vel reus malitiosè agat, aliquid proponat, vel excipiat, aut dilationem petat *c. litteras 13. x. propterea de restit. spo. liat. & c. in appellationis 2. §. in omnibus h. tit. in 6.* Ratio est, quia cautio specialis magis timetur, quam generalis. Est autem Juramentum de malitia species contenta sub generali Juramento de calumnia.

Quæritur 13. quo modo præstari Juramentum calumnie debeat? *1.* hoc Juramentum deferitur auctore Prætoris, seu Judicis *l. de pupillo 5. §. qui opus 14. & ibi Gloss. V. Prætoris ff. de nov. oper. nunt.* *2.* Coram eodem Judice *l. cum §. Judices 2. in princ. & Auth. principales C. h. tit.* vel si qui litigantium ad Judicem venire nequeunt, coram officialibus ab eodem Judice deputatis *Auth. principales cit.* *3.* Præsentè Adversario,

R 3

vel

velejus Procuratore *Auth. & l. cum & Judices cit. §. si autem abfuerit 3.* juncta Gloss. *V. absente.* 4. Publicè, nisi aliud exigat personarum qualitas, aut sexus verecundia: hinc excipitur mulier honestæ vitæ, quæ privatim, absente Adversario, coram Officialibus jurare potest ob verecundiam sexus *Auth. cit. §. mulier 3.* 5. Tactis SS. Scripturis, seu Evangelij *l. cum & Judices cit. princ.*

Excipiuntur 1. Episcopi, qui vel omnino non jurant, quando sc. sunt causæ ordinariæ, & leves, ut dictum est *num. 9.* vel si juramentum calumniæ propriè dictum præstant, non tactis, sed propositis tantum Evangelij, & manu pectori admota illud præstant, prout constat ex *c. fin. h. tit. & docet ibid. Abb. n. 3. Laym. n. 2. Barbof. n. 3. Gonz. n. 3. Pax Jordan. n. 43. Vallens. §. 2. n. 1. Pirh. n. 14. Wiest. n. 24.* Et hoc propter reverentiam Dignitatis Episcopalis. Imò ut *Barbof. l. cit. & Gonz. n. 11.* ajunt, hic jurandi modus non tantum Episcopis proprius, sed ex observantia indubitata omnibus Ecclesiasticis personis, sive sint Cardinales, sive Episcopi, sive alia in sacris constitutæ, communis est. Proceditque hoc de Juramento in Judicio, & quando causa non est ardua, & gravior; nam extra judicium, quando personæ ejusmodi jurant, & fidei professionem faciunt, indubitata consuetudinis est, ut etiam Episcopi illud faciant tactis Evangelij. Similiter tactis Evangelij jurare debent, quando causa, de qua agant, est magis ardua, & gravior, uti est abjuratio Schismatis *can. quoties 9. caus. 1. q. 7. Abb. in c. fin. cit. n. 6. Gonzal. ibid. n. 11. Pirh. hic n. 14. Sannig. c. 2. n. 6.*

Excipiuntur 2. Judæi; nam hi, quando cum Christianis litigant, non super Evangelij (quia cum his non credant, facile pejerant) sed super tacto, vel proposito Decalogo, aut Lege Moylis jurare debent. *Jordan. n. 46. Wiest. n. 25.* qui tamen movent, eos, si quando per Christum aut tactis Evangelij jurarent, ad juramenti observantiam compellendos.

Excipiuntur 3. ex recepta consuetudine quivis alij litigantes; nam hodie, ut advertit *Wesembec. C. h. tit. n. 8.* sufficit apud acta jurari.

Quæritur 14. quæ sit poena nolentis jurare de calumnia? *iv.* regulariter loquendo, si detrectans jurare de calumnia, sit Actor, instituta actione cadit; si verò reus, pro confessio habetur, prout deciditur *c. fin. §. poena h. tit. & l. cum & Judices 2. §. quod si actor 6. & seq. C. eod.*

Dixi 1. regulariter loquendo; dantur enim casus, in quibus poena ista vel omnino non incurritur, vel limitatè solum. Et talis est

1. Si causa sit criminalis; nam in his requiruntur probationes luce meridiana clariores, ut reus condemnetur: conf. non sufficit, quod recusaverit jurare de calumnia;

imò si causa sit capitalis, ut *num. 12.* dictum est, juramentum istud ne quidem deferri eidem potest. *Vall. hic §. 4. n. 3. Brunnem. in Auth. in isto C. h. tit. n. 3. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 469.*

2. Si causa sit spiritualis, & beneficialis, ut cum agitur de Decimis, de Jure patronatus, vel aliquo Beneficio; tunc enim reus detrectans Juramentum Calumniæ pro confessio quidem habetur in præjudicium suum, non autem in commodum actoris, ne per hoc detur vitiosus in Beneficium ingressus *c. beneficia 1. de R. J. in 6.*

3. Si recusetur in puncto solum incidente, vel emergente; tum enim nec Actor meretur cadentiam in tota causa, nec reus habetur per omnia pro confessio, sed tantum in illo puncto incidente, vel emergente. *P. Schmier de Process. Judic. c. 6. n. 51.*

4. Si tam actor, quam reus jurare recusarent; tunc enim locum poena ista habere non posset, quia unius damnatio alteri victoriam daret, & propterea tunc Jux in alio punire eos non posset, quam non procedendo ad ulteriora in lite. *Passerin. in c. 1. h. tit. in 6. n. 12.*

5. Quando nolens jurare jam perfectè probasset; quia ut *n. 12. in fine* dictum, ubi probatione opus non est, etiam Juramento calumniæ non est locus. *Honorius hic n. 7.*

Dixi 2. causâ cadit, & pro confessio habetur: ad quam poenam incurrendam opus est sententiâ Judicis, per quam actore recusante reus absolvatur ab intentata sibi actione; vel si reus jurare nolit, tanquam confessus actori condemnetur juxta Libelli petitionem. Ita *Vivian. in c. fin. h. tit. Laym. ibid. n. 3. Barbof. n. 5. Gaill. l. 1. obs. 36. n. 1. Brunnem. in Auth. in isto C. h. tit. n. 4. Vallens. hic §. 4. n. 1. Zoef. n. 8. Pirh. n. 31. König n. 27. & communissima cæterorum.* Colligitur ex textibus utriusque Juris, Civilis *Auth. principales cit. §. fin.* ubi dicitur: *si quis autem litigantium prædictum Jusjurandum præstare noluerit, per sententiam Judicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat: quod repetitur l. cum & Judices cit. §. quod si actor 6. & seqq. Canonici autem c. fin. §. poena h. tit. ubi dispositio istius poenæ concipitur per verba Imperativi modi, *Cadat à causa, habeatur pro confessio:* quibus loquendi formulis poena non imponitur ipso Jure, sed imponenda decernitur, ut notat *Vivian. l. cit. in fin. & ita in Camera observatur teste Gaill. l. cit.**

Atque hinc *Sequitur 1.* quòd si reus vel actor, qui priùs recusavit subire Juramentum calumniæ, se postea offerat ad illud præstandum, purgare moram, & contumaciam, poenamque istam evitare possit, modò Juramentum hoc præstet ante sententiam illativam istius poenæ. *Abb. in c. fin. cit. n. 19. Laym. ibid. n. 3. Gaill. l. 1. obs. 36. n. 2. Brunnem. in Auth. in isto C. h. tit. n. 5. Passerin. in c. 1. eod. in 6. n. 12. Vallens. hic §. 4. n. 3. Honor. ibid. n. 7. König n. 28. Schambog. n. 17. Wiest. n. 27.*

n. 27. & ratio est, quia in poenis Legalibus mora purgari potest ante sententiam. Sequitur 2. si ante sententiam declaratoriam hujus poenae moriatur actor, vel reus, qui Juramentum calumniae recusavit, haeredes eorum prosequi causam posse, modo ipsi hoc Juramentum praestent; quia poena legalis ob contumaciam defuncti decreta, ad haeredes non transit l. ejus, qui delatorem 29. princ. ff. de Jur. fisci. l. un. §. fin. ff. si quis jus dicenti Esc. Gaill. l. 1. obs. 26. n. 6. §. 7. Bocer. class. 5. D. 8. th. 26. Blum. Process. Camer. tit. 72. n. 14. Layman. in c. fin. h. tit. n. 5. Vallenf. hic §. 4. n. 2. Honor. n. 7. König n. 28. Schambog. n. 17. Wiest. n. 27.

An poena haec, quam incurrit recusans praestare Juramentum calumniae, etiam incurritur ab eo, qui recusavit Juramentum malitiae, dubitari potest: & rationem dubitandi facit paritas rationis. Sed respondendum est negativè; nam poenae sunt restringendae, neque extendendae ob paritatem rationis juxta Reg. 49. in 6. nuspian autem in Jure poena recusantium jurare de calumnia extenditur ad recusantes jurare de malitia; est enim c. in appellationis 2. §. fin. h. tit. in 6. mentio fiat de hoc Juramento, nulla tamen ibidem poena exprimitur. Atque hinc aliqui putant infligendam arbitrariam juxta illud: Quoties poena certa à Lege non est expressa, & determinata, tunc officio Judicis arbitrariam, seu extraordinariam imponendam, ut habetur l. de his 1. §. expilatores 1. ff. de effractor. & docet ibidem Bartol. Alij putant respectu illius articuli, super quo pars petit jurari de malitia, reum recusantem haberi pro confesso: & addunt, non recipiendos articulos actoris, & exceptiones Rei, aut attendendos à Judice, etsi relevantes sint, si de malitia jurare jussi recusent jurare: & hanc sententiam in Camera observari testatur Gaill. l. 1. obs. 37. n. 2.

16 Quaritur 15, an contumacia Procuratoris, vel alterius Administratores, si is jurare de calumnia detrectet, noceat domino, & poenae Juris supra dictae locum adversus eundem faciat? Affirmat Vallenf. hic §. 4. n. 4. & in puncto Juris verius esse judicat König ibid. n. 30. idque ex multiplici argumento. 1. c. Imperatorum 4. h. tit. in quo perspicue decernitur, Juramentum calumniae per se, vel per Procuratorem esse praestandum, nisi à causa sua quis decidere velit. 2. c. fin. de confess. in 6. in quo specialiter de Procuratore disponitur, ipsum pro confesso haberi, si respondere jussus non respondeat. 3. Procurator Lege jubetur jurare in animam suam, uti dictum est n. 10. §. 11. igitur eadem Lex videtur velle, ut si non juret, in poenam incidat; alioquin juramentum calumniae nullum produceret effectum, & Lex non rebus, sed verbis posita esset contra id, quod habetur l. 28. C. de usur. 4. Confessio expressa tutoris, vel administratoris nocet

pupillo, ut docet Bartol. in l. 2. §. 2. C. h. tit. n. 6. sed taciti, & expressi est eadem vis. Ergo eidem nocet etiam confessio tacita, seu jure praesumpta, qualis est recusatio Juramenti. 5. Si recusatio Juramenti non noceret domino, nullus litigaret cum Procuratore; quia Principalis per ejus gesta non obligaretur in praesudicium suum, sed tantum in favorem: quod videtur iniquum esse; semper enim deterioris conditionis esset, qui cum ejusmodi Procuratore litigaret in persona propria. 6. Domino prodest Procuratoris solertia. Igitur nocere eidem debet etiam illius culpa, & contumacia.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumaciam Procuratoris non nocere Domino, ac proinde pupillus, & quicumque alius, cujus causa agitur, non propterea causam cadit, vel pro confesso haberi debet. Durand. in specul. tit. de Juram. calum. v. 5. n. 4. Abb. in c. fin. hic n. 21. Laym. ibid. n. 4. Gaill. l. 1. obs. 39. n. 4. §. 5. Rosbach. prax. Civil. tit. 50. n. 15. Engl. hic n. 2. Pirh. n. 34. Schamb. n. 19. Wiest. n. 30. & novissimè Clariff. P. Schmier de Process. Judic. c. 6. n. 66. Sumitur ex l. un. §. 2. ff. si quis jus dicenti non obtemp. ibi: si procurator tuus, vel tutor, vel curator jus dicenti non obtemperavit, ipse punitur, non dominus, vel pupillus. Ratio est, quia factum Procuratoris, quod merè personale est, non nocet domino; culpa enim suam debet tenere auctoritatem. Atque recusatio Juramenti Calumniae, à procuratore praestandi, est factum merè personale, & Procuratorem duntaxat, non principalem respicit, postquam is praestationem illius Procuratori mandavit. Ergo & c. Conf. quia supradicta poena supponit, & requirit delictum. Hoc autem in Procuratore est, non verò in Domino; quia hic non censetur mandasse delictum. Ergo & c. Sufficiet ergo, si Procuratori nolenti jurare de calumnia audientia denegeret arg. l. rem non novam 14. & l. sancimus 15. C. de Judic. Imò idem Procurator ob contumaciam suam poenam aliquam pecuniariam multari poterit, ut in Camera observatum testatur Gaill. l. cit.

Argumenta contraria non difficilem resolutionem habent. Ad 1. ibi sermo est, quando tam Praelatus, quam Conventus recusant praestare Juramentum in Judicio, vel constituere Syndicum aptum ad jurandum, cum de Jure deberent; nam ob talem contumaciam, seu culpabilem omissionem, aut cunctationem, sicut ob alia delicta totius Corporis, seu Collegij meritò punitur ipsa Ecclesia, eoque sibi nocet, ut l. cit. advertit Abb. & ratio est, quia Praelatus cum Conventu, seu Capitulo ipsam Ecclesiam, vel Monasterium representant. Ad 2. textus c. cit. ad praesentem controversiam, ut optime notat P. Schmier de Process. Judic. c. 6. n. 68. applicari non potest; quia supponit evidenter Juramentum calumniae jam esse pra-

præstitum, & tantum loquitur de casu, quo Procurator recusat respondere ad articulos positionales, quæ culpa Procuratoris realis est, ipsamque litem respicit, & Dominum onerat. *Ad 3.* Lex imponens poenam ob recusatum Juramentum calumniæ effectum habere debet, qui æquitati congruat; non est autem æquum, ut contumacia Procuratoris noceat Domino in rebus magni præjudicii, qualis est lite cadere, aut pro confesso haberi, nisi contumacia hæc ex mandato Principalis proveniat. *Ad 4.* cum dicitur, quod taciti, & expressi sit eadem vis, id intelligendum est, quando consensus tacitus oritur ex natura rei, seu actus, non verò, quando Juris fictione, seu præsumptione in poenam delicti est introductus: unde hoc casu locum potius habebit *Reg. 76. in 6.* quæ dicitur, quod *delictum persone non debeat in detrimentum Ecclesie redundare.* *Ad 5.* dico sufficienter caveri indemnitati alterius partis, si Procurator, recusans præstare Juramentum calumniæ, non audiatur in ea causa. *Ad 6.* Principalis Procuratorem dat, non ad delinquendum, sed litem suo nomine movendam, & prosequendam: unde mirum non est, quod solertia hujus Principali proficit, non autem obfit culpa.

¹⁷ *Quæritur 16.* utrum jurans de calumnia à solvendis expensis liberetur? Affirmant Accursius, Bartolus, & alij ex ratione, quia causa solvendi expensas fundatur in temeritate litigantis. Hæc autem non præsumitur, ubi præsumptio calumniæ cessat; ista cessat, quando Juramentum de calumnia præstitum est. Ergo &c.

Sed tenenda est sententia negativa, quam etiam defendunt Abb, in *c. 5. de dol. & contum. n. 21.* Covar. *pract. quest. c. 27. n. 1. v. secundo.* Ummius *de Process. D. 12. n. ult.* Oldendrop. *class. 6. art. 12.* Schamb. *inst. de poen. tem. litig. §. 1. queres 9.* quos citant, & sequuntur P. König *hic n. 26.* & P. Schmier *de process. Judic. c. 6. n. 72.* totusque mundus, si fides est Saliceto apud Covar. *l. cit.* Ratio est 1. quia generalis est regula, temerarium litigatorem in expensas victori condemnandum esse; potest autem temerarius litigator esse, etiam qui juravit de calumnia, cum aliud sit temeritatis, aliud calumniæ infirmulari. 2. Si Juramentum calumniæ liberaret à solvendis expensis, victus victori nunquam condemnari in expensas de Jure Civili posset; quia hoc Jure Juramentum hoc ne quidem tacite remitti potest, conf. semper, & in omni causa præstatur. 3. Qui temerè litigasse convincitur, vel id dolo fecit, vel ignorantia. Si dolo, Juramentum præstitum à poena eundem non liberat, sed hæc potius auget ob perjurium temeritati adjectum: si ignorantia, ista, cum Juris, aut facti proprii sit, non excusationem, sed coercitionem meretur, tantoque magis, quanto plures molestias, & sumptus ex parte victoris frustraneè causavit. Ergo &c.

Ex quo sequitur ad Argumentum contrarium; quia expensæ non solvuntur ob calumniam tantum, sed ob temeritatem litigandi, quæ adesse potest, etiam absit calumnia.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

SUMMARIUM.

1. Definitio Dilationum, earumque varietas.
2. 3. 4. 5. 6. Natura, & proprietates Dilationis Citatorie.
7. 8. 9. Dilatio Deliberatoria quid, quanta, & an peremptoria?
10. Dilationes Recusatoria, seu Declinatoria.
11. Dilationes Probatoria.
12. Forma illas dandi, & concedendi.
13. Spatium illarum.
14. In causis Civilibus sunt Peremptoria.

15. In criminalibus dantur reo tres, auctori due.
16. 17. Aliquando plures etiam in Civilibus.
18. An prorogari possint?
19. Dilationes Allegatoria.
20. Definitoria.
21. Executoria.
22. 23. 24. Effectus Dilationum.
25. 26. 27. Computatio.

Lite contestata, & Juramento Calumniæ utrinque præstito, solent litigantes petere inducias, & Dilationes, Actor quidem ad probandam intentionem suam, Reus verò ad respondendum petitioni Actoris, & exceptionem, si quam habet, probandam. Hinc merito Titulus iste de Dilationibus hoc loco subjungitur, quamvis aliquæ Dilationes etiam

ante contestationem litis, & Juramentum de Calumnia petantur, & concedantur. Est autem Dilatio, de qua hic agitur, assignatio certæ diei, vel termini, intra quem actus Judicialis peragendus est, justo temporis intervallo facta. Ita quoad rem omnes. Dilationum aliæ sunt *Legales*, quæ à Lege (vel etiam Statuto, Consuetudine, aut stylo Curie) conceduntur; sic concedun-

ceduntur per Leges decem dies ad appellandum à sententia lata, ne abeat in rem iudicatam *c. quod ad Consultationem 15. de sent. & re iudic.* Aliæ sunt *Conventionales*, quæ ex partium conventionem, seu consensu dantur, ut si creditoris, & debitoris consensu pro solutione debiti statuatur annus, quo elapso solutio præstari debeat. Aliæ denique sunt *Judiciales*, quæ à Iudice in Iudicio dantur: possunt fieri in qualibet Iudicij parte, & hinc pro numero harum partium subdividuntur in tria genera; aliquæ enim dantur in prima parte Iudicij à citatione ad litem contestationem: aliæ in secunda à litem contestatione ad sententiam definitivam: aliæ in tertia à sententia definitiva ad executionem.

Quæritur 1. quæ Dilationes dantur ante Contestationem Litis? *1.* sunt illæ, quæ dantur ratione iusti impedimenti, ob quod comparere quis non potest, vel non debet, vel non hoc modo, aut tempore, quo petitur. Iterum sunt multiplicis generis; nam aliæ sunt *Citoria*, aliæ *Deliberatoria*, quædam *Reculatoria*.

Dubitatur 1. quid sint *Citoria* & *Dilationes*? *1.* *Citoria* Dilationes, quæ etiam *Expectatoria* appellantur, sunt illæ, quæ Reo absentem, & citato dantur ad comparandum, & respondendum Libello Actoris, Stapte naturâ, si simplices duntaxat sint, non sunt *Peremptoria*; quia Reus non nisi ad tertiam, quæ proinde *peremptoria* erit, comparere tenetur *l. ad peremptorium 68. & duabus seqq. ff. de iudic.* Dixi, si simplices duntaxat sint; potest enim Iudex, præsertim circumstantiis sic exigentibus, unam pro tribus decernere: & hæc *Peremptoria* erit; sed ut dignoscatur à simplici, in concessione Dilationis intimari debet.

Ad didi, tertiam ex simplicibus *Peremptoriam* fore: quod verum est; etiam si non apponatur ad verbum *Peremptorie*, aut aliud æquivalens *l. tres denuntiationes 9. C. quom. & quand. Iudex &c.* Ex quo sequitur, hæc transacta, non amplius teneri expectare Iudicem, nisi velit absentem gratiam facere, & unum adhuc eidem Edictum mittere *c. consuluit 24. de offic. deleg. c. cum olim 7. v. volentes de dol. & contumac. l. post edictum 73. ff. de iudic. Gloss. in c. cum olim cit. v. misericorditer, & v. ut vincantur, Honorius hic n. 2.*

Quando reus tribus simplicibus citationibus in Jus vocatur, inter singula citationum edicta intervallum temporis antiquo Jure non minus, quam decem dierum, recentiori *Auth. qui semel C. quomod. & quand. Iudic.* triginta dierum intervallum intercedere debet.

Quando autem unica citatione *peremptoria* in Jus vocatur, dilatio *citoria*, Reo ad comparandum data, continebit tantum temporis intervallum, quantum tres simplices, ac proinde antiquo Jure triginta, recentiori nonaginta dierum spatium, ut dictum est supra *Tit. 2. n. 19.*

Procedit autem hoc regulariter; ex causa enim, si ita quæstionis in Iudicium deductæ, & personarum qualitates, locique, & aliæ circumstantiæ id exposcant, Iudex tempus istud contrahere, vel ampliare potest. Quomocunque autem contrahat, tale adhuc esse debet, ut non tantum sufficiat ad comparandum in tali loco, ad quem citatur, sed etiam, ut interea deliberare super causa, & Advocatos, aliosque peritos consulere possit; alioquin alia Dilatio *Deliberatoria* concedi deberet, & si negaretur à Iudice, appellatio ni locus foret, ut statuitur *c. dilecti 1. h. tit. & docet ibid. Vivian. in Ration. Barbof. n. 1. Wesenbec. C. eod. n. 6. Vallenf. hic §. 1. n. 6. & 7. Pirh. n. 4. König n. 10.*

Extenditur hoc 1. etiam ad casum, quo nimis longa decerneretur Dilatio; quia sicut pars litigans gravari potest ob nimis brevem dilationem, ita gravari potest ob nimis longam: magis iusta appellandi causa est, cum Dilatio omnino denegatur. Lanfranc. *prax. Iudic. c. n. 13. & 14.* quem citat, & sequitur Pirh. *hic n. 6.*

Extenditur 2. si terminus quidem sit iustus, interim tamen, dum tempus currebat, is, cui Dilatio hæc data est, à Iudice citatus fuit, & occupatus in causa publica, ita ut pro causa privata se satis instruere interea non potuerit; tunc enim nova Dilatio concedi eidem debet, ut statuitur *c. fm. h. tit. & docet Vivian. ibid. in Ration. Barbof. n. 1. Pirh. n. 7. & ratio est; quia officium suum nemini debet esse damnosum l. si servus 61. S. quod verò 5. ff. de furt. nec debet quis damnum consequi, unde præmium meretur *c. pervenit 1. de desu. de jussor.**

Estque hoc verum, etsi citatus iam præsens sit in loco Iudicij; nihilominus enim jus habet causam revocandi domum, & novam dilationem petendi; quia propter impedimentum publicæ utilitatis talis citatus non potuit habere tempus ad consulendum eos, quorum consilium arduitas causæ requirebat: & ideo præsentia, quam in loco Iudicij ob aliam causam citatus exhibuit, non computatur ad causam privatam, sicque præsens pro absente habendus est, nec tempus eidem curet, ne damno sit opera exhibita bono publico.

Ex quo sequitur, quando dicitur, quod hodiernis moribus Dilationes tum *Citoria*, tum aliæ sint *arbitraria*, id non ita intelligendum esse, quasi tempora illarum dependerent à libero, & nullis Legibus circumscripto arbitrio, vel voluntate Iudicis; sed sensus est, quod Iudex, expensis circumstantiis causa, personarum, loci, temporis &c. ita terminos iisdem determinare, & arbitrari debeat, ut nec per earum breviterem litigantibus probationis, & instructionis tempus denegetur; nec per illarum prolixitatem, prolongationem, multiplicationem lites protrahantur cum litigantium, & boni

publici, privatiq; præjudicio. Ita Van Elpen *Jur. Eccl. p. 3. tit. 7. c. 4. n. 34.* Quod maxime observandum in Causis Ecclesiasticis, in quibus Sacra Synodus Trid. *sess. 25. c. 10. in fin. de reform.* monet tam Ordinarios, quam alios quoscumque Judices, ut terminandis causis, quanta fieri poterit brevitate, studeant; ac litigatorum artibus, seu in liti contestatione, seu alia parte Judicij differenda, modis omnibus aut termini præfixione, aut competenti alia ratione occurrant.

Causa Dilationem Citatoriam Legali longiorem statuendi sufficiens est, si causa in Judicium deducta sit valde ardua, & intricata, vel personæ in eodem intervenientes sint senio, infirmitate, absentia, aut aliter impeditæ, quo minus Legali termino lapsa, in Jure comparere sine magno incommodo possint. Brevior Legali terminus statui potest. 1. In causis vilium personarum, uti & in causis exiguis, & modicæ quantitatis. *Auth. nisi breves C. de sent. ex brevicul. recit.* 2. In causis alimentorum, cum periculum est, ne si Legalis Dilatio tota Reo concedatur, pro illis agens fame conficiatur. *Bartol. in l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic. n. 5.* 3. Cum res litigiosa tempore est peritura *arg. l. un. ff. de gland. legend.* 4. Cum Legalis dilatio majores est caulatura expensas, quam allatura commodi, quod v. g. animal, si lis protrahatur, comedendo plus, quam ipsum valeat, sit absumpturum *arg. l. mediterraneæ 9. C. de annon. & tribut.* 5. Cum aliâs causa non patitur moram. *Wiest. hic n. 8. & apud eum cit.*

7 Dub. 2. quæ sint Dilationes Deliberatorie? sunt illæ, quæ reo post oblatum libellum dantur, ut deliberare possit, an litigare velit. *Abb. in c. 1. h. tit. n. 15. Henr. Canif. hic n. 3. Vall. §. 1. n. 8. Wagn. in Rubr. eod. not. 3. Engl. 3. Pirh. n. 9. König n. 3. Sannig c. 2. n. 2.*

Dixi Reo; nam Actori non datur Dilatio Deliberatoria. *Gloss. in c. 2. h. tit. V. plenè. Abb. ibid. n. 13. Honor. hic n. 3. Wiest. n. 9. cum alijs supra cit.* Ratio est, quia cum actor provocet ad litigandum, instructus venire potest, & debet, *qui in alterius 42. ff. de R. J.* Dilatio autem dari non debet ad id, de quo instructus quis esse debet *c. littere 3. h. tit.* Imò etiam Reo quandoque deneganda sunt ejusmodi induciæ, & Dilationes deliberatorie: quod tum fit, quando per Litteras Citatorias plenè instrui, & secum deliberare potuit, an cedere liti velit, an verò contendere *c. præterea 2. h. tit. & docet ibid. Vivian. in Ration. Barb. n. 1. Hiltrop. p. 2. sit. 55. n. 68. Vall. hic §. 1. n. 8. Zoef. n. 2. Honor. n. 3. Pirh. n. 10. Wiest. n. 3. cum alijs supra.* Ratio est, quia hoc casu nulla causa subest, ob quam Reo ulterius Dilationes Deliberatorie concedi debeant: unde cum superfluas Dilationes desistentur Jura *Novell. 112. c. 3. & frustra fiat per plura, quod potest fieri per pauciora, & æquè bene l. am-*

pliozem 39. C. de appellat. non est, cur ulterius dilationes dentur, non alio commodo, quam ut per eas retardetur Judicium. Excipitur casus, quo terminus ita est brevis, ut quicem comparere, sed non deliberare potuerit; tunc enim cessaret ratio, propter quam ei denegetur, & per consequens deberet habere inducias ad deliberandum.

Terminus istarum induciarum Jure communi extenditur ad 20. dies à die portæ libelli ab actore, ut statuitur *Auth. offeratur C. de lit. contestat. Novell. 53. c. 3. §. 1.* An tempus hoc coarctari, vel prolongari à Judice possit, DD. disputant. Negat *Gloss. in Auth. offeratur cit. V. viginti*, *Barb. in c. præterea 2. h. tit. n. 9. & alij apud istum ex ratione, quod sicut decendum ad appellandum, sic & ad deliberandum, & Judicem recusandum viginti dierum terminus sit Legalis, sive concessus à Jure.* Atqui concessum Jure tempus coarctationi, & prorogationi Judicis non est obnoxium. Ergo &c. Sed melius affirmant alij cum *Bartol. Auth. cit. n. 9. Menoch. de arbitr. l. 2. cas. 52. à n. 6. Hiltrop. p. 2. tit. 35. n. 6. Wiest. hic n. 10.* si in favorem Rei hoc fiat, & urgente causa. *Ad Arguendum contrarium* distinguendum est inter terminos, qui à Jure simpliciter, & sine ullo ministerio Judicis conceduntur, prout concessum est decendum ad interponendam appellationem, & inter eos, qui Judicis ministerio conceduntur, prout conceditur terminus Deliberatorie, & Recusatorie Dilationis. De prioribus negandum, quod à Judice coarctari, vel prorogari possint; affirmandum de posterioribus, si cognita causâ sit expedire videatur.

Suprà naturâ Dilationes istæ sunt Peremptoriae: & hinc per se non nisi unica dari debet. Si tamen legitima causa adsit, dari altera potest. Casus autem istiusmodi plures sunt. 1. Si legitimum impedimentum intervenit, ob quod reus non potuit in prima dilacione deliberare, & sufficienter instrui. *Marant. p. 6. tit. de dilat. n. 5. Hiltrop. l. cit. n. 67. Pirh. hic n. 11.* 2. Si Libellus sit ita generalis, obscurus, seu ambiguus, ut reus causæ statum inde non satis colligere potuerit; nam prior Dilatio inutilis Reo fuit, & propterea quasi nulla: unde eidem jus manet post libelli declarationem petendi novam Dilacionem. *Pirh. n. 13. & apud hunc Host. Abb.* 3. Si in Libello Actor mutet aliquid, quod pertinet ad ejus substantiam; non tamen, si quod mutatur, solum est circumstantia, aut superflue additur *c. littere 3. h. tit. Vivian. in c. 2. eod. Marant. tit. cit. n. 9. Pirh. l. cit.* 4. Quando in Judicio emergit nova exceptio, vel novum incidens, aut nova cumulatür actio. *Marant. n. 10. §. 11.* Et ob hanc causam etiam Actori danda est Dilatio deliberatoria, quando Reus excipit, & ipse replicat; quia super illa exceptione non poterat venire instru-

structus. Abb. in c. 2. cit. n. 13. Vall. S. 1. n. 9. Pirh. n. 9. Wiest. n. 9. 5. Quando Judex daret secundam Dilationem, presente utraque parte, & non contradicente; quia tunc censetur data de voluntate ambarum partium. Marant. n. 12. Et hinc, ut bene idem Maranta monet, quando pars una vult impedire, ne altera Dilatio detur parti adversæ, debet altera pars contra Dilationem dandam, vel datam protestari, quâ protestatione hoc efficiet, ut Dilatio data ipso Jure non valeat, & conf. nec probationes infra eam receptæ. Unde cautela est pro Judice, ut in acta referri curet, Dilationem datam partibus presentibus, & non contradicentibus.

10 Dub. 3. quid sint Dilationes Recusatoria, seu Declinatoria? 1. dicuntur illæ, quæ ad omnes Exceptiones Dilatorias, seu Declinatorias opponendas dantur, priusquam litis contestatio fiat c. pastoralis 4. de Except. Pirh. hic n. 14. Sannig c. 2. n. 3. Wiest. n. 3.

Causæ, in quibus Dilationes hæc conceduntur, sunt plures, sicut plures sunt causæ excipiendi. Speciatim Dilatio Declinatoria dari potest.

1. Quando Reus vult Judicem velut suspectum recusare l. apertissimi 16. C. de Judic.

2. Quando vult impugnare Rescriptum, vi cuius ad Judicem incompetentem citatus est l. si quando 2. C. h. tit.

3. Quando vult repellere Actorem, vel Procuratorem, tanquam Excommunicatum, aut aliàs non habentem personam legitimam standi in judicio c. exceptionem 12. de except.

4. Quando vult Authorem suum laudare, i. e. ipsi litem denuntiare ad eum effectum, ut possit contra illum habere recursum de evictione l. si quis 2. C. ubi in rem actio c. l. emptor 8. C. de evictionib.

Tempus his dilationibus dandum statuitur idem, quod exceptionibus, de quibus infra Tit. 25.

11 Quæritur 2. quæ Dilationes dentur post contestationem litis, & Juramentum calumniæ præstitum? 1. Post litis contestationem, & Juramentum calumniæ præstitum dantur Dilationes Probatoriæ, Allegatoriæ, Definitoriæ, & Executoriæ. Primæ duæ dantur ante sententiam, tertia post conclusionem in causa ad sententiam audiendam, quarta ad differendam executionem sententiæ.

Dub. 1. quid sint Probatoriæ Dilationes?

1. sunt, quæ dantur utrique parti litiganti ad probandam intentionem suam, Actori quidem ad positiones, & articulos probatoriales formandos, reo ad respondendum istis, sive excipiendum, ambobus ad testes, vel instrumenta querenda, aut præparanda. Sumitur ex c. dilecti 1. h. tit. & l. quoniam 1. & l. seq. C. eod. & docet Hiltrop. p. 2. tit. 35. n. 70. & 74. Vallenf. hic S. 1. n. 10. Pirh. n. 16. König n. 5.

Conceduntur plerumque ad instantiam partis litigantis l. quoniam cit. ibi postularum: quamvis etiam à Judice ex officio, nemine petente concedi possint, si is ita expedire judicaverit; debet enim Judex ad exequendum officium suum adhibere ea, quæ expedire videbuntur ad sententiam ritè ferendam. Igitur si ad hoc necessarium videatur Dilationes dari, potest, & debet eas ex officio, etiam non interpellatus, dare.

2. Judex illam concedens sedere debet pro Tribunali, & præmittere cognitionem causæ l. quoniam cit. & l. à procedente 4. C. eod. Et quidem, ut primam Dilationem probatoriam concedat, sufficit cognitio causæ levis, & modica; ut secundam, & posteriores det, requiritur exacta, & insuper impedimentum, quod petens dilationem præterdit, probari debet esse legitimum per testes, vel saltem per Juramentum, si probari aliter non possit facile, ut cum Lanfranco advertit Pirh. hic n. 18. aliàs Dilationes istæ erunt ipso Jure nullæ, & conf. etiam processus exinde consequens.

3. petendæ, & concedendæ sunt, utraque parte litigante presente. In Rota tamen Romana, adversa parte non presente, imò non citata, concedi possunt, vigore Constitutionis Innocentianæ teste Cassaduro decis. 7. de appellat. in fin. apud Jordan. tit. 8. n. 31. & 35.

Imò etiam extra Romam Dilatio Probatoria, concessa uni parti, absente altera, de Jure valet, si concessa sit sub conditione futuræ ratificationis, & ratificatio postea sequatur, ut contra aliquos probabilibus notant Durand. Specul. tit. de dilatione. §. 2. n. 2. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 210. Jordan. l. cit. n. 40. Wiest. hic n. 11.

Ratio est, quia adversa partis presentia à Jure exigitur in favorem ipsius, ne dilationis concessione præjudicium patiat. Atqui si concessio alligetur ratificationi, nihil eidem infertur præjudicij; potest enim, si concessio videatur præjudiciosa, contradicere, & sic eandem nullam reddere, vel si profuturam animadvertat, illam pro libitu suæ voluntatis approbare.

Spatium istarum Dilationum Lex ita moderata est, ut quando ex eadem Provincia, ubi lis agitur, Probationes, sive Instrumenta poscuntur, non amplius, quam tres menses indulgeantur; si ex aliena, contenti tamen, non ultra sex; si ex ultramarina, non ultra novem l. quoniam 1. & l. fin. C. h. tit. Novell. 69. c. 2. Haun. l. cit. n. 204. König n. 5. Wiest. n. 11. Hodie tamen tempus pro his dilationibus assignandum committitur arbitrio Judicis, ut notat Marant. p. 6. tit. de dilat. n. 15. Gaill. l. 1. obs. 91. n. 13. modò servetur æqualitas inter Actorem, & Reum, ut quantum tempus datur Actori, tantum etiam Reo derur, si petat, cum hujus partes sint favorabiliores Reg. non licet 32. in 6. Accedit, quia etiam aliàs in Judicij servanda est æqualitas c. cum aterni 1. de sent. & re judic. in 6. c. novit. 13. de judic. Judicium enim claudi-

dicare non debet c. cum inter 5. & ibi Gloss. V. claudicare de Exception.

In causis pecuniarijs, & Civilibus regulariter Dilationes Probatoriae sunt Peremptoriae, ita, ut per se loquendo non nisi semel, seu unica Dilatio ad probandum dari debeat l. quoniam 1. in fin. C. b. tit. l. oratione 7. & l. fin. ff. eod. Neque opus est, ut addatur verbum Peremptoriae; nam hoc jam ex Juris dispositione subintelligitur, ut notat Marant. l. cit. n. 2. Hiltrop. tit. 35. n. 76. Brunnem. in l. quoniam cit. Vallens. hic §. 1. n. 11. Sannig c. 3. n. 1. Unde elapso hujus Dilationis termino, nullam aliam dare, sed procedere Judex debet, adeo, ut nec purgatio morae admittatur, ut recte advertit Barbof. in c. fin. b. tit. n. 4. quia mora non purgatur, ubi lapsus est terminus Legis. Surdus conf. 8. n. 9. & cum quid faciendum est in termino, factum post terminum non relevat. Flamin. Catharin. decis. 85. n. 5.

Dixi autem, in Causis Civilibus; nam in Criminalibus reo dari possunt tres Dilationes, accusatori duae, & ex quacunque causa, nullo etiam impedimento allegato, dummodo non sit praesumptio, quod malitiose petantur l. fin. cit. & ibi Gloss. marg. litt. B. Marant. n. 2. cit. Gaill. obs. 91. n. 15. Wefenb. C. b. tit. n. 12. Rosbach. prax. Civil. tit. 37. n. 8. Gonz. in c. fin. cit. n. 4. Vallens. §. 1. hic n. 13. Honor. n. 8. Pirh. n. 17. Schamb. n. 6. König n. 13. Wiest. n. 12. Ratio est, quia in his causis vertitur majus praesudicium: hinc duae dantur accusatori ob difficultatem probationum, quae debent esse luce meridiana clariores l. fin. C. de probat. reo vero superadditur tertia ob favorem defensionis; nam si unquam, in criminalibus maxime favorabilior est Rei causa, quod is non ita instructus esse potuerit, sicut actor. Neque obstat, quod textus l. fin. cit. solum loquatur de causis capitalibus; nam consuetudine extenditur ad omnes causas criminales, etiam illas, in quibus non imponitur poena sanguinis, Gloss. marg. ibid. litt. G. Marant. Pirh. l. cit. Excipiunt aliqui causam adulterij ob l. in crimine 41. ff. ad Leg. Jul. de adult. ubi deciditur, in hoc crimine nullam esse dandam Dilationem, nisi ut personae exhibeantur, aut Judex, ex qualitate negotij motus, hoc, cognita causa, permiserit. Verum si bene excutiat Lex ista, à l. fin. cit. non discordat; in utraque enim Paulus dicit, Dilationem dari causam cognitam, ut bene advertit Gonzal. in c. fin. hic n. 4. in fin. Extenditur potestas haec Judicis, ut dilationem reo, ad probandam innocentiam suam petenti, concedere possit etiam post conclusionem in causa usque ad sententiam, modò praesumi possit, quod non malitiose petatur, Marant. n. 3. & alij supra cit.

Addidi, regulariter in causis Civilibus non dari nisi unam Dilationem Probatoriam; quia ex justa causa Judex concedere potest secun-

dam, & tertiam, imò de Jure communi tertiam, etiam quartam, si priores non sufficiant, hanc tamen, non nisi observata solennitate legali, videlicet, ut eam petens post allegatam, & probatam legitimam petendi causam Juramentum edat, quod non malitiose, & dolose talem dilationem petat c. in causis 15. & ibi Gloss. V. productionem de testib. Auth. atqui semel C. de probat. Novell. 90. c. 4. Hiltrop. n. 75. Gaill. n. 4. Marant. n. 6. Honor. hic n. 7.

Quinta tamen Dilatio Jure nunquam concedi potest juxta Auth. at qui semel cit. & hoc ideo, ne causa plus aequo extrahatur. Et hinc mortuo principali, post praestitum Juramentum super obtinenda quarta dilatione, ejus haeredi in Camera non quinta, sed nova Dilatio datur, si examen intra tempus quartae dilationis vivo adhuc principali absolutum non fuit: idque etiam sine novo Juramento; quia successori nulla mora, aut malitia extrahendi processum imputari potest. Ita DD. in l. oratione cit. Imò Jure Camerali novissimo etiam quarta dilatio abrogata est, & tres duntaxat conceduntur, ita, ut quae olim observabantur in secunda, & tertia, hodie in sola secunda, & quae in quarta, hodie in tertia observanda sint per Recept. 1654. §. Den Punctum Probationum 50. in fin. Blum. Process. Camer. tit. 79. n. 59.

Porro causa, ob quas nova Dilatio concedi possit, complures à DD. enumerantur. Praecipuae sunt. 1. Si justum subsit impedimentum, vel altera pars impedita sit facto Adversarij, aut etiam Judicis, ut probationes antea instruere non potuerit, Gaill. l. 1. obs. 91. n. 4. Rosbach. prax. Civil. tit. 37. n. 5. Wefenb. ff. b. tit. n. 12. Pirh. hic n. 17. Engln. 4. König n. 12. Schamb. n. 5. 2. Si lapsa prima dilatione, novae supervenerint probationes, vel exceptiones, aut aliud incidens; quia quae de novo emergunt, indigent novo auxilio l. de etate 11. §. ex causa 8. ff. de interrog. in Jur. faciend. Mynsing. cent. 1. obs. 71. Hiltrop. tit. 35. cit. n. 72. §. seqq. Marant. p. 6. tit. de dilat. n. 6. §. 11. Gaill. l. cit. n. 12. cum alijs supra allegatis. 3. Si pars adversa in concessionem novae dilationis consentiat expressè, vel tacite, quod fieret, si probationes, quae intra certum tempus fieri debuissent, admissa sunt post tempus, Adversario non opponente. Successor novam dilationem sine alia causa impetrat, solum ex eo, quod antecessoris Jura, & causa firmamenta praesumat ignorare Reg. qui in alterius 42. ff. Gaill. obs. 91. n. 17. §. 18. Honor. hic n. 7.

An prorogari Dilationes Probatoriae possint, in controversiam trahi potest: quae tamen decidi distinctione potest, dicendo, primam, secundam, & tertiam non posse, posse quartam. Ratio primae partis est, quia Dilatio prima, cum peremptoria sit, prorogari non potest, nisi quando de justo im-

impedimento constat; stante autem justo impedimento, superest secunda, tertia, imò & quarta dilatio. Igitur prorogatione opus non est, sed Dilatio nova peti debet; neque enim ad extraordinarium prorogationis medium deveniri debet, quando superest ordinarium, ut rectè Gaill. *obs. 91. cit. n. 2.* monet. *Ratio secundæ partis;* quia post quartam Lege prohibitum est admitti quintam dilationem. Igitur cum contingere possit, ut post quartam dilationem legitimum impedimentum intercedat, ut nulli adhuc testes produci, & probationes potuerint recipi, opus erit, ut sic impedito succurratur per aliud remedium, quod erit Prorogatio: quæ tamen fieri debet cum eadem solemnitate, quæ ipsa Dilatio, quæ prorogatur, data est, & non nisi ex legitima causa, nec adeo facile, ne in effectu permittatur quinta, & sic fraus fiat Legi, quæ non verbis, sed rebus posita esse debet. Gaill. *l. cit. n. 16. § 17.*

19 Dub. 2. quid sint Dilationes Allegatoriarum, Definitiviarum, Executoriarum? *Allegatoriarum* sunt, quæ dantur ad allegandum; nam Judex, auditis probationibus, & exceptionibus partium, antequam procedat ad sententiam definitivam, partes interrogare debet, an quid amplius allegare, vel proponere velint: & si pars aliqua affirmet, se plura adhuc habere, quæ proponat, dantur ei induciæ, seu Dilationes ad allegandum, possuntque dari tres successivè, quarum singulæ triginta dies, seu mensem contineant *Autb. habemus C. de Judic.*

20 *Definitivæ* sunt, quæ dantur ad causam definiendam: potèstque dari secunda, & tertia, nisi prima sit peremptoria, quod significatur per terminum *Peremptorie*, vel alios æquivalentes, ut si dicatur, si quis tali die non comparuerit ad audiendam sententiam definitivam, etiam in ejus absentia processurum Judicem ad ferendam illam *arg. c. consulit 24. de Offic. Deleg. l. in peremptorio 71. ff. de Judic. Pirh. hic n. 21. Sannig c. 3. n. 6. Wiest. n. 15.* Tempus iisdem Judex assignat pro arbitrio.

21 *Executoriæ* dantur reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum, & solutionem præstandam. Vall. §. 1. *hic n. 14. Engl. n. 5. König n. 6.* cum cæteris. Locum non habent in criminalibus; nam in his executio non differtur, nisi in certis casibus, veluti si Princeps jubet aliquem solito acrius puniri, cum ad mortem damnata est mulier prægnans, cum damnatur servus ratiocinijs obligatus, cum relegando est insula assignanda &c. In Civilibus, quando conceduntur, regulariter quatuor mensium spatium complectuntur *c. quærenti 26. de offic. deleg. c. quod ad 15. de sent. §. re jud. Hiltrop. tit. 35. n. 25. Honor. hic n. 9. Wiest. n. 16.* Dixi, quando conceduntur; nam in realibus executio de Jure fit sine di-

lacione, nisi possessor, sive reus neget, se, quod per sententiam jubetur, restituere statim posse; hoc enim si dolo non faciat, & de re, vel ejus æstimatione restituenda per fidejussores caveat, dilatio ei aliqua à Judice est concedenda §. *etsi in rem 2. Inst. de Offic. Judic. l. qui restituere 68. ff. de Rei vind. Honor. n. 10. Schamb. n. 9. Wiest. n. 16. cit.* Ad didi regulariter; quia etiam in actionibus personalibus quadrimestre, ad executionem concessum, si res exigat, à Judice extendi, vel abbreviari potest *c. quærenti, & c. quod ad cit. l. debitoribus 31. ff. de re judic. Honor. n. 9.*

22 *Quæritur 3. quis sit effectus Dilationum?* *1.* est triplex maximè. *Primus* est, quod Dilatio uni concessa etiam profit alteri parti litiganti: quod verum est, etsi concessa fuisset minori Jure speciali per restitutionem in integrum. Hiltrop. *p. 2. tit. 35. n. 89. Marant. tit. de dilat. n. 18. Barbof. in c. fin. b. tit. in 6.* Proceditque, ut nec renuntiare quidem reus data semel Dilationi possit, etiam re integra, ut rectè Bald. *in l. petende 6. C. de temp. in integr. restit. & ratio* est, quia in ipsa datione Dilationis ad petitionem Rei Actori quæsitum jus est, ut etiam ipse uti Dilatione prædicta possit, quo Jure proin invitatus spoliari non debet. Dixi autem concessa; nam etsi Dilatione, quando reo semel concessa est, uti etiam Actor possit, in concedendis tamen Dilationibus Actor, & Reus non ambulat pari passu; quia partes Rei tum favorabiliores sunt per textum, & exemplum *l. petende cit.* ubi actori petenti in integrum restitutionem circa finem quadriennij dilatio denegatur; quia sibi imputare debet, quod tamdiu expectaverit: reo autem pro sua defensione Dilatio conceditur; quia in ipsis potestate non stetit, quando conveniretur.

Secundus Effectus est, ut excuset pœna, & mora, eaque durante, officium Judicis conquiescat, adeo, ut si quid innovatum fuerit, sit ipso Jure nullum, neque validari per partium consensum possit *l. sive pars 3. C. b. tit. Brunnem. ibid. n. 1. Wefenbec. ff. eod. n. 14. Hiltrop. l. cit. n. 85. Vallens. hic §. 4. n. 1. Zoesl. n. 5. Honor. n. 18. Pirh. n. 23. Schamb. n. 12. König n. 18. Sannig c. 4. n. 4. Wiest. n. 20.* & hoc verum est, ut Barbof. *in c. 2. h. tit. n. 7.* notat, non tantum in Civilibus, sed etiam in Criminalibus. Intelligi autem hoc debet solum de articulo, seu capitulo, super quo lata Dilatio est; super alio enim Judex procedere non prohibetur, ut cum supra *citt.* bene monet Hiltrop. *l. cit. & n. 88.* & habetur per textum *l. generaliter 12. §. bis de presentibus 4. v. nullo C. de reb. credit. §. jurejur.* Imò etiam circa ipsam causam, de qua data Dilatio est, procedere Judex potest in tribus maximè casibus. **1.** Si hoc cedat in favorem illius, cui data fuit Dilatio, Wagn.

in Rubr. h. tit. not. 5. 2. Si causa, ob quam indulta Dilatio est, vel impedimentum cessavit; tunc enim cessante causa cessat effectus *arg. l. à filia 28. §. alumno 1. ff. ad S. C. Trebell.*

3. Si Judex Dilationem ejusmodi revocavit; eam enim revocatam, nullum amplius impedimentum est, quod manus eidem liget. *Gloss. in l. siue pars cit.*

24. Tertius effectus est, quod, dum lapsus fuerit terminus, seu dies in Dilatione præfixus, regulariter vim habeat sententiæ interlocutoriæ, & perimat actum, qui in assignato Dilationis termino fieri debuit, ita, ut pars postea comparens super eadem re, nisi ex magna causa, audiri amplius non debeat, sed Judex statim procedere ad ulteriora possit: neque opus est, ut prius pronuntiet, Dilationem esse finitam; satis enim hoc ipso facto, & in actu exercito declaratur teste Bartol. *in l. à procedente 4. n. 4. C. b. tit.*

25. Dub. 1. an in Dilatione computari etiam debeat dies, à quo Dilatio incipit? Bisariam sciuntur DD. nam aliqui affirmant ex ratione; quia tempus de momento ad momentum computari debet *l. denique 3. §. minorem 3. ff. de minor. l. siquidem 1. §. biduum 5. ff. quand. sit appell. proceditque hoc in Dilatione Legis. Igitur multo magis procedere hoc debet in Dilatione hominis; mitius enim agitur cum Lege, quam cum homine *arg. l. 23. in princ. & ibi Gloss. ff. de recept. qui arbitr. sunt autem Dilationes strictissime interpretandæ l. quoniam 1. C. b. tit. igitur si Dilatio Legis currere incipit primo die, multo magis Dilatio hominis.* Alij verò negant Dilationis diem computandum, sed intelligi volunt solum de die proximo *arg. c. frequens 1. de restit. spoliat. in 6. c. piat. de except. in 6. l. eum qui 41. in princ. ff. de V. O. & hanc sententiam Jason in l. 1. n. 20. ff. siquis cautionibus dicit esse communem, testaturque Mynsing. cent. 5. obs. 15. n. 4. esse receptam in Camera. Qui volet hanc sententiam tenere, ad rationem Adversariorum allatam debet dicere, tempus computari de momento in momentum, postquam currere incepit. Ego judico cum Clariss. P. König *hic n. 20.* inspiciendam intentionem, & verba Judicis concedentis Dilationem.**

26. Dub. 2. an in terminum Dilationis etiam

veniant dies feriati, qui interea occurrunt? *Re. affirmativè, Ita Haun. tom. 5. tr. 3. n. 208. Vallens. hic §. 2. n. 4. Honor. n. 18. Sannig. c. 4. n. 3. Schamb. n. 7. Wiest. n. 19. & constat ex l. siue pars 3. C. b. tit. Excipe, nisi ferie absorberent totam Dilationem, vel majorem illius partem; tunc enim tempus feriatum non computari æquitas postulare. Marant. tit. de dilat. n. 12. ubi cum Bald. in l. siquando C. 19. de testib. q. 4. & alijs docet, in Sabbato Palmarum datam 15. dierum Dilationem post Octavam Paschæ inchoari, quod præcedentes dies omnes feriati sint.*

Si ferie repentinæ supervenerint, beneficium restitutionis gravato competit, ut ijs subductis, alij totidem dies subrogentur *l. sed et si 26. §. si ferie 7. ff. ex quib. caus. major. eo quod similes ferie ex neutra parte prævideri potuerint.* Quin ex justa causa etiam Ordinariæ hodie eximi possunt à Judice, maxime si valde multæ incidant.

Dub. 3. cui cedat dies postremus, 27

qui pro termino est assignatus? *Re. cedit in commodum petentis Dilationem.* Ita Mynsing. cent. 5. obs. 15. Franc. in c. 1. n. 5. de restit. spoliat. in 6. Zæf. hic n. 5. Honor. n. 15. Schambog. n. 7. Wiest. n. 19. estque teste Mynsing. *l. cit. usu Camerae Imperialis recepta sententia. Colligitur ex l. successorium 1. §. quod dicimus 9. ff. de successor. edict. l. patet 30. §. sexaginta 1. ff. ad Leg. Jul. de adulter. & deducitur ex §. omnis stipulatio 2. Inst. de V. O. ubi dicitur, quod si solutio in certum diem fuit promissa, totus adhuc ille dies arbitrio solventis tribui debeat: cujus ratio est, quia in simili casu dies adjicitur differenda executionis causâ: neque omisum dici potest, quod dandum, vel faciendum est certo tempore, nisi totum illud tempus præterierit.* Unde ultimo adhuc momento, ut monet Zæf. *l. cit.* rectè adhuc comparet, qui Dilationem habuit; nam Dilatio data est in commodum petentis Dilationem; quæ autem in commodum alicujus data sunt, non debent restringi in ejus odium. *Excipitur, si dies ultimus Dilationis, & pro termino assignatus sit feriatus; hic enim eo ipso, quod Juridicus non sit, Dilationem non involvitur, sed tantum significat, quousque duret Dilatio.*

TITULUS IX.

De Ferijs.

Etiam Feriæ Dilationes quædam sunt, nec Actus Judiciales exerceri possunt; vel potius causæ Dilationum; nam hinc appositissime Titulo de Dilationibus subiungitur Titulus de Ferijs.

§. I.

De Feriarum Natura, Varietate, Introductione &c.

SUMMARIUM.

- 1. Feriarum diversa nomina.
- 2. Definitio.
- 3. 4. Diversitas.
- 5. An ferie messium, & vindemiarum concedi omnibus debeant?
- 6. 7. Dies feriatii qui, & an omnes Judiciales?
- 8. Profanas instituit Princeps secularis.
- 9. 10. 11. 12. Sacras solus Magistratus Ecclesiasticus.
- 13. Universales solus Papa.
- 14. Episcopus pro sua Diœcesi.
- 15. An induci possint per consuetudinem?
- 16. 17. 18. 19. Quando incipiant?
- 20. 21. An renuntiari iisdem possit?

Quæritur 1. quid sint Feriæ? *n.* Feriarum nomen à feriendis hostijs desumptum est, eò quòd ijs diebus immolabantur Dijs Victimæ juxta Feitum l. 6. Variafortiuntur nomina; nam 1. appellantur *Dies feriatii*: ita Ulpianus l. eadem 2. ff. h. tit. 2. Nonnunquam dicuntur *Dies festi*: ita Impp. l. si quando C. de statutis & imag. ad quorum distinctionem dies reliqui appellantur *communes*. 3. Vocantur *Dies devotionum*, quòd pleræque eo sine sint institutæ, ut ijs populus Orationi, & alijs operibus pijs vacaret *can. placita 2. caus. 1. §. 4.* 4. Denique non rarò vocantur *Dies Nefasti*, eò quòd nefas sit illis diebus in Jure, & Judicio quidquam proponere: ad quorum distinctionem cæteri dies vocabantur *Dies Fasti*, quòd fari illis diebus Judici liceat tria verba, *Do, Dico, Addico*, ut eleganter expressit Ovidius:

Ille Nefastus erit, per quem tria verba silentur:

Fastus erit, per quem Lege licet agi.

In Ecclesia omnes dies hebdomadæ, præter Dominicam, dicuntur Feriæ, & hoc ideo, quia Clericis omnes dies esse Feriæ debent, ut habetur *c. cum creatura 11. de celebr. Missar. ibi pro festo, vel feria, ubi Honorius fecerit diem festum à feriato, & Feriam accipit pro die communi hebdomadæ, Festum pro die Divinis Officijs dedicato.* Prout hoc Titulo accipitur Feria, comprehendit dies omnes, quibus Judicia celebrari non possunt, & conf. etiam Dies Festos. Definiri autem Feriæ sic acceptæ possunt, quòd sint *dies, seu tempora, quibus Jus non dicitur, i. e. à negotijs forensibus, & actibus Judicialibus*

cessatur, seu vacatur. Ita quoad rem omnes, & colligitur ex l. pridie 2. & l. seq. ff. h. tit. item l. omnes 7. C. eod. Effectus igitur feriarum est, ut actus Judiciales suspendat: & hinc, ut Wesenbec. ff. hic n. 2. Valens, n. 2. Wagnereck in Rubr. eod. not. 1. bene monent, Feriæ olim *Jusstitium* appellabantur, quòd Jus, sive Judicium tunc staret, nec progredereetur.

Quæritur 2. quotuplicis generis sint Feriæ? *n.* principaliter dividi solent in Solennes, seu Ordinarias, & in Extraordinarias, seu Repentinæ. Solennes sunt, quæ à Legibus, vel SS. Canonibus definitæ sunt, ita ut singulis annis recurrant, & æqualiter semper serventur: hinc etiam *State, & Anniversarie* nuncupantur. Ita Fagnan. in c. fin. h. tit. n. 35. & seqq. Wagn. in Rubr. not. 2. Pirh. hic n. 1. Schambog. n. 3. Wiest. n. 2. Extraordinariæ, seu *Repentinæ* dicuntur, quæ nulla certa, & stabili Lege, sed pro re nata, & occurrentibus circumstantijs extra consuetum ordinem, & morem, vel ob bonum publicum recens obtentum, v. g. ob Principis adventum, inaugurationem, nuptias, natam illi prolem, victoriam reportatam ab hoste &c. vel ob causam aliam repentinam, puta, luem publicam grassantem, seditionem, hostilitatem &c. indicuntur. Hiltrop. p. 2. tit. 36. n. 8. Wesenbec. ff. h. tit. n. 3. Fagn. l. cit. n. 3. & alij supra cit.

Ordinariæ Feriæ subdividuntur in Ferias Sacras, & Profanas. Sacræ dicuntur, quæ ad Dei cultum, & Sanctorum honorem sunt institutæ, ut sunt dies Festi, & Dominici *c. fin. h. tit. & l. omnes C. eod. Rosbach. prax. Civil. tit. 38. n. 3. Schamb. Wiest. alij*

alij l. cit. Profanae sunt, quae hominum gratia, ad eorum scilicet utilitatem sunt instituta: & tales sunt 1. *Feriae nundinarum*, quae ob publicum mercatum exercendum conceduntur l. un. C. de Nundinis. 2. *Feriae messium*, & *vindemiarum*, quarum mentio fit l. nequis 1. l. solet 3. & l. seq. ff. h. tit. Has vulgus *Aestivae* appellat; quia aestivis fervoribus mitigandis instituuntur. Gellius l. 9. *noctium* c. 15. & *Rusticas*; quia ut Ulpianus l. ne quis cit. monet, circa rem rusticam tunc occupantur homines. 3. Huc reduci etiam possunt *Feriae nuptiarum*, quibus diebus abstineri debet à nuptijs publice, & solenniter celebrandis. Ex his tribus *Feriarum* generibus sub Definitione num. praec. data continentur solae *feriae messium*, & *vindemiarum*; nam in *Ferijs nundinarum*, & *nuptiarum*, nisi aut cum sacris, aut cum rusticis coincident, actus Judiciales non prohibentur.

Dubitari potest de ferijs messium, & vindemiarum; an concedi debeant omnibus, etiam ijs, qui per se colligendis fructibus, & uvivis non dant operam: item an concedere eas oporteat etiam ibi, ubi frumentum, aut vinum non crescit? *concedendas omnibus*; quia licet ipsi huic labori non dent operam, faciunt tamen illud per colonos, & operas, ut bene Pirh. l. cit. In ijs locis, ubi vinum, aut frumentum non crescit, concedendum tempus est, ut aliunde illud advehi possit. Dicunt aliqui, loco *Feriarum* pro messe colligenda in ijs locis concedi *Ferias* posse pro colligendis castaneis.

Quaeritur 3. quinam sint Dies Feriati, in quibus Judicia celebrari non possint? *sunt Dies Festi*, quos Ecclesia festivos celebrat, & praeter hos septem illi dies, qui antecedunt Festum Resurrectionis Domini, & septem, qui subsequuntur: qui omnes enumerantur c. fin. h. tit.

Difficultas est, an praeter Dies Festos sibi relatos etiam alij Festi dies, qui hodie sunt sub praeepto, sint Judiciales, h. e. immunes à Judicijs? *Rationem dubitandi* facit Bulla Urbani VIII. incipit *universa*, edita *Idib. Sept. 1642.* ubi postquam Pontifex ultra dies in c. fin. cit. relatos alios addidit, & eos festivo celebrandos praecipit, subiunxit hanc clausulam: *Non intendimus tamen per hanc nostram Constitutionem dies feriatis circa Judicialia in aliquo immutare, quos ad hunc effectum relinimus in ijs terminis, & statu, in quibus erant ante ejus promulgationem.* Atqui si Pontifex hac sua Constitutione nil immutare voluit, dies Festi, quos ibi agendos praecipit, manent in ordine ad Judicialia in antiquo suo statu, in quo prius erant; prius autem celebrari in ijs Judicia poterant. Ergo & nunc.

Sed hoc non obstante, respondendum est, indiscriminatim omnes dies Festos Ecclesiae Judiciales esse. Est certa om-

nium sententia. *Rationem optimam* dat Fagnan. l. cit. n. 25. quia repugnat, ut dies Festus sit sanctificandus ex praeepto Ecclesiae, & in illo exerceri possint strepitus Judiciales, cum ratio formalis sanctificationis Festi consistat in vacando rebus Divinis, & cessatione operum, inter quae opera etiam recententur actus Judiciales, utpote plurimum impediennes applicationem hominum ad Divina.

Ad Rationem dubitandi dico, textum Bullae responsioni huic non esse contrarium; nam ut Haun. tom. 5. tr. 3. n. 221. illum explicat, id solum intelligendum est de diebus feriatis non festis; adduntur enim in ea Bulla inter dies feriatis septem dies ante Festum Resurrectionis, & septem dies post illam, seu tempus illud, quod labitur à Dominica Palmarum ad Dominicam in Albis, & qui, ut initio hujus num. dixi, jam ante per c. fin. cit. inter Feriatis recensentur: & circa hos ait Pontifex, quod in ordine ad Judicialia nihil velit innovare. Unde non obstante hoc Decreto, Privilegium *Feriae* his diebus illatum manet; atque hinc sequitur, omnes quidem dies festos de praeepto feriatis esse, sed non vicissim omnes feriatis quoad Judicialia esse dies festos ex praeepto Ecclesiae.

Quaeritur 4. quis possit indicere *Ferias*? *discrimen esse faciendum inter Ferias sacras, & profanas.* De profanis certum est, eas institui posse à Principe, vel alio Magistratu superiore non recognoscente, qui proinde etiam praecipere subditis suis potest, ut eo die feriantur à laboribus, & operibus civilibus, vel actibus forensibus, imò & poenam addere transgressoribus. Ratio patet, quia *Feriae* istae tendunt ad finem merè politicum: unde sicut alia negotia merè Politica, ita & ipse Principis, vel Magistratus secularis potestati subjacent. Debet autem instituens hujusmodi *ferias* esse Princeps supremus, vel Magistratus Superiorem in temporalibus non recognoscens, ut expressè habetur l. à nullo 4. C. h. tit. & ratio est, quia *Feriae* ejusmodi conceduntur instar Legis, quam condere ad Principem supremum pertinet.

Unde quando l. praesides 3. ff. h. tit. & l. si in aliquam 7. princ. ff. de offic. Proconsul. dicitur, ad Praesides, & Proconsules spectare, ut secundum mores, & consuetudinem *ferias* dent, & statuant, illud in eo sensu exaudiri debet, quod Praesides, Proconsules, & similes Magistratus inferiores *Ferias Messium*, & *Vindemiarum*, antehac ab Imperatoribus quoad substantiam jam ordinatas, quoad tempus, & modum determinare debeant; cum enim ob diversam aëris, solisque temperiem alibi citius, alibi serius maturescant uvae, & fegetes, uniforme tempus pro universo Imperio ab Imp. non potuit statui, sed designatio haec singularum Provinciarum Receptoribus relinqui debuit, prout cum Clariss. D. Woller rectè monet R. P. Schmier

de Judic. c. 5. n. 22. ubi cum eodem ab hac communi Regula excipit Principes, & Status Imperij Romano-Germanici, quos affirmant, unà cum Jure Territoriali ab Imperatore, & Imperio accepisse etiam potestatem Ferias profanas suis subditis præfigendi.

9 De Ferijs sacris inter Catholicos, & A Catholicos magna contentio est. Concedunt isti, & præcipuè Struv. *Synagm. Jurispr. Exercit. 5. th. 36. Miller. ad Pandect. b. tit. Stryck. Us. moder. Pandect. ibid. §. 3. §. seqq.* jus constituendi Ferias sacras ad Majestatem, & (in Imperio) ad Jurisdictionem Territorialem spectare, allegantes partim Instrumenta Pacis Religiosæ, & Obnubrig. art. 5. §. 30. §. 48. Jus Sacrorum Superioritati Territoriali connectentia; partim exempla Legis Veteris, in quibus Regio edicto dies sacri sunt constituti 1. Reg. 8. v. 65. 1. Reg. 12. v. 32. 2. Paralip. 7. v. 8. Esdræ 8. v. 1. Ex Catholicis potestatem istam Magistratui Ecclesiastico, & seculari communem faciunt Antonin. p. 2. tit. 9. c. 7. §. 1. Sylvest. V. Dominica n. 2. Saa V. festum n. 1. Sayr. Clav. Reg. l. 7. c. 3. n. 17. §. quinta propositio.

Moventur 1. quia l. ut in die 2. l. omnes 7. & l. fin. C. b. tit. varij dies quot hebdomadis, vel annis recurrentes, ob honorem Dei, ac proinde ut ferias sacræ ab Imp. observari jubentur: & à Constantino Imp. ut ex Eusebio, & Sozomeno observat Baronius ad annum Christi 321. Lege sancitum est, ut ob memoriam Passionis Dominicæ dies Veneris omnes à Judicijs, & alijs negotijs vacarent, Deumque precibus colerent. 2. Quia abstinere ab operibus servilibus, & negotijs forensibus non est aliquid ex se spirituale: ac proinde subditis præcipi à potestate seculari potest. 3. Quia ejusmodi Magistratus edere potest votum publicum de die alicujus Sancti, e. g. S. Sebastiani Mart. festivè celebranda. Ergo etiam condere potest Legem ad id obligantem. 4. Quia à Principe, & alijs Magistratibus secularibus statuto, vel lege decerni possunt poenæ violatoribus feriarum, etiam sacrarum, ut declaratum est à Pio V. *Constit. incipit, Cum primum* S. 7. edita 6. Cal. April. 1566.

10 Sed verius potestatem ferias sacras indicendi, nisi Pontificis Summi, aut Episcopi consensus accedat, communi cæterorum Catholicorum consensu negant Abb. in c. 2. h. tit. n. 2. Armill. V. feria n. 2. Tabien. ibid. n. 1. Azor. p. 2. l. 1. c. 26. q. 5. Suar. tom. 1. de Relig. l. 2. c. 12. n. 12. Sanch. *Conf. l. 5. c. 2. n. 7. Fagund. l. 1. de præc. Eccl. c. 5. Pal. tr. 9. D. um. p. 2. n. 8. §. 9. Barbosa. de Offic. Episc. alleg. 105. n. 38. Fagnan. in c. fin. h. tit. n. 33. Pignatell. tom. 1. consult. 8. n. 1. Wex Ariadn. q. 3. tab. 3. n. 4. Pirh. bic n. 11. Schamb. n. 7. Wiest. n. 6. & declaravit Innocentius X. *Constit. incipit, Cum super* edita 6. Oct. 1657. ubi irritum statuit Edictum Senatûs, & Gubernatoris Mediola-*

nenfis, Festum S. Dominici festivè celebrari præcipientis. Ratio est, quia potestas instituendi ferias sacras in honorem DEI, & Sanctorum est propriè spiritualis; spectat enim ad Religionem, & cultum Divinum. Igitur ad Pastores Ecclesiæ pertinet, nec Laicis competit, quos in spiritualibus necessitas manet obsequendi, non auctoritas imperandi, ut dicitur c. Ecclesia S. Mariæ 10. de *Constit. & c. fin. de reb. Eccl. alienand. Conf. 1. idem est de tempore, quod de loco l. vinum 22. ff. de reb. credit. sed consecratio, & dedicatio loci ad cultum Divinum spectat solum ad Præsules Ecclesiæ, non ad sæculi potestates can. nemo 9. de consecr. dist. 1. & §. res sacræ 8. junct. Gloss. V. Pontifex ibid. de rer. divis. ergo & consecratio temporis. Atqui indicio festivitatum in honorem DEI nihil est aliud, quam quædam consecratio, per quam dies aliqui efficiuntur sacri, & Divinis obsequijs dedicantur can. placita 2. caus. 15. q. 4. ergo &c. Conf. 2. Princeps Laicus non potest dies festos in honorem Dei institutos tollere, & subditos suos absolvere ab eorum observatione, ut omnes fatentur. Ergo nec potest novos dies festos in honorem DEI introducere, & subditos obligare ad istos servandos; quia par est jus ligandi, atque solvendi can. verbum 51. de poenit. dist. 1.*

Proceditque hoc, ut in hujusmodi Ferijs à se constitutis Princeps secularis non tantum non possit subditos suos obligare ad audiendam Missam (hoc enim apertè transcendit potestatem sæcularem) sed neque ad cessationem ab operibus servilibus, & actibus Judicialibus intendendo finem Religionis, ut contra Sayr. l. cit. & Molfes. *Summ. Theol. p. 1. tr. 11. c. 27. n. 39.* cum Suar. Pal. & alijs supra relatis notat Haun. tom. 5. tr. 3. n. 233. & constat ex Bulla Innocentiana cit. Imò ne quidem Legem poenalem de hujusmodi festis observandis potest statuire, subditos suos obligando non quidem ad culpam, sed ad poenam duntaxat, si statuta ejusmodi Festa non servaverint; nam ejusmodi statutorum nullum est ex defectu potestatis, utpote in materia Spiritualis. Sed ubi ex potestatis defectu statutorum nullum est, etiam adjectio poenæ non valet. Ergo &c. Addidi intendendo finem Religionis; nam si intendat finem tantum politicum, sicut ejusmodi Ferias ob causam rectè potest instituere, ita etiam eas violantibus poenam dictare: & tunc nisi Lex merè poenalis sit, transgressor peccabit, non quidem contra Religionem, sed contra obedientiam, & observantiam Principi debitam, ut rectè notant Fagnan. l. cit. n. 75. Pirh. n. 13.

Neque obstant Argumenta contraria. Ad 1. per l. cit. non introducuntur novæ ferias in honorem DEI, sed jam ab Ecclesia indicte præcipiuntur observari: quod non effugit potestatem Catholicorum Principum

cipum. Lex Constantiniana ab Ecclesia nunquam recepta, imò nulla fuit ob defectum potestatis per tradita à Joan. Andr. in c. 4. de immun. Eccl. n. 14. Ant. de Butrio ibid. n. 10. Fagn. in c. 10. de constit. n. 17. Ad 2. licet abstinentia à laboribus, & opere servili ex se aliquid spirituale non sit, spirituale tamen efficitur, quando ex fine Legis ordinatur ad cultum Divinum, venerationem Beatorum Cœlitum &c. unde huc referri per Legem, præterquam ab Ecclesiastica potestate, non potest. Ad 3. ejusmodi Votum personale est, & vi promissionis ipsum duntaxat Magistratum voventem, ejusque promissioni liberè consentientes ligat: posteros autem, à quibus acceptum non est, nisi autoritas Ecclesiastici Prælati accedat, obligare non potest. Suar. l. cit. n. 4. Ad 4. id conforme est obligationi Magistratus sæcularis, cujus officium est in adjutorium Ecclesiæ Sacrarum Constitutionum præcepta tueri, & Decretis Sacr. Synod. Trid. quæ sess. 25. c. 20. de reform. ad hoc Principes sæculares gravissimis verbis hortatur.

13. Dubitatur, ad quem Magistratum Ecclesiasticum pertineat instituere Ferias Sacras? 1. universales, quæ totam Ecclesiam obligent, instituere potest solus Pontifex. Suar. c. 12. cit. n. 2. Pal. p. 2. cit. n. 1. Fagnan. in c. fin. h. tit. n. 17. Schamb. hic n. 5. Wiest. n. 4. Ratio est, quia solus Pontifex Jurisdictionem Spiritualem habet in universa Ecclesia, & populo Christiano. Particulares ferias, & quæ unam tantum Diocesim ligant, præcipere, & indicare potest Episcopus illius proprius can. pronuntiandum 1. dist. 3. de consecrat. c. fin. h. tit. & ibi Abb. n. 4. & 5. Fagnan. n. 27. & 28. Barbof. n. 23. Gonz. n. 18. Pirh. n. 10. Engl. n. 6. König. n. 6. Schamb. n. 5. Wiest. n. 4. Ratio est, quia in Diocesi sua id potest Episcopus, quod Pontifex Romanus in universa Ecclesia, exceptis ijs, quæ sibi Pontifex reservavit c. ad honorem 4. de autorit. & us. pall. c. novit 13. de Judic. atqui potestas indicendi festa non est reservata soli Pontifici, sed potius Episcopis expressè permiffa c. fin. cit. ibi: Quas singuli Episcopi in suis Diocesis cum Clero, & populo duxerint solemniter venerandas. Ergo potest Episcopus in sua Diocesi ferias sacras, & dies festos instituere.

14. Duo tamen circa hanc potestatem Episcopi sunt advertenda. Primum est, ut Sanctus, de quo Episcopus festum instituit, sit canonizatus; ipse enim neminem canonizare potest, sed solus Papa c. audivimus 1. de reliq. & venerat. Sanctior. Abb. l. cit. Pirh. n. 10. & alij supra. Potest tamen, ut Barbof. n. 24. hic cum iisdem advertit, Episcopus sacrare dies festos in honorem, & venerationem etiam eorum, qui Beatificati sunt tantum; nam & hi Sanctorum nomine in ordine ad istum effectum veniunt. Secundum est, ut ejusmodi institutio fiat ab Episco-

po cum Clero, & populo, ut constat ex 6. fin. cit. & notat ibid. Abb. n. 5. Azor. c. 26. cit. q. 2. Suar. l. 2. cit. c. 11. n. 7. Dixi, cum Clero, & populo; aliter autem præsens institutioni debet esse Clerus, & aliter populus: cum Cleri consilio, & consensu institui ab Episcopo festum debet; populi consensus autem ad hoc non requiritur, sed præsens duntaxat institutioni esse debet in eum finem, ut possit Episcopo proponere causas v. g. multiplicatam festorum, & alias, ob quas festum non debeat institui. Suar. l. 2. de Legib. c. 11. §. in præfenti. Filliuc. tr. 27. c. 6. à n. 83. Barbof. in c. fin. cit. n. 24. Imò hodie receptum est, ut dies festi minime vocato populo, sola Episcopi autoritate cum Clericorum consensu, aut consilio, in Synodo præsertim, instituuntur, & populo indicantur, ut 4. cit. monent Az. q. 2. Suar. n. 9. Pal. n. 6. Unde defacto factis erit, si Episcopus volens festum instituere, ea observet, quæ Sacra Rituum Congregatio declarat, & decernit, laudante, & approbante Urbano VIII. & quæ præfixa sunt novis Breviarijs post ejusdem Urbani VIII. Bullam.

An per consuetudinem induci obligatio possit diem aliquem festum celebrandi, questio moveri potest: ad quam respondendum est, per solam consuetudinem Laicorum non posse, nisi includat consensum ejus, qui expressè potest diem festum instituere. Azor. c. 26. cit. q. 6. Suar. n. 5. Pirh. n. 12. Schambog. n. 8. Ratio est, quia institutio festi habet rationem Legis; vim Legis autem consuetudo non habet, nisi includat consensum saltem tacitum ejus, qui potest expressè Legem ejusmodi ferre.

Quæritur 5. quando incipiant Feriæ? 1. iterum cum distinctione inter ferias Sacras, & Profanas, inter Ordinarias, & Extraordinarias. Nam 1. Feria Sacra, seu Festa dies ex c. omnes 1. h. tit. incipit à vespera, & durat usque ad vesperam, non tantum quoad celebrationem Divinorum Officiorum, ut vult Gloss. ibid. V. omnes dies Dominicos, sed etiam quoad vacationem ab operibus servilibus, aliisque prohibitis, ut tradit Suar. de dieb. fest. l. 2. c. 31. n. 6. In Europa tamen, ut cum eodem Suarez, & communi DD. advertit Gonzal. in c. cit. n. 3. universalis consuetudo, & usus Ecclesiæ jam obtinuit, ut dies festi quoad vacationem ab operibus prohibitis feriantur à media nocte usque ad alterius noctis medium, quæ est integer dies naturalis 24. horarum. Estque hic mos magis rationalis, ut sic totus Dies Dominicus, vel Festus Religiosè observetur. Aliud tamen etiam consuetudine induci potest, quæ proin, cum Legum interpres sit optima, observanda ubique est, ut habetur c. quoniam 2. h. tit. & docet ibidem Barbof. n. 1.

2. Feriæ Messium l. ut in die 2. C. b. 17. ibi.

tit. conceduntur à die 8. Calend. Julij usque ad Calendas Augusti; Vindemiarum autem à die 10. Calend. Sept. usque ad Idus Octobris. Verùm cum in diversis Regionibus ut *n. 8.* monui, citius, aut ferius, pro diversitate Climatis, maturentur fruges, non unum his ferijs ubique gentium designari tempus potest: hinc videnda cujuslibet loci consuetudo. Feriæ Repentinæ tempus non habent, sed indicere eas Princeps potest, & durationem ijs præfigere pro suo arbitrio; nam sicut ex illius arbitrio pendet earum institutio, ita & duratio.

3. Feriæ Nuptiarum antiquo Jure *can. non oportet 10. caus. 33. q. 4.* amplius habebant tempus, quam novo; nam antiquitus Nuptiæ solennes prohibebantur à Dominica prima Adventus usque ad Epiphaniam, & à Septuagesima usque ad Octavam Paschæ inclusivè, & tribus hebdomadis ante festivitatem S. Joannis Baptista, intellige, non immediatè, sed mediatè, videlicet à Dominica Rogationum usque ad Festum SS. Trinitatis exclusivè, ut textum istum interpretatur Fagnan. *in c. 4. h. tit. n. 1.* De Jure novo tamen *Trid. sess. 24. c. 10. de reform. matr.* nuptiæ solenniter, & publicè celebrari solum prohibentur ab Adventu Domini usque ad diem Epiphaniæ, & à feria 4. Cinerum usque ad Octavam Paschæ inclusivè. Ratio, quòd his temporibus prohibeantur nuptiæ, erat, quòd per ea tempora parare fideles debeant, & soleant ad celebranda Nativitatis, & Redemptionis humanæ Mysteria; solennitates autem nuptiarum, cum plerumque fiant cum strepitu, plurimum devotionem distrahant.

Dixi autem *publicè, & solenniter*; nam his temporibus matrimonium sine solennitate potest contrahi etiam in facie Ecclesiæ, i. e. coram Parocho, & testibus, ut *in c. 4. cit. docent Abb. n. 2. & 4. Barbof. n. 2. Fagnan. n. 2. & hoc teste decisum à S. Congr. Card. Trid. Interpp.* Patet ex *c. cit. ibi: Licet sit ea Romane Ecclesiæ consuetudo, ut quocumque tempore matrimonium contrahatur, consensu legitimo interveniente de presenti.* Solum igitur hic prohibentur solennitates. Tales autem sunt 1. Benedictio nuptiarum *can. aliter 1. caus. 30. q. 5.* 2. Convivia nuptialia *can. ne uxorem 11. ibi: Nec convivia facere caus. 33. q. 4.* 3. Traductio sponsæ in domum viri *can. uxorem cit. ibi: Nec uxorem ducere 1. e. ad domum, & solenniter*; privata enim, & non solennis traductio non est prohibita, ut contra Fagnan. *l. cit. n. 10.* advertit cum communi Pirh. *hic n. 4.* 4. Copula carnalis, seu consummatio Matrimonij, ut docent communiter Canonistæ, & respondit S. Congregatio Concilij apud Fagnan. *hic n. 11.* etsi contrarium teneat Navar. *Man. c. 22. n. 71. Sanch. l. 7. de Matr.*

D. 7. n. 23. & alij. Unde in praxi utraque sententia erit probabilis.

Quæritur 6. an, & quibus ferijs renuntiare partes possint? R. iterum distinguendo inter ferias. Nam 1. *Ferijs sacris* renuntiare partes non possunt, ut constat ex *c. fin. h. tit. ibi: consentientibus etiam partibus.*

Ratio est, quia solennitates sacræ sunt in honorem DEI, & boni publici intuitu constitutæ, cui consensus privatorum non debet posse præjudicare. 2. Idem dicendum de *Ferijs repentinis, & Extraordinarijs*, quæ ob publicam causam, aut favorem principaliter instituuntur. Durand. *in specul. tit. de ferijs §. ult. Fagn. in c. fin. cit. n. 8. Laym. l. 4. tr. 6. c. 2. n. 7. Schamb. hic n. 26. &c.*

Ratio est, quia & istæ feriæ, postquam semel sunt constitutæ, publici Juris fiunt; cons. nec ipsæ pactis privatorum tolli possunt.

3. Possunt partes renuntiare *Ferijs Rusticis*, videlicet Messium, & vindemiarum, & consentire, ut Judicium instituat his ferijs *c. fin. cit. in fin. & colligitur ex ratione opposita*; nam feriæ istæ principaliter concessæ sunt in favorem litigantium, ut tunc possint incumbere ad colligendas fruges, & uvas *l. ne quis 1. ff. h. tit.* atqui favori pro se principaliter introducto quilibet renuntiare potest *c. ad Apostolicam 16. de Regular.* igitur etsi durantibus his ferijs in Jus venire nemo compelli possit *l. nequis cit.* si tamen partes velint, renuntiare huic privilegio feriarum possunt.

Porro circa hanc feriarum renuntiationem tria ulterius sunt advertenda. 1. Renuntiatio hæc fieri potest vel in Judicio, vel extra illud, e.g. in instrumento Contractus: item fieri potest expressè, vel tacitè, recipiendo videlicet terminum assignatum à Judice, qui est dies feriatum. Pirh. *hic n. 25.* 2. Sententiam, & acta Judicialia his ferijs celebrata tenere, si comparere partes ultro, & spontè voluerint; quia non amplius obstat tempus feriatum: contra invalida esse contra non comparentem, qui earundem privilegio non renuntiavit; quia eodem defendere se contra Judicem, & Adversarium potest. 3. Etsi partes renuntient pro se his ferijs rusticis, non tamen Judicem teneri his diebus Jus iisdem dicere, extra casum urgentis necessitatis. *Gloss. fin. in l. 7. C. b. tit. Sabell. Summ. §. feriæ n. 1. Pirh. n. 25. cit.* Idem dicendum de testibus; nam nec isti cogi possunt ad veniendum, & testimonium ferendum in his ferijs, ut cum iisdem advertit Abb. *in c. fin. cit. n. 12.* Ratio est; quia ferie istæ non solum in favorem litigantium, sed etiam Judicis, & testium institutæ sunt. Igitur partes pro se renuntiendo his ferijs non possunt hac sua renuntiatione alijs præjudicare; res enim inter alios acta alijs non præjudicat *arg. l. id quod nostrum 1. ff. de R. J.*

S. II.

De Actibus, qui in Ferijs Sacris præcipiuntur, vel prohibentur.

SUMMARIUM.

22. Præcepto observandi Ferias sacras prohibentur, 1. Opera servilia.
 23. Secundo Mercatus.
 24. Tertio Juramentum, etiam Extrajudiciale.
 25. Quarto Placitum.
 26. Quinto Cause Criminales.
 27. 28. 29. An eodem præcepto etiam prohibeatur Oblatio Libelli?
 30. 31. 32. 33. Citatio?
 34. 35. 36. Et hujus insinatio?
 37. 38. An citatio fieri possit in die non feriato ad feriatum?
 39. Quid si dies à Judice fixa sit dies feriatu?
 40. Cujus loci ferie attendendæ sint, quando in his actoris, Rei, & Judicis Domicilia discrepant?
 41. 42. 43. An testes examinari possint die festo?
 44. An sententia ferri?
 45. Præsertim Excommunicationis?
 46. An executio ejusdem fieri?
 47. Reus incarcerari, torqueri?
 48. 49. 50. Appellatio interponi?
 51. 52. 53. Cause excusantes.

22. **P**ræceptum observandi Ferias sacras, legitime indictas, & inductas partim affirmativum, partim negativum est. Priori Christi fideles omnes Missam integram cum attentione audire tenentur, nisi eosdem excuset impotentia aut physica, aut moralis: de quo vide plura apud T.T. Posteriori prohibentur 1. Opera servilia c. licet 3. b. tit. ibi: in his ab omni opere servili cessandum. Excipitur, si causâ necessitatis tale opus suscipiatur; nam impedimentum, maximè si notorium sit, excusat. Si tamen non pro una tantum, vel altera vice, sed ordinariè, & frequenter talis causa occurreret, tutius, decens, atque consuetum est, ut dispensatio petatur à Superiore, ut docet Laym. l. 4. Theol. tr. 5. c. 4. n. 2. in fin. & colligitur ex c. licet cit. ubi etsi notoria fuerit causâ excusans, tamen petita est dispensatio à Pontifice. Porro Operum servilium nomine intelligunt DD. quæ ferè commoditati corporis, & inutilitatem ejusdem proximè, & immediatè cedunt, & quia ignobiliora sunt, per servos regulariter exercentur, ut sunt arare, fabricare, artefacta conficere &c. Liberalia contra, seu non servilia, quæ diebus festis non prohibentur, dicuntur maximè illa, quæ proximè, & immediatè referuntur ad instruendam mentem propriam, vel alienam, ut est legere, loqui, docere, scribere &c. Prioribus plerique DD. accensent etiam Venationem, ac proinde dicunt, etiam ipsam die festo prohibitam esse; addunt tamen, quoad illam huic legi defacto per consuetudinem derogatum esse, saltem si sine multis operis, & labore fiat. Suar. c. 28. à n. 3. Fagund. c. 11. n. 16. Pirh. h. c. n. 16. Idem existimant de piscatione in flumine moderata, & sine magno labore ministrantium in illa. In flumine, inquam; nam de piscatione in mari, ut advertit Pal. p. 5. n. 9. non est consuetudo, ac proinde, nisi specialis necessitas urgeat, die festo illicita est.

2. Mercatus c. omnes 1. b. tit. Nominè Mercatus autem hic veniunt contractus emptionum, venditionum, locationum, conductionum, & similibus, præsertim, si publica solennitate hæc fiant: item publicæ, & solennes nundinæ, quæ certis temporibus bis, vel semel in anno negotiationis causâ in certis locis instituuntur, sicut & illæ, quæ singulis hebdomadis certo quodam die fiunt. Suar. l. 2. c. 29. n. 2. Azor. p. 2. l. 1. c. 27. q. 10. Van Espen. f. E. U. p. 2. tit. 17. c. 4. n. 11. Pirh. h. c. n. 18. Schamb. n. 14. Wiest. n. 15. Ubi tamen tria hæc advertenda sunt. 1. Non prohiberi in diebus festis distractiones rerum minoris momenti, aut quæ ad victum quotidianum maximè necessariae sunt. Laym. l. 4. tr. 6. c. 2. n. 6. dicit. 8. 2. Etsi mercatus, contractus, emptio, aut venditio die festo fiat contra prohibitionem Juris, per hoc tamen non fieri invalidum; quia Lex prohibens mercatum illum non irritat. Pirh. n. 27. 3. Magna ex parte huic præcepto per consuetudinem contrariam, consentientibus, & conniventibus Præsidibus Ecclesiæ, derogatum esse; videmus enim passim, & sine scrupulo die festo conducti operarios, celebrari venditiones, & locationes privatas &c. tum in favorem emptoris, qui alio die adesse non potest, tum in gratiam vendentis, qui alio die non possit vendere ob defectum ementium. Præcipuè verò mos hic invaluit in nundinis die festo habendis: neque deficit justa causa talis permissionis, major sc. commoditas populi, præsertim rusticorum, & pauperum, qui non possunt diebus profectis operas suas deserere. Ita cum cæteris Laym. dicit. 8. cit. ubi tamen monet, hanc consuetudinem, quantum fieri potest, moderandam, saltem ut negotiationes, seu nundinationes non fiant ante rem Divinam. 3. Juramentum c. omnes cit. ibi: Nec 24 Sacramenta. Proceditque hoc non tantum de Juramento Judiciali; nam hoc suffi-

cienter jam continetur sub nomine *Placiti*, de quo *Num. seq.* sed etiam de Extrajudiciali, nisi excuset necessitas. *Suar. c. 30. n. 17. Pal. p. 7. n. 3. Gonzal. in c. cit. n. 12. Barbof. ibid. n. 8. Vallenf. hic n. 12. Pirh. n. 20. Wiest. n. 16. & colligitur ex c. omnes cit. ibi: nisi pro pace, ubi Juramentum Pacis excipitur, quod Judiciale non est. Igitur reliqua Juramenta, etsi Judicialia non sint, nisi pariter & ipsa excepta sint, in Ferijs sacris prohibentur; nam exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

Accedit, quia verba *c. cit.* generalia sunt, nec aliam ponunt exceptionem, nisi duplicem hanc, *pro pace*, sc. *vel alia necessitate*. Igitur in qualibet alia causa, quæcunque illa sit, sive spiritalis, sive temporalis, prohibetur Juramentum fieri in die Festo. Hoc tamen non ita intelligi velim, quasi nullum omnino Juramentum in die festo sit licitum, sed tantum de illis, quibus pacta, & conventiones inter aliquos publicæ, & solemniter firmantur. Atque hinc pro Regula fervire potest, illa Juramenta in die festo prohibita esse, quæ adduntur contractibus, & negotijs prohibitis eo tempore: unde si aliquis contractus, vel negotium in die festo exerceatur licite, ut est e. g. Inauguratio Doctorum, etiam Juramentum addi poterit, si quod ibi peti, vel edi solet; nam accessorium sequitur suum principale.

25 4. *Placitum c. omnes cit.* Venit autem hoc nomine, ut cum alijs *Vall. hic n. 12.* notat, tota causa Judicialis, & forensis tractatio: ut proin prohiberi in die festo *Placitum* sit idem, quod prohiberi *Strepitus Judicialis*. Suntque Acta Judicij sic facta invalida; quia Lex prohibens illa die festo irritat, ita, ut etiam consentientibus partibus, nec processus habitus, nec sententia teneat, ut dicitur *c. fin. h. tit. & l. ut in die 2. in fin. C. eod.* Proceditque hoc etiam in Arbitro, si sit verus Arbitrator; nam nec coram isto institui Judicium die festo potest, ut expressè habetur *l. omnes 7. in fin. C. h. tit.* Ratio est, quia verus Arbitrator, sive deinde sit à Judice petitus, sive à partibus spontè electus, procedere debet ad instar Judicis, servato ordine Judicij. Dixi, si sit verus Arbitrator; nam si Arbitrator sit, qui non est Judex, sed gerit tantum ut amicabilis compositor conciliando pacem inter partes, omni die dicere arbitrium potest; foedera enim, & similia pacta non sunt prohibita die festo. Similiter die festo non prohibentur actus Extrajudiciales: unde licite potest Advocatus informare Judicem die festo. Et ratio est, quia, ut supra dictum est, *c. fin. cit.* solum prohibetur *Strepitus Judicialis*, sive ne formetur Processus, & feratur sententia die festo.

26 5. Et multo magis die festo prohibentur Causæ criminales, sive deinde agatur ad poenam mortis, sive ad aliam corporalem, aut etiam pecuniariam *c. omnes cit. ibi: Neque aliquis ad mortem, vel ad poenam judicetur*: quod

etsi procedat de omnibus actibus Judicialibus, maxime tamen procedit de poena sanguinis. Atque hinc sequitur, sententiam, quæ super hujusmodi causis die feriato pronuntiat in Judge, non tantum illicitam, sed etiam irritam esse, ut clarè habet *c. fin. cit. in fin.* Excipitur, nisi hoc fiat ex causis infra referendis *num. 51.* Hæc satis certa: sequentia magis controversa. Igitur

Quæritur 1. an Libellus die festo offerri Judici possit? *Ratio dubitandi est 1.* Quia die festo conquiescere debent omnia acta Judicij, ut patet ex textibus *citt.* atqui inter ista *c. quoniam 11. de probat.* numerantur etiam *Petitiones*, quæ utique per Libellum fiunt. Ergo &c. 2. Libellus *c. un. de lit. contest.* dicitur *Petitio in Jure proposita.* Atqui Jus die feriato non redditur. 3. *l. omnes 7. & l. fin. princ. & S. Dominicum 1. C. b. tit.* prohibetur omnis exactio publicorum, & privatorum debitorum, & statuitur, ut *nulla quemquam urgeat admonitio.* Hoc autem fit per oblationem Libelli, quo actor à Reo suum exigit, & urget debitum. 4. Die feriato idem Libellus à Judice non potest offerri parti, ut communis DD. habet. Ergo nec ab Actore Judici. 5. Judicium late acceptum jam incipit ab oblatione Libelli. Ergo cum die feriato prohibeantur omnia Acta Judicialia, etiam ipsa erit prohibita.

Sed dicendum, probabilius Libellum die festo posse offerri Judici. Ita contra *Abb. in c. fin. de Judic. n. 17. & nonnullos alios sentit Gloss. fin. ibid. Durand. specul. tit. de ferijs §. 2. n. 2. Bartol. in l. miles 11. v. sexaginta ff. ad leg. Jul. de adult. Tufch. v. feria. Concl. 100. n. 10. Pal. tr. 9. D. un. p. 7. n. 9. Fagund. de præc. Eccl. l. 1. c. 13. n. 21. Pirh. hic n. 27. Schambog. n. 29. Wiest. n. 24.* Ratio est, quia oblatio hæc non promanat à Judice, nec autoritate ejusdem fit, sed sola voluntate actoris: unde quia Judicis auctoritatem non imbibit, actus verè Judicialis non est; cons. die festo permissus, cum nupiam reperiatur prohibitus. *Conf. ex communi sententia, quam etiam tenent Azor. l. 1. c. 27. q. 11. Fill. tr. 27. c. 10. n. 183. Barbof. in c. 1. h. tit. n. 6.* die festo licet advocatum consulere, cum procuratore de lite privatim agere, apud Judicem totam causam referre, ut eâ cognitâ, sententiam postea commodius ferat; imò etiam Inquisitio, quam Judex ex officio facit, antequam reum suspectum citer, capiat, & incarceret, die festo fieri non prohibetur: quorum omnium ratio est, quia sunt tantum preparatoria Judicij, & licet talis Inquisitio sit actus Jurisdictionis, non tamen Judicialis, qui nullus ante citationem datur. Atqui inter preparatoria Judicij etiam est Libelli oblatio facta Judici. Ergo &c.

Neque obstant Argumenta contraria. Ad 1. die festo conquiescere solum illa Judicij acta debent, quæ imbibunt au-
T 3
tho-

thoritatem Judicis, & verè talia sunt, non tantum preparatoria ad illud.

Ad 2. Libellus *c. cit.* dicitur petitio in Jure proposita, quia proponitur, & offertur Judici. *Ad 3. ll. cit.* illas tantum exactiones, & admonitiones prohibent, quæ fiunt in Judicio; Petitio, quæ per Libelli oblationem fit, fit ante Judicium, utpote quod, uti dictum est, solum à citatione incipit.

Ad 4. disparitas est, quia oblatio Libelli à Judice facta parti præsupponit, aut saltem comitatur citationem, à cujus commissione inchoatur Judicium latius acceptum; contra oblatio ejusdem ab Actore facta Judici citationem antecedit: unde illa actus Judicialis erit, non ista. *Ad 5.* si Judicij nomen accipiatur tam amplè, ut includat etiam Judicij preparatoria, includet oblationem Libelli: non tamen propterea hæc prohibebitur fieri die festo; quia, ut supra dictum, eo tempore solum prohibentur actus, qui imbibunt auctoritatem Judicis.

30 Quæritur 2. an Citatio fieri possit die festo? *Certum est*, fieri posse in causis, quæ diebus festis expediri de Jure possunt. In alijs controvertunt DD. Aliqui cum Pal. *tr. 9. D. un. p. 3. n. 1.* irritam pronuntiant absolute, si facta sit die feriato, ad quemcumque diem fiat. Alij melius distinguunt inter tres actus, videlicet 1. Mandatum, seu commissionem Judicis de reo ad Judicium vocando. 2. Hujus mandati executionem, sive citationis insinuationem reo factam. 3. Istius vi factam processus inchoationem. *Postremam* irritam esse omnes facile concedunt, quòd Judicis cognitionem, & Judicalem strepitum involvat, sitque actus Judicialis clarè prohibitus *c. fin. h. tit. & l. fin. C. eod.* verbis, *sit ille dies à cognitionibus alienus &c.* De cæteris duobus actibus procedit quæstio: & hinc

31 Dub. 1. an die feriato decerni à Judice possit mandatum de reo citando? Omnes facile concedunt eam commissionem, seu mandatum hoc die fieri non posse à Judice sedente pro Tribunali; quia est verus actus Judicialis, & speciem sententiæ interlocutorie præfert. *Difficultas* est, cum decernitur mandatum hoc à Judice, pro Tribunali non sedente? Quo in dubio affirmativam tenent Joan. Andr. *in c. fin. h. tit. n. 3.* Bellamer. *ibid. n. 10.* Fagn. *n. 49. & seqq.* Hiltrop. *p. 2. tit. 36. n. 13.* Gaill. *l. 1. obs. 53. n. 3.* Vall. *hic n. 13.* König. *n. 11.* Reiffenstuel *n. 51.* & plures alij apud istos. *Fundantur;* quia mandatum istud, si à Judice pro Tribunali sedente, & Judicialiter procedente non emanet, Judicalem causæ cognitionem non requirit, adeoque non est actus Judicialis, sed extrajudicialis, nec per se actus contentiosæ, sed voluntariæ potius Jurisdictionis. *Conf.* non minus prohibetur Judex in loco inhabili exercere Jurisdictionem suam, ac prohibetur eam exercere in tempore inhabili. Sed in loco inhabili, & extra territorium existens,

non obstante, quòd ipse ibi exercere Jurisdictionem suam non possit, potest tamen ibi existens illam committere, & delegare alteri exercendam in Territorio suo. Igitur à pari, non obstante, quòd Jurisdictionem suam die feriato exercere nequeat, poterit tamen eam committere, & delegare alteri exercendam in die non feriato, & hoc quidem ad totam causam. Si verò ad totam causam; igitur etiam ad actum citationis; nam quòd Juris est de toto, est etiam de parte *l. que de tota 56. ff. de R. V.*

Sed his non obstantibus, spectato **32** *re, & ratione,* videtur verior negativa, quam etiam tenent Abb. *in c. fin. h. tit. n. 20.* Marant. *p. 6. tit. de citat. n. 119.* Suar. *tom. 1. de relig. l. 2. c. 30. n. 4.* Gonz. *in c. fin. cit. n. 7.* Brunnem. *in l. ult. C. h. tit. Zesf. hic n. 13.* Pirh. *n. 28.* & novissimè Clariss. P. Schmier *de Judic. c. 5. n. 38.* Estque communior antiquorum. Colligitur ex *l. fin. cit.* ibi: *sit ille dies à cognitionibus alienus:* non esset autem alienus à cognitionibus, si decerni mandatum de citando posset à Judice; nam ad decernendum mandatum istud opus est causæ cognitione, non quidem inter partes, sed apud se, & intra se, ut statuere terminum Judex possit, quo comparere citatus debeat. *Neque obest,* quòd decretum hoc, seu mandatum non fiat à Judice sedente pro Tribunali; nam etsi actus Judicialis sit ille, qui fit à Judice sedente pro Tribunali, tamen alij etiam actus Judiciales esse possunt, qui non fiunt à Judice pro Tribunali sedente: patet ex doctrina Fagnani, qui etsi in controversia ista Adversarius, *num. 56.* tamen fatetur citationem realem actum Judicalem esse, etsi non fiat à Judice sedente pro Tribunali. *Proceditque* hoc, etsi tale mandatum die festo fieret ad diem non feriatum; nam adhuc talis citatio foret invalida, ut DD. *citt.* monent: & ratio est: quia citatio die feriato prohibetur non tantum ratione effectus, sed etiam ratione sui. *Ex quo solvitur,* quòd objeci posset, sc. quando effectus est licitus, etiam licitam esse appositionem causæ; quia hæc videtur referri ad tempus, quo imperatur effectus. Respondetur enim, quòd principium istud procedat tantum, quando aliquid prohibetur solum ratione effectus, qui certo tempore illicitus est. Addidi autem, *spectato Jure, & ratione;* nam ut Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 228.* cum alijs notat, contrarium obtinet de consuetudine, quæ proin, ubi viget, est observanda.

Argumentum Adversariorum non urget; nam, ut dixi, mandatum citationis requirit aliquam causæ cognitionem, quæ etiam pro Tribunali non fiat à Judice, aut inter partes, verè tamen adhuc Judicialis est. *Ad Conf.* aliud est delegare alicui potestatem citandi, aliud actu citare: delegari potestas citandi etiam die feriato potest; quia actus **33** *Juris-*

Jurisdictionis contentiosa non est: citare verò die festo Judex non potest. Consistit autem citatio maximè in Decreto Judicis de citando, à quo omnem vim suam executio citationis habet, quæ proin executio secundum multos DD. non est actus Judicialis. Ergo cum citatio actus Judicialis sit, etiam mandatum de citando talis erit, & conf. non extra territorium proprium, nec die feriato fieri potest.

34 Dub. 2. an Executio citationis fieri possit in die feriato? Triplex hic sententia DD. est. *Prima* cum Abb. in c. fin. h. tit. n. 20. Suar. c. 30. cit. n. 5. Pal. tr. 9. D. un. p. 7. n. 1. Fagn. in c. cit. n. 53. Zoesl. hic n. 14. Reiffentuel n. 54. Clariff. P. Schmier de Judic. c. 5. n. 40. & alij apud istos negat, executionem hanc fieri die feriato posse, & pro hac sua sententia adducunt Decisionem Rotæ 365. n. 7. p. 3. Colligi videtur ex l. fin. C. b. tit. ibi: *Præconis horrida vox sileat*; nam vox ista præconis aliud nihil denotat, quam infuinationem, vel denuntiationem citationis factam per nuntium Judicalem. *Rationem* dant, quia ejusmodi Citationis executio non minùs turbat citatum, & à devotione abstrahit, ac alij actus Judiciales. Igitur non minùs, ac ceteri, censeri debet prohibita in die festo.

Alteram, & affirmativam defendunt 35 Hiltrop. p. 2. tit. 36. n. 14. Gaill. l. 1. obs. 53. n. 7. Vaient. hic n. 13. Pirh. n. 29. Engl. n. 4. Schambog. n. 29. König n. 12. & apud hos Joan. Andr. Bellamera, & alij: ex quibus testatur Gaillius, sententia huic favere Decisionem Rotæ, & addit Bellamera, ita suo tempore communiter servatum fuisse in Curia Romana, ubi Auditores Palatii citant per Cursores in quibuscunque Festivitatibus, quantumcunque magnis, videlicet ad dies non feriatos: Adjungit idem Bellamera, idem servare etiam extra Curiam Romanam communiter Apparitores omnium aliarum Curiarum. Nec deest ratio; quia hujusmodi Executio non videtur esse actus Judicialis, cum non fiat à Judice, sed à Nuntio, vel per litteras, nec ullam causam cognitionem requirat, sed nudum factum, seu ministerium contineat. *Conf.* quia executio citationis fieri potest in Ecclesia, ut patet ex c. cum parati 19. de appellat. non potest autem in Ecclesia fieri, si esset actus propriè Judicialis. Ergo &c.

Tertia cum P. Wiest, hic n. 27. & alij 36 distinguit inter eam citationem, quæ fit per manus injectionem, vel publicam proclamationem, & inter eam, quæ insinuat per nuntium, vel per litteras: & prioris quidem executionem ob verba l. fin. cit. si die feriato fiat, invalidam esse non difficulter concedunt; posterioris autem validam esse autumant ob rationes secundæ sententiæ. Hanc sententiam, præscindendo à contraria consuetudine, veram esse existimo. *Præscin-*

dendo, inquam, à contraria consuetudine; in praxi enim judicio sequendum consilium P. Haunoldi, qui tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 228. vult controversiam istam denique pendere à consuetudine locorum, & Tribunalium. Neque contrarium evincunt Argumenta primæ Sententiæ. Ad verba l. fin. cit. patet ex modò dictis; dici enim potest ea loqui de Citationem, quæ fit per publicam Proclamationem; nam secretò insinuata citatio non est ita horrida. *Argumentum ex ratione sumptum* nimium probat; probat enim, quòd non valeret citatio, si etiam vespere pridie diei feriatæ fieret; nam adhuc inquietudo propior parte refunderetur in diem feriatum. Solum ergo prohibiti esse censendi sunt ij actus, ex quibus non quomodocunque inquietudo sequitur, sed qui ex natura sua avocant à cultu Divino secum impossibili in ea perfectione, quam intendit Ecclesia, & quæ proinde Judici, tanquam causæ principali, imputaretur. Talis autem in casu nostro non videtur esse executio citationis per nuntium, aut per litteras; tam parum enim imputari Judici turbatio inde orta potest, quam parum imputari eidem potest, si reus citatione facta ex animi perturbatione se suspenderet; quia utrumque solum per accidens sequitur.

Dub. 3. an citatio fieri possit in die non feriato ad diem feriatum? Tres sunt 37 ad dubium istud sententiæ. *Prima* indistinctè asserit validam esse hujusmodi citationem. Tribuitur Innocentio in c. fin. h. tit. & alij quibusdam, juxta quos licet sic citatus non debeat comparere in die feriato, tenebitur tamen vi talis citationis comparere in die sequenti. *Rationem* dant, quia tunc mandatum Judicis duo præcepta continet, unum, ut citatus compareat, alterum, ut die feriato compareat. Cum igitur utile per inutile vitari non debeat, citatus comparere debet saltem die sequenti. *Secunda* distinctè, talem Citationem non valere. Ita Marant. tit. de citat. n. 120. Fagnan. in c. fin. h. tit. n. 38. & alij: habetque hæc sententia teste Haun. tom. 5. tr. 3. n. 225. tantam probabilitatem, ut si citatus non compareat, non debeat condemnari tanquam contumax. Utitur Fagnanus pro hac sua sententia argumento proliis opposito; putat enim præceptum hoc Judicis indivisibile esse, quòd proinde non potest valere pro parte, & pro parte non valere. *Tertia* cum

Abb. in c. fin. cit. n. 21. Azor. p. 2. l. 1. c. 27. q. 16. Suar. tom. 1. de relig. l. 2. c. 30. n. 3. Pal. D. un. p. 3. n. 2. & 3. Gaill. l. 1. obs. 53. n. 2. Perez. C. b. tit. n. 9. Haun. tr. 3. cit. n. 224. Zoesl. hic n. 15. & 16. Pirh. n. 30. König n. 13. Schamb. n. 30. Wiest, n. 28. distinguit inter diversos tres casus. Nam

1. Citatio fieri potest ad diem festum expressè, ut Judex dicat e.g. *Die Dominica hora* 38

3. ma-

1. *matutinâ compareat reus in Judicio* : & tunc certum est mandatum tale illicitum, nullum, & injustum esse. Ratio est, quia ex Jure habetur, ut ex hæcenus dictis constat, quòd diebus feriatis omnis strepitus Judicialis debeat conquirere, & tacere omnis apparitio; igitur illicitè, nulliter, & injustè mandatur ejusmodi apparitio. Et hoc ita verum est, ut neque die altero comparere teneatur citatus sine nova citatione; nam actus, qui ipso Jure nullus est, nullum operatur effectum.

2. Fieri Citatio potest sine expressione diei festi ad certum diem mensis, vel hebdomadæ, ut e. g. citatus compareat ad diem 15. Majj, in quem hoc anno 1712. incidit Festum Pentecostes: quo casu valet citatio, & citatus die proximo non feriato in Judicio se debet sistere. Ratio est, quia eo casu Judex censetur tantum velle, ut citatus usque ad terminum, seu finem illius diei adsit, ut altero die manè respondere in Judicio possit *arg. c. cum dilecti 6. de dol. & contum.* Vel dici potest, quòd quando Judex in citatione diem feriatum non expressit specificè, ex intentione Judicis subintelligatur clausula, ut si dies designatus sit feriatum, citatus compareat die proximo non feriato. Et hinc monent DD. cautelam esse pro Judice, ut clausula prædicta expressè addatur in Citatorio: & ratio est, quia cum tempus citationis currere primùm incipiat à die intimatæ citationis, Judex scire non potest, quo tempore sit intimanda, tum ob locorum distantiam, tum ob nuntiorum in exequendo tarditatem.

3. Citatio fieri potest, ut in ea assignetur terminus, intra quem apparere oporteat eum, qui est citatus e. g. intra 20. dies: & eo casu si ultima dies sit festum, aut dies Dominica, adhuc valida est citatio, & citatus de rigore Juris, ut Pal. *l. cit.* notat, comparere debet ante diem signatam aliquà ex diebus intermedijs; hoc ipso enim, quòd Judex eo casu non signaverit diem, signum est, quòd diem illum, qui festus est, & quo tempus citationis clauditur, voluerit habere pro termino finitæ dilationis. Putant tamen Suar. & Fagund. eo casu satisfactorum citatum, si comparitionem differat in diem sequentem, & pro hoc allegant usum, & Stylum Judicum: qui, si alicubi est, observari poterit.

39 Dub. 4. quo die comparere debeat, qui citatus est in diem non feriatum, sed impedimentum intervenit, ne comparere tempore statuto possit? R. tunc urgere citationem pro die sequente non impedito: & ratio est, quia per impedimentum subsequens citatio non omnino tollitur, sed suspenditur. Et hinc magna est disparitas inter citationem, quæ expressum Juris errorem continet, uti continet, quæ expressè fit ad diem feriatum, & inter citationem, in qua ob subsequens impedimentum non prævisum non potest comparere citatus; nam

prima sensum absolutum habet, secunda conditionatum, nempe *Si non es impeditus*: unde si impedimentum non prævisum occurrat, per hoc firmatur alterum membrum disjunctionis subintellectum, scilicet, *Si sis impeditus, venias die proximo non impedito.*

Dub. 5. *cujus loci ferix attendenda* 40 sint, quando in ijs actoris, Rei, & Judicis domicilia discrepant? R. attendenda sunt ferix loci, ubi fit actus, de cujus valore agitur; nam ubi fit actus, illius loci regulas sequitur. *Atque hinc sequitur* 1. si in eo loco, ubi fit intimatio citationis, sit festum, & consuetudo loci habeat, ut festo die intimatio citationis fieri non possit, actum intimationis die illo factum fore invalidum. Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 4.* & apud hunc Bonac. *D. 5. de 3. præc. Decal. q. un. p. 2. n. 20.* Sequitur 2. si dies, quo Judex decernit, & nuntio committit intimationem citationis, non sit feriatum in loco Judicis, valituram commissionem istam, etsi dies ille sit feriatum in loco citari; contra non valituram, si fiat die feriato in loco Judicis, etsi in loco Rei dies ille non ferietur. Sequitur 3. idem dicendum de cæteris actibus Judicialibus; nam in his non consuetudo loci, ubi alias partes habitant, sed fori, seu loci, in quo exercentur, spectari debet; alias fieri posset, ut actor, vel Reus duplices haberent ferias, videlicet loci Judicis, & Regionis suæ, & sic nimia fieret Judiciorum dilatio.

Quæritur 3. an testes examinari possint 41 in die festo? Sub examinatione testium duæ actiones includuntur. Prima est interpositio Juramenti: de qua nemini potest dubium esse nec licitam, nec validam esse, si fiat die festo, ut ex *c. omnes 1. h. tit. n. 24.* retuli; prohibetur enim omne Juramentum, præsertim Judiciale.

Secunda actio est testium depositio: hanc, si Juramentum testibus remissum, aut die præcedente non feriato ab ipsis præstitum sit, licitè, & validè die festo recipi, existimant Durand. *Specul. tit. de ferijs §. 2. n. 6.* Azor. *p. 2. l. 1. c. 27. q. 14.* Marant. *p. 6. tit. actorum editio n. 40.* Gonzal. *in c. fin. h. tit. n. 27.* König *hic n. 14.* Consentit ex parte Abb. *in c. 1. h. tit. n. 9.* ubi tamen existimet, depositionem testium illicitè fieri die festo, quia à Divinis abstrahit, putat tamen, si fiat, validè fieri. *Fundantur* 1. quia examinatio, & depositio testium, ut à Juramento distinguitur, non videtur esse actus Judicialis; quia per quemlibet à Judice deputatum, etiam in loco privato, fieri potest. 2. Etiam si Judicialis esset, tamen facta die festo fictione Juris retrahitur ad diem non feriatum præcedentem, in quo eis delatum est Juramentum; est enim depositio accessoria Juramento.

Sed dicendum, spectato Jure communi, probabilius depositionem testium die feriato admitti non posse. Ita Ant. de Butrio

in c. 1. h. tit. Vivian. *ibid.* in Ration. Suar. l. 2. de fest. c. 30. n. 16. Fagund. l. 1. de prec. Eccl. c. 13. n. 16. Bonac. de 3. prec. Decal. D. 5. q. un. p. 2. n. 21. Pal. tr. 9. D. un. p. 7. n. 6. Van Espen. f. E. U. p. 2. tit. 7. c. 4. n. 8. Vall. *hic* n. 14. Zopf. n. 13. Pirh. n. 23. Sannig c. 2. n. 5. Schambog. n. 32. Wiest. n. 31. & novillimè Rev. P. Schmier tr. de Judic. c. 5. n. 46. *§* seqq. Excipitur, nisi periculum sit in mora, e. g. quia valerudinarij sunt, aut senes, vel quia diu absfuturi &c. tunc enim die festo examinari possunt, etiam exacto Juramento, ut bene notat Durand. l. cit. Ratio responsionis est 1. Quia per hanc depositionem testium firmatur Processus, & continuatur. At in c. fin. h. tit. Pontifex vult litem omnino quiescere, & processum habitum non tenere. Igitur talis depositio erit omnino illicita, nulla, & invalida. 2. Non examinantur testes, nisi renouent Juramentum antè factum, & sub illius obligatione. Igitur idem est, acsi illud de præsentì præstarent. 3. Testes in die festo cogi non possunt ad respondendum, & testimonium dicendum, ut colligitur ex l. fin. C. h. tit. ibi: *Nulla quemquam urgeat admonitio*, & fatetur Abbas ipsemet l. cit. Ergo eo casu non interrogantur Juridicè à Judge, sive Judex tali die jus interrogandi non habet; aliàs si Juridicè interrogarentur, actus Judicialis esset, quod Adversarij negant.

43 Neque obstant Argumenta pro Adversariorum sententia supra allata. Ad 1. enim negari non potest, quòd depositio testium sit actus Judicialis; nam etsi causæ cognitionem non requirat, & propterea non sit strictè dictus actus Judicialis, est tamen actus Judicialis latè loquendo; quia fundatur in Jurisdictione Judicis, cum non nisi à Judiciali potestate procedere debeat, & præterea plurimum intervrit ad Judicium Processum, & sententiam. Neque obstat, quòd depositio testium audiri possit per quemlibet deputatum à Judge; nam etiam Juramentum eorum sic potest excipi, qui tamen manet actus Judicialis: sufficit igitur, quòd nomine Judicis, & autoritate ab illo accepta recipiatur. Ad 2. retrotractio illa examinis, & depositionis testium videtur omnino ficta sine sufficienti fundamento; nec in Jure fundata; quia potius per illum actum confirmatur, & ut supra dixi, quasi repetitur Juramentum testium prius præstitum: & hinc ejusmodi fictio admittenda non est, præsertim cum multum deroget observationi Festi. Quod additur ex Abbate, ejusmodi depositionem illicitam quidem esse, non tamen invalidam, sine fundamento dicitur; nam si illicita est, illicita est ideo, quia est actus Judicialis, & pertinet ad Judicij strepitum. Sed hoc modo etiam invalida est; nam Lex Canonica, ut ex c. fin. h. tit. patet, omnem actum Judiciali-

lem, quem prohibet, etiam facit irritum, & nullum.

Quæritur 4. an sententia in die feriato à Judge ferri possit? *¶* si sententia requirit cognitionem causæ, & Judicalem strepitum, die feriato fieri non potest: estque hoc verum non solum de sententia in causa criminali, sed etiam in civili, nec tantum in causa temporali, sed etiam in spiritali: nam textus c. fin. h. tit. universaliter loquitur, Secus dicendum de sententia, quæ sit sine Judiciali strepitu, & causæ cognitionem præviam requirit nullam; hæc enim per dicti c. fin. textum nec prohibetur, nec irritatur. Eadem est ratio de Actibus Jurisdictionis voluntariæ omnibus, quales sunt emancipare, & manumittere, dispensare, absolvere, indulgentias, & privilegia concedere, contractus approbare, instrumenta conficere, & consignare, adoptare, pupillo tutorem designare, veniam ætatis dare, Magistratum creare, & alia similia, quæ enumerantur l. eadem 2. ff. h. tit. nam isti, & similes actus omnes, qui de plano sine causæ cognitione, saltem Judiciali, exercentur, licitè, & validè fieri die festo possunt, ut cum communi docent Hiltrop. p. 2. tit. 36. n. 12. Wesenbec. ff. h. tit. n. 5. Brunnem. in l. 2. C. eod. n. 1. *§* seqq. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 214. Ratio est, quia ea, quæ sunt voluntariæ Jurisdictionis, ad strepitum Judicalem, seu Judicium contentiosum non pertinet: ideoque in c. fin. cit. non prohibentur. Addidi autem, qui de plano, & sine causæ cognitione, saltem Judiciali, exercentur; nam alij actus mixti, qui solennem causæ cognitionem desiderant, qualis est bonorum possessio Decretalis, arrogatio impuberum, unio prolium &c. tantum Juridico die expediri possunt, ut bene notat König *hic* n. 10. & colligitur ex l. fin. C. h. tit. ibi: *sit ille dies à cognitionibus alienus*. Ratio est, quia tales actus mixti assumunt naturam actuum Jurisdictionis contentiosæ ob intervenientem causæ cognitionem.

Difficultas moveri potest circa sententiam Excommunicationis, suspensionis, interdicti, an hæc ferri possit in die festo? Negat ferri posse Ant. de Butr. in c. fin. cit. motu textu l. fin. C. eod. ubi mandatur, ut omnis vox Judicis fileat; non fileat autem, cum fertur sententia supradictarum Censurarum, Ergo &c. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam cum communi defendunt Suar. l. 2. de fest. c. 30. n. 9. Azor. p. 2. l. 1. c. 23. q. 13. Laym. l. 4. tr. 6. c. 1. n. 8. Pal. tr. 9. D. un. p. 7. n. 11. Pirh. *hic* n. 22. Schambog. n. 22. Wiest. n. 32. Ratio est, quia Censuram ferre adversus contumacem non tam est procedere, & judicare, quam veluti Legem ferre, aut præceptum imponere, præsertim cum Excommunicatio sit poena medicinalis, & ad bonum animæ ordinetur. Ad textum in contrarium allegatum dico,

U

dum

dum ibi mandatur, ut omnis vox Judicis fileat, intelligendum de voce, quæ propriè est Judicis judicantis, & strepitum Judicalem expostulat.

46 Quæritur 5. an executio sententiæ Judicialis fieri possit in die festo? Affirmat Abb. in c. fin. b. tit. n. 13. & c. fin. de Judic. n. 22. cui consentiunt alij apud Tusch. V. ferie concl. 100. n. 6. Rationem dant, quia non est actus Judicialis, siquidem prolata sententiâ, Judex jam functus est suo officio, & quæ postea sequuntur, non tam ad Judicem, quam ad ejus Ministros pertinent.

Sed melius Felin. in c. fin. de Judic. n. 13. Suar. l. 2. c. 30. n. 11. Fagund. l. 1. c. 13. n. 23. Pal. tr. 9. D. un. p. 7. n. 12. Van Espen. J. E. U. p. 2. tit. 17. c. 4. n. 7. Wagner. in c. fin. cit. not. 2. Pirh. hic n. 33. Schambog. n. 32. Wiest. n. 37. pronuntiant ejusmodi executionem die festo factam non solum illicitam, sed etiam invalidam esse, ac propterea, si fieri id potest, revocandam. Sumitur ex l. fin. C. h. tit. ibi: *Ut à cunctis executionibus excusetur.* Ratio est, quia et si executio non sit actus propriè Judicialis, pertinet tamen ad complementum Processus Judicialis, & sine magno strepitu expediri non potest, præsertim si sit in causa criminali, ubi plerumque major populi distractio, & perturbatio oriri solet, quam ex ullo alio actu.

47 Ex eadem ratione, quâ executio, prohibetur etiam, ne capiatur, vel incarcerationetur reus in die festo, ut ex communi docet Farin. prax. crim. l. 1. q. 27. n. 106. Zoes hic n. 20. Pirh. n. 33. & colligitur ex l. fin. C. h. tit. Estque perinde, sive sit debitum Civile, sive Crimen, ob quod incarcerationem decrevit Judex. Excipitur solum, si periculum sit in mora e. g. quia timetur, ne reus se fugâ subducatur. Multo minus extra casus infra excipiendos licet die festo maleficos tormentis subijcere, prout patet ex c. omnes 1. b. tit. ubi habetur, ne die festo aliquis ad mortem, vel ad penam judicetur: unde si commodè possit, in alium diem differri tortura debet. Neque obstat l. Provinciarum 10. C. h. tit. ubi Imperatores, Provinciarum Præsides, inquit, moneantur, ut in questionibus latronum --- nec venerabilem Pasche diem existiment excipiendum, ne differatur sceleratorum proditio consiliorum, que per latronum tormenta querenda est; nam ut verba ultima clarè indicant, Lex ista solum procedit, cum periculum est in mora: & et si sensum absolutum haberet, tamen in re hac, quæ observationem dierum festorum in DEI honorem institutorum spectat, magis ex Jure Canonico, quam Civili controversia est decidenda.

48 Quæritur 6. an Appellatio interponi possit in die festo? Hanc extra casum necessitatis, quo videlicet Jus appellandi propter elapsam decendium evanesceret, invali-

dè interponi existimat Zoes. hic n. 18. & novissimè R. P. Schmier de Judic. c. 5. n. 56. & seqq. Suarez c. 30. cit. n. 13. & Reginald. l. 19. prax. n. 45. y. quinta questio, de licentia illius dubitant, & propterea in praxi ejus dilationem in diem non feriatum suadent. Ratio dubitandi est multiplex. 1. Quia nullo Jure habetur, quòd licita, & valida sit Appellatio Judicialis in die festo. Igitur absque fundamento admittitur. 2. Ad appellandum Jura concedunt 10. dies, inter quos moraliter loquendo plures profesti sunt, igitur non videtur esse necessitas interponendi Appellationem in die festo. 3. Cum proponitur Appellatio, Judex cognoscere debet, an justa sit, atque legitima. Atqui causa cognitio ad strepitum Judicalem pertinet. 4. Appellatio Judicialis est pars processus, sed Processus habitus die festo non tenet. Ergo nec Appellatio. 5. Interpositio Appellationis fit coram Judice, facit initium novæ controversiæ, Judicio, & instantiæ, suspendit Jurisdictionem in Judice à quo, & firmat illam in Judice ad quem. Igitur ad strepitum Judicalem pertinet. 6. Prosequi appellationem in die festo illicitum est ex l. quoniam 1. C. h. tit. ergo à fortiori illam statuere.

Sed non obstantibus his fundamentis, dico probabilius appellationem fieri licitè in die festo. Ita Gloss. in c. fin. y. quibus utique h. tit. Abb. ibid. n. 13. Fagnan. n. 21. Wagnereck not. 3. Brunnem. in l. 1. C. h. tit. in fin. Hiltrop. p. 2. tit. 36. n. 15. Gaill. l. 1. obs. 53. n. 11. Pal. tr. 9. D. un. p. 7. n. 14. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 214. Sabell. summ. §. feria n. 3. Vall. hic n. 15. Pirh. n. 34. König n. 15. Sannig e. 2. n. 5. & Palao teste communis DD. Ratio est, quia Appellatio non est actus Judicialis; neque enim est exercitium Jurisdictionis, cum non à Judice, sed à parte, & sine strepitu fiat, perque eam à Judicio recedatur. Deinde et si Judicialis esset, tamen videtur esse permessa, eo quòd pertineat ad defensionem propriam, quæ cuivis Jure naturali, & quovis tempore est permessa.

Rationes in contrarium allatæ non multum urgent. Ad 1. et si Jure scripto non habeatur, quòd die festo sit licita Appellatio, habetur tamen ejus licentia ex consuetudine, & communi DD. sententia, quæ Legem scriptam interpretatur. Ad 2. saepe aliunde potest esse moralis necessitas interponendi Appellationem in die festo e. g. quia, qui appellare debet, absens est, aut quia pauper, aut quia aliunde cogitur ad appellandum die festo. Ad 3. cognitio, quæ requiritur ad concedendam Appellationem, ut ipsa Appellatio, honestari potest ob defensionem jure naturæ concessam; & et si ipsa esset prohibita, provocatio tamen propterea non prohibetur. Ad 4. ex hoc, quòd prohibeatur, & annulletur Processus Judicialis, non

non sequitur, quòd prohibeatur, & annulletur omnis illius pars, sed tantum, quòd illa, quæ authoritatem Judicis imbibit; hanc autem non imbibit Appellatio. Ergo &c. Ad 5. N. Consequent. Ratio est, quia fit sine strepitu Appellatio, & est defensio propria. Ad 6. prosecutio Appellationis non potest fieri sine strepitu Judiciali, neque adeo necessaria est, ut Appellatio.

51 Quæritur 7. quæ sit causa excusans, ut in diebus feriatis actus Judiciales exerceri possint? *1y. c. fin. h. tit.* duo excipiuntur casus, necessitatis nempe, & pietatis: quibus casibus si causæ die feriato tractentur, sive deinde Civiles illæ sint, sive Criminales, sive spirituales, sive temporales, licet, & validè tractari possunt. *Proceditque* hoc non tantum in ferijs profanis, sed etiam in Sacris, quamvis ut in ferijs sacris agitari causæ Judiciales possint, major, & gravior requiratur causa, quàm in profanis, & in profanis, quæ ob publicam causam principaliter institutæ sunt, major, quàm in ferijs rusticis. In particulari

Ex causa necessitatis die feriato Judicia tractari possunt. 1. Si res, vel actio tempore sit peritura *c. fin. v. verum de Judic. l. ne quis 1. § duabus seqq. ff. h. tit. Laym. l. 4. tr. 6. c. 2. n. 7. Sabell. §. ferie n. 2. Schamb. n. 18. hic Wiest. n. 19.* 2. Quando debitor suspectus est de fuga, dilapidatione, vel deterioratione rei, super qua est conveniendus, Sequitur ex præcedente, & cum *citt. docet Wiest. supra.* 3. Si partes litigantes, ut plerumque pauperes, & rustici homines, alijs diebus sine notabili incommodo comparere, aut in Judicio vocari nequeant. *Navar. Man. c. 13. n. 13. Suar. c. 30. n. 18. Sabell. n. 3. cum alijs supra.* 4. Si contra

latrones sit procedendum, & periculum sit in mora *l. Provinciarum 10. C. h. tit.* ubi ratio additur: *Ne sceleratorum differatur proditio consiliorum.* 5. Si delinquentem propter atrocitatem criminis ad exemplum, & terrorem aliorum in magno populi affluentis concursu plecti publicè interesset, *Suar. n. 19. Fagnan. in c. fin. cit. n. 13. Esc.* juxta quos ita alicubi contra latrones, & contra Hæreticos proceditur in Italia.

6. Cùm periculum est damni publici, aut privati, spiritualis, aut corporalis; tunc enim ad amolendum hoc damnum permittitur Judicium institui die festo. *Pirh. & alij supra:* & ratio est, quia hujusmodi damnum imponit necessitatem moralem; necessitas autem Legem non habet *c. consilium 2. in fin. de observ. jejun.*

Ex causa pietatis, & misericordie festis diebus expediri possunt 1. causæ alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, pauperum, & miserabilium personarum; quia in operibus misericordie dierum distinctio non est habenda. *Gloss. in c. fin. cit. v. pietas.* 2. Quando alioquin, si differretur causæ cognitio, pia causa pateretur incommodum; quia summa est ratio, quæ pro religione facit *l. sunt persona 43. fin. ff. de Relig. § sumpt. funer.* 3. Cùm hoc exigit pietas, & observantia erga Patriam. *Suar. n. 20. Pirh. l. cit.* 4. Si causa sit matrimonialis, & periculum incontinentiæ, nisi diebus feriatis judicetur de valore Matrimonij, & impedimenti illius. *Haun. tom. 5. tr. 3. n. 218.* 5. Quolibet die feriato expediri possunt, quæ pertinent ad pacem, & concordiam *can. decrevit 17. caus. 22. q. 5. ibi: Nisi de concordia, & pacificatione:* Unde eodem tempore etiam transactiones, & pacta fieri possunt.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM.

1. Ratio Rubricæ datur.
2. Prius cognoscendum de causa, à qua pendet altera.
3. Et præjudicialis.
4. Item major præ minori.
5. Exceptio Peremptoria, & Dilatoris præ causa principali.
6. Et hæc quidem terminanda per sententiam.
7. Ad illam sententiã opus non est.

Post litem contestatam, & Juramentum Calumniæ præstitum, datæque, & lapsas Dilationes, quæ Reo ad responsionem parandam concessæ sunt, ulterius proceditur: & quidem si Reus, lapsis Dilationibus, non compareat, nec respondeat, ob hujus contumaciam A-

8. 9. 10. 11. Quid si causa principalis incidens ad Forum diversum spectant?
12. 13. 14. An Judex Laicus incidenter cognoscere possit de questione facti in causa spirituali?
15. 16. 17. 18. Quid Juris, si reus conventus contra actorem opponat actionem, vel exceptionem Spolij?

ctor mittitur in possessionem bonorum Rei; si verò compareat, & respondeat, utrinque ad probationes pergatur. Quia verò, antequam Reus petitioni Actoris respondeat, ipse vicissim nonnunquam solet aliquam questionem proponere vel per modum actionis, vel quod frequentius est, per modum exceptionis.

nis, hinc saepe contingit, ut duæ, aut plures etiam quæstiones in eodem Judicio decidendæ offerantur Judici. Unde præsentî Titulo dispiciendum, quo ordine de his causis cognitio institui, & sententia ferri debeat, ne præposterus ordo confusionem pariat, & hæc Judicium, ne rite fieri possit, impediatur. Est igitur *Ordo Cognitionum*, seu *Judiciorum* nihil aliud, quam Ordo servandus à Judice in examine plurium quæstionum, quæ in eodem Judicio concurrunt inter easdem personas. Ut rite hic observetur, ponuntur sequentes Regulae.

2 *Regula I.* & universalis est, quotiescunque de duabus causis, in eodem Judicio propositis, una pendet ex alia, primò cognosci, & pronuciari debet super causa, à qua dependet altera: & hoc verum est, sive ab eodem, sive à diversis, sive agendo, sive excipiendo proponatur. Sumitur ex *l. si quis 5. §. si vel parens 8. ff. de agnosc. §. alend. liber. l. fundum 16. §. duab. seqq. ff. de except. & docent Brunnem. C. b. tit. n. 1. Vall. n. 1. hic. Fermosin. in Rubr. ibid. n. 39. Engl. n. 1. Wiest. n. 2. & communiter cæteri. Proceditque hoc, sive quæstio illa ad alteram sit præparatoria, ut est causa possessionis ad causam proprietatis; ostendit enim, quis commodis possessionis gaudeat, & cui onus proprietatem probandi incumbat: sive actionem actoris impediatur, ut est exceptio Excommunicationis à Reo objecta actori; facit enim eundem ad agendum inhabilem, si rite probetur Exceptio: sive denique reum ab uno Judicio ad aliud transferat, ut cum Reus pertractus ad Judicem sæcularem excipit se esse Clericum; facit enim, ut de eo cognoscere Judex Laicus nequeat. Unde si hoc contingat, & in idem Judicium tales actiones incidant, prius discutienda est causa possessionis, ut constet, cui onus probandi proprietatem incumbat; prius Exceptio Excommunicationis actori opposita, ut constet, num agere in Judicio possit; prius quæstio Clericatus, ut pateat, an Judex sæcularis respectu Rei sit competens.*

3 *Regula II.* Si quæstio præjudicialis incidat in aliqua causa, de illa prius est cognoscendum, & interim supersedendum in causa principali, donec illa fuerit terminata. Gloss. in c. tuam 3. h. tit. V. dependentem. Vivian. ibid. in Rational. Fermosin. q. 2. n. 2. & seqq. Fagn. n. 12. Gonzal. n. 13. Henr. Canis. n. 2. Jordan. n. 41. Vall. n. 2. Zcel. n. 3. Pirh. n. 13. Sannig. c. 2. n. 3. Dicitur autem, ut bene Farin. prax. crim. q. 100. n. 78. & seqq. notat, una causa præjudicare alteri, à qua hæc altera ita dependet, ut si feratur sententia in una, pariatur exceptionem rei judicatæ in altera, & jus actoris tollat, vel illum ab agendo repellat. *Ratio Regule* est; quia sententia lata super causa præjudiciali ostendit, quid in principali pronuciari debeat; unde ordo naturæ petit, ut quæ viam sternit ad aliam,

expediatur prius. *Proceditque* hoc, etsi altera sit prius mota, & major: & verum est, sive incidat Civilis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petenti hæreditatem obijciatur, quòd non sit legitimus c. lator 5. qui filij legit. Sive incidat Civilis, quæ præjudicet Causæ Criminali can. fin. caus. 3. q. 11. Sive incidat quæstio Criminalis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petens hæreditatem ex Testamento, accusetur, quòd testatorem compulerit, ut eum hæredem institueret, ut l. civili 1. ff. si quis aliq. test. prohib. Sive demum incidat quæstio criminalis, quæ præjudicet criminali, ut si servus dominum suum de capitali crimine accusaverit &c. His enim casibus cognoscendum est prius de quæstione incidente, & hujus fieri decisio debet, ut hic Gloss. & AA. citt.

Regula III. Causa major in cognitione minori præferenda est, nisi ista præjudicialis sit, juxta textum, & rationem l. per minorem 54. ff. de Judic. ubi Paulus, *Per minorem*, inquit, causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet; major enim quæstio minorem causam ad se trahit. Sic 1. causa spiritualis præcedit temporalem arg. c. quod in dubijs 3. de consecr. Eccl. vel Altar. quia dignior, quam ista est. 2. Causa Criminalis præcedit causam Civilem l. fin. C. de ordin. Judic. quia Criminalis regulariter majoris est periculi, & præjudicij. 3. Causa proprietatis præcedit causam servitutis: & hinc si fundum Cornelianum petas, & simul eidem fundo servitutem itineris per alterius vicini fundum asseras, discuti prius de proprietate fundi, quam de servitute debebit; quia servitutem fundo non potest asserere, qui dominus fundi non est l. fundum 16. ff. de exception. l. de servitutibus 2. §. hæc autem 1. ff. si servit. vindic. 4. Possessorium potius est petitorio, ut dicitur infra Tit. 12. Neque obstat, etiam si agatur de crimine l. prius 1. C. de appellat. Ratio est, quia plus periculi in possessione est; possessor enim legitimus, dum interim agitur de crimine, in sui detrimentum caret re, cujus possessionem præterdit, & periculum esset, ne ad manus venirent partes possessionis obtinendæ causâ propter ejusdem commoda. 5. Denique si ambæ causæ sint ejusdem rationis, ambæ principales, ambæ civiles, ambæ quoad se æquales, præferenda, quæ primò proposita est; quia hæc eo ipso fit Jure potior l. qui prior 29. & ibi Gloss. ff. de Judic.

Regula IV. Si opponatur Exceptio Peremptoria, vel Dilatoria, prius discutienda est Exceptio, quam causa Principalis, cum discrimine tamen: quia si dilatoria sit, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, & definiri debet, antequam ad causam principalem tractandam procedatur; at quando est Peremptoria, non est necesse, ut causâ exceptionis discussâ, super eadem feratur sententia. Regula hæc tria continet membra.

Pri-

Primum, quòd de Exceptione Peremptoria prius sit discutiendum, colligitur ex *c. intelleximus 1. h. tit.* ubi, cum mulier quaedam aliquem tanquam maritum suum sibi dari peteret, & ille timens, ne per testium depositiones convinceretur, exceptionem consanguinitatis opposuisset, Clemens III. statuit, prius de Exceptione cognoscendum, quam procedatur ad definitivam sententiam; est autem Exceptio consanguinitatis respectu petitionis dictae mulieris Exceptio peremptoria; quia si probetur, ipso Jure mulieris hujus actionem, seu petitionem excludit. Ergo &c.

Ratio est, quia ex Peremptoria Exceptione apparebit, quomodo sit formanda sententia; optimè igitur cognitio illius præmittitur: imò si secus faceret Judex, & probationes causae principalis reciperet, non discussa causâ Exceptionis, frustra hoc faceret; quia probationes super causâ principali hoc ipso cadunt, quando reus Exceptionem suam probavit.

Multo minùs pronuntiare super causâ principali potest, causâ exceptionis non discussâ: sic enim pronuntiando manifesto periculo erroris sese committeret Judex; fieri enim posset, ut discussa dein Exceptione, appareret rectè excepisse reum, & sic Judex cogereretur revocare sententiam à se datam: quod cum juxta *l. sub specie 4. C. de re Judicat.* grave sit, justius, & commodius videtur prius discuti Exceptionem Peremptoriam, quam illâ admittâ, & probatâ, hanc revocari; melius enim est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium quaerere *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.*

Neque obstat *c. causam 16. de offic. deleg. c. accedens 4. v. mandamus Ut lit. non contest. c. ex conquisitione 10. & c. litteras 13. de restit. spoliat.* quibus textibus, non obstante exceptione, proceditur in causâ principali; nam ut cum communi advertit Wiest. *hic n. 9.* in casibus istorum textuum intentatum fuit possessorium recuperandâ, sive reintegrandi matrimonij, cujus jam consummati possessione alter conjugum spoliatus fuerat: unde eo ad conjugis sui restitutionem agente, iste, exceptione Consanguinitatis non obstante, restitui eidem debebat vi Regulæ, quòd spoliatus ante omnia restituendus sit.

At in casu *c. 1. cit.* non possessorium, sed petitorium intentatum fuit; quia mulier non tanquam spoliata ad mariti exceptionem agebat, sed eum, à quo nec cognita, neque in domum traducta fuit, propter contractum cum ipso Matrimonium vindicando sibi adjudicari peribat, ut ex verbis peteret quendam in virum desumunt Abb. *ibidem n. 3.* alitque Interpretes.

Alterum, quòd si opponatur Exceptio Dilatoria, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, & definiri debeat, antequam ad causam principalem tractandam procedatur, cum communi docent Bartol. *in l. 1. C. de Ordin. Judic. n. 7.* Abb. *in c. 1. cit. n.*

11. Laym. ibid. n. 5. Gonz. n. 15. Fagn. n. 16. § 23. Vall. hic n. 3. Pirh. n. 3. Engl. n. 3. & statuitur l. à procedente 4. C. de dilat. l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adult.

Tales sunt Exceptio latae sententiae, Juramenti, Transactionis, per quam opponitur litem ab actore intentatam jam finitam esse, ideòque ulterius super ea procedi non posse; item quòd Judex, vel actor sit Excommunicatus. *Ratio hujus membri responsionis est*; quia si Judex vellet procedere etiam super causâ principali, in tali processu involverentur contraria; nam vi Exceptionis non est procedendum, Judex verò procedendo faceret oppositum. Igitur prius est pronuntiandum super Exceptione expressè, vel tacitè, & ipso facto exercendo actum contrarium, quod sufficit, ut notat Fermosin. *in c. 1. cit. q. 1. n. 17.*

Tertium denique, quòd discussâ causâ exceptionis Peremptoriae, non sit necesse, ut super eadem feratur sententia, magis est controversum; videtur enim contrarium inferri à paritate cum Exceptione litis per sententiam, Juramentum, Transactionem finitâ &c. super qua, ut *n. præc.* dictum est, prius est pronuntiandum. *Conf. ex l. de qua re 74. ff. de Judic.* ubi decernitur, ut de qua re cognoverit Judex, de ea etiam cogatur pronuntiare. Sed standum est assertionem data, quam etiam defendunt Abb. *in c. 1. h. tit. n. 11.* Fagn. *ibid. à n. 68.* Brunnem. *C. h. tit. n. 11. & seqq.* Honor. *hic n. 10.* Schamb. *n. 3.* Wiest. *n. 11.* & statuitur *l. adite 1. C. de Ordin. Judic.* ibi: *Quoniam non de ea (incidente Status, & præjudiciali quæstione) sed de hereditate (principaliter in Judicium deducta) pronuntiat.*

Ratio est, quia pronuntiatio super causâ principali jam in se includit pronuntiationem tacitam super incidenti Peremptoria Exceptione *c. suborta 21. v. nim. de sent. & re judic.* ut adeo pronuntiatio super causâ exceptionis, positâ sententiâ super causâ principali, esset frustranea. *Excipitur Casus*, quo quæstio incidens coram uno, & quæstio principalis coram alio Judice ventilatur; tunc enim prius ab illo pronuntian- dum est de quæstione incidente, quam alter pronuntiet de causâ principali *c. per tuam 3. h. tit. c. lator 5. qui fil. legit. & cum communi notant P. Wiest. hic n. 13. P. Schmier de Judic. c. 6. n. 23. alij.*

Ad Argumentum contrarium nego paritatem; nam Exceptio Peremptoria concernit ipsum factum, sive causam principaliter in Judicium deductam, Exceptio Dilatoria autem proponitur ad impediendum processum: unde mirum non est hanc decidendam, ut processus super principali institui possit. *Ad Conf.* id solum procedit, quando natura, seu qualitas exceptionis in Judicium deductæ sententiæ pronuntiationem postulat, non verò, si tacitè, & virtualiter includitur in sententia ferenda super causâ principali.

Regula V. Si in causam principalem 8

U 3

in-

incidat quæstio, de qua Judex causæ principalis principaliter non potest cognoscere, videndum est, an solum non possit de ea principaliter cognoscere, quia est incompetens respectu causæ incidentis, an quia est incapax Jurisdictionis in illo genere causæ. Si primum, Judex causæ principalis, non obstante incompetencia, cognoscere de causa incidente potest *l. quoties 3. C. de Judic. l. adite 1. C. de ord. Judic.* ubi Judex hæreditatis cognoscit incidenter de causa statûs, licet de illa principaliter non possit cognoscere: & habetur pro generali regula apud DD. Ratio est, quia causa incidens connexa est cum principali; causa connexa autem, si aliud nihil obstat, ab uno, eodémque Judice tractandæ sunt juxta dicta superius *Tit. 1. n. 72.* Si secundum, Judex causæ principalis superferre interea debet in cognitione de causa principali, donec quæstio incidens definiatur ab eo Judice, ad quem de Jure pertinet. Ratio disparitatis cum hoc, & præcedenti membro est; quia Incompetencia tantum Jurisdictionem restringit Judici ad certum genus causarum, nec impedimentum ponit in persona; Incapacitas verò Jurisdictionem ipsi omnino denegat, & in persona ejusdem impedimentum ponit: ut proinde mirum non sit, quòd incidentia Jurisdictionem Incompetentis extendat, non verò Incapacis. Ex quo

Sequitur 1. Si quæstio incidat propriè pertinens ad Forum Ecclesiasticum, ex cujus decisione quæstio principalis pendet, Judicem sæcularem non debere prius cognoscere de causa principali, aut illam definire, quàm quæstio illa incidens à Judice Ecclesiastico decisa fuerit. Sumitur ex *c. lator 5. c. causam 7. qui filij legit. & præcipuè ex c. tuam 3. h. tit.* ubi Regina Cypri petebat hæreditatem Campaniæ, tanquam proxima Consanguinea mortui Comitis, & cum ipsi objectus fuisset defectus natalium, Pontifex Honorius III. rescripsit ad Philippum Regem Galliæ, ut si fortè dicta Regina pro successione in memorato Comitatu coram ipso quæstionem proponeret, eandem ipse non audiret, nec cognosceret, donec quæstio natalium, ex qua causa successione pendet, à se fuerit terminata. Causa decisionis est, quia quæstio natalium in hoc casu est quæstio Spiritualis, & ad Forum Ecclesiasticum pertinens; pendet enim à legitimitate Matrimonij; quia objectum huic Regiæ fuit, quòd illegitimè fuerit prognata, eò quòd matrimonium parentum ejus ob impedimentum dirimens invalidum fuerit. Ex hoc ergo *cap. &* decisione Pontificis argumentum ducitur ad omnes alias causas spirituales, & quæ propriè ad forum Ecclesiasticum spectant, & universim dicitur, quòd Judex sæcularis, si in causa principali, de qua cognoscit, causa ejusmodi spiritualis incidat, cognoscere de illa non possit, sed expectare decisionem Judicis Ec-

clesiastici debeat, & deinde causam principalem prosequi. Quòd cognoscere de illa non possit, clarum est; quia Judex Laicus respectu causæ propriè spiritualis non solum incompetens est, sed etiam incapax vel Jure Divino, ut quidam volunt, vel Ecclesiastico saltem, ut alij, sed fundato in ratione perpetua, ut proinde incapacitatem hanc incidentia non possit tollere. Quòd verò expectare debeat, ex priori consequitur; nam exceptio hæc peremptoria est. Igitur prius cognosci de illa debet, quàm de causa principali, cujus est peremptoria: cum autem ipse cognoscere de illa nequeat, superest, ut expectet, dum à Judice proprio, i.e. Ecclesiastico sit definita. Et hoc verum est, etsi pars excipiens non appellaverit; nam ipso Jure pendencia causæ spiritualis incidens suspendit Jurisdictionem Judicis sæcularis super causa principali. Fagnanus. *in c. 3. cit. n. 19.* Unde casus iste specialis est, in quo aliter, quàm per appellationem, suspenditur Jurisdictio.

Sequitur 2. Si in causam, quæ coram Judice sæculari principaliter agitur, incidat causa per accidens tantum spiritualis, possit Judicem sæcularem cognoscere etiam de causa incidente. Abb. *in c. tuam cit. n. 9.* Fagn. *ibid. n. 33. § 34.* Laym. *n. 3. Pirh. n. 17.* Sunt enim duplicis generis causæ spirituales: aliæ per se, & ex objecto suo, ut matrimonij, electionis, & consimiles, vel spirituali annexæ, ut Jus Patronatûs &c. aliæ contra suapte naturam, & ex objecto suo sunt profanæ, & per accidens solum ratione partis litigantis, vel personarum possidentium Ecclesiasticæ fiunt, & ad forum Ecclesiasticum spectant. De prioribus procedit *Corollarium primum*, de posterioribus *secundum*; quia respectu priorum Judex sæcularis incapax, respectu posteriorum tantum incompetens est. Et hinc si Clericus agat contra Laicum coram Judice sæculari, & incidat quæstio de solvendis ab actore expensis, Judex sæcularis etiam cognoscere poterit de expensis solvendis: item si reus à Clerico conventus excipiat, quòd actor suus sit filius, & cons. conveniri ab ipso de Jure non possit, de exceptione cognoscat etiam Judex Laicus, apud quem causa principalis est instituta &c. quorum omnium ratio est, quia causæ istæ ex objecto, & natura sua profanæ sunt.

Sequitur 3. Si in causam, quæ principaliter agitur coram Judice Ecclesiastico, incidat causa temporalis aliàs examinanda coram Judice Laico, de hac ratione incidentiæ possit cognoscere Judicem Ecclesiasticum. Ratio est, quia Judex Ecclesiasticus Jurisdictionis sæcularis non est incapax, sed tantum incompetens, quæ incompetencia per incidentiam tollitur.

Sequitur 4. Si in Judicium de hæreditate incidat causa statûs, & adversus petentem hæreditatem Adversarius excipiat, &

dicat, eum non esse liberum, aut legitimum, Judicem hereditatis incidenter posse cognoscere etiam de causa status, licet de illa non possit cognoscere principaliter ob rationem jam datam. Et idem de similibus casibus.

12 Dubium est, an si quaestio incidens ad

Judicium Ecclesiasticum quidem pertineat, sed facti duntaxat sit, hujusmodi quaestionis, & facti cognitio competere Judici Saeculari possit? Negant Bald. in l. quoties 3. C. de Judic. n. 3. Joan. Andr. in c. 3. h. tit. n. 7. Abb. ibid. n. 10. Fagn. à n. 41. Fachin. l. 1. contr. c. 44. Barbof. de Offic. Episc. alleg. 84. n. 31. & alij apud istos. Moventur i. c. tuam 3. h. tit. ubi natalium quaestio foro Ecclesiastico adstruitur indistincte. 2. c. per tuas 12. qui fil. legit. ubi quaestio de inito matrimonio, quae facti est, Judici Ecclesiastico definita est. 3. c. si Judex 12. de sent. excom. in 6. ubi statuitur controversiam, de Rei apprehensi Clericatu motam, remittendam esse ad Curiam Ecclesiasticam. 4. c. ut inquisitionis 18. y. prohibemus de Hæret. in 6. ubi potestas saecularis de Hæreseos crimine quoquo modo, ac proinde etiam, cum de facto quaeritur, cognoscere prohibetur. 5. Ratio

est: quia quaestio facti ita connexa est cum quaestione Juris, ut ab ista separari nequeat, cum ex facto Jus oriatur. Igitur cum causa connexa deferenda sint ad eum Judicem, qui de utraque potest cognoscere, quaestio facti deferri debet ad Judicem Ecclesiasticum, qui solus cognoscere de Juris quaestione potest.

13 Sed dicendum, si quaestio talis sit merè facti, & reus conventus sit Laicus, est fori mixti, cons. cognoscere de ea etiam Judex saecularis potest. Ita Felin. in c. 8. de for. competente n. 1. Menoch. remed. recuper. 15. n. 338. Steph. Gratian. Disc. for. c. 238. n. 12. Farin. prax. crim. q. 8. n. 25. Sanch. l. 8. de matr. D. 54. n. 4. Zypæus de Jurisd. Eccl. & Civil. l. 1. c. 39. n. 3. Sperell. Decis. 8. n. 55. Delbene de Immunit. c. 5. dub. 14. f. 4. n. 16. Oliva for. Eccl. p. 1. q. 8. n. 15. Wiest. hic n. 17. & plures alij apud istos. Colligitur ex c. licet 2. de Jurejur. in 6. ubi Judici saeculari permittitur cognoscere, an Juramentum actui adjectum sit, licet de illius valore ob spiritualitatem ipsius non possit cognoscere. Ratio est, quia Judex cognoscens de re spirituali, aut spirituali annexa, quatenus in mero facto consistit, abstrahit ab omni spiritualitate; ac proin nulla est ratio, cur Judex saecularis excludatur à facti talis cognitione.

14 Neque obstant Argumenta opposita. Ad 1. ibi fuit agitata quaestio de valore matrimonij, cons. non merè facti. Ad 2. ibi refertur, quod factum fuit, non autem dicitur, quod ita necessaridè debuerit fieri. Ad 3. & 4. ideo de Clericatu, & Hæresi, etiam quando facti quaestio de ijs est, prohibetur cognoscere Judex saecularis;

quia quaestione Juris ferè semper admixtam habent. Ad 5. etsi ex facti qualitate pronuntiatio de Jure alicui competente pendeat, non tamen per hoc quaestio facti inseparabilis fit à quaestione Juris, quasi illa sine ista decidi nequeat.

Regula VI. In causa Spolij, si reus, contra actorem spoliantem spoliationem opponat per modum Exceptionis, & causa talis sit, in qua admittitur Exceptio Spolij, prius audiendus est reus super Exceptione Spolij, & eà probatà, non cogitur respondere actori, nisi prius restituatur. Ita Vivian. in c. cum dilectus 2. h. tit. n. 1. Fermosin. ibid. q. 2. n. 4. Laym. n. 1. § 2. Gonzal. n. 19. Barbof. n. 1. Henr. Canif. n. 2. Vallens. n. 5. Honor. n. 2. Pirh. n. 6. Sannig. c. 2. n. 4. Wiest. n. 22. & ita statutum est c. cum dilectus cit. Ratio est, quia Exceptio Spolij dilatoria est; est autem Ordo Judicarius, ut Dilatoriae Exceptiones proponantur ante litis contestationem, ut Tit. 25. dicitur infra. Igitur antequam reus teneatur actori respondere super petitis in Libello, erit ipse reus super spoliatione audiendus. Proceditque hoc, etiamsi actor re alia spoliatum se quaereretur ab ipso reo; quia quando Actor, & Reus haerent in eadem causa, vel delicto, favorabilior est Reus, quam Actor l. favorabiliores 125. ff. de R. J.

Dixi 1. si spoliationem opponat per modum Exceptionis: nam si per modum Actionis, & Reconventionis illam opponat, cum eo casu duae sint causae principales, nempe Conventio, & Reconventio, utraque causa simul tractari, & terminari debet, ut supra dictum est Tit. 4. de mut. petit. & l. cit. docent Fermosin. n. 7. Gonzal. n. 23. Barb. n. 4. alique ex relatis. Disparitas est cum casu regulae, quia si per modum Actionis opponat Exceptionem spolij reus, ex reo fit actor, & sic causa ipsius non amplius est favorabilior, ut prius cognosci debeat.

Dixi 2. non cogitur respondere, nisi prius restituatur: ubi nota discrimen alterum inter spoliationem propositam per modum actionis, & inter eandem propositam per modum exceptionis. Si primo modo proposita sit, Judex, probata spoliatione, condemnare actorem ad restituendum debet; si secundo, solum repellere ab agendo, donec restituat. Ita Vivian. in c. cum dilectus cit. Fermosin. ibid. q. 1. n. 7. Laym. n. 2. Honor. n. 2. Schamb. n. 6. Wiest. n. 24. § 25. & sumitur clarè ex c. cit. v. verum. Ratio est, quia Judex officium suum partibus impertiri, & pronuntiare debet secundum modum factae ab ijs propositionis c. qualiter 24. de accusat. c. licet 31. de Simon. ibi: Ut juxta formam Judicij sententia dicatur. Atqui reus opponens exceptionem spolij contra actorem, & intentionem actoris solum petit repellere actorem, non consequi rem; hic enim finis est exceptionis, quae solum est actio-

tionis exclusio. Igitur si exceptionem suam probaverit reus, id solum debet consequi, ut actor repellatur ab agendo, donec restituerit; restituere autem tunc solum cogitur sub conditione, si actionem suam proficere velit. Aliud dicendum, si reus spoliationem proposuit per modum actionis; tunc enim absolute restituendus est, licet non probaverit se dominum rei esse, ut suo loco dicitur: non tamen repellit agentem; quia finis actionis est consequi, non repellere. Abb. in c. cit. n. 7. Laym. n. 2. Vall. n. 6.

18 Dixi 3. si causa talis sit, in qua admittatur exceptio spoliij; nam si exceptio spoliij non admittitur, nihil operabitur opposita: unde pergendum erit in cognitione causae principalis. Plures autem ejusmodi casus, in quibus exceptio spoliij non admittitur, recensent Abb. Laym. Pirh. alique DD. 1. Si periculum sit in mora, quod causa dilationem non patiat, ut si agitur de rescindendo pariete domus, quae ruinam minatur. 2. Si officium Judicis imploratur, nulla instituta actione contra Adversarium, ut si petitur, ut electus confirmetur; nam cum exceptio spoliij solum competat reo ad excludendam actionem, consequenter, ubi nulla est actio, locum etiam non habet exceptio. 3.

Si causa, sive factum sit notorium; nam exceptio spoliationis, ut dictum est, dilatoria est, & objicitur ad impediendum processum Judicij. in notorijs autem non est necesse, ut observetur processus Judicarius, sed potest statim ad condemnationem, & executionem procedi. *can. de manifesta 17. caus. 2. q. 1.* nisi etiam spoliatio sit notoria; tunc enim spoliatus non potest compelli ad satisfaciendum, nisi prius restituatur. 4. In causa matrimoniali, & alijs spiritualibus, vel quasi contra agentem non admittitur exceptio spoliationis rerum privatarum c. *frequens 1. §. fin. de restit. spoliat. in 6.* 5. Casum addit Abb. quando spoliatus convenitur ex obligatione, vel promissione Juramento firmata. Sed hoc solum procedit, quando ex circumstantijs apparet Jurantem voluisse renuntiare beneficio exceptionis; nam si simpliciter solum promittit solvere, & postea spoliatus fuit à creditore, & conveniatur super debito, non tenetur solvere, nisi prius discutatur quaestio spoliationis, & restitutio fiat. Et hoc verum est, etiamsi promissionem debitor Juramento firmaverit; nam Juramentum intelligi debet secundum naturam, & conditionem actus, cui adjungitur, nec imponit promissioni novam obligationem, sed priorem auget solum, seu intendit.

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

SUMMARIUM.

1. Definitio Plus Petitionis.
2. 3. 4. 5. Modi quatuor.
6. 7. 8. 9. Explicantur.
10. An sibi noceat, qui petit minus debito?
11. Poena plus petentium Jure Civili.
12. Jure Canonico.
13. Quomodo duplicatio temporis intelligi debeat?

14. Quomodo puniatur plus negans?
15. Modi evitandi poenam plus petentium.
16. Causae petendi ante tempus, & in diverso loco.
17. Quid operetur poenitentia post litem contestatam?

Inter incidentes Quaestiones, & Exceptiones, quae Actori ante, vel post litem contestationem objici possunt, etiam est, quod ille plus petat, quam sibi debeatur.

Hinc Titulo de Ordine Cognitionum Titulus de Plus Petitionibus subjungitur. Definiri autem Plus Petitio potest, quod sit inordinata petitio Actoris, aliquid ultra debitum à Reo apud Judicem exigentis.

Quaeritur 1. quot modis plus petatur? 2. quatuor modi plus petendi enumerantur c. *un. h. tit. & §. si quis agens 33. v. plus autem Inst. de Action.* videlicet plus causâ, plus re, plus loco, & plus tempore.

Causâ plus petere dicitur, quando quis certum quid in specie, vel individuo à debitore petit, quod is in genere solum, vel alternative, seu disjunctive promissit. e. g. si equum promissit, & creditor petit Bucephalum, vel si Bucephalum promissit dare, aut pecuniam, alter determinate petit pecuniam, & ibi

niam §. *si quis agens cit. v. huic autem*, & ibi Harprecht n. 18. Schneidevv. n. 6. Manz. n. 31.

Ratio est, quia in debitis ex contractu indeterminatis, & alternativis electio est debitoris. *huic autem cit. l. plerumque 10. ff. de Jur. dot. l. si in emptione 34. §. si emptio 6. ff. de contrab. empt. l. arbitraria 2. §. Scevola 3. ff. de eo, quod certo loco &c.*

Re, seu quantitate plus petitur, si cum 3 debeantur quinque aurei, alter petat decem, aut cum ad eum res spectet solum quoad partem, alter illam petat totam, vel quoad majorem illius partem §. *cit. v. re. Vivian. in c. un. h. tit. S. ichard. C. in Rubr. eod. n. 5. Harprecht n. 17. Schneidevv. n. 1. Manz. n. 20. Wiest, n. 2. König n. 5.* ubi addit, majorem partem hic intelligendam esse non tam respectu rei, cujus est pars, quam respectu debiti: ideoque si alicui sexta rei alicujus pars debeatur, ille verò quartam petat, jam plus petere dicitur, cum quarta pars sit major sexta,

sectâ, licet minor sit ratione rei totius. Porro Re plus petens à petente plus causâ differt in isto; quia is, qui plus re petit, agit ad id, quod in obligationem non est deductum; in alternativis autem debitis ambo quidem sunt in obligatione, sed ita, ut quemadmodum supra dictum est, in electione debitoris sit, quam rem dare velit. Schneidevv. l. cit. n. 7.

4 *Loco plus petitur*, cum quis alibi convenitur, quam ubi conventum erat, ut debitum solveretur, v. g. stipulatus quis est sibi dari Augustâ, ille verò sine justa causa, purè, & non faciendo mentionem loci, in quo sibi dari stipulatus est, illud dari sibi petit Francofurti. §. cit. v. loco, & l. cit. Vivian. Sichard. n. 3. Harprecht. n. 20. Schneid. n. 4. Manz. n. 20. Wiest. n. 4. Ratio, cur plus petere hic dicatur, insinuat §. cit. quia aufert debitori utilitatem, quam fortè haberet, si in loco convento peteretur solutio.

5 *Tempore plus petitur*, cum ante diem, vel ante conditionem pactio, seu promissioni adjectam petitur, quod promissum est, ut si quis promittit 100. tibi solvendos ad proximas Calendas Septembres, & tu illos petas tibi solvi hodie: vel si quis promittit tibi 50. aureos, si Imperator Turcam vicerit, & tu petas illos ante eventum conditionis: nam uterque, & is, qui ante diem, & is, qui ante conditionis eventum petit, præmaturè, adeoque plus tempore petit §. cit. v. tempore. & l. cit. Sichard. n. 3. Harprecht. n. 18. Schneidevv. n. 2. Manz. n. 15. Wiest. n. 3. Ratio est, quia dies solutionis pars obligationis est, non secus, ac summa ipsa l. qua quisque 1. §. editiones 2. ff. de edend. & hinc, ut Imperator §. cit. loquitur, quia ratione, qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione, qui præmaturè petit, plus petere videtur.

Addunt aliqui quintum plus petitionis modum, nempe *Qualitate*, seu *Æstimatione*, quando quis petit rem ejusdem speciei meliorem. Sed hæc plus petitio comprehenditur sub ea, quæ sit plus causâ, ut rectè advertit Pirh. hic n. 9.

6 *Quæritur 2.* quousque prohibitum sit, extante debito indeterminato, vel disjunctivo, certum petere? *¶* prohibitionem hanc extendi ad omnem casum, in quo electio est penes debitorem. Et hoc est verum, etsi ex duobus disjunctivè debitis id, quod vilius, & minus est, petatur: nihilominus enim plus petere dicitur; quia sæpe accidit, ut promissori sit facilius illud solvere, quod majoris est pretij, ut dicitur §. cit. v. quin etiam, & docet ibidem Manz. n. 37. §. seqq. Gonzal. in c. un. b. tit. n. 13. Vall. hic n. 1. Jordan. n. 6. Pirh. n. 2. König n. 7. cum communi.

Excipitur 1. nisi verba executionis dirigantur ad creditorem, ita, ut ex iisdem

verbis appareat, quòd huic sit data optio, ut si quis dicat: *Do tibi facultatem hunc, vel illum equum accipiendi, unum, vel duo plaustra lignorum in silva cadendi* &c. nam hujusmodi disjunctio censetur adjecta in favorem promissarij. Molin. tr. 2. de J. §. J. D. 270. n. 5. Laym. in c. un. b. tit. n. 3. Pirh. hic n. 2.

Excipitur 2. si ante impletam promissionem unum eorum, quæ disjunctivè alter promissit è duobus perierit; tunc enim, si in mora, vel culpa fuit promissor, tenetur dare alterum e. g. ex equis promissis superflitem; si verò in mora, vel culpa non fuit, vel ad equum superflitem, vel ad æstimationem ejusdem tenebitur l. Stichum 95. §. quod si 1. ff. de solution. l. cum res 47. §. sed §. si Stichus 3. ff. de Legat. 1. l. arbitraria 2. §. Scævola 3. ff. de eo, quod cert. loc. & ibi Gloss. v. solùm junct. Gloss. marg. Molin. l. cit. n. 4. Laym. n. 4. Pirh. n. 2. Intellige, nisi creditor permissu, & consensu debitoris elegerit unum ex disjunctivè promissis e. g. equis; nam si tunc moriatur equus, quem creditor elegerit, & debitor non sit in culpa, ad nihil tenetur, nec ad equum, nec ad pretium, ut l. cit. monet Laym. n. 3. Molin. Pirh. Ratio est, quia quando res casu perit, ejus damno perit, cui in specie debetur.

7 *Quæritur 3.* an etiam is plus dicatur re petere, qui petit fundum cum fructibus, domum cum pensionibus &c. si hi fructus, pensiones &c. non debeantur? *¶* negativè, Schneidevv. in §. cit. v. plus autem n. 1. Harprecht n. 17. Schamb. hic n. 3. Ratio est, quia in plus petitione attenditur solùm principale debitum, non etiam id, quod accessoriè petitur. *Conf. à pari*: is, qui agit actione Hypothecaria, totam Hypothecam persequitur, & ita plus regulariter, quam sibi debetur: quod tamen facit citra pœnam; quia causa actionis id permittit. Ergo idem dicendum etiam in casu proposito. *Neque obstat*, quòd videatur esse paritas rationis cum plus petente re; quia pœnæ non sunt extendendæ l. interpretatione 42. ff. de pœnis.

8 *Quæritur 4.* quomodo dici possit plus petere, qui ante tempus petit? *Ratio dubitandi* est, quia si petat, quod sibi promissum, & debitum est, nec ampliùs exigat, non apparet, unde plus exigat. *Conf. à paritate*; nam qui ante tempus dat, non plus dat, & qui ante tempus solvit, non plus solvit. Ergo nec, qui ante tempus petit, plus petit. *Sed dicendum*, eatenus eum plus petere, quatenus debitorem privat commo-ditate ulterius differendi solutionem, quæ dilatio, & differendi facultas cum pretio æstimabilis sit, idcirco sic petens meritò plus petentium accensetur numero. Hin cadit *Ratio dubitandi* allata in contrarium. *Ad Conf.* Conditionem indebiti non habet, qui ante tempus solvit, quia emolumentis ex

re diutius servata ultro se abdicavit : qui autem petit ante tempus, cogere vult debitorem, ut emolumentis istis se abdicet.

9. **Quæritur 5.** quomodo plus petere dici possit, qui ante eventum conditionis petit, quod sibi sub conditione promissum est? Videtur non plus debito petere.

1. Quia qui plus petit, malè petit, non verò nihil agit *l. verum 4. ff. de compensat.* sed qui ante conditionem petit, non malè petit, sed nihil agit *l. pecuniam 36. ff. de reb. credit. & l. un. §. fin. ff. quando dies ususfructus.* ergo non potest dici plus petere.

2. Ei, cui sub conditione aliquid promissum est, & ante eventum conditionis nihil debetur; quia ante eventum ejus nondum orta est obligatio *l. cedere diem 21 3. ff. de V. S.* ergo non potest dici petere plus debito, cum petat prorsus indebitum, & sic petitio illius sit omnino nulla.

3. Qui petit 20. ex stipulatione, si stipulatio facta non sit, non punitur poenâ plus petentium; quia nihil illi debetur.

Ergo etiam ante eventum conditionis petens hac poena puniri non potest. *Sed dicendum* etiam hunc plus debito petere; quia petit absolute, quod sibi debitum fuit solummodo conditionatè. Schneidevv. in §. cit. *§. plus autem n. 3.* Harprecht *ibid. n. 19.*

Neque contrarium probant rationes allatæ. *Ad 1.* ibi inveniuntur discrimen inter utramque petitionem; nam ex eo, quod in diem debetur, actio statim nascitur §. *omnis 2. Instit. de V. O.* sed non statim institui potest: unde qui ante tempus petit, non malè agit, sed malè petit. Quod verò sub conditione promittitur, non statim debetur, sed spes est debitum iri: & hinc qui ante eventum conditionis petit, non malè petit, sed malè agit, cum ipsi nondum competat in rem actio. *Ad 2.* hoc ipso, quod ante eventum conditionis petens, quod sibi sub conditione promissum erat, in debitum petat, plus delinquit, quàm is, qui ante diem petit: unde cum petens ante diem puniatur poenâ plus petentium, rationi consentaneum est, ut etiam puniatur alter; sufficit enim, quod de facto plus petierit.

Ad 3. is, cui nihil promissum est, si petat quidpiam, à poena plus petentium immunis est, non quasi rectè fecerit; sed idcirco, quod nihil Juris ex contractu, ex quo petijt, habeat, quod amittere potuit.

At verò is, cui sub conditione facta est promissio, jus aliquod etiam ante conditionis eventum habet; quod jus in eo positum est, quod promissor invitatus etiam sibi obligetur, si conditio extiterit: hoc jus itaque ille ante eventum conditionis agendo amittit.

10. **Quæritur 6.** an sibi noceat, & præjudicet creditor, si per errorem minus petat, quàm ipsi debetur? Videri posset, quod sic; nam assertio Libellantis nocet Libellanti, & proficit reo *arg. l. cum precum 9. C. de liberal. caus.* adeo, ut si quis in Libello aliquid ponat, quod contra se faciat, stetur assertioni

contra Libellantem in favorem Rei. Schneidevv. in §. *si minus 34. Instit. de action. n. 3.* ergo hoc ipso, qui minus petit, videtur reliquum remittere.

Conf. quia sibi aliquis imputare debet, quare non melius consideraverit; actor enim rem debet diligenter explorare, & certus esse de Jure suo, & tunc demum ad agendum procedere. *Reg. 42. ff.* Sed respondendum est negativè. Ita Barbof. in c. *un. h. tit. n. 15.* Wesenbec. *C. eod. n. 6.* Schneidevv. in §. *si minus cit. n. 2.* Harprecht *ibid. n. 1.* Manz. *n. 4.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 274.* König *hic n. 2.* Patet ex *l. Zenonis 2. §. qui autem 1. C. h. tit.* & præcipuè ex *l. si minus cit. ibi: si minus in intentione sua complexus fuerit Actor, quam ad eum pertineat - - sine periculo agit; in reliquum enim nihilominus Judex Adversarium in eodem Judicio ei condemnat, intellige, ad instantiam Actoris advertentis se minus petijisse.*

Et sufficit ad hoc, ut Judex illi, quod debitum est ei, adjudicet, si tacitè illud, & implicite petat, vel in Libello addendo clausulam salutarem, vel in probationibus, dum qui minus expressit, tales revera probationes exhibet, quibus majus debitum probetur, quàm quod expresserat. Ratio est, quia est error facti, qui excusationem præstare debet, cum is prudentissimos etiam, & optimos quosque possit fallere, ut dicitur §. *33. cit.*

Ob eandem rationem non præjudicat sibi Actor, si per similiter inculpabilem errorem aliud pro alio petat: quod etiam dicitur §. *si quis aliud 3 5 Instit. de action.* ubi permittitur ei errorem suum corrigere, cognita veritate in eodem Judicio. Imò si quis non malitiosè, sed justo errore ductus plus petijt, non ei nocebit error ob datam rationem, & colligitur etiam ex *l. omnis 1. §. tunc verò C. h. tit.* ubi requiritur, ut plus petens manifestè convictus sit per avaritiam deliquisse. Ad rationem dubitandi, & hujus confirmationem dico, assertionem libellantis nocere libellanti, nisi error intervenisset; nam hic, si probabilis sit, excusat à clamno, & culpa.

11. **Quæritur 7.** quæ sit poena plus petentium? olim poena plus petentium fuit, ut causâ caderent, litæque unâ cum toto debito perderent: nec facile restituebantur in integrum, nisi vel ratione ætatis, vel justis erroris excusationem haberent §. *si quis agens 33. Instit. de action.* & ibi Harprecht. *n. 26.* Wiest. *hic n. 6.* Verum hic rigor Jure novo sublatus est, excepto unico casu expresso *l. fin. C. h. tit.* videlicet si quis super majore, quàm ipsi debebatur, quantitate per dolum malum cautionem obligatoriam exigat, & ita non revocans, quod actum est, nec transigens litem sit contestatus: hic enim, ut *l. cit.* præcipitur, toto debito carere debet; quia, ut ibidem dicitur, *odiose contrahentium calliditates sunt amputanda,* & geminans delictum poenæ mitigationem non meretur. Harprecht *n. 28.* Wiest. *n. 7.* In cæteris casibus plus petens per Jus novum Civile causâ non

non cadit, sed si quid amplius tempore petat, ut statuit Zeno Imp. & approbavit Justinianus, in poenam amittit sumptus litis, & insuper inducias debitori duplicare jubetur *l. Zenonis 2. C. h. tit.* qui verò plus causâ, re, vel loco petit, præter damnum, quod sua petitione reo, seu debitori intulit, & resarcire tenetur, insuper pendere debet tripulum ejus, quod ob majorem quantitatem libellis conventionis comprehensam viatoribus, i. e. executoribus sportularum, seu mercedis, & salarii nomine præstandum fuit *§. tripli 24. & §. si quis agens cit. v. sed hæc quidem Inst. de action.*

12. Quæritur 8. an hæc tripli poena locum etiam habeat de Jure Canonico? Affirmat Gloss. in *c. un. h. tit. v. amplius*. Sed verius eam *c. cit.* sublatam docent Abb. *ibid. n. 9. Gonzal. n. 14. Gilcken. C. eod. n. 8. Vall. hic n. 5. Pirh. n. 8. Schamb. n. 7. König. n. 10. Sannig c. 2. n. 2. Wiest. n. 12.* Ratio est, quia hæc poena in *c. cit.* non exprimitur. Accedit, quia in *§. tripli cit.* agitur de expensis factis nomine sportularum, per quas intelligitur pecunia, quæ impenditur in Judicem, nuntios, & executores Judicij; in foro autem Ecclesiastico hæc sportulæ non præstantur *c. cum ab omni 16. de Vit. & honest. Cleric.* Unde hoc Jure poena plus petentium solum erit, quæ *c. un. cit.* comprehenditur, nempe qui re plus petunt, aut causâ, Adversarijs condemnantur in expensas; qui loco plus petunt, debitori obligantur ad interesse, quia utilitas eidem adimitur, quam haberet, si statuto loco solvisset; ei verò, à quo tempore plus petitum est, induciæ duplicantur, neque is litem suscipere cogitur, nisi ei solvantur expensæ: quod etiam in foro sæculari ex consuetudine Curiarum defacto observari monent *l. cit. Abb. n. 9. Manz. n. 48. Wiest. n. 13.* Imò in foro isto ne quidem inducias duplicari Reo convento, sed hunc solum ab observatione Judicij absolvi, & actorem tempore plus petentem, reservato Jure agendi debito tempore, in expensas illius instantiæ condemnari *l. cit.* advertit Gilcken, & Magnif. D. Christoph. de Chlingenberg *Instit. de action. q. 98.*

13. Quæritur 9. quomodo duplicatio temporis intelligi debeat in eo, qui plus tempore petit? Bartol. in *l. justas C. de Jur. fise.* Abb. in *c. un. h. tit. n. 14. Gonzal. ibid. n. 14. Harprecht in §. 33. Instit. de action. n. 26. Manz. ibid. n. 44. & seq. Zæl. C. h. tit. q. un. Schamb. hic n. 10. & alij *citt.* apud Fermol. *h. tit. q. 2. n. 1.* judicant contra petentem plus tempore inducias duplicandas non in omni, sed tantum in reliquo temporis, quatenus sc. ab actore præventum est: adeoque volunt hi AA. ut si v. g. conventum est, ut debitor intra annum solvat, creditor autem petijt post decem menses, & ita duobus mensibus ante statutum terminum, tantum duplicentur duo menses, & addantur alij duo: quod probant *arg. l. aut damnum 8. §. quisquis 7. ff. de poenis*, ubi*

dicitur, quòd duplicatio poenæ damnati ad metallum tantum fieri debeat ad tempus, quòd superest, cum fugit ab opere, ne sc. puniatur reus, ultra quam deliquit. Communis tamen sententia, eaque verior habet, integras inducias duplicari debere: adeoque in casu dato non solum quatuor menses, sed annus integer reo indulgeri debebit a Judice ad solvendum creditori. Ita Joan. Andr. *hic*, Zaf. *ibid. n. 2. Bellamer. n. 5. Imol. n. 4. Laym. n. 5. Zanger. de exception. p. 2. c. 11. n. 11. Schneidev. in §. 33. cit. v. sed hæc quidem n. 3. Pirh. h. tit. n. 9. Engl. n. 3. Sannig c. 2. n. 3. & alij.* Colligi videtur clarè ex *§. temporales 10. v. hodie autem de Except.* ubi dicitur, quòd inducias, quas ipse actor spontè indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant *ij*, qui talem injuriam passi sunt. Neque obstat textus *§. quisquis cit.* quia is loquitur de poena corporali, quæ semper est minuenda *l. quid ergo 13. §. poena 7. ff. de his, qui notant. infam. l. interpretatione 42. ff. de exception.* hic autem sermo est de poena temporali in debitoris favorem statuta ad reprimentam plus petentium importunitatem: unde cum rei causa semper sit favorabilior in Judicio, à corporali poena ad istam argumentatio non procedit.

Quæritur 10. an reus plus negans 14. puniatur poenis, quibus punitur plus petens? *v.* cum distinctione: vel enim actor non petit plus, quam ipsi debetur, aut petit plus. Si actor non plus, sed justam quantitatem sibi debitam petijt, & hanc reus negat, in expensis venit puniendus, sicut actor plus petens; quia negans verum debitum est in mora, & cons. ad expensas meritò condemnatur pro compensatione damni injustè dati. Si actor plus petijt, quam sibi debetur, iterum distinguendum est; Aut enim reus plus negans excedit tantum, quantum actor plus petens, aut non excedit. Si reus negando tantum excedit, quantum actor petendo, compensationi locus erit, & hæc delicta compensatione tollentur; cons. casu, quo actor petit 20. à reo, qui tantum debet 10. & reus respondet se nihil debere, uterque pro rata in expensis erit condemnandus. At si reus negando non excedit tantum, quantum actor petendo, reus plus negans non est puniendus. Neque valet argumentum à paritate; nam Constitutio, quæ plus petentibus poenam statuit, hoc ipso, quia poenalis est, ob paritatem rationis ab actore ad reum extendi non debet. Vide Manz. in *§. 33. Inst. de action. n. 62. & alios ibidem.*

Quæritur 11. quomodo poena plus 15. petentium evitari possit? *v.* plures sunt causæ excusantes. Et 1. quidem si actor plus petens sit minor 25. annis; huic enim, sicut in alijs causis, in quibus læsus est, ita etiam in hac succurritur per restitutionem in integrum *§. si quis agens 33. cit.* nisi tamen ex dolo plus petierit *l. in criminibus 1. §. l. seq. C.*

si advers. delict. Schneidevv. in §. cit. n. 3. Harprecht. n. 5. Manz. n. 4. 2. Si non per dolum, sed per probabilem ignorantiam actor etiam majorennis plus petijt l. pen. C. ad Leg. Falcid. Schneidevv. n. 2. Harpr. n. 11. Manz. n. 8. §. tribus seqq. Unde, ut bene notat Fermosin. hic q. 3. n. 4. ad incurrendam poenam plus petentium opus est, ut actor plus debito per dolum petierit, qui etiam ex probationibus liquere debet. 3. Si in Libello adjecta sit clausula, Salvo jure superflui, vel alia similis. Fermos. l. cit. n. 3. Schneid. n. 1. Manz. n. 65. Wiest. n. 14. intellige, nisi accedat dolus; tunc enim clausula hæc prodesse non potest, cum fraus neminem tutari debeat. 4. Si facti poenitens à plus petitione ante litis contestationem recedat, ut colligitur ex l. fin. C. h. tit. & c. un. eod. ubi dicitur, quod puniatur importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in Judicio persistendum. Suffragatur etiam ratio, quia talis verè non petijt, sed petere voluit arg. l. amplius i. ff. rem ratam haberi. 5. Si reus induciarum duplicationem non petat, & plus petitionis exceptionem non opponat. Mynsing. in §. si quis cit. v. §. si quidem n. 4. Manz. ibid. n. 52. Wiest. n. 10. quia multa Juris beneficia non profunt, nisi petantur. 6. Si justa sit causa, ut ante tempus, vel alio loco petatur, quod aliàs debetur. Sed de hoc ulterius

Quæritur 12. quænam sit justa causa petendi ante tempus, vel alio loco? 1. Justa causa ante tempus petendi dicitur esse, si debitor defuga suspectus sit; tunc enim peti potest, ut cautio interponatur: si pater bona dissipet; tunc enim filij petere possunt, ut sibi assignetur legitima, etiam vivente patre: si maritus vergat ad inopiam; tunc enim dos repeti potest, etiam constante Matrimonio: si possessor Majoratum ad alium transferre velit; tunc enim, qui jus habet succedendi in Majoratu, petere potest, ut declaretur morte possidentis eundem ad se pertinere, hoc etiamnum vivo. Similiter petere debitum de futuro potest creditor, si eidem adjunctum sit debitum de presenti, ut cum Legatum annuum quis habet; nam hic uno Libello petere potest, ut singulis annis ei solvatur, nec cogatur singulis annis agere. In alio loco, quam conventum sit, solutio peti potest, si debitor in loco constituto nunquam reperitur, aut non facillè conveniri potest; nam si hoc non posset, facillè creditor frustrare-

tur intentione sua, quippe cum debitor vel datà operà, vel ob causam necessitatis nunquam pervenire posset ad locum destinatum solutioni: satis igitur erit eo casu, si debitori creditor satisfaciatur de interesse eò, quòd cogatur alibi solvere. Abb. in c. un. h. tit. n. 4. Vivian. ibid. in Ration. Pirh. hic n. 5. Imò si locus ille alius, in quo creditor petit sibi debitum solvi, sit domicilium debitoris, sine ulla alia causa peti solutio ibi potest, ut Laym. in c. cit. n. 4. notat; facta tamen mentione loci, in quem solutio destinata fuerat, ita, ut si interfit debitoris alibi potius solvi, habeatur ratio utilitatis, seu interesse. Adde, nec mentione hæc loci opus esse, si constet, quòd locus ille, in quo solutio petitur, sit æquè idoneus, vel magis debitori, quam locus constitutus; tunc enim ratio cessat.

Quæritur 13. utrum à poena plus petentium excusetur Actor post litem contestatam primum poenitens? Negant Joan. Andr. Hofst. Imol. & alij, quos citat, & sequitur Fermosin. hic q. 3. n. 12. propter textum l. fin. C. h. tit. & rationem, quia talis temere litem movisse jam videtur; ac proinde litis sumptus Adversario reddere tenebitur l. eum, quem 79. ff. de Judic. Sed melius ab Actore etiam post litem contestatam hanc plus petitionis poenam evitari affirmat Abb. in c. un. h. tit. n. 6. Wagnereck ibid. in Exegef. Vall. hic n. 6. Pirh. n. 10. & teste Fermos. plurimi alij. Ratio est, quia in poenis Legalibus poenitentia locus est usque ad sententiam, ut colligitur ex l. qui cum majore 14. §. accusasse 8. & l. in servitute 16. §. petijse 3. ff. de bonis libertor. quarum textibus acculantis, & in servitute petentis poenam Legalem non contrahunt, qui in accusatione, vel petitione illa usque ad sententiam non perseverant. Conf. quia textus dicit generatim plus petentes puniri, si in petitione persistant in judicio. Judicium autem durat usque ad sententiam. Ergo usque ad illam poenitentia locus est. Neque obstat textus allatus in contrarium; quia ut cum alijs in l. cit. n. 5. notat Sichardus, textu illo poenitentia locus post litem contestatam negatur duntaxat illi, qui plus petijt dolosè, & super ea petitione cautionem exegit, sicque duplex commisit delictum. Ad rationem negatur, quòd temere litem moverit, qui justo errore ductus fuit ad eam movendam.

TITULUS XII.

De Causa Possessionis, & Proprietatis.

Inter reliquas causas, quæ sæpe in Judici tractandæ occurrunt, est Causa Possessionis, & Proprietatis: quæ proinde, quo modo, & ordine in Judici

proponi debeant, præfenti Titulo discutietur. Antequam verò hoc faciam, necessariò aliqua præmittenda de ipsa Possessione, & Proprietate.

§. I.

De Possessione.

SUMMARIUM.

1. Definitio Possessionis.
2. Divisio in Possessionem Juris.
3. Et facti.
4. Hujus varietas.
5. Acquiritur Apprehensione vera.
6. Circa hanc notanda.
7. 8. 9. Apprehensione ficta.
10. Et dispositione Legis.
11. Modus acquirendi possessionem rerum incorporarum.

12. Numerus Actuum ad hoc requisitus.
13. 14. Amittitur Possessio aliquando volente Possessore.
15. 16. Aliquando nolente, vel ignorante illo.
17. Modus amittendi possessionem Jurium, & aliarum rerum incorporalium.
18. 19. 20. 21. Commoda, & Privilegia Possessionis.

Quæritur 1. quid sit Possessio? *¶* Possessionis nomen, Grammaticali derivatione à verbis posse, & sedere ortum, varias significationes habet; nam, ut alias omittam 1. interdum nomen hoc tribuitur ipsis rebus possessis, ut constat ex l. cum miles 11. ff. de alien. Judic. mut. caus. & l. questio 115. ff. de V. S. 2. Aliquando Proprietatem significat, ut monet Paulus l. interdum 72. ff. eod. 3. Non rarò pro Usucapione sumitur, prout fecit Ulpianus l. ait Prator 23. §. is autem 1. ff. ex quib. caus. major. 4. & prout ad præsentem maximè tractationem pertinet, accipitur pro actu, sive jure possidendi, à quo denominatur Possessor, & res possessa. Actus possidendi dici solet Possessio facti; Jus verò possidendi appellari consuevit Possessio Juris, ut notat Less. l. 2. de Just. c. 3. n. 39. Aliter definiri Possessio Juris, aliter possessio facti debet. Hinc

Dub. 1. quid sit Possessio Juris? *¶* est Jus insistendi rei, tanquam lux, non prohibita possideri. Ita Bartol. in l. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. Covar. in reg. Possessor p. 2. n. 3. prin. Less. l. cit. n. 41. Dicitur 1. Jus: quo distinguitur à possessione facti, quæ revera non est ipsum Jus, sed si quidem justa fuerit, parit Jus. Dicitur 2. insistendi rei: quo distinguitur à dominio, seu proprietate; nam vi solius possessionis non competit possessori jus disponendi de re, sicut vi dominij competit, sed tantum, ut possessor possit rem per Juris remedia sibi tueri, aut etiam

vim vi repellere, aut pacificè, donec à vero domino evincatur, retinere; nam hoc est rei insistere. Dicitur 3. tanquam suæ: hinc sequitur, quòd Tutor bonorum pupilli, Administrator, & Servus rerum sui domini possessor non fit; quia non suo, sed alterius nomine rem illam detinent. Dicitur 4. non prohibita possideri: nam contra expressa Jura non datur Possessio Juris: hinc rerum Sacrarum Laicus, & communium, ac publicarum homo privatus possessor non fit ex Legum dispositione.

Dub. 2. quid sit Possessio facti? *¶* hæc communiter definiri solet, quòd sit detentio rei corporalis, corporis, animi, & Juris adminiculo. Ita Host. in Summ. b. tit. n. 1. Covar. l. cit. n. 2. Azor. p. 3. l. 1. c. 31. q. 2. Molin. tr. 2. de Just. D. 12. n. 3. Less. l. cit. n. 40. Fermosin. b. tit. q. 2. n. 2. Pax Jordan. l. 14. tit. 11. n. 2. Vallenf. n. 4. Pirh. n. 2. Sannig c. 1. n. 6. & alij communiter. Dixi 1. Detentio, seu apprehensio rei; nam dum primò apprehenditur res corporis, animi, & Juris adminiculo, acquiritur Possessio; dum apprehensa detinetur, illa continuatur. Dixi 2. rei corporalis: quod etiam in priore definitione subintelligi debet; nam incorporalia, ut sunt servitutes, jus eligendi, decimandi &c. propriè non possideri, sed quasi possideri dicuntur c. cum Ecclesia 3. junct. Gloss. V. quasi possessionem b. tit. l. possideri 3. princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. & ibi Gloss. V. corporalia. Hæc tamen Juris inter possessionem, & quasi possessionem distinguendis accuratè

sæpe non observatur, & rebus incorporalibus possessio passim attribuitur, ut bene advertunt Covar. *l. cit. n. 2.* Haun. *tom. 1. tr. §. n. 203.* Wiest. *hic n. 4.* Dixi 3. corporis; quia apprehensio, quæ constituat possessionem, debet esse corporalis sive verè, sive saltem per fictionem Juris: de quo infra *num. 5.* Neque obstat, quòd possessio, quæ dicitur *Civilissima*, sine vera, aut ficta corporis detentione, & ulla animi affectione ab uno in alium transferatur, sicut fit in Gallia, Hispania, Italia, & alibi, ubi Majoratum, aliorumque bonorum defuncti possessio in proximum agnatum etiam ignorantem transit, quantumvis illa fortassis ab alio jam occupata, imò eidem à defuncto ante obitum fuissent tradita. Non, inquam, istud obstat; tum quia supra posita definitione solum explicatur possessio, de qua Leges Romanæ agunt; tum quia in illis Regnis defectum animi, & ipsius etiam apprehensionis corporalis in subdito supplet Resp. eidem hujusmodi possessionem concedens. Dixi 4. *animi*: quia ad detentionem corporalem, ut constituat possessionem, requiritur etiam, ut fiat cum intentione, quæ quis vult rem retinere ut suam, & haberi, vel saltem apparere dominus, esto ipsemet, eò quòd sciat injustam esse suam detentionem, se verum dominum esse non judicet. Ratio autem, quare intentio hæc requiratur, est; quia aliàs possideretur à nobis, quidquid calcaremus pedibus, vel contrectaremus manibus. Dixi 5. *Juris adminiculo*: quo innuitur, non quasi omnis possessio facti justa sit, aut positivè approbetur à Jure; nam hoc falsum est, cum fur rem furtivam verè possideat, & tamen injustè, & contra Leges: sed ijs terminis significatur solum, quòd Jus non debeat resistere possessioni tollendo possidendi, seu possessionem capiendi capacitatem, sicut tollit circa bona sacra Laico, circa bona communia privato, ut *n. 2. in fine dictum est*: qui proinde bonorum istorum capere possessionem nequeunt.

Dub. 3. quotuplex sit Possessio facti? *1.* multifariam posse dividi; nam *1.* dividitur in Justam, & Injustam. *Justa* est, quæ justo, & legitimo titulo innuitur; *Injusta*, quæ tali titulo destituitur. *2.* In Possessionem bonæ, & malæ fidei. *Bonæ fidei possessio* est justa, & Legibus confirmata; *malæ fidei* verò est injusta, ac Legibus reprobata possessionis scientia. Confundunt aliqui apud Donell. *l. 5. comment. c. 7.* hanc secundam divisionem cum priore: sed malè; potest enim bonæ fidei possessio esse revera injusta, si sc. nitatur titulo solum existimato, & malæ fidei esse revera justa, si quis putans esse alienam rem suam possideat. Wiest. *hic n. 11.* *3.* In Propriam, & Impropriam, seu quasi possessionem. *Propria* est rerum corporalium, ut *n. præc. dictum est*; *Impropria*, seu *Quasi possessio* est

rerum incorporalium, puta Beneficij, Juris eligendi, venandi, servitutum &c. Hæc Germanicè dicitur *Nebenbesitzung*; ac eodem in Jure effectus habet, quod Possessio Propria.

Quarta, & celeberrima Possessionis divisio est in Naturalem, Civilem, & Mixtam.

Naturalis est, cum quis rem quidem possidet corporis, & animi adminiculo, alius tamen præterea ejusdem rei possessionem civilem retinet.

Civilis, ut à Naturali separata est, cum quis rem aliquando naturaliter possidem, non quidem actu corporis vel per se, vel per alium, fed animi tamen adminiculo possidere pergit.

Mixta est, quando quis corporis, & animi adminiculo rem ita actualiter possidet, ut nullus alius ejusdem rei possessionem Civilem retineat. Hæc est perfectissima possessio;

ex duabus cæteris Civilis prævalet Naturali. Unde ille tantum, qui Civiliter possidet, absolute Possessor dicitur; alter verò Possessor cum addito *Naturalis*, seu *naturaliter*, ut bene advertit Molin. *tr. 2. de Just. D. 12. n. 9.*

Quæritur 2. quomodo acquiratur Possessio? *1.* distinguendum inter Possessionem rerum corporearum, & incorporearum. Possessio rerum corporearum acquiritur tribus modis, Apprehensione vera, Apprehensione ficta, & Dispositione Legis.

Dub. 1. quid sit *Apprehensio vera*, & quomodo per eam acquiratur Possessio? *1.* *Apprehensio vera* est, quæ vel fit manibus eas rei iniiciendo, cujus possessores esse volumus, aut pedibus, insitendo scilicet fundo, quem velut nostrum habere contendimus. Si res mobilis sit, accipitur manibus; si immobilis, intratur pedibus.

Quatuor maximè casibus Apprehensio vera est necessaria ad acquirendam Possessionem.

1. Si res sint, quæ domino carent, ut sunt fera; item gemmæ, & margaritæ in maris littore, thesauri, Insulæ in mari natæ, res pro derelicto habitæ *§. 12. 22. 39.*

§. 47. Inst. de ver. divis. l. possessio 1. §. dominumque 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.

2. Si sint bona defuncti; quia hæc domino carent, à quo tradantur. Igitur ut eorum acquiratur possessio, opus est, ut apprehendantur à possidere volente *l. cum heredes 23. in princ. ff. eod.*

3. Si quis clam, aut vi vult aliquid possidere v. g. depositarius depositum; nam hic, ut fiat possessor, rem apprehendere, & loco movere debet *l. possideri 3. §. si rem 18. ff. eod.* ubi etiam datur ratio; quia sc. *furtum sine contrectatione fieri non potest.*

4. Si alius rem possidens nolit tibi possessionem reddere. Less. *l. 2. de Just. c. 3. n. 47.*

Excipitur, nisi apprehensionem veram auctoritas Magistratus suppleat; hac enim Possessor fieri aliquis sine reali apprehensione potest, etiam in casibus, in quibus aliàs apprehensione reali opus est: satisque erit, si

res

res possidenda ei, cui traditur, eminus ostendatur; imò si visu fieri non potest, sufficit tradi solo verbo, ut colligitur ex c. contingit 9. de dol. & contum. l. quamvis 13. ff. de bon. auth. Jud. possid. & notat Molin. tr. 2. de Just. D. 13. n. 6. cum alijs.

6 Præterea circa Apprehensionem veram tria adhuc sunt advertenda.

1. Capere mediante illa aliquis Possessionem potest vel per se, vel per alium, puta filium, servum, procuratorem, fructuarium, & similes &c. l. possessio 1. §. adipiscimur 1. & seqq. ff. de acquir. vel amitt. poss. de quo præter alios videatur Azor p. 3. c. 33. per totum.

2. Ut apprehensione vera capiatur possessio, opus non est, ut singulæ partes domus, vel fundi apprehendantur, sed satis est ingredi aliquam illius partem animo possidendi totam domum, vel fundum; tunc enim jam acquiritur possessio totius domus, aut fundi l. possideri 3. §. & adipiscimur 1. ff. eod. Molin. tr. 2. D. 13. n. 1. imò & mobilium, quæ reperiuntur in domo, si animus possidendi se ad illa extendat, ut cum cit. Molin. n. 2. rectè advertunt Schneidev. in §. possidere 5. Inst. de Interd. n. 103. & seqq. Sabell. in Summ. §. possessio n. 12. Pirh. hic n. 6. König n. 29. Wiest, n. 23.

Idem dicendum de possessione Beneficij, Dignitatis, Regni &c. nam horum sufficienter possessor constituitur, qui accipit possessionem Sedis, Coronæ Regiæ &c. Neesse tamen est, ut illa plura constituent unum morale totum; nam si unum morale totum non constituent, sed sint e. g. plures ædes, plura bona &c. neesse est intrare singula quoad aliquam illorum partem, ut cum alijs cit. idem Molin. n. 2. cit. haber.

3. Si res aliqua, cujus possessio comparanda est, capi consuevit non per partem sui, sed per id, quo continetur, ut vinum contentum in vase, sufficit eam capi per id, per quod capi aliàs consuevit: neque necessarium erit eam manibus contrectari immediate. Molin. l. cit. n. 3.

7 Dub. 2. quid sit Apprehensio ficta, & quomodo per eam acquiratur Possessio? Apprehensio ficta est, quando nec manibus, nec pedibus res possidenda apprehenditur, intervenit tamen aliquis alius actus, qui ex fictione, seu dispositione Juris apprehensioni veræ æquivalet, & illius vim obtinet. Locum habet, quando res traditur à Possessore antiquo, vel ejus loco auctoritate publica. Varijs modis fieri potest, quos enumerant Azor p. 3. c. 32. per totum, Molin. tr. 2. de Just. D. 13. a. n. 8. Less. l. 2. c. 3. n. 47. & 48. Pal. tr. 31. D. un. p. 24. §. 2. à n. 5. Schneidev. in §. possidere 5. Inst. de Interd. à n. 110. & alij passim.

Et 1. quidem per Traditionem clavium præsentem re factam, modò non custodiæ causâ tantum tradantur; nam si quis mihi vendiderit frumentum, quod in horreo est, & simul horrei claves tradiderit, protinus in

me frumenti possessio cum dominio erit translata, si tamen traditio clavium apud horreum fiat §. item si quis 45. Inst. de ver. divis. l. clavibus 74. ff. de contrab. empt. l. qua ratione 9. §. item si 6. ff. de acquir. rer. domin.

2. Per Visum, si antiquus possessor eminus, vel cominus ostendat oculis meis fundum, & dicat se vacuam illius possessionem tradere, ego verò significem me traditionem hanc acceptare l. quod meo 18. §. si venditorem 2. ff. de acquir. vel amitt. poss. oculi enim sunt veluti longæ quædam manus, quibus res visas quasi contrectamus.

3. Per Appositionem brevis manûs, si nempe quis rem suam tibi prius commodatam, locatam, aut apud te depositam postea tibi vendat, aut donet l. qua ratione cit. §. interdum 5. & l. possideri 3. §. sed si 20. ff. de acquir. vel amitt. poss. nam facta dominij translatione, rem prius nomine alieno detentam, incipis possidere tuo nomine, & idem est, ac si illam ex causa commodati, locati, depositi restituisset domino, & eandem denuo ab ipso ex causa emptionis, vel donationis recepisset §. interdum 44. Inst. de ver. divis. l. si rem 62. princ. ff. de eviccion.

4. Per Traditionem scripturæ, seu instrumenti, quo pristini possessoris Jus continetur; censetur enim scriptura talis rem ipsam continere, ita ut cum ea etiam ipsa tradita videatur l. emptionem 1. C. de donation. Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quam in immobilibus, cum Lex adducta loquatur generaliter. Neque eo casu, ut in traditione clavium, præsentia requiritur; quia de hac in l. cit. nulla fit mentio, & aliàs traditio scripturæ nihil omnino operaretur, cum, ut paulò antea dixi, solus aspectus acquirendæ possessioni sufficiat.

5. Per substitutionem antiqui possessoris, si is, qui tibi rem donavit, aut vendidit, in ea sibi retineat Usumfructum, aut constituat se Conductorem, Depositarium ejusdem, vel alio modo possidere eam velit tuo nomine; tunc enim, si tu hoc ratihabeas, sine alia traditione acquiris possessionem ædium, vel prædij tibi donati, aut venditi l. quod meo 18. princ. ff. de acquir. vel amitt. poss. ubi ratio datur; nam possidet, cujus nomine possidetur.

6. Per appositionem custodiae, si novus possessor, consentiente antiquo, apponat custodiam rei l. quarundam 51. ff. eod. Et parum refert, an res illa præsens, vel absens, mobilis sit, vel immobilis. Proceditque hoc, etsi custos nesciat, ad quem effectum appositus sit, ut bene notat Pal. l. cit. n. 11. Custodis namque apprehensio, & possessio censetur factum ipsius mittentis.

7. Per signationem rei vendite, ut si quis emat duo pecora ex grege aliquo, & venditore consentiente accipiat, & signet tanquam sua l. quod si neque 14. in fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. Neque obstat, signa-

signationem non esse causam concludentem, quod res signata tua sit, cum signum istud apponi potuerit ab alio; nam possibilis alterius deceptio non impedit signationem a te esse factam, qua mediante rem emptam tuam esse fateris. Pal. n. 12.

8. Per *clausulam constituti*; nam si præcedente donatione, venditione, aliòve titulo habili ad transferendum dominium, donator, venditor &c. constituat se possidere nomine donatarij, emptoris &c. & hic consentiat &c. eo ipso illi possessio quaritur; quia tali constitutione quasi procurator illius efficitur l. quod meo 13. l. qui bona fide 19. l. interdum 21. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.

9. Per *Investituram*: hac enim per annuli, ensis, pilei, vel alterius hujusmodi signi traditionem post Prælaturæ, vel alterius Ecclesiasticæ, aut etiam Sæcularis Dignitatis titulum, sive jus in re, & proprietatem jam obtentam, si in Ecclesiâ, Palatij, Domus &c. præsentia fiat, non Dignitatis duntaxat, sed bonorum quoque temporalium, juriumque annexorum possessionem acquiri arg. l. quod meo cit. §. si venditorem 2. & l. clavibus 74. ff. de contrab. empt. volunt Laym. l. 3. tr. 1. c. 7. n. 2. Schneidev. l. cit. n. 122. Pirh. hic n. 6. Wiest. n. 26.

10. Dub. 3. quomodo acquiratur rei Possessio *dispositione Legis*? Hac sola, si apprehensio rei vera, aut ficta non accedat, comparari possessionem posse, negarunt Bald. in l. 1. C. commun. de Legat. princ. n. 1. & in c. 1. de dol. n. 1. Aretin. in l. 1. ff. de acquir. poss. Segura in repetit. l. quemadmodum col. 5. eod. tit. & plures alij, quod possessionis acquisitio ex natura rei exigat detentionem, sive ut Jctiloquantur, detentionem, & corporalem occupationem l. qui universas 30. §. quod per colonum 5. ff. de acquir. vel amitt. poss.

Sed verior est sententia aliorum, qui cum Pal. tr. 31. D. un. p. 24. §. 2. n. 16. Schneidev. in §. possidere 5. Instit. de Interd. n. 89. Sabell. §. possessio n. 1. Wiest. hic n. 29. & alijs apud istos docent Legis dispositione dari possessionem absque ullo actu apprehensionis vero, vel ficto posse. Colligitur aperte ex c. cum Ecclesia 3. h. tit. & c. contingit 9. de dol.

Ratio est, quia possessio, illiusque effectus Jure solum positivo inductus est arg. l. peregre 44. ff. de acquir. poss. §. l. nemo 10. C. eod. atqui ea, quæ sunt Juris positivi humani, eodem, vel alio Jure, aut etiam consuetudine tolli, & variari possunt arg. §. sed naturalia 11. Instit. de J. N. G. & C. & l. de quibus 32. fin. ff. de Legib. ergo &c. Conf.

1. exemplo manifesto ex c. contingit cit. ubi casu, quo missio in possessionem bonorum rei contumaciter absentis à Juce primò decreta est, & actor ob potentiam, aut fraudes Adversarij actualem illorum detentionem non potest acquirere, elapso anno idem actor verus possessor quoad Juris effectus efficitur: quod Gloss. ibi V. actor & l. quamvis 13. V.

perinde habetur ff. de bon. auct. Jud. possid. existimat cit. l. etiam constitutum de Jure Civili. Conf. 2. ex praxi recepta apud Gallos, & Belgas, apud quos Majoratus possessio, quæ apud defunctum fuit, sine ulla hæredis apprehensione in filium, vel proximum agnatum continuatur, ut jam notavi supra n. 3.

Dub. 4. quomodo acquiratur Possessio, vel Quasi possessio rerum incorporearum, seu Jurium? Pro hujus questionis resolutione distinguendum est inter Jura, quæ non in hærent rei corporali, uti est jus eligendi; & ea, quæ corpori in hærent, ut Servitutes. Jurium nulli rei corporali in hærentium possessio acquiritur per ejusmodi Jurium usum, accedente scientia, & patientiâ illius, ad quem pertinet concedere, vel resistere actui; si tamen usus, sive actus, quo ejusmodi Jure quis utitur, quasi ex Jure sibi competente, & non præcisè ex gratia, & benevolentia alterius exerceatur, Molin. tr. 2. de Just. D. 14. n. 1. §. 3. Haun. tom. 1. tr. 3. n. 221. Wiest. hic n. 30. & alij passim.

Secundi generis Jurium, & Servitutum possessio comparatur duplici modo. 1. Per introductionem, vel immisionem in fundum, qui servare debet, animo tradendi per eum, vel ejus voluntate, qui servitutum constituit l. omnium 3. §. dare ff. de usufr. Haun. tr. 3. cit. n. 222. Wiest. hic n. 30. 2. Per exercitium, sive usum servitutis tanquam sibi debita: ubi tamen distinguendum est inter Servitutum affirmativam, & negativam; nam ut acquiratur possessio servitutis affirmativæ, e. g. viæ, itineris, actus &c. sufficit exercere hos actus cum scientia, & patientia ejus, cuius interest, usum illum permittere, vel prohibere: Ut verò acquiratur possessio servitutis negativæ, e. g. altius non tollendi, opus est, ut qui illam vult acquirere, altius tollere volenti, quasi jure suo contradicat, eumque prohibeat, & huic contradictioni, vel prohibitioni alter acquiescat. Gloss. in c. Abbate 25. V. Alciatensem de V. S. Molin. tr. 2. D. 14. n. 2. §. 3. Haun. n. 222. cit. Wiest. n. 32.

De numero actuum, quot requirantur ad acquirendam possessionem, dissentiunt DD. Covarr. in Reg. Possessor p. 2. princ. n. 6. Menoch. de Arbitr. cas. 160. n. 2. & alij ab his cit. unico actu simpliciter contenti sunt. Rectius distinguitur inter Servitutes affirmativas, & negativas. Servitus negativa, qualis est altius non tollendi, ut n. præc. dixi, acquiritur per unicum actum, puta per unicam prohibitionem cum patientia Adversarij. Schneidev. in §. possidere 5. Instit. de Interd. n. 126. Si agatur de acquirenda possessione Servitutis affirmativæ, altera distinctio est adhibenda, & considerandum, quales sint actus, quibus hujusmodi Jus, vel Servitus exercetur; nam si tales sunt, qui vix unquam alicui conceduntur ex gratia v. g. ut extraneus, & qui non est de Collegio, ha-

beat

beat vocem activam inter Capitulares, tunc unus actus sufficit ad acquirendam quasi possessionem Juris eligendi, prout sumitur ex c. cum de beneficio 5. de prebend. in 6. l. ait Pretor 1. §. questum 21. ff. de aqu. quotid. & docent Imol. in c. cum Ecclesia 3. h. tit. n. 7. Abb. ibid. n. 22. Schneidev. l. cit. n. 127. Pirh. hic n. 10. König n. 41. Sannig c. 2. n. 4. Si verò sunt actus, qui ex amicitia, & gratia alteri concedi solent, sed raro, & non frequenter, ut ire in fundum alterius, pomum decerpere, aucupium exercere &c. & tunc non sufficit unus actus, sed plures requiruntur arg. l. Pretor ait 1. §. hoc Interdicto 1. ff. de itin. actusque privat. ut adeò verifimiliter constet, utentem non ratione amicitiae, sed jure suo illos actus exercuisse.

Si denique sunt actus, qui etiam frequenter ex gratia, & benevolentia alicui concedi solent, tunc etiam plures actus saepius frequentati non sufficiunt ad acquirendam quasi possessionem Juris: & hinc etsi millies aliquis ad mensam alterius vocatus fuerit, per hoc tamen non praesumitur ipsi quæsitæ possessio. Opus igitur erit, ut considerentur circumstantiae, & ex his, ipsaque qualitate actus colligi debet, quo animo aliquis ad ejusmodi actum, vel actus admittitur fuerit, ex gratia, an ex debito.

Quæritur 3. quibus modis amittatur Possessio? R. hanc amitti posse vel volente, vel invito Possessore. Et hinc

Dub. 1. quando amittatur possessio volente Possessore? Certum est 1. eam amitti, quando res possessa relinquitur animo simul, & corpore, ut exploratum est apud omnes.

Certum est 2. non amitti solo corpore possessionem Civilem; quia ad hanc conservandam, seu retinendam plerumque sufficit solo animo possidere l. possideri 3. §. sed & si 7. ff. de acquir. vel amitt. possess.

Difficultas est, an Possessio amitti possit solo animo? Et videtur tenenda sententia negativa ob textum l. quemadmodum 2. ff. eod. ubi Paulus, Quemadmodum, inquit, nulla possessio acquiri, nisi animo, & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. Sed retinenda est affirmativa ob claros textus l. possideri cit. §. in amittenda 6. & l. si quis vi 17. §. differentia 1. ff. eod.

Et hinc si quis manens in fundo, quem alteri vendidit, velit ipsum non amplius suo, sed emptoris nomine possidere, non amplius retinet possessionem fundi. Azor p. 3. l. 1. c. 34. q. 2. Molin. tr. 2. D. 15. n. 1. Pal. tr. 31. D. un. p. 24. §. 6. n. 2. & ratio est, quia facilius amittitur possessio, quam acquiritur.

Ad Argumentum in contrarium dico, textum illum intelligendum, quando incipitur à corpore, seu quando corpore quis exit è fundo; tunc enim non amittit possessionem, nisi desinat etiam habere animum possidendi: secus autem, quando incipitur ab animo; tunc enim sufficit, ut solo animo desinat possidere, etiamsi corpore adhuc rei

insistat, ut notat Gloss. in §. amittenda cit. V. solo animo; hic enim præcipue in hoc puncto spectandus est.

Est autem perinde in ordine ad amittendam Possessionem, si illi, cui rem possidendam tradis, quæri possessio possit, si non; nam etiam si tradas, cui possessio quæri non potest, si absolute eandem tradas, possessionem amittis; quia possessionis amissio non pender ex eo, quòd alteri quærat, sed ex eo, quòd tu velis eandem perdere l. possessio 1. §. si vir uxori 4. & l. quod meo 18. §. si furioso 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. Secus est de dominio; hoc enim si velis alteri conferre, & intentum non obtineas, quia illius est incapax, non amittis, tamen rem ipsam mediante titulo tradas l. nec utilem 20. ff. ex quib. caus. major. l. cum quis 38. §. si debitorem 1. ff. de solution.

Et ratio est, quia non alio animo censetur sic tradens dominio rei traditæ velle se abdicare, quam ut illud in alterum, cui tradidit, transferat: hinc retinebit, si iste dominij acquirendi sit incapax. Quod si tamen etiam possessionem relinquens non alia conditione illam velit relinquere, quam ut illam in eum, cui tradidit, transferat, etiam ipse retinebit possessionem easu, quo ejusdem traditio effectum non foritur; quia tunc est actus conditionatus, qui vim non habet, nisi conditione impleta.

Dub. 2. quomodo amittatur Possessio rerum mobilium, nolente, aut ignorante antiquo possessore?

R. Mobilium possessio varijs modis amittitur, quos enumerat Azor p. 3. l. 1. c. 34. princ. Molin. tr. 2. D. 15. n. 7. Lesl. l. 2. c. 3. n. 50. & alij passim. Et 1. quidem per furtum, & rapinam alterius l. rem 15. & l. si rem mobilem 47. ff. de acquir. vel amittend. possess. ubi statuitur, tali casu possessionem amitti à domino, vel antiquo possessore, & eam acquiri à prædone, aut fure.

2. Per fraudem Depositarij, si hic rem apud se depositam, ut suam apprehendat, & loco moveat l. possideri 3. §. si rem 18. ff. eod.

3. Per amissionem rei e. g. gemma, annuli &c. ut non sciatur, ubi sit l. si id quod 25. princ. ff. eod.

Neque obest, quod nullus alius eam possideat; nam eo casu bona amissa fiunt incerta. Aliud dicendum de ijs rebus, quæ adhuc sunt in nostra custodia, e. g. intra domum nostram, sed non occurrunt; nam hæc amissa cenferi non debent, & consil. neque amittitur earum possessio l. possideri cit. §. Nerva 13.

4. Per fugam rerum animatarum: ubi tamen distinctio est facienda; nam possessio hominis, ut servi, aut ancillæ non amittitur per illorum fugam, donec ab alio occupentur, vel nisi diu se gerant pro liberis l. possessio 1. §. per servum 14. l. possideri cit. §. si servus 10. l. Pomponius 13. princ. ff. eod.

Si brutum sit animal, quod fugit, distingui debet inter animalia domestica, & non domestica. Animalium non domesticorum, ut piscium, avium,

avium, & ferarum silvestrium captarum possessio amittitur, postquam custodiam hominum effugientes ad suam redire naturalem libertatem, esto, in agro prioris domini commorentur: at animalium domesticorum, vel cicuratorum possessio tunc primum amittitur, quando consuetudinem eundi, & redeundi amiserunt §. *Nerva cit.* §. *seqq.*

16 Dub. 2. quomodo amittatur Possessio bonorum immobilium, nolente domino, vel antiquo possessore? *¶* etiam hæc varijs modis amitti potest, ut videre est apud Azor p. 3. l. 1. c. 34. Less. l. 2. c. 3. n. 51. Molin. tr. 2. D. 15. n. 3. §. *seqq.* Pal. tr. 31. D. un. p. 24. §. 5. n. 5. & alios passim. Et 1. si possessor sit longo tempore absens, nec per alium rei infestat, vel protestetur se nolle amittere possessionem l. *clam possidere* 6. §. *qui ad nudinas* 1. ff. de *acquir. vel amitt. poss.* 2. Si per vim à possessione dejectus sit; sed tunc solum amittit possessionem naturalem, quamdiu animum recuperandi retinet l. *rem* 15. ff. *eod.* 3. Si rem sciat ab alio occupatam, & negligat illam vindicare sibi arg. l. *quamvis* 46. ff. *eod.* 4. Si reverfus itatim quidem repetat suam possessionem, sed ab occupante repellatur, nec audeat ei resistere l. *clam possidere cit. fin.* l. *sed id* 25. §. *fin.* ff. *eod.* 5. Si timens repulsam non audeat repetere, aut invadere possessionem l. *possideri cit.* §. *si quis nuntiet* 8. l. *§. si nolit* 7. ff. *eod.* 6. Si res à fulmine, vel ab hoste ita sit occupata, ut non sit probabilis ejus recuperatio l. *possideri cit.* §. *Labeo* 17. 7. Si nesciat rem esse suam, aut si aliunde præsumatur animus possidendi desisse. Videantur DD. *citt.*

17 Dub. 3. quomodo amittatur Possessio Jurium, & rerum incorporalium? *¶* etiam istarum possessionem nolentes, & volentes amittimus. Fit autem hoc 1. si vel per negligentiam, vel per absentiam non utamur jure nostro. 2. Si alius invitum excludat ab actu ad eadem Jura spectante. 3. Si impedimenta objiciat, quo minus Jure nostro uti possimus, turbando in antiquis Juribus, solutionem pensionum negando, etsi interpellatus fuerit: & plura alia, de quibus exactius TT. & Canonistæ.

18 Quæritur 4. quæ sint commoda, & privilegia Possessionis? *¶* plura enumerant Molin. tr. 2. de *Just. D.* 16. Less. l. 2. c. 3. n. 25. Laym. l. 3. tr. 1. c. 7. n. 5. Pirh. *hic n.* 5. König n. 54. §. *seqq.* Wiest. n. 14. §. *seqq.* palsimque alij.

Et 1. quidem Possessio bonæ fidei parit præscriptionem, vi cujus & res & fructus ex re percepti (quamvis revera res aliena fuisset) post elapsum tempus à Jure præscriptum fiunt absolutè possessoris, ut *infra Tit. 26.* dicitur.

2. Si bonæ fidei possessori, antequam rem præscribat, incidat dubium, num res sua sit, nec ne, & post diligentem in-

quisitionem deprehendere veritatem non potuit, interim rem retinere, eaque frui potest, donec ipsi constet ad alium pertinere; nam *in pari causa possessor potior haberi debet*, ut habet *Reg. 128. ff. §. 95. in 6.*

3. Qui bona fide rem possidet, interim habet jus administrationis, & si annexum rei possessæ sit Jus eligendi, præsentandi, instituendi, valet electio, præsentatio, institutio, & in vigore suo manet, etsi postea constet proprietatem Juris non ad ipsum, sed ad alium spectare c. *consultationibus* 19. de *Jur. Patronat. c. querelam* 24. de *Elect. junct.* Gloss. *ibid. V. super Jure.* Ratio est, quia hujusmodi actus sunt quasi fructus talium jurium; fructus autem bonæ fidei possessor facit suos l. *bonæ* 48. ff. de *acquir. rer. domin.*

4. Si bonæ fidei possessor rem, aut 19 fructus illius alienet, vel absumat, putans se jus habere, postea verò appareat, rei dominium ad alium pertinuisse, non plus tenetur restituere, quam quo factus est ditior inde, & locupletior l. *item veniunt* 20. §. *prator hæc* 6. junct. Gloss. *V. facti essent ff. de heredit. petit.* Intellige autem de ijs fructibus, quos percepit ante contestationem litis; nam fructus, quos post contestationem litis percepit, universos, sive extantes, sive consumptos restituere debet: & ratio est; quia ex quo res in Judicium deducta est, scientiam malæ fidei possessionis accipit §. *si in rem* 2. *Instit. de offic. Jud. l. sed* §. *si* 25. §. *ante* 7. ff. de *heredit. petit. l. litigator* 2. C. de *fruct. §. lit. expens.*

5. Possessor bonæ fidei potest vim vi repellere, & possessionem suam armis tueri, illamque perditam, modò in continenti fiat, repetere c. *olim* 12. de *restit. spoliat. l. quod est* 3. §. *eum igitur* 6. ff. de *vi* §. *vi armat. l. rectè* 9. C. *unde vi.* Dixi in continenti; nam si ex intervallo alienæ possessionis naturalis simul, & civilis sive justæ, sive injustæ rem invadat, invalor, si res ipsius antea fuit, illam perdit. Si verò non erat, præter rem etiam dare æstimationem rei debet §. *ita tamen* 1. *Instit. de vi bonor. raptor. & l. si quis in tantam* 7. C. *unde vi.* Sed hæc Lex non amplius videtur esse in usu, ut Covar. l. 3. var. c. 16. n. 7. Less. l. 2. c. 3. n. 42. Molin. tr. 2. D. 16. n. 10. Fieri autem in continenti dicitur, quando hoc fit, quamprimum spectatis circumstantijs commode fieri potest.

6. Possessio bonæ fidei in Judicio parit præsumptionem dominij: unde, qui possidet, non tenetur probare rem suam esse, sed onus probandi rejicit in Adversarium l. *circa eum* 14. ff. & l. *possiones* 2. C. de *probat.* Quodsi Adversarius non probet rem ad se pertinere, vel non satis probet, ut res dubia maneat, Judex pro possessore contra petentem judicare debet. *Excipe*, nisi aliunde vehemens conjectura, & præsumptio existat iniquam possessionem esse; nam hoc

hoc casu necessitas probandi incumbet possessori arg. l. vis ejus 15. junct. Gloss. V. aufu- gisse. C. eod.

7. Qui tempore litis contestata in- venit esse in possessione, à JUDGE defendi, & conservari in ea debet l. ait Praetor 1. ff. uti possidetis, & l. si quas 1. C. de servitut. nisi vi, clam, aut precario possideat. Et hoc ita verum est, ut licet aequalis sit actoris, & rei probatio, possessoris tamen testes praeferan- tur, nisi actor foveat causam favorabilem v. g. causam liberalem; in ea enim si utriusque testes fuerint aequales, sententia ferenda est pro libertate.

21 8. Eadem possessio longissimo tem- pore 30. vel saltem 40. annorum continuata, si possidenti Jus non resistat, fundat praesump- tionem tituli l. omnes 4. C. de praescript. 30. vel 40. annor. & c. Episcopum 1. de praescript. in 6. Continuata autem tempore imme- moriali inducit praesumptionem ejusdem, quae sit Juris, & de Jure, habetque vim pri- vilegij ex certa scientia à Principe concessi, ita

ut melior illa titulus de mundo allegari non possit, ut ex c. Episcopum cit. fin. c. super qui- busdam 26. v. praeterea de V. S. multis DD. relatis notat Barbof. in c. super cit. num. 4.

9. Possessor immobilium liberatur ab onere satisfaciendi de JUDICIO SISTI, idque ideo, quia hic cessat suspicio fugae, ut notant DD. in l. sciendum 15. ff. qui satisfac. cogant. Possessorem verò hic accipe, qui suo Ju- re, & irrevocabiliter jure directi, utilisve do- minij possidet; non verò creditorem, aut usufructuarium l. sciendum cit. §. creditor 2. Tantum quoque possidere debet, quantum requiritur pro quantitate, & aestimatione rei petita. Gloss. in §. sed hodie 2. Insit. de satis- dat.

10. Princeps non censetur dare privilegium, aut beneficium cum praedicio alterius in possessione existentis, nisi id ex- primat c. dudum 31. de privileg. quia univ. sim Princeps non facile confert uni gratiam cum alterius praedicio. Plura alia commoda le- guntur passim apud DD.

§. II.

De Proprietate.

S U M M A R I U M.

- 22. Definitio Proprietatis.
- 23. Et Dominij.
- 24. Differentia à Possessione.
- 25. 26. Varietas.

- 27. usque ad 38. Modi acquirendi Domi- nium.
- 39. Hujus effectus.

22 **Q**Uæritur 1. quid sit proprietas, & quot modis accipiatur? *¶* Proprietatis nomen etiam ipsum di- versas significationes habet; nam 1. hoc nomine aliquando venit quodcumque Jus extra possessionem, su- per quo JUDICIO PETITORIO contendi potest. Et in hoc sensu includit etiam Jus, quod ad rem vocatur, quale ad Prælaturam electus, ad Beneficium Ecclesiasticum præsentatus, ad rem sibi venditam, sed necdum traditam emptor habet; quia ad nos pertinere, & quodammodo proprium videtur, in quo so- lummodo Jus ad rem, sive quorum nomine actionem habemus, ut ex l. bonorum 9. in fin. ff. de V. S. notat Wisenbach. ad l. verbum 21. ff. eod. 2. Aliquando strictius signi- ficat solum Jus in re, sed quaecumque extra possessionem: conf. in hac significatione pro- prietatis nomine etiam venit Ususfructus, U- sus, habitatio, & alia servitutes; nam etiam hujusmodi Jurium proprietas, & la- tius saltem acceptum dominium datur, & qui pro ipsis agit, ea sibi tanquam Proprietario adjudicari in JUDICIO PETITORIO postulat. Mar- rant. de Ordin. Judic. p. 4. dist. 7. n. 1. Vallenf. hic §. 1. n. 2. Wiest. n. 47. 3. Denique, & strictissime, ac frequentissime sumitur pro

Dominio: & aliquando quidem pro Ple- no, prout fit l. si procurator 13. princ. ff. de acquir. rer. domini. & alibi non infrequenter; aliquando autem pro solo dominio directo, & ab utili distincto, prout fit l. si extraneo 46. pr. ff. de usufr. & l. fin. ff. de superfic. Hinc ulterius

QUæritur 2. quid sit Dominium? *¶* 23 Dominium late acceptum communissime defi- nitur, quod sit Facultas disponendi de aliqua re, tanquam sibi subiecta. Duplex est, unum Jurisdictionis, alterum Proprietatis. Jurisdictionis Dominium definitur, quod sit Jus gubernandi, judicandi, puniendi, protegendis sub- ditos, ab eisque emolumenta exigendi: de hoc præsentis Titulo nullus est sermo. Domi- nium proprietatis, quod huc pertinet, est Jus reale disponendi de re aliqua tanquam sua, nisi lege prohibeatur. Ita Less. l. 2. de Just. c. 3. n. 10. Laym. l. 3. tr. 1. c. 5. n. 2. Pal. tr. 31. D. un. p. 5. n. 3. Fermol. in c. 1. h. tit. q. 2. n. 9. König hic n. 72. Sannig c. 4. n. 2. Dixi 1. Jus reale: quo distinguitur à Jure perso- nali, quod non est dominium. 2. Di- sponendi de re aliqua tanquam sua: nam qui dominus rei est, potest illam destruere, ven- dere, alienare, & uti illa, prout placuerit, nisi lex prohibeat. Addunt aliqui de re

corporali: quia rerum incorporearum, ut sunt ipsa jura, officia, servitutes, actiones personales &c. communiter Jurista dicunt dari tantum *Quasi dominia*; sed alij has particulas sine detrimento omittunt, ut ita comprehendant etiam dominia, & proprietatem in ipsis Juribus. 3. *Nisi Lege prohibeatur*: licet enim dominium per se, ut diximus, det proprietario facultatem disponendi de re sua, aliquando tamen Leges dispositionem hanc prohibent, & actum 2. separant ab actu 1. dominij, sicut fit in ijs, qui pupilli sunt, vel minores: item in fideicommissis, Majoratibus, & alijs Dominijs vinculatis.

24. Queritur 3. quomodo differat Proprietas à Possessione? *scilicet* tantum esse discrimen inter utramque, ut nihil commune dicatur habere Proprietas cum Possessione *l. naturaliter 12. §. nihil. 1. ff. de acquir. vel amit. possess.* Nam 1. saepe accidit, ut unus rem possideat, alter verò habeat illius proprietatem, seu dominium *l. exitus 35. ff. eod.* 2. Solo animo interdum acquiritur proprietas *l. cum heredes 23. ff. eod.* non autem amittitur *l. siquis vi 17. §. differentia 1. ff. eod.* Possessio autem solo animo acquiritur nunquam *l. possideri 3. princ. ff. eod.* è contrario solo animo amittitur *l. possideri cit. §. in amitenda 6.* 3. Possessio ex pluribus causis haberi potest; dominium non nisi ex una *l. possideri cit. §. ex plurimis 4.* 4. Dominium non acquiritur sine titulo *l. nunquam 31. ff. de acquir. rer. domin.* possessio titulum non desiderat, *l. clam possidere 6. §. qui ad mundinas 1. ff. de acquir. vel amit. possess.* 5. Ex judicio proprietatis res contrahit vitium litigiosum *l. cum creditor 1. junctâ Auth. litigiosa C. de litigios.* non item si lis moveatur de possessione; nam possessori non incumbit agere, nec possessione cedit, nisi alter probaverit se esse dominum, ut *suprà n. 20.* dictum est. Imò si possessio immemorialis sit, supplet omnes præsumptos defectus vitiositatis, & nullitatis, & est probatio probata tituli, nec de eo inquisitionem patitur, cum præsumptionem Juris, & de Jure fundet, ut *n. 21.* addidi.

25. Queritur 4. quotuplex sit Proprietas, & Dominium? *scilicet* esse varias illius divisiones. 1. Dividitur in Naturale, & Civile. *Naturale*, quod alij *Per anticipationem* vocant, est, quando quis, spectato Jure naturali, est dominus: & tale dicitur habere mulier in dote *l. in rebus 30. C. de Jur. dot.* *Civile* est, quando quis per Legem acquirit dominium, prout in eadem dote dicitur acquirere maritus; nam hic solus stante matrimonio exercet effectus dominij, dominio mulieris interim quiescente. *Inst. princ. quibus alienare licet, vel non, l. quamvis 75. ff. de Jur. dot. l. doce 9. C. de R. V.* 2. Dividitur in Dominium verum, & fictum. *Dominium verum* est, quod quis

verè & citra Juris fictionem habet. *Fictum* est, quando Jus aliquem fingit esse dominum, cum tamen non sit, quia vel Usucapionem ceptam nondum complevit, vel per Usucapionem ab alio jam completam jam desijt esse dominus. Ex hoc dominio nascitur Actio Publiciana, & Rescissoria *§. namque 4. §. S. seq. Inst. de action.*

3. Dividitur in Dominium Perfectum, & Imperfectum. *Dominium Perfectum*, quod etiam *Plenum* dicitur, est jus perfectè disponendi de re, ita sc. ut de ea re disponendi jus nemo alius habeat. *Imperfectum*, seu *non plenum* est jus disponendi de re restrictum, ita, ut etiam alius, vel alij jus disponendi de illa habeant. Et hoc aliud est

Directum, aliud *Indirectum*, seu utile, *Directum* habet is, penes quem sola, seu nuda manet proprietas: & tale habet dominus in re sua, quam alteri dedit in feudum, vel Emphyteusin. *Utile* habet is, qui habet jus utendi fruenti, separatim quidem à proprietate, at stabile, & universale cum jure vindicandi rem ipsam: & tale jus habet Vasallus, Emphyteuta, Superficiarium.

4. Dividitur in Dominium Revocabile, & Irrevocabile. *Revocabile* est, quod non est perpetuum, sed revocari potest, quale habet maritus in re dotali, haeres in re sub conditione legata, bonæ fidei possessor in fructibus extantibus &c. *Irrevocabile* est, quod ex intentione perpetuò durat, quale ferè habet quilibet dominus.

5. Dividitur in Universale, & Singulare. *Universale* competit cuius heredi circa universitatem Jurium, fundatque Petitionem hereditatis *ff. §. C. de hered. petit.* *Singulare* competit circa res singulas, fundatque duplicem actionem, videlicet Rei vindicationem, si pro objecto habeat rem corporalem *ff. §. C. de R. I. V.* & actionem Confessoriam, si pro objecto habeat rem incorpoream *ff. §. C. si usus fr. petat. §. si servit. vindicet.*

Queritur 5. quot modis acquiratur Dominium? *scilicet* modos acquirendi Dominium esse duplicis generis; nam alij introducti sunt Jure gentium, alij Jure Civili. *Juri Civili* originem suam debent Præscriptio, Donatio Mortis causâ, Legatum, Fideicommissum, & Successio tam Civilis, quam Prætoriana, tam ex Testamento, quam ab intestato: de quibus alibi. *De Jure gentium* modi acquirendi dominium sunt 19. Ex his

1. *Est Venatio*. Hæc, prout est genus ad Piscationem, Aucupium, & Venationem in specie, est occupatio feræ existentis in naturali sua libertate. Per hanc, quod capitur, fit occupantis: Proceditque hoc per se loquendo, etiam si alius illam jam vulnerarit, ut disertè habetur *§. illud questum 13. Inst. de rer. divis. & l. naturalem 5. §. illud 1. ff. de acquir. rer. domin.* ubi ratio additur; *quia multa accidere possunt, ut vul-*
ner-

nerans non capiat. Excipe, nisi ita vulnerata sit fera, ut illam percussor insequens certo sit capturus: tunc enim vulneranti acquiritur; quia fera tam acri vulnere, ceu instrumento, censetur jam apprehensa, & in potestate vulnerantis esse. Idem dicendum videtur de ea, quæ in laqueum, rete, aut viscum à me positum incidit; nam si ita irretita est, ut eluctari, aut explicare se nequeat, sufficienter intelligitur apprehensa illam, adempta ei libertate naturali per meum instrumentum.

28 **2. Inventio.** Definitur, quòd sit occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius sunt. Estque vel rerum, quæ nullius unquam fuerunt, ut sunt gemmæ, margaritæ, & alia, quæ in litore maris inveniuntur; vel rerum, quæ aliquando quidem fuerunt sub alicujus dominio, sed esse deserunt, ut sunt bona derelicta, & vacantia.

Derelecta censentur, quæ sive expressâ, sive tacitâ, aut rationabiliter præsumptâ domini voluntate ita sunt abdicata, ut tamen in nullum alium translatum sit dominium: *Vacantia* autem dicuntur, quæ relicta sunt à domino defuncto, non habente hæredem, vel ex testamento, vel ab intestato. Hæc omnia jure naturæ, & gentium sunt primò occupantis.

Jure naturæ, & gentium, inquam; nam Jure Civili Bona vacantia fisco cedunt *l. variæ 1. §. Divus Pius 2. ff. de Jur. fisci. l. vacantia 4. C. de bon. vacant. & si fuerunt peregrini, sive decedentis in Hospitali, per Episcopum loci, in quo decessit, in pauperes eroganda, vel alijs pijs causis applicanda sunt. Auth. omnes C. commun. de success. nisi Hospitali per privilegium competat jus succedendi. P. Wiest. hic n. 61.*

Quoad *Thesauros* inventos distinguendum est inter diversa Jura; nam *Jure gentium* cedunt inventori: & ratio est, quia ex quo non extat memoria depositionis pecuniæ, thesaurum constituentis, incipit nullius esse. *Jure communi* per constitutionem Leonis Imp. *l. un. C. de thesaur.* interest, ubinam inventus sit; nam si in fundo proprio, & medijs licitis, totus est inventoris, etiamsi fundum primò emerit sciens in eo latere thesaurum; si verò magicis artibus inventus sit, totus fisco vindicatur. At si in fundo alieno, videndum, an inventus sit casu, an studio & datâ operâ, non datâ licentiâ à domino fundi; nam primo casu, dividitur inter inventorem, & dominum loci; secundo, totus ad dominum fundi spectat saltem post sententiam Judicis. *Jure particulari* denique in multis Provincijs & Regnis Reges, & Principes sibi thesauros sive integros, sive ex parte asserunt, ubicunque inventi fuerunt: unde particulares quorumcunque locorum consuetudines, & Leges in hoc puncto sunt attendendæ.

29 **3. Captivitas, seu Occupatio bellica.** Definitur, quòd sit modus acquirendi dominium rerum, & personarum in bello justo

captarum §. *item ea 17. Instit. de rer. divis.* Distingui autem hic debet inter res mobiles, & immobiles. *Res immobiles* bello occupatæ acquiruntur Reip. aut Principi, cujus auspicijs, & autoritate bellum geritur, ut sunt urbes, oppida, præsidia &c. *l. Divus 31. ff. de Jur. fisci. l. si captivus 20. ff. de captiv. & possim. revers.* *Res mobiles*, nisi pretiosiores sint, statim fiunt capientium §. *item ea cit. & l. naturalem 5. §. fin. ff. de acquir. rer. domin.* modò eas in conflictu vel in continenti occupent; nam quæ reperiuntur, postquam devicti jam, & expulsi sunt hostes sive mobilia bona, sint sive immobilia, cedunt juri & potestati victoris, bellum gerentis. *Excipiuntur* Ecclesiæ, Monasteria, & bona Ecclesiastica, quæ reddi debent ijs, à quibus ante invasionem hostilem, possidebantur, ut passim SS. Canones & maxime *Trid. sess. 14. c. 10. de reform.*

4. Alluvio. Hæc §. *præterea 20. Instit. de rer. divis.* dicitur esse *incrementum* latens, quando nempe quasi insensibiliter motu fluminis uni fundo aliquid accedit. Censetur autem incrementum hujusmodi sequi naturam fundi, cui accedit: & hinc si fundus sit usufructuarius, etiam incrementum usufructuarium erit; si tributarius, & incrementum credatur duraturum, etiam tributum pro rata augeri potest *l. item 9. §. huius 4. ff. de usufr.*

5. Accretio, sive Coalitio; Est modus 30 acquirendi, quo notabilis pars prædij alieni, vi fluminis prælio nostro adjecta, eique affixa nobis acquiritur §. *quodsi vis 21. Instit. de rer. divis. l. adeo 7. §. quodsi 2. ff. de acquir. rer. domin.* Procceditque hoc non tantum de fundo, sed etiam de plantis & arboribus, quas fundus, qui coaluit nostro prædio, secum traxit; quia sunt accessorium terræ conf. cum ea acquiruntur nobis. Intellige autem *quoad dominium*; nam Jurisdictione, cum adhæreat fundo materialiter spectato, manet eadem, nec transfertur per accretionem.

6. Insula productio: de qua distinguendum est; nam Insula enata in mari, fit occupantis; enata in flumine, siquidem mediam partem fluminis tenet, ex æquo inter eos, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia habent, pro modo latitudinis cujusque fundi dividi debet. Si verò alteri parti propinquior fuerit, quasi ductâ per medium fluminis lineâ res decidenda est; & siquidem extra imaginariam hanc lineam omnino fuerit, tota acquiritur propinquiori; si verò adhuc sit intra illam, pro rata, quâ cuique vicino ad ripam prædia possidenti proximè accedit, inter eosdem dividenda §. *insula 22. Instit. de rer. divis. l. inter eos 29. & l. si Epistolam 65. ff. de acquir. rer. dom.*

7. Alvei mutatio. Fit, quando flumen alveum deserit, & novum occupat: quo casu alveus de novo occupatus fit publicus,

aut illius, cuius erat flumen; prior autem alveus accrescit illis, qui prope ripam prædia possident, & hoc pro rata latitudinis cuiusque prædij ad ripam adliti § quodsi 23. *Instit. de rer. divis.*

31 8. *Specificatio.* Est formatio novæ moraliter speciei ex materia vel simpliciter aliena, vel partim propria, partim aliena §. *quum ex aliena 25. Instit. de rer. divis. l. adeo 7. §. cum quis 7. ff. de acquir. rer. dom.* In hac circa acquisitionem dominij est distinguendum; nam si species ex tali materia facta destrui, & ad pristinam, ac rudem materiam reduci possit, ut cum ex alieno armento fit scyphus, quod fabrefactum est, fit illius, cuius est materia, qui tamen, si bona fide introducta sit forma, tenebitur ad præstandam æstimationem formæ sibi utilis. At si species utiliter in materiam pristinam resolvi nequeat, sed formâ sublata, usum perderet, considerandum, an bona fide hoc factum sit, an verò malâ. Si bona, species pertinet ad illum, qui formam induxit, ita tamen, ut obligetur ad compensandam alteri materiam; si mala fide, species tota absque præstatione æstimationis formæ à domino materiæ vindicari potest.

9. *Accessio.* Hæc etiam *Intextura*, *Adjunctio*, *Suffutura*, & *Sutura* vocatur. Fit, cum per nostram industriam, & laborem res aliena nostræ suam speciem retinenti accedit, ut si alienam purpuram intexas tuæ vesti, gemmam alienam inferas tuo annulo: quo casu purpura, & gemma tuæ sunt, manet tamen obligatio præstandi æstimationem purpuræ, & §. *si tamen 26. Inst. de rer. divis. & l. in rem actio 23. ff. de R. V.*

32 10. *Scriptura:* per hanc acquiritur dominium characterum ei, in cuius materia scribuntur §. *litteræ 33. Instit. de rer. divis.* Neque obest, etsi aureæ essent litteræ; adhuc enim chartæ, seu membranæ cederent. Quod intelligendum est de Jure communi; hodie enim, ut observant DD., per consuetudinem potius charta scripturæ, quàm scriptura chartæ cedit, maximè si opus aliquod egregium scriptum, aut aneis litteris impressum foret.

11. *Pictura:* per hanc acquiritur dominium tabulæ; qui enim in aliena tabula pingit, & tabulæ, & picturæ dominus fit §. *siquis 34. Inst. de rer. divis. l. qua ratione. 9. §. sed non 2. ff. de acquir. rer. dom.* Excipe, nisi tabula sit pretiosior picturâ *l. in rem 23. §. sed & id 2. ff. de R. V.* Quodsi pictura non tabulæ, sed rei immobili vel muro sit superinducta, pictura subjecto cedit; quia ejus veluti gratiâ adjecta est, ut ornatio fieret.

33 12. *Confusio.* Fit, quando duorum materiæ liquidæ, aut liquefactæ, sive ejusdem, sive diversi generis, ita miscentur, ut ab invicem arte humana, & viâ ordinariâ separari nequeant, ut si vinum miscetur vino &c.

Et tunc quidem, si hæc confusio fiat portione non admodum inæquali, sive casu, sive ex communi consensu, confusus liquor fit communis utrique domino §. *si duorum 27. Inst. de rer. divis. l. adeo 7. §. voluntas 8. ff. de acquir. de rer. dom.* Si verò ab uno sine consensu alterius, & cum intentione acquirendi dominium, videndum, an bona, vel mala fide confusio facta sit; nam si mala fide, tota massa cedit læso sine obligatione refundendi quidquam miscenti, ut *arg. l. 53. ff. de R. J.* concludit König *hic n. 102.* Si bona fide facta sit, & majorem partem de proprio liquore, pertinebit ad illum, à quo facta est confusio; si in quantitate valde modica, spectabit ad dominum liquoris exsuperantis; si in æquali portione, communio orietur, & communi dividendo experiri valent recessuri à communione *l. Marcellus, §. Pomponius 2. l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 1. ff. de R. V.*

13. *Permixtio.* Fit, quando corpora, 34 solida, & quæ etiam post mixturam à se invicem discreta manent, suamque singula speciem retinent, inter se miscentur, ut si frumento misceatur frumentum &c. §. *quodsi frumentum 28. Inst. de rer. divis.* Et quidem si permixtio facta est voluntate dominorum, acervus ille fit communis: si casu, aut voluntate unius ex dominis facta est, quilibet dominium suæ partis retinet; conf. datur cuilibet actio in rem pro modo seu quantitate frumenti, quod quisque in eo acervo habet §. *quodsi, & l. idem Pomponius cit.* Peculiarè quid statutum est de pecunijs; nam qui alienam pecuniam suæ ita miscet, ut indiscernibiles sint, sive bona, sive mala fide id fecerit, fit dominus totius summæ, cum obligatione tamen personali refundendi alteri pretium æquivalens *l. si alieni 78. ff. de solutione.*

14. *Ædificatio.* De hac Jura sta- 35 tuunt omne id solo cedere, quod solo in ædificatur §. *cum in suo 29. Inst. de rer. divis.* Et hinc si quis ex aliena materia in solo proprio ædificium erexit, ipsi ædificium jure soli acquiritur, ita tamen, ut dominus materiæ pro hac satisfactionem petere, vel si satisfactum non sit, ædificio diruto illam sibi vendicare possit §. *cum in suo cit.* E diverso si quis ex sua materia in alieno solo ædificaverit, illius fit domus, cuius est solum; & quidem si sciverat solum esse alienum, in foro externo pro ædificio petere nihil potest; si verò ædificavit ignorans solum esse alienum, contra dominum soli, detrectantem solvere æstimationem materiæ, & alias expensas factas, habet exceptionem doli mali; quia cum detrimento possessoris bonæ fidei nemo debet locupletari §. *ex diverso 30. Inst. eod. l. adeo 7. ex diverso 12. ff. de acquir. rer. dom.*

15. *Plantatio.* Vi istius plantæ domi- 36 nium cedit domino soli §. *si Titius 31. Inst. de rer.*

rer. divis. l. adeo cit. §. fin. Hinc si plantas plantam alienam in tuo solo, tua erit; si tuam in alieno, illius erit, cujus est solum; si tuam partim in tuo, partim in alieno, communis erit utrique domino: ad hunc tamen effectum requiritur, ut in utroque solo consistat; nam si arbor in unius fundo tantum sit posita, etsi in alterius fundum radices miserit, illius tota est, in cujus fundo illius origo, & plantatio est l. si plures 6. ff. arbor. furt. casar. Neque aliud colligitur ex §. si Titius, & l. adeo cit. dum ibidem dicitur, arborem Titij effici, si in ejus fundum radices egerit; nam ut Tholosan. l. 20. Syntagm. c. 9. explicat, id intelligendum est, si simul etiam ipse caudex dimidius stet in fundo Titij.

16. Satio: Hac Plantationem imitatur, & dominium feminis fati confert illi, cujus est solum §. qua ratione 32. Inst. de rer. divis. l. qua ratione 9. princ. ff. de acquir. rer. domin.

17. Foetura animalium. Per hanc nobis acquiritur id, quod ex an malibus dominio nostro subjectis nascitur §. item ea 19. Inst. de rer. divis. l. item qua 6. ff. de acquir. rer. domin. Proceditque hoc, licet animal nostrum ex alieno conceperit l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 2. ff. de R. V. & ratio est, quia res fructificat domino suo, & sicut partus ancillae, ita etiam foetus animalis ventrem sequitur.

18. Perceptio fructuum: nam hi ex re aliena bona fide possessa possessori acquiritur §. si quis à non domino 35. Inst. de rer. divis. quod ita statutum est tum propter rei curam, vel culturam; tum propter bonam fidem, quae facit, ut possessor pene dominus reputetur l. bone 48. princ. ff. de acquir. rer. domin. saltem post per epinem juxta Reg. 136. ff. ubi Paulus, Bona fides, inquit, tantum-

dem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

10. Traditio, vel potius rei traditae apprehensio. Hac ut dominium transferat, requiritur 1. ut subsit titulus, & justa causa, quae sit habilis ad transferendum dominium, e. g. donationis, emptionis &c. l. nunquam nuda 31. ff. de acquir. rer. domin. 2. Ut fiat à domino habente liberam administrationem rerum suarum l. traditio 20. ff. eod. Hinc traditio facta à pupillo non transfert dominium. 3. Ut intercedat utriusque tam accipientis, quam dantis voluntas, atque consensus in rem, quae traditur. l. in omnibus 55. ff. de O. & A. 4. Ut res tradita sit vacua ab alterius possessione. 5. Ut traditio facta sit sine conditione tacita, vel expressa; omnis enim conditio suspendit obligationem usque ad eventum.

Quæritur 6. qui sint effectus Proprietatis, seu Dominij? 1. Primus est, quod dominus re sua liberè uti, imò etiam abuti possit; nam rei suae quisque moderator, & arbiter est l. in re mandata 21. C. Mandati. 2. Quòd invito auferri nequeat, sed si gravis momenti sit, dominus rei defendere hanc etiam cum occasione injusti invaloris possit. 3. Quòd dominus in rebus suis praeratur creditoribus omnibus. 4. Quòd si in Possessorio utraque pars litigans pares probationes afferat, ea pars vincat, quae dominium, & proprietatem probat; nam possessio titulata magis justificatur per viam rationis e. licet causam 9. & ibi Abb. de Probat. 5. Quòd domino, si possessione rei suae amiserit, competat in rem actio, seu Judicium Petitorium, quo vindicare illam ab injusto possessore potest l. in rem 23. ff. de R. V. l. actionum 25. ff. de O. & A.

§. III.

Qua ratione tractanda sit causa Possessionis, & Proprietatis?

SUMMARIUM.

- 40. Que sit Causa Possessionis, & Proprietatis?
- 41. 42. 43. Remedia agentis in Petitorio.
- 44. 45. Remedia possessoria adipiscende.
- 46. 47. Retinende.
- 48. Et recuperanda possessionis.
- 49. 50. 51. 52. 53. Coram quo Judice institui debeat Judicium possessorium de rebus spiritalibus?
- 54. 55. 56. 57. 58. Causa possessionis, & proprietatis apud eundem Judicem tractari debet.
- 59. Monitum de hoc Jctorum.

- 60. 61. 62. Possunt haec duo Judicia cumulari.
- 63. 64. 65. Etiam quando instituitur Judicium retinende.
- 66. 67. 68. Modus procedendi, quando haec duo Judicia cumulantur.
- 69. An casu, quo quis egit ab initio Judicio petitorio, possit, eo suspensio, intentare possessorium?
- 70. An casu, quo lata est sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad Possessorium?

40. Quæritur 1. quæ dicatur Causa Possessionis, & Proprietatis? 1. Causa Possessionis vocatur, in quaprincipaliter agitur de pos-

sessione, vel quasi possessione, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda. Causa Proprietatis verò, in qua principaliter agitur de rei controversæ proprietate, seu dominio, vel

vel alio jure extra possessionem, vel quasi possessionem. Ex his causis etiam denominatur Judicium, *Possessorium* quidem, in quo disceptatur de causa possessionis; *Petitorium* verò, in quo de causa proprietatis. Utro autem Judicio causa agatur, ex conclusione libelli potissimum colligi potest; nam si actor concludat Adversarium suum sibi condemnari ad restitutionem rei, agit Judicio *possessorio*; si verò se dominum rei controversæ pronuntiare petat, agit Judicio *Petitorio*.

41 Quæritur 2. quale remedium habeat agens Judicio *Petitorio*? R. huic Jus actionem concedit, eamque diversam pro diversitate causæ, de qua in Judicio est controversia: nam si petatur res corporea, cujus dominium verum datur, competit *Rei vindicatio*; si res incorporea, cujus quasi dominium datur, ut sunt *Usufructus*, *servitutes*, *Jurisdicatio*, *Dignitates*, *Beneficia*, & *Pensiones Ecclesiasticæ*, *Jus pascendi*, *venandi*, *decimandi* &c. Jure communi proditæ sunt variae actiones reales *Rei vindicationi* similes, præsertim actio *confessoria*, & *negatoria*; si verò de Jure ad rem solum agatur, competunt actiones personales, sive ut etiam vocantur, *Conditiones*.

42 *Rei vindicatio* datur adversus possessorem rei corporalis, & eâ actor petit, se ejus dominum declarari, & illam officio Judicis sibi à possessore restitui. Wefenbec. ff. de R. V. n. 2. Perez. C. ibid. n. 2. Wiest. hic n. 103. & alij communiter. Actio *Confessoria* datur adversus eum, à quo quis ab hujusmodi Juris usu impeditur, & hac contendit actor sibi Jus tale adversus impediendum competere. Wefenbec. ff. si servit. vindicet. n. 1. Manz. in §. equè 2. Inst. de action. confess. n. 19. §. 23. Wiest. hic n. 104. Actio *negatoria* competit rei e. g. prædij domino adversus eum, qui prætendit, & utitur aliqua servitute in prædio illo; quod tamen dominus dicit esse liberum, & prætenfæ servituti obnoxium esse negat §. equè cit. & ibi DD.

43 Ut *Rei vindicatione* in Judicio Actor obtineat, probari debet, eas res, quas petit, esse suas, easque à reo, contra quem agit, possideri, vel saltem dolo desisse ab ipso possideri. Ut obtineat *Actione Confessoria*, ostendere debet, hujusmodi Jus sibi competere, & in ejus libero usu se ab Adversario suo turbari. Ut *Actione negatoria*, non opus est, ut aliquid probet, sed onus probandi incumbit Adversario, qui, nisi ostendat servitute in prædio constitutam, & eam sibi deberi, prædium ab illa pronuntietur liberum! quia unaquæque res esse libera à Jure præsumitur, donec eam servituti esse obnoxiam probetur. Ut denique *Actione personali* Adversarium sibi obnoxium Actor convincat obligatione aliqua in Judicio *petitorio*, probare debet non solum obligationem, tanquam actionis suæ

causam proximam, sed causam quoque ejus remotam, sive titulum specificum, ex quo ea præstandi obligatio orta est, e. g. venditionem equi, conductionem ejus operarum, aut alium contractum, vel quasi contractum &c. Wiest. hic n. 106.

Quæritur 3. quotuplex sit Judicium, 44 seu Remedium *Possessorium*? R. est triplex, sc. *adipiscendæ*, *retinendæ*, & *recuperandæ* possessionis §. sequens 2. Inst. de Interdict. Totidem enim modi sunt, quibus moveri questio de possessione potest, videlicet 1. ut consequatur *Interdicta*, h. e. remedia, seu actiones à Præatore introductæ, per quas aliquid fieri jubet, aut vetat super possessione, vel quasi.

Interdictum adipiscendæ *Possessionis* triplex est, *Interdictum Quorum bonorum*, *Quorum Legatorum*, & *Salvianum*. *Primum* competit hæredi post aditam hæreditatem ad capiendam possessionem rerum hæreditariarum, adversus eum, qui aliquid ex ijs vel pro hærede, vel pro possessore possidet, aut dolo, vel culpa desijt possidere §. *adipiscendæ* 3. Inst. de Interdict. l. ait prator 1. ff. quor. bonor. l. si ex edicto 2. C. eod. Pro hærede possidere dicitur, qui putat se esse hæredem, & tamen non est; pro possessore, qui possidet ut prædo sine omni titulo. Petit hoc interdictum Actor à Judice sibi restitui seu dari hæreditatem debere. *Alterum* competit hæredi, vel bonorum possessori contra Legatarium ad restituendum legatum, quod ille propria autoritate occupavit l. hoc interdictum 1. §. Et continet 2. ff. quod legator. Conceditur ad detrahendam *Falcidiam* ex Legato, & probabiliter ob alias justas causas. Marant. de Ordin. Judic. p. 4. dist. 7. n. 10. Gonz. in c. 6. h. tit. n. 8. Laym. in c. 2. eod. n. 1. Hæres tamen, ubi restitutionem Legati obtinuerit, ad petitionem Legatarij præstat idoneam cautionem de ea re, detracto suo ininteresse. iterum reddenda l. hoc interdictum cit. §. quod ait 16. §. seg. l. si quis 1. §. non exigit 1. ff. ut in possess. legat. l. universa 4. C. de precib. Imp. offerend. *Tertium* à Salvio Juliano Edicti auctore dictum composit dominum, seu locatori fundi adversus colonum, seu conductorem, ut rerum, quæ à colono in prædium conductum illaræ, & pro mercede conductionis expressè pignori obligatæ sunt, possessionem consequatur §. *adipiscendæ* cit. fin. l. eo jure 4. princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. & datur etiam adversus tertium possessorem l. si colonus 1. ff. de Salvian. Interdict. Abb. in c. 3. h. tit. n. 14. Marant. l. cit. n. 12. Gonzal. n. 9.

Hæc remedia Præatoria sunt. præter 45 illa pro *adipiscendæ* possessione Jure Civili ad-

adhuc alia competunt eaque potissimum tria. Primum ex l. fin. C. de edict. Div. Hadrian. tollend. datur Hæredi, qui testamentum prima fronte nec cancellatum, nec abolitum, nec ulla ex parte vitiatum Judici competenti exhibet, ut rerum hæreditariarum possessionem illicò, & absque mora ex sola testamenti inspectione consequatur. Alterum habetur l. creditores 3. C. de pignorib. ubi creditoribus vi pacti conventi facultas tribuitur ingrediendi possessionem rerum ad debitorem pertinentium, quod tamen ut rite fiat, necesse est, ut creditor ante ingressum debitum liquidet, vel si jam ingressus est, liquidationis articulos Judici offerat, nisi malit, quod est tutissimum, ante ingressum fundi Judicis auctoritatem adhibere, ut optimè advertit Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. de Interdict. q. 18.* & apud hunc Giphani. in l. creditores cit.

Tertium est Imploratio Officij Judicis facta ab hærede, ut auctoritate ejus, & auxilio vacantem rerum hereditariarum possessionem nanciscatur absque incommodo, quod timere potest, si eam propria auctoritate velit apprehendere *arg. l. qui restituere 68. ff. de R. V. & l. si quis 3. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. Menoch. ad ipsos. remed. 6. n. 6. Haun. tr. 3. n. 348. Wiest. hic n. 93.*

Neque beneficium hoc solum competit in rebus hæreditarijs, sed etiam in causis beneficialibus; nam & is, qui pravia electione, presentatione, vel nominatione, & subsecuta confirmatione, collatione, vel institutione, consecutus est Beneficij Ecclesiastici titulum, & proprietatem, ut etiam actualem, vel, ut ajunt, corporalem illius possessionem nanciscatur, potest recurrere ad Archidiaconum, aut alium, qui de Jure, vel consuetudine facultatem mittendi in possessionem habet. Marant. p. 4. dist. 7. n. 13. Menoch. l. cit. n. 34. Wiest. hic n. 94. Schambog. n. 3.

Interdictum retinende possessionis duplex est, videlicet, *Ut possidetis*, & *Utrobi*. Primum datur pro rebus immobilibus, alterum pro mobilibus §. *retinende 4. Inst. de Interdict.* Gloss. in c. *pastoralis 5. V. quod de recuperanda h. tit. Abb. ibid. n. 16.* Competit hoc Interdictum Possessori, qui in sua possessione turbatur injustè, & extrajudicialiter, adversus turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneaturque ad interesse turbationis factæ præstandum. Utroque vincit, qui tempore litis contestatæ possessionem habet sine vitio, i. e. nec vi, nec clam, nec precario ab adversario suo §. *retinende cit. l. si duo 3. ff. ut possidetis.* Quod si uterque litigatorum se possidere contendat, videndum, an diverso respectu, an eodem possideant. Si diverso, e. g. unus contendat sibi competere possessionem civilem, alter naturalem, unus usum rei, alter usumfructum, unus simplicem Jurisdictionem, alter im-

perium mixtum, vel merum; Judex utriusque adjudicare suam possessionem, & utrumque diversis respectibus condemnare debet, e. g. fructuarium, ne proprietarium turbet in possessione suæ proprietatis, & proprietarium, ne turbet fructuarium. Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg l. cit. q. 22.

Si verò eodem respectu uterque contendat se possidere e. g. Jus piscandi in flumine, venandi in silva &c. ponuntur rectè sequentes regulæ. 1. Si unus eorum in probatione defecerit, possessio adjudicanda est vincenti in probatione juxta vulgarem Regulam, quòd actore non probante reus absolvi debeat l. *qui accusare 4. C. de edend.* 2. Si uterque probavit se justè, & nec vi, nec clam, aut precario possidere, illi adjudicanda possessio est, qui probavit possessionem antiquiorem; nam eo casu possessio recentior præsumitur vitiosa, quòd duo eandem rem, & eodem modo possidere nequeant c. *licet 9. v. ex præmissis de probat.* 3. Si neuter probavit possessionem antiquiorem, sed uterque parem in tempore, præferendus est, qui probat possessionem munitam titulo: & hic est casus specialis, in quo possessor, ut vincat in judicio, titulum probare debet. 4. Si in titulo etiam fuerit paritas, is obtinebit, qui produxerit testes numero plures, opinione integriores, & depositione probabiliore c. *licet cit. v. quanquam, & v. ex præmissis.* 5. Si utrinque omnia supponantur esse æqualia (quod quidem in praxi rarè accidit) optimè Judex fecerit, si pronuntiet secundum formam Interdicti, *Ut possidetis, ita possideatis*, nim. ut uterque possideat communiter, & pro indiviso *arg. c. licet cit. V. cum ergo.* Ita enim fiet, ut tantum quis obtineat, quantum probavit.

6. Si verò partes hac sententiâ non contentæ litigare pergant, possessionem eo casu sequestrabit Judex usquedum vel perpetuam transactionem inter se incant, vel Petitorium instituant, ut sic appareat, ad quem pertineat Jus proprietatis, & hujus possessio.

Remedia recuperande possessionis diversa omnino viginti enumerat Pax Jordan. tit. 12. n. 2. & seqq. de quibus aliqua afferentur Tit. seq. reliqua apud cit. Jordanum videri possunt. Hic duo solum enumerò: unum ex his datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, à qua per vim aliquis est dejectus, contra eum, qui spoliavit, vel spoliare fecit: & dicitur *Interdictum unde vi §. recuperanda 6. Inst. de Interdict. l. prætor ait 1. ff. de vi. & vi armat. l. rectè 1. C. unde vi.* Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablati, & Actio *vi bonorum raptorum* appellatur: intellige autem, si principaliter agatur de mobilibus vi ablati; nam si accessorie tantum, Interdictum *unde vi* extenditur etiam ad mobilia, quæ erant in loco, unde

unde quis expulsus est *l. prator ait cit. princ.* & *§. si fundus 32. ibid. l. si quando 9. c. unde vi.* Pax Jordan. *l. cit. n. 3.* Porro Interdictum unde vi dupliciter datur: *directum*, si quis de possessione rerum corporalium; *utile*, si quis de quasi possessione rerum incorporalium dejectus est; nam etiam pro Juribus incorporalibus, & annuis præstationibus competit. Bald. *consil. 425. n. 3.* Marant. *p. 4. dist. 7. n. 30.* Menoch. *recup. remed. 1. n. 45.* Intentari debet intra annum utilem? nam eo elapso non competit, nisi ad id, quod pervenerit ad dejectorem *l. vi pulsos 2. & ibi DD. C. unde vi.* Excipe, si opponatur exceptio; nam exceptione remedium istud fit perpetuum. Marant. *l. cit. n. 32.* Menoch. *n. 454.* Jordan. *n. 6.*

49 Queritur 4. coram quo Juce institui debeat Judicium Possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus, an coram Juce Ecclesiastico, vel coram seculari? Soli Jucei Ecclesiastico tali casu cognitionem competere volunt Guttier. *l. 1. qq. Canon. c. 34. à n. 24.* Azor. *p. 1. l. 5. c. 14. n. 1.* Garc. de Benef. *p. 1. c. 2. à n. 50.* Marta de Jurisd. *p. 4. cens. 1. cas. 38. n. 11.* Moneta *tr. de Decim. c. 8. q. 1. n. 11.* Gratian. *discept. for. c. 238. n. 8.* Sperell. *Decis. 8. per totam.* Barbof. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 2. n. 173. § 177.* Ranbeckh *Panopl. Immut. D. 2. c. 5. à n. 9.* & multi alij apud istos. Fundantur 1. diversis Juris Canonici textibus, maximè *c. decernimus 2. de Judic.* ubi causa possessionis super re spirituali foro Ecclesiastico attribuitur; Item *Clem. fin. de Judic.* ubi dicitur præstationem Decimarum urgeri posse propositis Censuris Ecclesiasticis, quas ferre nequit potestas secularis. 2. Solut Juce Ecclesiasticus cognoscere hoc casu potest de proprietate. Ergo etiam de possessione; nam causarum continentia dividenda non est, & dignius trahit ad se id, quod minùs dignum est. 3. Possessio rei spiritualis etiam ipsa spiritualis est; nam si justa est, involvit jus eam detinendi: quod non minùs spirituale est, quàm ipsa proprietas rei spiritualis. 4. In Possessorio rei spiritualis exhibendus est titulus, sive causa possidendi, cujus causæ, sive tituli cognitio cum competat soli Jucei Ecclesiastico, ad eundem etiam pertinebit discussio causæ possessoriae. 5. Saltem dubium est, an causæ rerum spiritualium, hisque annexarum in possessorio fori Ecclesiastici propriè sint. Igitur locus erit regulæ, quòd in dubio, an Jurisdictio ad illud, vel sæculare forum pertineat, illud tanquam dignius semper sit præferendum.

50 Altera sententia cum Guid. Papa, *decis. 1. n. 149.* Boër. *decis. 69. n. 23.* & alijs magno numero relatis apud Barbof. *l. cit. n. 161.* vult hujusmodi causas etiam in Foro sæculari agitari posse, & videtur illud suaderi *1. ex can. petimus 19. caus. 11. q. 1.* ubi Con-

cilium Carthaginienfe III. non obscurè indicat, adeundum esse Rectorem Provinciae in causis Possessionis rei Ecclesiasticæ, quam aliquis invaserat. 2. *Ex c. causam 7. qui fil. legit. ibi. nos attendentes, quòd ad Regem perinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare.* 3. *c. fin. de Judic.* ubi Juce sæcularis de possessione inter quendam Abbatem, & Monachos ex una, & communitatem cujusdam Caftri ex altera parte cognoscit; nec tamen improbat Pontifex, sed potius confirmat. 4. Quia sic Barbof. teste *l. cit.* habet praxis præcipuorum Europæ tribunalium. 5. Quia causa possessoria rei spiritualis non est spiritualis, hoc ipso, quòd talis non sit rei spiritualis possessio, cum per actus merè temporales acquiratur, turbetur, & auferatur.

Melius proceditur viâ mediâ, quam tenent Covarr. *Pract. qq. c. 35. n. 1.* Layman. *l. 4. tr. 9. c. 2. n. 11.* Pirh. *hic n. 18.* Sannig. *c. 3. n. 5.* Schamb. *n. 9. § 10.* Wiest. *n. 119.* qui difficultatem ope distinctionis dirimunt: Vel enim admixta est aliqua questio Juris, vel solum est questio facti. Si primum, ad Juceem Ecclesiasticum tantum pertinet, etiamsi reus conventus sit Laicus; quia causa involvens questionem Juris spiritualis, & Justificationem tituli etiam ipsa spiritualis est, eo ipso, quòd titulus, & jus detinendi sit spirituale. Si secundum, altera distinctio est facienda, & quidem si litigantes, vel saltem reus conventus sit persona Ecclesiastica, causæ possessoriae cognitio iterum ad Juceem Ecclesiasticum solum spectat, ut exploratum est apud omnes melioris notæ DD. Si verò reus conventus sit Laicus, erit causa mixti fori. Sumitur ex argumento quinto secundæ sententiæ; nam questio de possessione rei spiritualis, si merè facti sit, nihil spirituale continet; de facto autem à spiritualitate abstracto non apparet, cur cognoscere Juce sæcularis nequeat. Potest autem de eodem cognoscere in hoc casu etiam Juce Ecclesiasticus; quia spolians, & turbans Ecclesiam in quasi possessione v. g. Juris Decimandi reus est sacrilegij, ut cum communi docet Abb. *in c. litteras 2. de Juram. calumn. n. 8.* sacrilegij autem crimen est mixti fori, ac proinde Ecclesiastici Juceis cognitioni subiectum est.

Neque aliud probant Argumenta primæ sententiæ. Ad 1. textibus primo, & ultimo loco allegatis possessorij ne verbo quidem fit mentio; sed priori quidem cavetur, ne Laici Ecclesiastica negotia tractare præsumant, quale tamen, ut *n. præc.* ostensum est, non est causa Possessoria, si Juris questionem admixtam non habeat; posteriori autem dicuntur decimarum debitores per Censuras ad earum solutionem compellendi, non tamen excluduntur alia remedia, quibus illarum debitores Laici à sæculari Juce compelluntur.

kur. In secundo textu allegato agitur quidem etiam de possessorio; sed causa, quæ ibi instituta est, instituta fuit contra Clericos, quos tam in iudicio petitorio, quam possessorio coram iudice Ecclesiastico convenientes esse dictum est *num. præc.* Ad 2. quando causa una ex connexis ad unum forum spectat, altera ad alterum, causarum continentia potest dividi, ut patet in casu, quo Clericus in Possessorio de re temporali agit contra Laicum in foro seculari; nam si Laicus vicissim adversus eundem intenet Petitorium, ob exemptionem personæ causa illa proprietatis agitari debet in foro Ecclesiastico. Ad 3. id verum est, quando admixta est quæstio Juris; secus, quando solum est quæstio facti. Ad 4. imprimis Abb. in c. in litteris 5. de restit. spoliat. n. 12. negat semper necessarium esse, ut in huiusmodi possessorio exhibeatur titulus, & probetur: deinde esto, exhiberi, & probari debeat titulus saltem coloratus, hoc non obstat iudici seculari; etsi enim iste cognoscere nequeat de veritate, & viribus tituli, de ipsis tamen coloratione, cum in facto consistat, cognoscere non prohibetur in multorum sententia, quam etiam defendunt Menoch. *tin. remed. 3. n. 336.* Farin. *prax. crim. q. 8. n. 23.* Wiest. *hic n. 129.* Ad 5. Juris dubij optima interpretatio consuetudo est. Atqui consuetudo, & praxis celebriorum totius Europæ, & Germaniæ etiam nostræ Curiarum iudicibus secularibus ejusmodi causarum cognitionem permittit. Ergo &c.

Non efficaciora sunt Argumenta secunda sententiæ. Ad 1. ex can. petimus cit. tantum sequitur, quod persona Ecclesiastica possit subsidium, & opem iudicis secularis implorare pro recuperatione, & defensione rei suæ. Ad 1. c. 7. cit. loquitur de rebus temporalibus, & possessionibus Laicorum. Ad 3. illo cap. agebatur causa inter personam Ecclesiasticam, & Sæcularem, & Ecclesiastica trahebat Sæcularem ad iudicium; ideoque ejus forum sequebatur. Ad 4. qualis sit tribunalium Europæ praxis, patet ex n. præc. ad 5. Ad 5. causa possessoria non est spiritualis, quando quæstionem Juris admixtam non habet.

54. Queritur 5. an Causa Proprietatis, & Possessionis apud eundem iudicem tractari debeat? Videtur tenenda negativa ob c. fin. de iudic. ubi potestati Florentinæ super proprietate Juris, controversa inter Monasterium, & communitatem sæcularem, cognitio iudicialis denegata est, quantumvis super ejusdem Juris possessione, vel quasi inter eadem controversa jam pronuntiavit. Conf. quia proprietatis nihil commune habet cum possessione, ut l. naturaliter 12. §. nihil 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. loquitur Ulpianus.

55. Sed respondendum nihilominus affir-

mative. Ita statuitur c. susceptis 1. h. tit. & docent ibidem Gloss. 7. sub uno, Vivian. in ration. Barbof. n. 1. Gonzal. n. 8. & seqq. Laym. n. 1. & in c. 5. eod. n. 2. Vallens. hic §. 5. n. 6. Zœf. n. 5. Pirh. n. 20. Sannig n. 5. n. 1. Schambog. n. 11. Wiest. c. 109. Ratio defumitur ex l. nulli 10. C. de iudic. ubi decernitur, ne quis cause continentiam dividat, sive causas, quæ connexionem aliquam inter se habent, apud diversos iudices veniant. Atqui causa proprietatis, & possessionis connexæ sunt inter se: connectuntur enim tum ratione subjecti; quia versantur circa eandem rem: tum ratione facilioris cognitionis, & decisionis; quia qui de possessione cognoscit, facilius cognoscere, & definire potest de causa proprietatis. Ergo ab uno, & eodem iudice rectè cognoscuntur.

Et hoc verum est, non solum, quando possessorium simul agitur cum petitorio, & eo pendente, sed etiam quando finita causâ possessionis, instituitur causa proprietatis; adhuc enim idem iudex, qui de possessione cognovit, etiam super proprietate est ad eundem, ut ex ratione allata probat Barbof. l. cit. n. 4. & confirmat; quia iudex, qui de possessione cognovit, magis instructus est, ut decidere possit negotium proprietatis. 2. Extenditur etiam ad iudicem delegatum, cui simpliciter, & in genere, vel in specie causa proprietatis est delegata; nam hic, nisi expressè delegatio ipsi facta sit super sola causa proprietatis, etiam de causa possessionis potest cognoscere, ut docet Gloss. in c. pastoralis 5. V. requisitus h. tit. Abb. ibid. n. 10. Wiest. hic n. 111. & clarè patet ex c. ad hoc 1. v. Celestinus de sequestr. possess. ubi de utraque possessionis, & proprietatis causa cognitio delegato adstruitur ex ratione, quod causa absolute, & indistincte commissa fuerit, & ejus continentia dividi non debeat. 3. Idem vice versa dicendum est, cum delegatio impetrata est in possessorio; nam si pars vicit in possessorio, apud eundem iudicem delegatum pars altera litem intentare potest in petitorio, ostendendo se rei dominum esse, ut colligitur ex c. ad hoc cit. Unde regula, quæ dicitur, quod iudex delegatus, postquam sententiam dixit, officio suo censeatur functus, ut aliud agere non possit, nisi curare, ut executioni detur sententia iuxta c. in litteris 9. de offic. iud. deleg. intelligi debet, si iudex super tota causa pronuntiavit, non autem, si super parte tantum, ut rectè advertit Abb. in c. cit. n. 11. Pirh. hic n. 21. Wiest. n. 114. Neque hic fit extensio rescripti delegationis contra jus; hoc enim cum definit causas connexas tractandas coram eodem iudice, hoc ipso statuit causam possessionis à causa proprietatis non dividendam.

Notanda tamen hic est triplex Exceptio. 1. Si litigantes sunt fori diversi; nam 2.

si actor sit Clericus v. g. & causam obtinuit in Iudicio possessorio coram Iudice sæculari Rei, eo finito, coram eodem Iudice non tenetur respondere super proprietate, ut colligitur ex *c. fin. de Judic.* & ratio est, quia Iudex sæcularis incompetens est, ut in causa conventionis pronuntiare possit adversus Clericum.

2. Si causa possessionis, & proprietatis tales sint, ut de utraque non possit Iudex cognoscere. Exemplum habes in re spirituali; nam licet Iudex Laicus in causa possessoria, cum est quæstio merè facti, cognoscere possit, ut *n. 51. dixi*, non tamen ideo ad eundem spectat definire causam petitoriam, seu proprietatis, cum ibi agatur de Jure.

3. Si Iudex specialiter sit delegatus pro causa proprietatis tantum, vel tantum super causa possessionis; tunc enim de altera cognoscere nequit, nisi incidenter per viam reconventionis, si status causæ reconventionem admittat.

Extra hos casus, & exceptiones universalis est regula, Iudicium proprietatis, & possessionis ab eodem Iudice fieri debere.

58 Neque obstat *c. fin. cit.* pro parte contraria; quia in casu illius *cap.* actor & reus erant ordinis diversi, & unus sæcularis, alter Ecclesiasticum forum sortiebatur. Ad *Conf.* concedo, quod causa proprietatis, & possessionis nihil habeant secum commune quoad essentiam, acquisitionem, amissionem; quia separari possunt, ita ut uni competat dominium, possessio alteri: nego autem, quod nihil habeant commune in ordine ad actus Judiciales; sub ea enim ratione sunt maximè connexæ, cum sæpe causa possessionis in Iudicio obtineri nequeat, nisi exhibeatur à possessore jus aliquod, seu titulus proprietatis: & hinc fit, ut dividi non debeant, nec apud diversos Iudices tractari.

59 Quæritur 6. quomodo proponi, & tractari debeat causa possessionis, & proprietatis? R. salubre Iudiciorum monitum est, ut Actor causam proprietatis non intentet, quamdiu remedio aliquo possessorio potest agere; & ratio clara est, quia dominium, & proprietatem probantur difficilimè; neque enim ex eo, quod quis ostendat se possidere prædium titulo emptionis, statim sequitur, quod dominium illius habeat, cum venditor potuerit non fuisse dominus illius prædij, qui proinde dominium illius transferre non potuit, quo ipse caruit. Et hinc in casu, quo aliquis possessionem amisit, & veretur contra novum possessorem Petitorium instituere, utile remedium Jure Prætorio introductum est, quo uti in tali casu Actor possessione dejectus potest, Actio videlicet Publiciana, in quonon est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor probet se rem acquisivisse bona fide, sibi que traditam esse ex iusto titulo, prout habetur *Tit. ff. de Publician. in rem action.* & explicant interpre-

tes ad §. 3. & 4. *Instit. de Actionib.* Hæc factis certa. Dubia hic duo sunt explicanda.

Primum, an causa possessionis, & 60 proprietatis in eodem Iudicio simul proponi, & cumulari possit? Negant aliqui apud Bartol. in *l. naturaliter 12. §. nihil commune 1. ff. de acquir. poss. n. 14.* & videtur probari hoc 1. ex *l. incerti 2. C. de Interdict. l. ordinarij 13. C. de R. V.* & *l. si de vi 37. ff. de Judic.* secundum quos textus ortâ litæ super possessione, & proprietate, prius possessionis quæstio decidenda, deinde probationes dominij, seu proprietatis recipiendæ sunt ab eo, qui in possessorio victus est. 2. §. *retinenda 4. Inst. de Interdict.* ubi negatur possessitui petitoria actio, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio fuerit. 3. *l. nemo 43. §. quoties 1. ff. de R. J.* ubi Ulpianus, *Quoties*, inquit, *concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quis expediri debet.* 4. *Ratione*; quia sententia in uno lata inutilem reddit alteram.

Sed tenenda est sententia affirmativa, 61 quam etiam defendunt Bartol. *l. cit.* Henr. Canif. *hic n. 1.* Fermof. *in c. 6. h. tit. q. 1. n. 1.* & *seqq.* Gonz. *ibid. n. 2.* & *seqq.* Laym. *in c. 2. eod. n. 2.* Barbof. *ibid. n. 1.* Wagnerck. *in c. 5. not. 2.* Honor. *hic n. 35.* Loef. *n. 6.* Vallenf. *§. 6. n. 2.* Engl. *n. 9.* Sannig. *c. 5. n. 2.* Wietf. *n. 130.* & constat ex pluribus Juris utriusque textibus: Canonici quidem *c. ad ultimum 2. c. cum super 4. §. duobus seq. h. tit.* Civili autem *l. cum fundum 18. §. fin. ff. de vi §. vi armat.* secundum quàm Iudicio, quod de proprietate est, pendente, agi potest Interdicto unde vi, quod est possessorium recuperandæ. Item *l. hoc interdictum 1. §. quia autem 4. ff. quod legatorum ibi: Bellissime Arrianus scribit, Hereditatis petitionem (quæ proprietatis est) Instituendam, & hoc interdictum (Unde vi, quæ possessionis causa est) reddendum.* Ratio est, quia hoc modo minuuntur lites, & ex duabus fit una. Potestque cumulatio hæc fieri duplici modo, & primò quidem, si actor in eodem libello & possessionem, & proprietatem sibi dari, & restitui petit; & tunc cumulari potest Iudicium petitorium cum possessorio, saltem ex Interdicto adipiscendæ, & recuperandæ possessionis. Deinde etiam separatim, ita ut actor petente possessionem, reus incipiat, & dicat sibi competere proprietatem; & tunc cum Iudicio petitorio cumulare potest etiam Iudicium retinendæ possessionis.

Ad argumenta contraria facilis est re- 62 sponsio. Ad 1. ex illis textibus aliud nihil infertur, quàm quod causa possessionis prius discutienda sit casu, quo neuter litigantium in se vult onus probandi suscipere, ut constet, cui illud incumbat. Ad 2. de eodem casu loquitur §. *retinenda.* Ad 3. id intelligendum de diversis actionibus, quarum utraque ad eundem finem tendit: quod non fit in casu

casu nostro; nam Judicium petitorium, & possessorium ad diversa tendunt, conf. unum intentans, non hoc ipso renuntiasse censetur alteri.

Ad 4. Antecedens absolute negatur: utilitas hæc est; quia qui in utroque obtinuit, tam possessionis, quam proprietatis commoda consequitur, cum è contrario is, qui in solo possessorio obtinuit, solius possessionis, & qui in solo petitorio, solius proprietatis consequatur emolumenta.

Alterum dubium est, an Judicium petitorium cumulari possit etiam cum Judicio possessorio retinenda? Negat Schneidev. §. *retinenda 4. Inst. de Interd. n. 11.* & plures alij, quos refert Menoch. *retin. remed. 3. n. 512.* & colligunt hoc ex *c. pastoralis 5. h. tit.* ubi Innocentius III. postquam rescriptit Petitorium cum possessorio adipiscenda, & recuperanda cumulari posse, addidit *Alijs possessorij Judicij in suo robore duraturis*, non obicere inuens aliud obtinere in Possessorio retinenda. *Conf.* quia actor instituyendo petitorium, hoc ipso fatetur possidere Adversarium; conf. non potest petere, ut defendatur in possessione.

63 Sed dicendum etiam hæc Judicia cumulari aliquando posse. Ita Barbof. *in l. si de vi 37. ff. de Judic. an. 384.* Fachin. *l. 8. contr. c. 6.* Zæf. *hic n. 6.* Wiest. *n. 134.* & alij supra. & Sumitur ex *c. quod super 4. Ec. seq. h. tit.* ubi petitorij & possessorij cumulatio conceditur sine exceptione, & ulla distinctione inter Interdicta; & *l. naturaliter 12. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi Interdictum *Uti possidetis*, sive retinenda possessionis diferte conceditur ei, qui cepit rem vindicare. Casus autem complures sunt.

1. Quando aliquis agit Judicio petitorio, & nescit se in possessione esse; vel quia putat Adversarium possidere, cum non possideat, vel quia per filium, aut seruum possidet; tum enim, postquam id intellexerit, cumulare potest, & instituire Interdictum retinenda possessionis simul cum Judicio petitorio, & ratio est, quia hic, dum egit Judicio petitorio, censi non debet hoc ipso renuntiasse Judicio possessorio, cum ignoraverit se possidere.

2. Si is, qui intentat Judicium petitorium, amisit possessionem naturalem, & retinet solum civilem; tunc enim cum petitorio nihil impedit cumulari Judicium, seu Interdictum retinenda possessionis ad retinendam possessionem Civilem, quam adhuc habet: & ratio est, quia nulla est hic contrarietas, neque actor per hoc, quod petitorium intentet, censi potest renuntiasse possessioni suæ civili, ratione cujus hoc Interdictum eidem competit.

3. Si causa agatur de rebus incorporalibus e.g. Juribus, seruitutibus; in his enim licet aliquis in possessione sit, si tamen ab altero molesteretur, potest unà cum Interdicto retinenda possessionis cumulare, & simul instituire Judicium petitorium, videlicet a-

ctionem in rem Confessoriam, per quam petat declarari à Judice, quod Adversario jus nullum competat, atque ideo desistere debeat, prout colligitur ex *c. cum super 4. h. tit.* & §. *æque 2. Inst. de action.*

4. Si agatur adversus detentorem tantum; nam adversus istum, qui agit Petitorio, petere potest, ut etiam detinere desistat.

Neque contrarium probatur ex *c. 65 Pastoralis cit.* dicendum enim, Pontificem ibi non meminisse possessorij retinenda; quia de eo non fuerat consultus. Neque refert, quod addiderit verba *Alijs possessorij in suo robore duraturis, qua vindicationem sui naturâ præcedunt*; nam ut exponunt Zæf. *ff. de Interdict. n. 10.* & P. Wiest. *hic n. 135.* intelligi possunt de casu, quo unus, idemque non suscipit probationem utriusque tam proprietatis, quam possessionis. *Ad Conf.* negatur, quod ex hoc, quod quis agat petitorio, statim sequatur eum implicite fateri, quod alter, adversus quem agit, possessor sit; potest enim esse tantum detentor.

Quæritur **7.** quomodo procedi debeat, quando causa possessionis, & proprietatis cumulantur in eodem Judicio? eo casu prius cognoscendum est de causa possessionis, quam de causa proprietatis: utraque autem causa terminari debet eadem sententiâ, ita tamen, ut iterum prius pronuntietur de causa possessionis, quam de causa proprietatis; in executione prævaleat causa proprietatis. Ita Vivian. *in c. 2. h. tit.* Laym. *ibid. n. 7.* Barbof. *n. 2.* & *in c. 6. n. 1.* Gonzal. *in idem c. 6. n. 2.* Henr. Canif. *n. 1.* Honor. *hic n. 36.* Zæf. *n. 7.* Sannig *c. 5. n. 3.* Wiest *n. 136.* & duobus sqq. & novissime Clariff. P. Schmier *tr. de Judic. c. 6. an. 29.* Responsio plura habet membra.

Dixi **1.** prius cognoscendum de causa possessionis, quam de causa proprietatis. Sumitur ex *c. ad ultimum 2. h. tit.* Ratio est, quia Judicium petitorium procedere non potest, nisi prius constet de possessione. Et hinc casu, quo uterque litigantium contendit possessionem, imò etiam proprietatem ad se spectare, prius saltem summarie tractari debet, & decidi Possessorium, quam Petitorium, ut appareat, quis sit possessor, & quis sit petitor, seu in Petitorio Judicio actor; nam qui causâ cecidit in Possessorio, fit actor in Petitorio, & si in hoc obtinere velit, debet probare dominium *l. exitus 35. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. ordinarij 13. junctâ Gloss. V. eod. C. de R. V. l. incerti 3. C. de Interdict.*

Dixi **2.** utramque causam debere terminari unâ sententiâ, unâ sc. tempore, & in eodem scripto, licet revera sint duæ, sicut etiam sunt duæ causæ, etsi connexæ. Excipe, nisi Judex videret expedire, ut causâ proprietatis nondum omnino discussâ, prius sententiâ feratur super possessorio; tunc enim prius pronuntiare de isto poterit, cum officium ejus sit

causam expedire optimo, quo potest, modo.

Dixi 3. prius pronuntiandum super possessione. Constat ex c. cum dilectus 6. h. tit. & probat ratio allata pro primo membro; quia ordinariè prius discuti debet causa possessionis, quam proprietatis, adeoque talis ordo etiam servandus est in proferenda sententia.

68 Dixi 4. in executione prevalere causam proprietatis. Ita statuitur c. cum dilectus cit. & ratio est, quia proprietatis tanquam dignior trahit ad se Possessionem: imò eandem in alio quocunque possessore, qui rem contra domini voluntatem detinet, omnino absorbet. Et si actor succumbat in Petitorio, non obstante, quòd obtinuerit in Possessorio, adversus ipsum pronuntiatur, ita ut neque possessio, quam probavit, adjudicanda eidem sit; frustra enim eidem restitueretur, quòd statim teneretur reddere. Habebit tamen is, qui sic obtinuit in Possessorio, ex victoria hac sua istud commodum, quòd ab expensis in litem solvendis, & à fructibus medio tempore perceptis restituendis liberetur, si tamen fuit possessor bonæ fidei.

69 Queritur 8. an casu, quo quis egit ab initio Iudicio petitorio, possit eo suspensio, intentare Interdictum adipiscenda, vel recuperanda possessionis? Videtur non posse. I. Quia post litem contestatam non potest immutari libellus l. edita 3. c. de edend. 2. Quia qui semel actionem proposuit --- necesse habet usque ad finem litem exercere, ut dicitur Auth. qui semel c. quom. Et quand. Iudex. igitur Iudicium petitorium non potest suspendere, quando id semel coepit, sed prosequi illud debet, & finire, antequam ad aliud possit procedere.

Sed respondendum est distinguendo: Vel enim jam conclusum in causa est, & allegationibus ac probationibus renuntiatum, vel nondum conclusum est in causa, & renuntiatum probationibus. Si hoc secundum, actor admitti debet ad agendum in Possessorio, & si quidem spoliationem probaverit, restitui in possessionem debet, etiamsi dominium non probaverit, ut statuitur c. pastoralis 5. h. tit. idque odium spoliatoris, & favorem spoliati. Si primum, non est admittendus ad Iudicium possessorium, qui in petitorio prius egerat, ut habetur c. pastoralis cit. quòd statuendi ratio fuit, ne lites ex litibus oriantur, & via aperiatur fraudibus, quòd facile fieret; quia quilibet videns se deficere in petitorio intentaret possessorium. Accedit; quia proprietatis adeo prævalet possessioni, ut qui obtinet in proprietate, etiam ob-

tinere debeat in possessione quippe quæ, ut n. præc. dixi, proprietatem sequitur. Excipitur, nisi Iudici ex justa causa expedire videbitur, ut etiam post conclusionem in causa, permittat intentari Interdictum adipiscenda, vel recuperanda: talis esset, si ex perspicuis indicijs appareat iniquitas spoliationis, & quòd spoliatus spoliato subtraxerit facultatem probandi dominium, quia v. g. testes occidit, vel instrumenta, quæ probari posset dominium, combussit. Ratio est, quia Iudex semper debet habere æquitatem præ oculis l. quod si 4. ff. de eo, quòd cert. loc. & ubi jus non est procurum, debet procedere eâ pensatâ c. fin. de transact.

Neque obstant rationes allatæ. Ad 1. post litem contestatam immutari Libellus nequit in ijs, quæ per Leges non conceduntur; conceditur autem, ut vidimus, parti, ut post tentatum petitorium transire possit ad possessorium, & hoc ob connexionem harum duarum causarum. Ad 2. Auth. cit. solum prohibetur suspendi petitorium tergiversandi causâ. Atqui in casu nostro non suspenditur tergiversandi causâ, sed ex causa justa, ne sc. actor deficiens in probatione domini omnino cadat causâ, sed probans possessionem saltem obtineat in possessorio.

Queritur 9. an casu, quo lata est sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad Possessorium? Affirmat Gloss. in c. Pastoralis cit. V. causa non decisa. Sed melius distinguitur: Vel enim sententia contra actorem lata est in Petitorio ideo solum, quia proprietatem probare non potuit; vel etiam ita, ut etiam proprietatis per sententiam sit adjudicata reo. Si primum, transire potest à petitorio ad possessorium, & vicissim; quia, ut rectè Gloss. cit. diversa Iudicia sunt, & separabilia; neque tunc obijci ei poterit defectus notorius proprietatis repellens à Iudicio possessorio, cum non sequatur nullum jus ei competere, qui proprietatem probare non potuit. Si secundum, actor post sententiam contra eum latam non potest intentare Iudicium possessorium; quia tunc obstat eidem exceptio rei iudicatæ super proprietate.

Porro quòd de causa possessoria, & petitoria hæctenus in genere dictum est, etiam intelligi debet in causa Beneficiali: neque solum in prima, sed in secunda quoque instantia, & causâ per appellationem ad Sedem Apostolicam devoluta Clem. un. h. tit. & ibi Barbof. n. 2. Honor. hic n. 39. Et 40. Wicel. n. 140.

TITULUS XII.

De Restituitone Spoliatorum.

Hæc præcipua species Possessorij est, specialiter hic examinanda; quia multa à cæteris Possessorijs Judicijs diversa habet. Datur contra gravissimum, & frequentissimum facinus Spoliationis. Definiri potest, quòd sit remedium recuperandæ Possessionis, quo agi-

tur, ut ante omnia pristina possessio rei spoliatæ cum omni causa restituatur. **Es** duplex est, ut *Tit. præc. n. 48.* annotavi, videlicet Interdictum *Unde vi*, quod spoliato competit, si res ablata sit bonum immobile, & Actio *vi bonorum raptorum*, si res ablata sit bonum immobile.

§. I.

De Subjecto, seu Persona, cui, & contra quam competit hoc Interdictum.

SUMMARIUM.

1. Quibus competat Interdictum Unde vi?
2. 3. 4. 5. An etiam Prædoni spoliato?
6. An Colono, Conductori, Fructuario, Emphyteuta &c.
7. An illi etiam, qui spoliatus est solùm plena libertate possidendi?
8. An ei, cui homo liber, & Laico, cui res sacra per vim eripitur?
9. 10. Contra quem Interdictum hoc competit?
11. 12. An adversus dominum, quando servi aut famuli aliquem spoliaverint?
13. 14. An liberis contra parentes, libertis con-

tra Patronos, Vasallo contra dominum dictum?

15. 16. 17. An contra Judicem injustè spoliatum?
18. 19. An contra heredes, aut successores spoliatoris?
20. 21. An contra eum, qui rem per vim eripiam alteri, mala fide accepit?
22. 23. An contra tertium bonæ fidei possessorem?
24. 25. Quousque intentari possit hoc Interdictum?



Ueritur **I.** quibus competat Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ Possessionis? **R.** non concedi, nisi illi, qui vi dejectus, aut spoliatus fuit possessione rei immobilis. Extenditur

tamen etiam ad hujus heredes, & cæteros successores *l. Prætor ait 1. §. hoc interdictum 44. ff. de vi, & vi armat.* Ratio est, quia interdictum hoc ex maleficio, seu delicto descendit; cujusmodi actiones hæredibus non denegantur *§. non autem 1. §. sed hæredibus Inst. de perpet. & temporal. action. & merito; quia hæres succedit in omne Jus defuncti l. hæres 37. ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* ideoque quo jure spoliatur, si supervixerit, eodem ejusdem hæres agere potest.

Ut rectè intentetur hoc Interdictum, præ alijs tria sunt annotanda. **I.** Spoliatus debuit fuisse verus possessor rei spoliatæ: & hinc non competit Depositario, Com-

modatario, aut nudo detentatori, seu illi, qui alij tantum, non sibi possidet. Ratio est, quia cum privatio supponat habitum, necesse est in possessione fuisse, qui spoliatum se querit.

2. Non refert, an spoliatus possederit rem naturaliter, sive civiliter, justè, sive injustè; nam etiam injustè possidenti spoliato adversus spoliatorem suum succurritur hoc Interdicto: & ratio est, quia id requirere videtur quies publica, ne privata autoritate liceat alium, etiam injustè deijcientem me possessione mea, de possessione rursus deijcere, & respoliare, nisi in continenti dejectio fiat, & per modum defensionis, ut *infra n. 4. §. 75.* dicam.

3. Dejectus non debet rem possidere amplius per alium; nam si ejecto domino, servi & famuli permittantur manere in fundo, non datur hoc Interdictum: & ratio est, quia dominus per alios adhuc possessionem retinet. Idem dicendum, si omnes à Collegio, vel Monasterio eijciantur præter unicum; nam in illo, & per illum possessio retinebitur: sicut enim Jura Universitatis in unico conservari possunt, ita & possessio

CORTI-

eorundem *l. sicut 7. ff. quod cuiusque univ. nomen.* Qui per alium possedit, si ejectus sit, et si ignoret dejectionem, illius tamen absentis nomine is, qui possedit ejusdem nomine, et si aliàs personam standi in Judicio non habeat, intentare spoliatori Judicium possessorium *Unde vi*, potest, ut specialiter statutum est *l. Judices 1. C. si per vim, vel alio modo.*

2. Dub. I. an etiam prædoni spoliato sit facienda restitutio? *Rationem dubitandi facit l. l. bona fides 31. ff. depositi*, ubi Tryphonius in fine, *Non est*, inquit, *ex bona fide rem suam dominum prædoni restituere compelli*: quod Juris principium multò fortius procedit attento Jure Canonico, cujus scopus est animarum salus, & semper vitare peccatum *c. fin. de consuet. c. fin. de prescript. c. Mattheus 23. de Simon. c. fin. de constitut. in 6.* 2. *l. Prætor ait 1. §. qui à me 30. ff. de vi, §. vi armat.* ubi Ulpianus, *Qui à me*, inquit, *vi possidebat, si ab alio deiciatur, habet interdictum.* Igitur per argumentum à sensu contrario hoc interdictum non habet is, qui deicitur non ab alio, quam à me, qui antea ab ipso dejectus possessione sum. 3. *c. cum dilectus 6. de caus. possess.* ubi dicitur, quòd causa proprietatis prævaleat. Ergo quando constat de dominio, non est habenda possessionis cura. 4. *c. fin. h. tit. in 6.* ubi Canonici, qui occupaverant decimas in aliena Parochia, à Parocho his spoliati, non restituntur, nisi evidenter docuerint, quòd earum possessionem legitime acquisivi fuerint. 5. Interdictum in nostro casu inutiliter concederetur prædoni, quia posset exceptione doli submoveri; quia *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*, ut ait Paulus *l. dolo 8. ff. de dol. mal. §. met. except.* 6. Periculosè etiam prædoni fieret restitutio; quia restituendo ei præberetur occasio retentionis rei alienæ, & conf. peccati.

3. Verùm his non obstantibus, dicendum etiam prædoni spoliato restituentum. Ita Fachin. *Contr. l. 8. c. 10. §. mibi*, Barbof. *in l. si de vi. 37. ff. de Judic. n. 47. §. 124.* Harprecht *in §. recuperanda 6. Inst. de Interdict. n. 10.* Schneidev. *ibid. n. 23.* Manz. *n. 6. Haun. tom. 1. tr. 3. n. 371.* Wiest. *hic n. 24.* & alij passim. Patet apertè ex *c. in litteris 5. h. tit.* ubi Alexander III. *Prædo etiam*, inquit, *est secundum rigorem Juris restituendus.* Consonat Jus Civile pluribus textibus, præsertim *§. recuperanda cit. & l. si quis in tantam 7. C. Unde vi.* Proceditque hoc 1. non tantum casu, quo hujusmodi prædo spoliatus est à non domino, sed etiam, quando spoliatus est ab illo, quem ipse dejecit, ut constat ex textibus *citt.* & ratio est, quia nemo sibi Jus dicere, & rem sibi propria autoritate vindicare debet, si Judicis copiam habere possit, idque ob pacem, & quietem publicam. Procedit 2. spectato rigore Juris, etiam de prædone notorio; quia

textus *citt.* generaliter, & sine ullo discrimine prædonomem jubent restitui ante omnia. Ad didi *spectato rigore Juris*; nam æquitate naturali spectata, prædo seu spoliator notorius contra dominum, possessionem ab eo vi recuperantem, restituendus non videtur, ut notat Menoch. *recuper. rem 1. n. 128.* Barbof. *in c. 5. cit. n. 4. Zæf. ff. de vi, §. vi armat. n. 19.* Wiest. *hic n. 25.* Ratio est, quia in pari causa spoliationis à duobus factæ præferendus videtur rei dominus, cui Jure gentium, quo bella introducta sunt, rem suam ab injusto spoliatore recuperandi facultas concessa est *l. ex hoc Jure 5. ff. de J. §. 7.* & præterea naturali etiam Legi consonum est deteriorem esse conditionem ejus, qui naturale Jus, domini possessionem vi occupando, prior violavit.

4. Facienda tamen ab hac communi assertionem est triplex exceptio. 1. Si in continenti deiciatur prædo à domino; nam hoc si fecerit, prædo restituendus non est contra dominum respoliantem, ut notat Gloss. *in l. 3. §. 9. V. continenti ff. de vi armat.* Brunem. *ibid. n. 6.* Harprecht *in §. retinenda 6. Inst. de Interdict. n. 9.* Manz. *ibid. n. 7.* Wiest. *hic n. 22.* Ratio est, quia *qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est*, ut loquitur Julianus *l. qui possessionem 17. ff. de vi, §. vi armat.* 2. Si talis sit prædo, cujus vitæ nemo parcere debet *l. liberam 1. C. quand. lic. uniuers. fin. Judic. se vindic.* ut sunt publici latrones, incendiarij, populatores agrorum &c. 3. Quando possessore dejectus est per violentiam non formalem, sed fictam; nam qui fictam tantum violentiam spoliatus est, non ante omnia restituendus est, sed admittuntur in ea exceptiones, quæ in continenti probari possunt, & quæ respiciunt defectum tituli in proprietate. Exemplum habes in materia Beneficiali; nam si à Capella, vel Ecclesia proprij Beneficij per vim expulsus es, aut si obstat spoliatus, ne ad eam possis accedere, passus es violentiam veram formalem, & tum illico faciendus est restitutio, non auditis exceptionibus: at si possessionem Beneficij tui alius nesciente te occupavit, passus es violentiam fictam; & tum non aliter fiet restitutio, quam si cognoscatur summariè de titulo saltem colorato.

5. Explicata sic conclusione, facillè dissolvi possunt Argumenta allata in contrarium. *Ad 1.* textus ille expressè agit de casu, quo dominus rem suam sine violentia consequitur à prædone eam per errorem apud ipsum deponentem; noster autem casus est, quando eam consequitur per vim, & modo illicito. *Ad 2.* Sensus legis illius est, quòd qui ab alio spoliatur, semper uti possit hoc Interdicto, non autem, qui à spoliato spoliatur; quia prius videndum est, an in continenti id fecerit.

sit. Ad 3. textus ille loquitur de casu, quo possessorium cum petitorio; tunc enim quando liquet de proprietate, possessorium partis adversæ absorbetur, ut dictum est *Tit. prac. n. 68. Ad 4.* id ideo factum est, quia jus assistebat respolianti contra spoliatores.

Ad 5. Regula illa non habet locum in Interdicto recuperandæ possessionis, in quo reus seu spoliator audiri non debet ante restitutionem, nisi super quæstione possessionis *c. fin. de ordin. cognit.* licet fortè locum habeat in alijs Judicij possessorijs, in quibus cessant rationes, ob quas statutum est, ut ante restitutionem non admittatur quæstio proprietatis. Ad 6. hæc continuatio Judicis autoritate impediri potest: & minus perniciofa Reip. est, quam rerum suarum ab alijs detentatum, cum Judicis officium paratum est, violentæ occupationes, quarum permissione delictis, & malitijs hominum via aperiretur *l. non est 176. ff. de R. l.*

Dub. 2. utrum Colono, Conductori, Usufructuario, Emphyteutæ, Vasallo, & similibus competat Interdictum *Unde vi*? *¶* distinguendo: Vel enim Colonus, & Conductor est ad breve solum tempus, vel ad longum, videlicet decennium, aut plures annos. Si primum, & ejusmodi colonus, vel conductor deiciatur fundo, aut damno ab altero vi occupata, extraordinario officio Judicis implorato, restituitur; Interdictum autem *Unde vi* non ipsi, sed domino competit *l. Pretor ait 1. §. denique 10. ff. de vi, & vi arm.* Et hoc verum est, etiamsi dominus ignoret colonum, vel conductorem dejectos esse *l. cit. §. quod servus 22.* Ratio est, quia ipsi rem tantum detinere, non autem propriè possidere dicuntur, cum is possideat, cujus nomine possidetur *c. cum venisset 9. fin. h. tit. c. si diligenti 17. de prescript. l. quod meo 12. princ. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Si secundum, & Colonus seu Conductor sit ad longum tempus (idem dic de Emphyteuta, Vasallo, Usufructuario) intentare hi, si spoliati fuerint, Interdictum *Unde vi* possunt. Habetur de Usufructuario expressè *l. quod est 2. §. unde vi 13. ff. de vi, & vi arm.* & universim de omnibus supradictis docent Menoch. *recup. rem. 1. à n. 68.* Harprecht *§. recuperandæ 6. Inst. de Interdict. n. 4.* Schneidev. *icid. n. 20.* Perez *C. unde vi n. 5.* Vallenf. *hic §. 1. n. 3.* Zoef. *n. 6.* Pirh. *n. 3.* König *n. 6.* Sannig *c. 2. n. 3.* Ratio est, quia hi sunt in quasi possessione Juris, ac dominij utilis, seu usufructus, quod verè, & quasi civiliter, suoque nomine possident *l. sciendum 15. §. possessor 1. ff. qui satisfac. cog. Conf.* nam alioquin ejusmodi Jus utile per præscriptionem acquirere isti non possent, cum sine possessione Civili Usucapio perfici nequeat *Reg. sine possessione 3. in 6. & l. sine 25. ff. de Usurp. & Usucap.* Et

hinc locatio ad longum tempus, constitutio Emphyteutis, concessio feudi alienationes quædam censentur dominij utilis *c. nullis 5. de reb. Eccl. non alien.*

Dub. 3. an Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis competat non solum illi, qui possessione absolutè spoliatus est, sed etiam, qui licet possessione non sit spoliatus, spoliatus tamen est plena libertate possidendi? *¶* affirmative; nam etiam ad hanc restitui debet, prout colligitur ex *c. fin. h. tit. & docet ibidem Imol. n. 1.* Vivian. *in Ration. Barbof. n. 1.* Pirh. *n. 6. bic.* Et hoc verum est etiam casu, quo is, qui dejectus est possessione libera, non habuit possessionem ipsius fundi, sed tantum ex eo ab alijs possessio percepit census, & præstationes annuas, ut patet ex *c. fin. cit.* adhuc enim restitui in plenam libertatem possessionis dejectus debet, & poni in eo statu, ut liberè, sicut prius ante spoliationem poterat, etiam deinceps percipere census eisdem possit. Et ratio est, quia restitutio est prioris status redintegratio *l. cum salutus 1. C. de sentent. pass.* igitur injustè spoliatus restitui debet ad omnem modum, causam, & locum; hæc enim omnia pertinent ad statum pristinum. *Conf.* nam qui causam dat damni, damnum dedisse videtur. Igitur ut restituatur rite spoliatus ab occupante, non solum hic debet spoliato reddere, quod ipse detinet, sed etiam illud, quod ipsius causâ spoliatus impeditur habere.

Dub. 4. an si alicui liber homo, vel Laico res sacræ v. g. Beneficium, aut Decimæ Ecclesiasticæ, quas defacto detinet, per vim eripiantur, locus sit Interdicto *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis? *¶* negative. Ita Gloss. *in c. ex parte 14. §. commodo h. tit.* Abb. *ibid. n. 23.* Menoch. *prelud. de recap. possess. n. 2.* Pirh. *hic n. 2.* Ratio est, quia spolatus minimè censeri debet, qui non potuit possidere. Atqui res sacræ, & spirituales possideri non possunt à Laico sine legitimo titulo concessionis *c. causam 7. de prescript.* nec liber homo ab ullo alio, etiamsi quis eum vinxerit *l. cum heredes 23. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Excipe, nisi jus in ralem aliquem hominem, & obligatio personalis ex precedente aliquo titulo acquiratur, ut quia iusto bello captus est, vel emptus ab aliquo, aut quia matrimonij vinculo, vel Ordinis Religiosi professione voluntariè est adstrictus. Si non adsit similis aliquis titulus, reus conventus adversus spoliatum agentem Interdicto *Unde vi* obijcere potest exceptionem, quâ concludat spoliatum possidere nec potuisse, nec posse, ut ex communi tradit Menoch. *recup. rem. 15. n. 433.* & seqq. Pirh. *hic n. 8.* cum alijs.

Quæritur 2. contra quem competat Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis? *¶* competere adversus eum, qui alium possessione sua deiecit per vim, vel clam

clàm. Ita quoad deijcientem per vim omnes; quoad deijcientem clàm ingrediendo possessionem alterius, nulla vi adhibita, negat Menoch. *recup. rem. 1. n. 141. §. contrarium ergo.* Sed communis, & teste Harprecht §. *recuperande Instit. de Interd. n. 15.* recepta apud DD. sententia Interdictum istud, saltem casu, quo exceptiones in continenti probanda à spoliante non offeruntur, ut *n. 4. monui*, concedit etiam adversus occupantem clàm. Fundamentum habet in *l. fin. C. unde vi*, ubi Imperator Justinianus expressè fecit, eum, qui absentis possessionem sine Judiciali sententia, nullà vi adhibita, ingressus est, pro prædone, & violento possessore non secus habendum esse, ac si vi, vel armis adhibitis, dominum præsentem expulisset: & quod plus est, *l. cit.* non obscure addit Imperator, iisdem remedijs eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, & occupavit. Ratio de utroque est; quia si deijciens possessione alterum jus possidendi in re spoliata aliud quod habuit, illud perire à Judice debebat, & non ex se, ac propria autoritate alteri vim inferre. *l. si quis in tantam 7. C. unde vi.*

10 *Extenditur hoc 1.* etiam ad eum, qui postquam spoliavit, rem spoliatam tamen non amplius possidet; nam etsi eam deserit possidere, & quidem, si ita sit, sine dolo, & culpa, restituere tamen tenebitur restitutionem rei, & quanti interest spoliati vim illatam non esse, ut omnino indemnus servetur: & ratio est; quia culpa præcellit saltem, quâ alterum dejecit vi, & spoliavit. *Extenditur 2.* ad illum, qui etsi ipse non spoliaverit, spoliari tamen, & deijci mandavit, modo factum fuerit subsecutum *l. Prætor ait 1. §. de jectis 12. ff. de vi, §. vi arm.* nam spolians, & jubens spoliare ejusdem delicti rei sunt. *Extenditur 3.* etiam ad eum, qui dejectionem, aut spoliationem suo nomine factam ratam habuit, ut constat ex *l. Prætor ait cit. §. sed §. si 14.* quia ratihabitionem retrorahi, & mandato comparari non est dubium *reg. 10. in 6.* Præter hos contra nullum alium Interdictum *Unde vi* competit, ut deciditur *c. cum ad sedem 15. h. tit.* & docent Vivian. *ibid. in Ration. Barbos. n. 8. Zœf. n. 4. Vallenf. §. 1. n. 3. König n. 7.*

11 *Dub. 1.* an Interdictum *Unde vi* detur adversus dominum, cum servi aut famuli aliquem spoliarunt, seu possessione dejecerunt? *¶.* certum est competere, si hoc factum sit jussu, & imperio domini. At si sine hujus mandato, & eo ignorante, aut invito, dicendum adversus eundem non dari hoc Interdictum, nisi quid ad eundem pervenerit *l. Prætor ait 1. §. ait Prætor 11. §. quod igitur 15. ff. de vi, §. vi arm.* Nomine familiæ autem non tantum ij, qui propriè servi sunt, sed etiam liberi homines,

quorum operâ & ministeriò, utimur intelligendi sunt, ut notat Gloss. in §. *quod igitur cit. V. servorum.* Ratio responsonis est, quia ex generali regula tradita apud Abb. in *c. 1. n. 7. h. tit.* dominus non tenetur ex delicto famuli, aut officialis sui.

Excipe, nisi is delinquit in eo officio, cui à domino est præpositus; tum enim distinguendum est: Vel enim dominus adscivit sibi famulum, quem scivit esse malum, aut suspectum, ne malus, & negligens sit; vel adscivit illum, quia rationabiliter putavit se famulum bonum, ac diligentem officio præposuisse. Si primum, dominus eo casu tenebitur ex quasi maleficio; quia *aliquatenus culpe reus est, si operâ malorum hominum utatur*, ut habetur §. *fin. Inst. de obligat. que ex quas. delict.* Si secundum, non tantum in foro conscientie, sed etiam in foro externo ad restitutionem damni per famulum illati non obligatur, si probaverit se innocentem, & extra culpam esse. Neque obstat; quòd in casu delicti committi à famulo, vel servo, præsumptio sit contra dominum; nam præsumptio ista non est Juris, & de Jure, conf. contra eam probatio in contrarium admitti debet.

Dub. 2. an Interdictum *Unde vi* competat liberis contra parentes, & libertis adversus Patronos? *¶.* negativè. Ita decernitur *l. Prætor ait cit. §. Interdictum hoc 49.* & additur ibidem ratio; quia *Interdictum hoc atrocitatem facinoris in se habet*; nam infamiam aliquam facti apud viros honestos parit. *Excipe*, si armata usus fuerit patronus adversus libertum, parens adversus filium; tum enim Interdictum hoc competit etiam liberis, & libertis, ut habetur §. *cit.* Sed extra hunc casum non Interdictum, sed ejus loco actio in factum datur, per quam filius à parente, libertus à Patrono, quæ sibi erepta sunt, vel damna illata, repetere potest, ut cavetur §. *eod.*

Quod de liberis, & libertis dictum est, etiam in vasallo obtinet; nam huic Interdictum *Unde vi* nondatur adversus dominum directum, ut docet Menoch. *recup. rem. 1. n. 94 §. 95.* Et hoc verum est, etsi Dominus Vasallum, prætermisso ordine, & contra jus spoliat, licet tunc conqueri de eo Vasallus possit, ut ad restituendam possessionem cogatur dominus, salvâ tamen ejus reverentiâ, ut habetur *l. 2. Feud. tit. 22. v. si verò Vasallus*, ubi Gloss. marg. ait, salvâ reverentiâ in jus vocare aliud non esse, quam actionem famosam honestis verbis temperare.

Dub. 3. an Interdictum *Unde vi* intentari possit etiam contra Judicem injustè spoliantem? *¶.* cum distinctione: Vel enim Judex extrajudicialiter, & prætermisso Juris ordine, & absque causæ cognitione aliquem dejecit possessione rei suæ, e. g. beneficij, vel hoc fecit in Judicio, & per latam sententiam. *¶.*

Si primum, sic spoliatus restituendus est, perinde, ac si spoliatus fuisset à privato, & postea de jure, seu proprietate spoliati cognoscendum.

Ita habetur c. *conquerente* 7. h. tit. & docent *ibidem* Abb. n. 6. Imol. n. 5. Fagn. n. 1. Gonz. n. 7. Barb. n. 1. Consentiant Menoch. *recup. rem.* 3. n. 8. § 9. Gaill. l. 2. obs. 76. n. 2. § 3. Perez in C. *unde vi* n. 18. Brunnem, in l. 6. eod. n. 6. Schamb. 190 n. 3.

Ratio est, quia Judex sic officij sui fines excedendo, & procedendo defacto absque cognitione causa in præjudicium alterius censetur veluti persona privata, adeo, ut ei impune non pareatur, sed licite resisti possit l. *prohibitum* 5. & *ibi* Gloss. marg. lit. B. C. de *Jur. fisci*. Neque obstat, quòd aliàs præsumatur pro Judice; nam hoc verum est tantum, quando is judicialiter procedit, non autem quando prætermisso Juris ordine, ne inde injuriam nascatur occasio, unde Jura nascuntur c. *qualiter* 17. de *accusatione*.

Excipe, si causa sit notoria; quia in notorijs ordo Juris non requiritur c. *ad nostram* 21. de *Jurejur.* Menoch. l. cit. n. 12. Item excipitur, nisi Judex extrajudicialiter, & absque Juris ordine procedat ex officio; tum enim pro Judice privante aliquem possessione sua est præsumptio, ut tradit Abb. l. cit. n. 15. Imol. n. 5. Laym. n. 2. & cons. non competit contra eum Interdictum recuperandæ possessionis.

16 Si secundum, & Judex in Judicio per sententiam latam aliquem spoliavit, seu privavit possessione sua, videndum, an sit competens respectu rei, & causæ, vel non. Si competens non est, perinde est, ac si extrajudicialiter, & ut privatus spoliasset, ac proinde contra illum agi potest Interdicto *Unde vi* juxta c. *cum causa* 22. de *offic. Judic. deleg.* Gloss. in *Clem. un. V. non obstante de sequestr. possess.* Gaill. l. cit. n. 12. Pax Jordan. l. 14. tit. 12. n. 131. Pirh. hic n. 14. König n. 3. Wiest. n. 17. Ratio est, quia non potest dici judicatum ab eo, qui non habet Jurisdictionem; & paria sunt sententiam non esse latam, & esse latam à Judice incompetente: Hinc nullitas, proveniens ex incompetencia cæteris omnibus habetur major.

17 Si verò competens est, tertia distinctio est adhibenda, & considerandum, an vitium in sententia sit substantiale, an accidentale tantum. Si prius, executio sententiæ censetur spoliatio, & cons. contra talem Judicem competit Interdictum *Unde vi*, prout colligitur ex c. *sententia* 1. § c. *cum inter* 13. *fin. de sent.* § *re judic. l. illud* 1. § *item cum contra* 2. ff. *que sent. fin. appell.* Abb. in c. 7. cit. n. 8. Menoch. *rem. 3. cit. à n. 19.* Wiest. hic n. 20. Si posterius, sententia ope appellationis, aut supplicationis rescindi potest; Interdictum autem *Unde vi* taliter læso non competit, nisi casu, quo post interpositam appellationem, & inhibitionem emanatam, Judex, qui sententiam ejusmo-

di tulit, pergeret eandem exequi. Vivian. in c. 7. cit. in *Ration.* Laym. *ibid.* n. 3. Gonzal. n. 7. Pirh. n. 14. ubi addit, pro Judice judicialiter procedente, aut sententiam latam exequente, si competens sit, & Jurisdictione præditus, semper esse præsumendum, quòd justè processerit, donec probetur contrarium arg. c. *dilectus* 26. de *rescript.* & Gloss. *recepta in can. presentium* 3. *caus. 7. q. 1. in fin.* cons. qui agere vult contra eum, tanquam spoliatorem, probationes afferre debet, & ostendere sibi injuriam illatam esse; alioquin restituendus non est.

Dub. 4. utrum Interdictum *Unde vi* detur spoliato etiam contra hæredes, aut successores spoliatoris? *u. negativè.* Sumitur ex §. *non autem* 1. *Inst. de perpet. & temporal. action.* & docent Gonz. in c. 18. h. tit. n. 3. Vall. §. 2. n. 1. König hic n. 7. Sannig c. 2. n. 3.

Ratio datur §. *non autem cit.* quia certissima Juris Regula est, ex maleficijs pœnales actiones in hæredem rei non competere. Excipitur, si quid ad hæredem pervenit; tunc enim licet non competat spoliato Interdictum *Unde vi*, competit tamen ejus loco actio in factum l. *in hæredem* 26. § c. ff. de *dol. mal. l. quod divinus* 16. §. *hæc actio* 2. ff. *quod met. caus.* ubi addit ratio; quia licet pœna ad hæredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere questum est, ad compendium hæredis non debet pertinere.

Et hoc verum est, si commodum ex re percipit, licet postea non extet amplius, aut in hæreditate reperitur. Harp. §. *recuperanda* 6. *Inst. de Interd.* n. 21. Perez C. *unde vi.* 4. Brunnem. in l. 2. C. *cod.* n. 3. § 4.

19 Extenditur etiam ad hæredem hæredis; nam etiam ipse actione ista in factum tenetur, etsi nihil ad ipsum pervenerit; sufficit enim semel pervenisse ad proximum hæredem, ut dicitur l. *videamus* 17. ff. *quod met. caus.* Excipitur, nisi casu perijisset res apud hæredem; tunc enim non tenebitur, eo quòd sit casus fortuitus, & ipse nulla ex parte sit in culpa.

Quod de hærede dictum est, pugnat etiam in successore spoliatoris singulari, e.g. eo, qui à spoliatore emit, aut donò accepit; nam contra hunc multo minus potest agi Interdicto *Unde vi*; & ratio est, quia Interdictum hoc merè personale est c. *sepe* 18. junct. Gloss. *V. non subvenitur h. tit. l. cum à te* 7. ff. de *vi*, § *vi arm.* Excipe, nisi forte spoliator non sit solvendo; tunc enim adversus emptorem, donatarium, vel alium particularem successorem spoliatoris, seu tertium possessorem, qui rem à spoliatore accepit, Interdicto *Unde vi* agi potest ad rei restitutionem, ut tradit Gloss. in l. *cum à te cit.* *V. non possum.*

Dub. 5. utrum Interdictum recuperandæ possessionis spoliato competat etiam adversus eum, qui rem, per vim injustam ab alio ereptam alteri, scienter, & mala fide

accepti? *v.* negativè: sed ejus loco comperit spoliato ad recuperandam possessionem conditio ex *c. sepe 18. h. tit.* Est autem Conditio hæc actio personalis in rem scripta adversus quemcumque rei per vim erepta possessorem injustum, seu spoliationis conscium, sive deinde is rem immediatè à spoliatore acceperit, sive mediatè, mediante alio possessore etiam bonæ fidei, modò sciens rem esse ab initio vi ereptam acceperit, seu mala fide possessionem acquisiverit.

Introductum fuit hoc remedium de Jure Canonico; nam de Jure Civili antecedenter in casu isto non dabatur remedium possessorium. *Ratio* fuit; quia durum admodum esset adversus hujusmodi possessorem non competere aliam actionem, quam rei vindicationem, in qua actor probare debet dominium, quod sæpe probatu difficile est.

Æquum igitur erat, ut alio remedio possessorio actori succurreretur: & tale remedium est Conditio ex *c. sepe cit.* qua conceditur actio possessoria etiam contra ejusmodi tertium possessorem.

21 Imò ne essarium etiam erat per Jus Canonicum hoc modo temperari rigorem Juris Civilis ad tollendum peccatum injustitiæ; cum enim possessor hic tertius spoliatori quasi succedat in vitium, nec multum interfit inter injuste detinere, & invadere rem alienam, sequitur illum continuò peccare, quamdiu sciens rem alienam detinet. Et hinc, ut bene Abb. in *c. sepe cit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 3.* Wiest. *hic n. 13.* advertunt, remedium istud etiam in Jure Civili locum habet; quia cum Jus Canonicum decernit aliquid ad amovendum peccatum, etiam inter Laicos in foro sæculari observari debet.

Extenditur autem 1. etiam ad eum, qui quidem initio bona fide rem ab alio ereptam possidere coepit, superveniente tamen conscientia, quòd aliena sit, & vi erepta, pergit eandem retinere: & ratio est; quia non minus subest periculum animæ, seu peccati in eo, qui rem alienam scienter & injustè detinet, quam cum ab initio novit vi ablata. *Extenditur 2.* etiam ad fructus ex re perceptos, & percipiendos, & omne id, quod erat in fundo tempore, quo successit in re, licet ad ipsum non pervenerit.

Ut tamen spoliatus obtineat hoc remedio, necesse est, ut probet se possedisse, & spoliatum fuisse, & possessorem conscium esse spoliationis factæ.

22 Dub. 6. an Jure Canonico competit Interdictum recuperandæ contra tertium bonæ fidei possessorem? *Gloss. in c. sepe cit. v. non subvenitur*, Innoc. *ibid. n. 2.* Abb. in *c. cum ad sedem 15. h. tit. n. 26.* Marant. de Ord. Judic. p. 4. dist. 7. n. 58. Steph. Gratian. *Discept. forens. c. 311. n. 1.* Gaill. l. 2. obs. 75. n. 10. Wagnereck in *c. 1. h. tit.* & multi alij Juris Utriusque Interpp. & DD.

ajunt, contra quemlibet possessorem, etiam bonæ fidei, ei, qui per metum, dolum, captivitatem, aut quamcumque violentiam amiserit rei suæ possessionem, competere conditionem ex *can. redintegranda caus. 3. q. 1.* quod remedium aliqui limitant ad personas Ecclesiasticas tantum; alij contra extendunt ad omnes spoliatos, etiam Laicos, & hoc ob generalitatem verborum istius Canonis, in quo dicitur quilibet spoliatus restituendus, frustra temporis, & alia quacumque conditione objecta.

Nec improbabiler hæc dicuntur tum ob auctoritatem DD. remedium hoc concedentium, tum quia simile quiddam æquitate Prætoria decretum est de ijs rebus, quæ injusto metu extortæ sunt, ut à quolibet possessore repeti possint l. item 14. §. aliquando 5. ff. quod met. caus.

Verum alij cum Bartol. in l. rem 23. quæ 15. ff. de acquir. poss. n. 2. Menoch. *recup. rem. 15. n. 39.* Fachin. *Contr. l. 8. c. 12.* Jordan. l. 14. tit. 12. n. 39. Laym. in *c. sepe 18. h. tit. n. 7.* Hunn. in *Freurl. D. 25. q. 67.* Haun. tom. 1. tr. 3. n. 384. Zetel. *hic n. 5.* Wiest. n. 15. putant ex *can. redintegranda cit.* hoc possessionis recuperandæ remedium non posse colligi, cum nihil aliud ibi dicatur, nisi quod omni Jure notum est, videlicet Episcopos injustè spoliatos ante omnia integrè restituendos esse. Accedit, quia si spoliatis adeo generale remedium contra quoslibet possessores competere per *can. redintegranda cit.* non opus fuisset, Concilium sub Innocentio ita laborare, ut contra Juris Civilis rigorem spoliatis subveniretur nova Constitutione; quid enim opus fuit Jure novo per *c. sepe cit.* spoliatis dare remedium possessorium contra malæ fidei possessorem, qui à spoliatore rem spoliatam scienter accedit, cum per antiquum Jus *can. redintegranda cit.* fuerit concessam adversus quemcumque?

Quare cum *citt.* quos etiam sequitur Præn. & Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg, Universitatis nostræ Professor Clarissimus tit. de Interdict. q. 27. ad 2. spectato Jure, tenenda est sententia negativa. *Speculato Jure*, inquam; nam in praxi standum est Tribunalium consuetudine, quæ in multis Provincijs spoliati adversus quemcumque, etiam bonæ fidei possessorem, restituuntur, modò suam antiquiorem, & istorum recentiorum possessionem probarint. *Mynsing. cent. 3. obs. 85. n. 5.* § 6. Gaill. l. 2. obs. 75. n. 11. fin. Wiest. *hic n. 6.*

Quæritur 3. quousque Interdictum **24** Unde vi intentari possit? *v.* intentari non posse, nisi intra annum: hic tamen annus non debet esse continuus, sed utilis, seu talis, in quo non computatur tempus, quo spoliatus non potuit agere, ut deciditur l. prætor ait 1. princ. § 5. annus 39. ff. de vi, § vi arm. & l. vi pulsos 2. C. unde vi. Et hinc si impedimentum occurrat, computari non debet tempus, quo durat id impedimentum: est- que

que perinde, siue impedimentum illud se teneat ex parte ipsius actoris, quod v. g. spoliatum se ignoret; siue ex parte iudicis, quod iustitiam non administret, siue ex parte rei, seu spoliatoris, quod iudicium quacunque ratione impediatur. Menoch. *recup. rem.* 1. n. 450.

Excipe 1. de eo, quod ad spoliatorum rem pervenit; nam de hoc datur Interdictum etiam post annum, ut habetur l. *Prætor ait cit. princ.* *Excipe 2.* si spoliatio proprie opponatur per modum exceptionis; nam hæc anni lapsu non tollitur, sed durat perpetuo. Gloss. in l. 2. *V. annus C. unde vi.* Menoch. l. cit. n. 454. temporalia enim ad agendum perpetua sunt ad excipiendum l. *pure 5. fin. de except. dol.* *Excipe 3.* quoad actionem illam pœnalem, seu conditionem, quæ datur ex l. *si quis 7. C. unde vi*, ut videlicet spoliator rem, si sua sit, perdat; si aliena,

præter restitutionem etiam in æstimationem ejus condemnari debeat; hæc enim non nisi per lapsum 30. annorum excluditur, ut tradit Gloss. marg. in l. 1. *cit. lit. A. ff. de vi, § vi arm.* Notat tamen hic Layman, & ex eo Pirh. n. 17. hodie conditionem istam vix in usu esse.

Alia remedia possessoria contra possessorem male fidei nullo unquam tempore per præscriptionem tolli possunt; quia ut *Reg. Jur. 2. in 6.* habet, *Possessor male fidei ullo tempore non præscribit.* Idem dicendum de ijs remedijs Possessorij, quæ dantur contra detentorem, qui possessionis est incapax, ut cum Laicus possidet Beneficium Ecclesiasticum; nam hæc semper durant, quia qui incapax est possidendi, etiam incapax est præscribendi, ut tradunt DD. in c. *causam 7. de præscript.*

§. II.

De Modo, quo fieri debet Restitutio Spoliatorum.

SUMMARIUM.

26. Regula generalis est, spoliatum ante omnia restituendum?
27. 28. 29. 30. Et si spoliator dominium in continenti probare vellet.
31. 32. 33. 34. Casus excepti ab ista Regula.
35. 36. 37. Probanda agenti ad restitutionem rei spoliatae.
38. Restitutio spoliati debet esse plena, etiam fructuum.
39. 40. Fructuum definitio, & Varietas.
41. Quos Fructus teneatur restituere spoliator?
42. An fructus perceptos, vel percipiendos etiam ex re inbonesta?

43. An illos etiam, quos industria sua percipere potuisset spoliatus?
44. Vel etiam spoliator?
45. An provenientes ex melioratione?
46. In quo foro?
47. Quas expensas possit deducere?
48. 49. Quales fructus teneatur restituere possessor bone fidei?
50. 51. 52. An etiam consumptos æquivalenter extantes?
53. Quid si bone fidei superveniat mala vera?
54. Aut ficta?
55. Vel contra male succedat bona?
56. An possit deducere expensas, & quas?

Quaritur 1. quis modus sit observandus, cum à spoliato petitur restitutio in causa spoliij? *Re.* hic Regula generalis est spoliatum ante omnia restituendum, si de spoliatione facta verè constet, aut ea legitimè sit probata *can. Episcopis 1. & can. seq. caus. 3. q. 1. c. fin. de ordin. cognit. c. in litteris 5. & c. seq. h. tit. l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi, § vi arm.* Locus huic Regulae maxime est casus, quo quis rei possessione dejectus est lite super ea pendente; quia eo tempore facta spoliatio, cum per illam Jus, Jure, & pars simul offendantur, ut dicitur c. *cordi 1. de appell. in 6.* gravior, & magis odiosa est eâ, quæ extra iudicium fit. Menoch. *recup. rem. 17. n. 28.* Est autem perinde, siue actor, siue reus spoliatum se conqueratur; nam etiam actor spoliatus restitui debet, antequam reus super alijs, quam actori opposita spoliationis, exceptionibus audiatur c. *con-*

querente 7. h. tit. c. fin. cit. l. Iudices 1. §. sed C. si per vim. §c. unde in hoc possessionis recuperanda iudicio spoliati etiam actoris illam postulantis causa favorabilior est, quam rei spoliantis contra *Reg. 125. ff.*

Dub. 1. an audiri spoliator in iudicio²⁷ debeat, si is defectum proprietatis in spoliato objiciat, & dominium rei spoliatae sibi competere velit probare in continenti? *Rationem dubitandi faciunt complures textus.* 1. *c. cum liberum 6. de sepultur.* ubi Abbas spoliatus cadavere proprii Parochiani non restituitur statim, sed potius in iudicio possessorio exceptiones admittuntur, & probantur. 2. *c. si consiterit 12. de accusat.* ubi Sacerdoti conquerenti se Ecclesiam fuisse spoliatum, & propterea petenti restitutionem fuit opposita, & admissa exceptio, quod is Ecclesiam illam non in titulum, sed in commendam obtinuerit, eaque iuste privatus sit, quia in taberna pernocta-

verat, & sequenti die, nulla dormitione præmissa, celebraverat. 3. c. *fin. b. tit. in 6.* ubi Bonifacius VIII. contra Canonicos S. Nicolai, qui asserebant se spoliatos esse Jure percipiendi Decimas in certa Parochia, decernit non aliter eos esse restituendos, quam si constiterit eos legitime, & cum iusto titulo possessionem acquisivisse.

28 Sed his non obstantibus dicendum est, non audiendum in Judicio spoliatorem, etsi velit dominium & proprietatem in continenti probare, sed ante omnia eandem, ut restituat spoliato. Ita Vivian, *in c. licet 1. b. tit. Barb. ibid. n. 1.* Canif. *n. 1.* Consentiant Menoch. *recup. rem. 1. n. 11. § 12.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 123.* Passerin, *in c. 2. h. tit. in 6. n. 6.* Vallens. *hic §. 4. n. 1.* Zœf. *n. 1. § 2.* Pirh. *n. 18.* Engl. *n. 1. König n. 15.* Wiest. *n. 21.* & constat ex *c. licet cit.* ubi vi ablata possessionis restitutio, si petatur, faciendâ dicitur *ante omnem contentionem*, ac proinde ante ejusmodi exceptionis objectæ discussionem: & ex *c. in literis 5. eod. in fine*, ubi secundum rigorem Juris dicitur restituendus etiam prædo. Et merito quidem; natura quippe dicitur, ut spoliator patiar legem, quam ipse tulit: & cum ipse spoliaverit Juris ordine non observato, et am Jure suo non discusso, cogatur restituere spoliatum *arg. l. 1. ff. quod quisq. Jur. Sc.*

29 Proceditque hoc 1. non tantum in corporalibus, sed etiam in incorporalibus, ut contra Hunn, *in Treutl. vol. 3. D. 25. q. 55.* docet Perez *in C. unde vi n. 3.* Schneidevv. *in §. recuperanda 6. Inst. de Interdict. n. 29.* Haun. *tom. 1. w. 3. n. 361.* Wiest. *hic n. 29.* Procedit 2. etiam in mobilibus, quæ fuerunt in fundo occupato, aut ædibus, unde quis dejectus est; quia accessorie veniunt cum fundo. Perez *n. 3. cit.* Schneidevv. *n. 31.* Haun, *n. 362.* Wiest. *n. 34.* Pro alijs mobilibus vi ablatis Interdictum *Unde vi* non competit, sed actio *vi honorum raptorum*, aut *furti*, vel *ad exhibendam*, prout liquet ex *l. Prætor ait 1. §. illud 6. §. §. seq. ff. de vi, § vi arm.* Hinc pro ijs etiam ante omnia restitutio non conceditur, ut rectè notant Tusch. *præf. V. spoliatio. concl. 391. n. 2.* Gonz. *in c. conquereute 7. h. tit. n. 6.* Wiest. *n. 34.* Procedit 3. etiam si actor agat super alia re *c. cum dilectus 2. de ordin. cognit.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 5.* Imò conceditur reo, etiam si actor agat super alio spolio diverso *c. fin. v. quanquam. eod.* Excipe, nisi agat de spolio magis privilegiato; quia tunc non repellitur per exceptionem alterius spolij, ut *l. cit.* notat Passerinus, & ratio est, quia favor rei, qui hic consideratur, solum urget, ubi cætera sunt paria per *Reg. cum sint partium 11. in 6.*

30 Neque contrarium evincunt textus allegati in oppositum. *Ad 1.* respondet Gonzal. *in c. 7. h. tit. n. 11.* ita decretum esse, ne corporis humani facile admittatur vexa-

tio: quæ fieret, si statim, ut restitueretur spoliato cadaver, exhumaretur; posset enim contingere, ut idem spoliatus succumberet dein in petitorio: quo casu iterum necesse foret exhumari cadaver, & tradi victori. *Ad 2.* respondent RR. ideo in eo casu exceptionem criminis impedire restitutionem, quia Presbyter spoliatus debuisset replicare, & petere se restitui, non obstante criminis exceptione: quod cum non fecerit, tacite censetur consensisse, ut de crimine cognosceretur ante factam sibi restitutionem. *Ad 3.* rectè ibi Pontifex exegit in spoliato titulum ad iustificandam quasi possessionem, ad quam petebat restitui, quia defectus tituli in spoliato eo casu fundabat intentionem Adversarij, seu Parochi spoliantis.

Dub. 2. quibus casibus exceptio dominij, seu proprietatis fieri possit à spoliante, antequam restituatur spoliatus? R. Socinus *reg. 466.* duodecim casus refert, Corferus *ad reg. int. reg. divers. fol. 574.* omnino quinquaginta. Ego potiores refero, quos passim DD. recentent, præsertim Menoch. *recup. rem. 1. à n. 161.* Pax Jord. *l. 14. tit. 12. à n. 158.* Laym. *in c. 1. h. tit. an. 1.* Pirh. *à n. 25.* Engl. *n. 5. König n. 13. § seqq.* Wiest. *à n. 37.*

Et 1. si spoliatus consentiat, ut de exceptione dominij, seu proprietatis ante restitutionem factam cognoscatur, & spoliator ad jus proprietatis sibi competentis probandum admittatur *c. licet 1. h. tit.* & ratio est, quia privilegio, in favorem suum unice concessio, quisque renuntiare potest; est autem beneficium restitutionis privilegium in favorem spoliati unice concessum spoliato. Ergo &c. Sufficit autem consensus tacitus, ut si actor spoliatus spoliatorem volentem probare dominium, non repellat; nam is, qui in Judicio præsens est, & tacet, dicitur consentire in sui præjudicium. Laym. *n. 1. cit.* Barbof. *n. 2.* Neque tali casu omissæ restitutionem petere negligentiam supplere, & spoliatum ex officio restituere Judex debet, nisi periculum animæ, aliæque causa justa id exigat; quia extra hanc spoliatus ante omnia restituendus tantum est, quando istud petierit, ut alijs *citt.* notat P. Wiest. *hic n. 38.*

2. Quando notoriè constat, quòd jus nullum competat spoliato, & simul in ea competat spoliatori; tunc enim frustra restituere tur spoliatus, utpote qui statim deberet reddere. Censetur autem notoriè constare de non jure spoliati, quando exactis Judicij, vel ex confessione Judiciali ipsius spoliati, aut ex instrumento publico, testium dispositione, sententiâ absolutoriâ, in Judicio petitorio in favorem spoliatoris latâ, de dominio & jure ipsius constat, ut alijs *citt.* requirit P. Wiest. *hic n. 42.* & merito; nam si absolutus sit spoliator tantum ex eo capite, quòd spoliatus in dominij sibi com-

pētentis probatione defecerit, cum ex ejusmodi sententia inferri nequeat spoliatorem esse dominum, Interdictum *Unde vi* manebit integrum spoliato.

3. Quando vertitur periculum animæ, si restituatur spoliatus, ut si marito repenti uxorem, quæ se propria autoritate ab eo separavit, objicitur impedimentum dirimens; tunc enim, cum ibi agatur de peccato vitando, denegatur eidem restitutio quoad thorum, & prius cognosci debet de impedimento dirimente, ut statuitur *c. litteras 13. hic*, & dicitur infra *n. 62.*

33 4. Si facta restitutione, timeatur damnum irreparabile, vel publicum scandalum, aut perturbatio in populo, ut si agatur de restitutione uxoris marito favienti, si possessio sit Tyranno ablata, si reus à carcere, & ministrorum manibus ad Sacrum Asylum fugerit &c. nam antequam istis restitutio fiat, prius audienda, & examinanda sunt exceptiones sic spoliantium, ne in periculum conjiciatur aut vita, aut quies Reip.

5. Si quis rem suam, aut sibi notoriè, & indubitato debitam, quod eam per viam Juris, aut ob potentiam Adversarij, aut ob defectum Judicis recuperare non potuit, propria autoritate occupavit; quia, licet sibi jus dicere aliàs nemo possit, potest tamen, si Judicis copiam non habeat, cujus autoritate, quod suum est, recipere possit. Neque eo casu pervertitur ordo, cum is observari non debeat. Pax Jord. *n. 158.* Pirh. *n. 29.*

6. Si Juris, præsumptio contra spoliatum pro spoliatore militet, ut si quis petat sibi restitui decimas, quas possedit in aliena Parochia; tunc enim restitutio fieri non debet, antequam probetur titulus, ut dictum est *n. 30.* & ratio est, quia præsumuntur Jure communi ad Ecclesiam pertinere, ex cujus fundis sumuntur *c. dudum 31. de decim. c. cum olim 18. de prescript.*

34 7. Si lite pendente, & stante quæstione spoliij alius quidam tertius pro suo interesse interveniat, atque in re spoliata dominium, vel aliud jus prætendat; talis enim ante restitutionem est audiendus, eo quod respectu ipsius cesset odium spoliationis, & conf. etiam illa dispositio Juris, quod spoliatus ante omnia restituendus sit, per *c. cum super 17. de sent. & re judic. & l. sepe 63. ff. de re judic.* Quod aliqui cum Menoch. *recup. rem. 1. n. 373.* extendunt etiam ad casum, quo Jus tertij ita conjunctum est cum Jure spoliatoris, ut ab eo separari minimè possit; hoc enim casu volunt privilegio tertij etiam spoliatorem gaudere ratione connexitatis, ratione cujus sæpe conceditur, quod soli non concederetur.

8. Quando reus conventus, seu spoliator concludit spoliatum possidere nec potuisse, nec posse. Sic Laicus Jure decimandi à Beneficiario Ecclesiastico, penes

quem de jure illud esse debet, spoliatus, non restituitur, priusquam docuerit, quo titulo possederit: & ratio est, quia hujusmodi Jura spiritualia Laici regulariter possidere non possunt *c. causam 7. de prescript.* Procedit hoc maxime in materia Beneficialitatis, cum non concedatur vitiosus ingressus in Beneficium, illi, qui spoliatum se isto conqueritur, obstat exceptio cujuscunque impedimenti Canonici reddentis invalidam Beneficij possessionem.

Plures alios casus, & exceptiones afferunt Pax Jordan. & Wagnereck *l. cit.* qui apud ipsos videri possunt.

Dub. 3. quæ probanda sint spoliato agenti ad restitutionem rei spoliata? regulariter duo debet probare, sc. se possedisse, & possessione sua injustè, aut indebitè dejectum, vel saltem, ne liberè possideret, prohibuit fuisse, & quidem ab Adversario, vel alio de ipsius mandato, aut cum rati habitatione ipsius *c. cum ad sedem 15. h. tit. c. Pisanis 19. eod. & l. Prætor ait 1. S. de jecisse 12. & S. sed & si 14. ff. de vi, & vi arm. & ibi DD.* Excipitur, nisi agat remedio possessorio introducto per *c. sepe 18. h. tit.* iusto enim agens spoliatur restituatur, si probet se possedisse, spoliatumque fuisse; & modernum rei possessorem spoliationis antecedentis, sive rem vitio violentiæ affectam esse conscium. Barb. *in c. sepe cit. n. 2. Vall. hic S. 4. n. 4. Wiest. n. 8.*

Dixi autem 1. quod probare debeat se possedisse: quod intellige de possessione, quæ sit propriè dicta possessio, & nonnuda solum detentio, qualem habent depositarij, Commodatarij &c. Requiritur autem possessionis probatio; quia alioquin spoliari non potuisset, cum spoliatio supponat rem possideri ab eo, qui illà spoliatur. Et hinc si reus conventus, seu spoliator probet se possedisse eo tempore, quo actor asserit se spoliatum esse, absolvi is debet, cum intentionem actoris eluserit: neque audiendus est spoliatus in Interdicto *Unde vi*, etsi demonstrare velit se habere jus proprietatis, nisi probet etiam possessionem; quia fieri potuit, ut haberet jus proprietatis in re, ejus tamen possessionem nunquam fuerit nactus, & sic non potuerit spoliari.

Dixi 2. quod debeat etiam probare se dejectum fuisse possessione sua; nam Interdictum *Unde vi* supponit spoliationem.

Dixi 3. regulariter; nam si spoliator fuit ingressus possessionem de ordine, & mandato Judicis, is, qui agere vult Interdicto *Unde vi*, præter duo prædicta etiam probare debet, Judicem non rectè processisse, ut bene advertit Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 208.* Et ratio est, quia Judex censetur spoliator, vel saltem particeps spoliij.

Quæri potest, quomodo probari possit non debeat? n. sufficere, si spoliatus probet se olim in possessione fuisse, ante illud tempus.

tempus, quo spoliatum se ait; quia qui olim possedit, præsumitur possessionem continuasse usque ad tempus spoliationis subsecuta, & tunc adhuc possessionem habuisse, donec contrarium ostendatur. *Excipe*, si sit in rebus mobilibus factum spoliatio; nam harum possessio de facili perditur. Unde Regula, quod olim possidens hodie etiam possidere præsumatur, in his non procedit; sed necesse est, ut paulò ante saltem se possedisse ostendat spoliator: quod etiam sufficit; quia intra modicum intervallum non præsumitur intervenisse mutatio *l. si ve 16. junct. Gloss. marg. lit. F. C. de probat.* In aliquibus casibus, ut probetur possessio, etiam probandus est titulus, eo quod sine titulo in ijs casibus possessio legitima nulla detur, uti fit in Jurisdictionibus, in Decimis petitis à Laico, in Matrimonio carnali, in causis Beneficialibus, & Spiritualibus, in Possessorijs, quæ mixtam habent causam Proprietatis &c. in his proin, ut rite probetur possessio, etiam titulus probari debet, ut bene notat Jordan. *l. cit.*

37 Quæritur 2. quid restituere debeat spoliator, seu invalor rei alienæ? *¶* facienda est restitutio non qualiscunque, sed plena, ut non solum res principalis, sed etiam accessoria restituantur cum omnibus fructibus, qui à spoliationis factæ die percepti sunt, vel percipi à spoliato potuerunt: atque insuper refarciantur expensæ, ac pro injuria satisfactio exhibeatur, prout constat ex *c. gravis 11. b. tit. l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi, §. vi arm. l. si de possessione C. unde vi.* Idque usque ad ultimum quadrantem, ita, ut si etiam nummus spoliato ablati deficeret, respondere spoliatori non teneatur, aut iste excipiens non audiatur, ut vult Bald. *in c. conquærente 7. b. tit. n. 1.* Ratio est, quia æquitas, & ratio naturalis postulat, ut aliena vis, & injuria nemini damnosa sit; esset autem damnosa spoliato, si cum re, cujus possessione vi injustè illata dejectus est, sibi restituta, non etiam restituerentur fructus; aut ex istis ij tantum restituerentur, quos spoliator percepit, non verò ij, quos spoliatus, seclusa spoliatione, percipere potuisset; quia damnum reputatur non solum id, quod de patrimonio decessit, sed id quoque, cujus patrimonio adjiciendi adempta facultas est *l. si commissi 13. princ. ff. rem ratam haberi, & l. un. §. fin. C. de sentent. pro eo, quod interest &c.*

39 Dub. 1. quid nomine Fructus veniat, & quotuplicis illi sint generis? *¶* Fructus dicuntur, qui deductis necessarijs expensis superflui. *Expensarum* autem nomine venit, quod expenditur in fructibus quærendis, colligendis, & conservandis *l. si à domino 36. §. fin. ff. de heredit. petit. l. fructus 7. princ. ff. solut. Matrim.* Ex communi RR. Fructus alij sunt merè naturales, quos natura producit, nullo, aut vix ullo concurrente

labore, vel industria hominum, ut sunt fructus arborum, herbae, germina, foetus animalium &c. Alij sunt Merè Industriales, quos gignit sola industria, uti est lucrum ex pecunia in censum data, ex vino, mercibus per negotiationem acquisitum. Alij sunt Mixti, ad quos producendos æquè, vel magis industria, quàm natura confert, ut sunt fegetes, & alij fructus, qui ferendo gignuntur; hi simpliciter Industriales vocantur. Ad istos reducuntur Fructus Civiles, qui non proveniunt naturaliter ex re ipsa, sed propter rem, h. e. propter usum rei Jure Civili percipiuntur, ut sunt pensiones prædiorum, domuum, usurae, vecturae navium, mercedes jumentorum, operæ servorum &c.

Præterea Fructus alij dicuntur Percipiendi: *¶* & tales sunt, qui vel à solo nondum separati, sed pendentes, & rei, ex qua proveniunt, adherentes sunt; vel qui omnino non extant, sed percipi potuissent, nisi aut negligentia cultoris, aut infortunium obstidisset. Alij jam Percepti, sive jam collecti, aut reconditi in horreis, vel cellarij, aut saltem hominis industria (non per se, aut vi tempestatis) à solo, sive re, ex qua nascuntur, separati. Et hirsutum sunt duplicis generis, videlicet extantes, & nondum consumpti; & jam consumpti, sive conversi in usum, & non amplius extantes. Possuntque hi ita consumpti esse, ut neque formaliter neque virtualiter amplius extent, vel ita solum, ut non quidem extent formaliter, extent tamen virtualiter, quatenus sc. qui illos percepit, & consumpsit, compar sit suis, & sic perceptione illorum factus est ditior. Vide Abb. *in c. gravis 11. b. tit. à n. 3. Sanch. l. 2. mor. c. 23. à n. 48. Haun. tom. 1. de J. §. J. tr. 3. à n. 261. Wiest, hic à n. 48.*

Dub. 2. quos fructus teneatur restituere Spoliator? *¶* debet restituere fructus omnes, sive extantes, sive consumptos, sive perceptos, sive percipiendos, & quos percipere potuisset spoliatus, si possessione sua non fuisset depulsus. Ita Beronius *in c. gravis 11. b. tit. n. 34. Menoch. recup. remed. 15. à n. 590. Harprecht §. recupe. rande 6. Inst. de Interdict. n. 37. Perez C. unde vi n. 22. Brunnem. in l. 4. eod. n. 2. §. 3. Pal. tr. 31. D. un. p. 10. n. 1. Haun. tr. 3. cit. n. 184. Wiest, hic n. 53.* Deciditur clarè *c. gravis cit. ibi: Non tantum fructus à novo, & violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres perciperent.* Conferat Jus Civile *l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. §. S. quod autem 33. ff. de vi §. vi arm. l. fructus 33. princ. l. si navis 62. §. generaliter 1. ff. l. domum 5, & l. certum 22. C. de R. V.* Et computandi quidem fructus hoc casu sunt ex eo die, quo quis dejectus est: quia in re differt Interdictum hoc ab alijs, in quibus fructus demum à die redditu Interdicti computantur. Harprecht, & Perez *l. cit.*

Ne-

Neque huic resolutioni obstat *l. si fundum 17. C. de R. V.* ubi Imp. Dioclet. & Maximinian. *Fructus*, inquit, quos eum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus Praeses Provincia restituere iubebit. Ex quo per argumentum à sensu contrario videtur inferri, fructus, qui percipi potuissent, non autem percepti sunt, non restituendos. Nam contrà est, quia argumento à sensu contrari locus non est, ubi in adversum expressa Juris stat Constitutio.

Dub. 3. an spoliato restituendi sint etiam fructus, quorum perceptio est inhonesta, v. g. quia percipiuntur ex locatione domus facta meretricibus, & lenonibus? *4.* distinguendo inter fructus ex tali causa perceptos, & percipiendos priores restituendi sunt à malà fidei possessore, non autem posteriores. Bald. in *l. fructus 34. ff. de R. V. n. 1.* Butr. in *c. gravis 11. h. tit. n. 12.* Menoch. *rem. 15. cit. n. 605.* Brunnem. in *l. 4. C. unde vi n. 3.* Wiest. *hic. n. 55.* Pars 1. clarè constat ex *l. ancillarum 27. §. si. ff. de hered. petit.* & ratio est, quia ejusmodi fructus percepti proveniunt ex re mala fide possessa, cujus fructus debentur domino. Accedit, quia non decet, ut spoliator ex delicto, sive aliena rei occupatione, & injusta possessione ullum reportet commodum. Pars altera colligitur ex *l. fructus 34. ff. de R. V.* ibi: *sed & fructus, qui percipi honestè potuerunt*: unde per argumentum à sensu contrario inferitur, inhonestè percipiendos minimè restituendos esse. Ratio est, quia spoliatus, aut alius rei dominus, sicut inhonesta perceptionis fructus procurare ipse non potest, ita nec potest ab alio exigere procuracionem perceptionis eorum.

Dub. 4. an spoliato restituendi à spoliatore sint etiam fructus, quos ipse, si rei possessionem non amisisset, ex ea percipere industria sua potuisset? *Certum est*, eos restituendos, quos potuisset percipere communi sua industria. De ijs, quos potuisset percipere industria singulari, controversia est. *Negat* Decius in *l. generaliter 78. ff. de R. J. n. 5.* quòd attendi nunquam solet singulare interesse actoris. *Sed dicendum* etiam hos restituendos spoliatori, si hic probaret, se tales fructus potuisse percipere. Ita Burro in *c. 11. h. tit. n. 13.* Bartol. in *l. domum 5. C. de R. V. n. 5.* Sanch. *l. 2. mor. c. 23. n. 114.* Wiest. *hic n. 56.* & constat ex *c. & l. cit.* quae loquuntur generaliter, non excipiendos ullos fructus. Ratio est, quia spoliator ad rei conservationem, & perceptionem fructuum eam diligentiam adhibere tenetur, quam diligentissimus Paterfam. solet, cum ad rei, & fructuum aestimationem obligetur etiam casu, quo illa nullà suà culpà interijt, nullique fructus ex ea percepti sunt.

Dub. 5. an cum re spoliato etiam re-

stituendi sint fructus, quos percipere etiam spoliator potuisset? *Rationem dubitandi faciunt l. si fundum 17. C. de rei vind. ibi: Quos eum mala fide percepisse fuerit probatum; & l. si domum 5. C. eod. ibi: Quos percepit, ac percipere ipse potuit*: quibus textibus clarè satis attenditur facultas, seu potentia percipiendi fructus se tenens ex parte spoliatoris, vel alterius malà fidei possessoris. Sed cum Sanch. *n. 114. cit.* distinguendum est inter fructus, quos communi industria potuisset percipere, & inter eos, quos potuisset percipere singulari industria. De primis certum est eos restituendos; quia illos etiam spoliatus percepturus fuisset. De secundis negandum, & dicendum, quoad illos non spoliatoris, sed spoliati, aut domini potentiam attendendam. Colligitur satis clarè ex *c. gravis 11. h. tit. l. Pretor ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi, & vi arm. l. si navis 62. §. generaliter 1. ff. de R. V. l. si de possessione 4. C. unde vi*, quibus textibus, non spoliatoris, & malà fidei possessoris, sed spoliati, & domini, cujus res mala fide possidetur, potentia, seu facultas fructus percipiendi attenditur. Ratio est, quia Juris Utriusque conditores spoliato quoad restitutionem fructuum tantum favent, in quantum is laesus est, non est autem laesus quoad fructus, quos spoliator speciali sua industria potuisset percipere, non autem spoliatus. Ergo &c. *Ad textum in contrarium allatos* dicendum, illos tantum loqui de fructibus perceptis, & percipiendis communi industria.

Dub. 6. an spoliator, aut alius malà fidei possessor teneatur restituere fructus provenientes ex melioratione rei vi occupatae, aut aliter iniquè possessa? Satis convenit inter DD. non esse restituendos fructus percipiendos, sive quos potuisset percipere, quod colligitur ex *l. ceterum 31. ff. de R. V.* & ratio est, quia si eos etiam fructus, quos ex hujusmodi sua melioratione percipere potuit, restituere tenetur, sua industria ei damnosa foret contra regulam *l. fin. C. de alluvion.* Difficultas est de fructibus perceptis; de quibus pariter negativa videtur colligi *arg. l. ceterum cit.* & ex ratione, quia hujusmodi fructus, hoc ipso, quia illos ex melioratione à se facta percipit, non ex re aliena, sed propria spoliator censetur percipere. Sed dicendum eundem obligari etiam ad restituendos fructus perceptos ex melioratione à re sine ejus detrimento non separabili, ut sunt stercoreatio agrorum, plantatio, postquam planta egerunt radices &c. Ita Covar. *l. 1. var. c. 8. n. 4.* Menoch. *recup. rem. 15. n. 610.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 725. n. 12.* Barbof. in *l. divortio 8. §. fin. ff. solut. matr. n. 52.* Wiest. *hic n. 60.* Ratio est, quia melioratio rei aliena, quae ab ista sine detrimento nequit separari, cedit rei domino; ac proinde huic fructificat, conf.

Bb

ei

eidem fructus restitui debent. Ex quo corruit allata in contrarium ratio. *Ad l. ceterum cit.* dico illam loqui de fructibus percipiendis, ut patet ex textu, & notat Gloss. *ibid. V. potuerunt.*

46 Dub. 7. in quo foro spoliator, aut alius malæ fidei possessor teneatur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset? *¶* distinguendo inter illos, quos dominus verisimiliter percepturus erat, & inter illos, quos percipere potuisset, non autem percepturus fuisset: priores restituere tenetur in foro utroque, posteriores solum in foro externo. *Medin. de restit. q. 6. ad 2. Sanch. l. 2. mor. c. 23. n. 118. Pal. tr. 31. D. un. p. 24. §. 10. n. 6. Haun. tr. 3. cit. n. 286. Wiest. hic n. 61. §. 62.* Ratio differentia inter forum utrumque est; quia in foro animæ obligatio restituendi oritur ex Justitia commutativa, cui satisficit, quando damnificatus habet omne id, quod habiturus fuisset ex re sua, si hæc eidem non fuisset ablata. At obligatio in foro externo oritur ex Justitia Legali, quæ in odium spoliationis præter reparationem damni Jure naturæ debitam etiam injungit præstandum aliud quid in poenam delicti. Ergo &c. Ex quo sequitur, quod hujusmodi spoliator, aut malæ fidei possessor ante sententiam hujusmodi poenam præstare non teneatur. Simili modo ante sententiam non tenetur restituere fructus perceptos ex rei alienæ melioratione: imò istius æstimationem detrahere potest; quia dominus rei adhuc consequitur, quantum habiturus erat, si rei suæ possessionem non amisisset.

47 Dub. 8. quas expensas deducere possit spoliator, aut alius malæ fidei possessor, quando rem vi, vel injuriâ occupatam, vel derentam restituit? *¶* hic distinguendum inter expensas, & videndum, an necessariæ illæ sint, an utiles, an voluptariæ, seu merè voluntariæ. *Primæ* certò deduci possunt *l. domum §. C. de R. V. ibi: nisi necessarios sumptus fecerit.* Ratio est, quia alias locupletaretur dominus cum jactura aliena, cum tales expensas facere ipse debuisset, si res ab alio possessa non fuisset. *Contra* certò non possunt deduci *Postrema expensa*, seu merè voluptaria, ac voluntaria, quæ solius voluptatis, seu recreationis, vel ornatus causâ fiunt, & proventus, seu fructus non augent, ut sunt viridaria, aquæ salientes, incrustatio, picturæ &c. Ratio est, quia sibi imputare spoliator debet, quod sumptus hujusmodi in re aliena fecerit. *De Secundis* distinguendum est, an hujusmodi expensæ sint separabiles à re principali, an non. *Si hoc secundum*, in foro externo deductio earum non permittitur *l. domum cit.* ubi solum permittitur repetitio ejus, quod necessariò expendendum erat. *Si primum*, deductio earum etiam in foro externo probabilis non prohibetur ex *l. utiles §. 39. fin. ff. de heredit. petit. & l. Julianus §. 7.*

ff. de R. V. ibi: Hoc tamen ei concedendum est, ut sine dispendio domini area tollatur ædificium, quod posuit. Ratio est, quia quod domino non nocet, ædificanti autem prodest, facile est indulgendum.

Neque obstat textus *§. ex diverso 30. Inst. de rer. divis.* ubi Imperator in alieno solo domum ex sua materia ædificanti ne quidem istius dirutæ materiam concedit, quòd ea ædificatione materia alienata, & domino donata intelligatur, si in alieno solo ædificium strui non ignoravit. Dicendum enim hoc solum procedere, quando domus ædificatur in alieno fundo ab ædificante non occupato, & possessio; nam de eo, qui in fundo alieno, sibi acquirendi animo occupato, malæque fide possessio domum extruxit, donandi animus præsumi non potest.

Quæritur 3. quales fructus teneatur restituere possessor bonæ fidei? *¶* distinguendo secundum divisionem fructuum *n. 39. & 40.* factum: Vel enim fructus illi sunt industriales merè, vel naturales, aut mixti: *Si merè industriales*, retinere illos potest, etiam reiecto vitio possessionis; quia non sunt fructus rei in se, sed prout sub sunt industria hominum, adeoque ei, cujus industriâ proveniunt, acquiruntur de Jure naturali; & quia lex nulla ei restitutionem illorum imperat, restituere non tenebitur. *Molin. tr. 2. D. 719. n. 4. Barb. in c. gravis 11. h. tit. n. 9. Pirh. hic n. 36. Sannig c. 3. n. 4. & alij communissimè.* *Si naturales, & mixti*, videndum, an adhuc pendentes sint, an verò jam percepti. *Si pendentes*, cum re etiam à bonæ fidei possessore restitui debent domino; quia sunt pars fundi, cui adherent *l. fructus 44. ff. de R. V. Si percepti jam, & à solo separati*, tertia distinctio est adhibenda, & videndum, an adhuc extent, an verò consumpti sint.

Si adhuc extent, & ipsi restitui debent *l. certum 22. C. de R. V. Vivian. in c. gravis 11. h. tit. Fagn. ibid. n. 51. & alij omnes;* nam quævis res domino suo fructificat. *Neque obstat*, quòd bonæ fidei possessor fructus omnes, etiam extantes, suos fecerit; quia illos solum suos fecit revocabiliter, ut habetur *l. certum cit. ibi: bonæ fidei verò extantes; & l. bonæ 48. princ. ff. de acquir. rer. domin. ibi: suos interim facit, quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* Si verò consumpti jam sunt, quarendum, an ita consumpti sint, ut ne quidem æquivalenter amplius extent, an verò ita, ut extent æquivalenter; quatenus inde possessor bonæ fidei factus est ditior. *Si prius*, omnes facile concedunt, eo casu à restitutione fructuum consumptorum eundem liberari: & ratio est, quia quod operatur industria, & cultura in fructibus industrialibus, hoc operatur consumptio in naturalibus, & quod meum effectum non erat, post consumptionem meum efficitur.

Major difficultas est, & conf. *Dubium*

bitum 1. an bonæ fidei possessor teneatur restituere fructus consumptos, æquivalenter extantes, in quantum inde factus est ditior? Affirmant Abb. in c. *gravis* 11. h. tit. n. 6. Bartol. in l. *ex diverso* 35. ff. de R. V. n. 7. Covar. l. 1. var. c. 3. n. 6. concl. 1. Molin. tr. 2. D. 569. n. 4. D. 718. n. 1. x. quod attinet; & D. 719. n. 4. Less. l. 2. de Jusf. c. 14. n. 9. Sanchi. l. 2. mor. c. 23. n. 77. Laym. l. 3. Theol. mor. tr. 2. c. 3. n. 7. & plures alij apud istos, videturque istud probari.

1. Ex l. si *me* 32. ff. de reb. credit. ubi decidit JCTus, æquum & bonum esse, pecuniam meam, quæ à te pervenit, eam mihi à te reddi. Ergo similiter æquum; & justum est, ut fructus alteri debitos reddas.

2. Pingens in aliena tabula bona fide, obligatus est reddere æstimationem domino tabulæ; quod tabulæ factus sit dominus, ac proinde ditior ex re aliena §. *si quis in aliena tabula* 34. Inst. de ver. divis. igitur etiam fructus consumptos bonæ fidei possessor debet restituere, non obstante illorum dominio, si inde factus est ditior.

3. In Judicijs universalibus, e. g. petitione hæreditatis restituendi à bonæ fidei possessore sunt fructus, per quos factus est locupletior, ut habetur l. *sed* §. si 25. §. *consultuit* 11. l. *illud quoque* 40. §. *prædo* 1. ff. l. *SCtum* 1. §. *usuras* 1. C. de petit. hered. ubi idem dicendum est in Judicijs singulari, quale est, quod provenit ex re aliqua particulari donata, emptæ, commodatæ &c. juxta §. *etsi in rem* 2. v. *etsi Inst. de Offic. Judic.* ubi Imperator fatetur in hæreditatis, & rerum singularum petitione circa fructus eadem intervenire.

4. Nemo cum alterius jacturam locupletari debet Reg. 48. in 6. quod tamen fieret, si bonæ fidei possessor non teneretur restituere fructus consumptos æquivalenter extantes.

5. Fructus isti, etsi non extant in se, extant tamen æquivalenter in lucro possessoris; ac proinde aliorum fructuum perceptorum, & extantium instar ipsi quoque venire debent in restitutionem.

Sed dicendum, etsi in petitione hæreditatis obtineat, ut bonæ fidei possessor hæreditatis à se possessæ fructus consumptos, quantum inde factus est locupletior, restituere teneatur, probabilius tamen bonæ fidei possessores ceteros rei victæ fructus consumptos restituere non teneri, quantumvis consumptione eorum facti sint locupletiores. Ita Gloss. in c. 11. h. tit. V. *fructus*, Ant. de Butrio *ibid.* n. 12. Imol. n. 4. Berojus n. 29. Garc. de *expens.* c. 23. n. 4. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 2. c. 4. n. 74. Ant. Faber. l. 4. *conject.* c. 17. *prope finem*, Fachin. l. 1. *contr.* c. 58. v. *hæc sententia*, Donell. *comment.* l. 4. c. 24. §. 25. Pall. *tr.* 31. D. *un.* p. 24. §. 7. n. 126. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. n. 281. Wiest. *hic* n. 74. & seqq. & plures alij tum TT. tum JCTi, præsertim moderni. Clari sunt Juris textus l. *certum* 22. C. de R. V. ubi tantum jubentur restitui fructus extantes. l. *sed* §. *loci* 4. §. *post*

litem 2. ff. *fm. regund.* ubi negatur restituendos fructus consumptos. l. *questum* 40. ff. de *acquir. rer. domin.* ubi dicitur, quod bonæ fidei possessor fructus consumptos faciat suos. Et denique §. *si quis à non domino* 35. Inst. de ver. divis. ubi statuitur, ad fructuum consumptorum restitutionem adversus bonæ fidei possessorem agi, & hunc condemnari non posse.

Accedit Jus Provinciale Bavaricum *Sandrecht* tit. 9. art. 10. & optima Legum interpres, Tribunalium praxis, quæ fructus consumpti, nulla locupletationis habita ratione, bonæ fidei possessoribus adjudicantur. Neque hoc immeritò; nam Legislatores Civiles ad hoc statuendum induxit causa justissima, sc. evitatio, & exclusio litium, & conscientia anxietatum, quæ ex incertitudine, & difficultate probandi lucrum, quod ex fructuum consumptione perceptum est, sæpe nascerentur. Neque ita statuendo terminos potestatis suæ legislator excessit; si enim ob bonum publicum vitandarum litium potuit statuere Legem Præscriptionis, quæ rei præscriptæ dominium adjudicatur præscribenti, ob similem causam potuit dominium lucri ex consumptione fructuum enati adscribere bonæ fidei possessori.

Neque obstant argumenta contraria. *Ad 1.* textus cit. loquitur de pecunia, cujus dominium in possidentem translatum non est; conf. non est paritas cum fructibus, quorum dominium à bonæ fidei possessore perceptione acquiritur. *Ad 2.* quoad fructus consumptos est specialis in Jure deobligatio, ne restitui teneantur; talis deobligatio non est in pictura tabulæ alienæ. *Ad 3.* quod fructus hæreditatis consumpti à bonæ fidei possessore restitui debeant, habetur ex *ll. cit.* nihil simile habetur de fructibus cæterarum rerum, imò contrarium: Et merito, quia cum hæreditatis possessor possideat pro hærede, quicquid ipsi tanquam hæredi accessit, accessit hæreditati, ita ut eadem actione, qua hæreditas, etiam fructus in ista comprehensivi cum eo, quo possessor ditior est factus, petantur. Alia ratio est de fructibus rerum singularium; nam hi, cum istarum pars non sint, eadem actione, quæ res petitur, peti non possunt.

Neque obest §. *etsi in rem cit.* fatetur quidem ibi Imperator, utraque petitione hæreditatis, & rerum singularium agi pro fructibus, sed non dicit, quod eodem modo, & eadem extensione; nam petitionem fructuum rerum singularium minus, quam petitionem fructuum hæreditatis extendunt Leges. *Ad 4.* esto, naturali Jure spectato, lucrum, cum alieno detrimento perceptum, obnoxium restitutioni sit; aliud tamen tenet de Jure positivo, cujus Legibus, ut supra dictum, lucrum, proveniens ex consumptione rei alienæ, bona fide possessæ, possessori relinquitur. *Ad 5.* verba Legum, quæ bonæ fidei possessorem absolvunt à restitutione fru-

Etium consumptorum, intelligi ita debent, ut non sit inutilis illa deobligatio per hujusmodi Leges facta. Foret autem inutilis, si Leges illa intelligi solum deberent de fructibus consumptis casu, quo tali consumptione possessor ditior factus non est; nam ab his restituendis Jure naturali deobligatur.

53 Dub. 2. an, & quos fructus restituat possessor, cujus bonæ fidei succedit mala, verè, ac propriè talis, seu quæ oritur ex superveniente cognitione rei alienæ, quàm priùs æstimavit esse suam? Non restituendos ab isto fructus, donec res evicta, & possessor ad eos restituendos condemnatus fuerit, voluere Bald. in l. qui scit 25. §. fin. ff. de usur. & fruct. Imol. in c. 11. h. tit. n. 7. Anchoran. ibid. n. 11. Berojus n. 36. & 37. Durand. in specul. tit. de fructib. & interess. §. scias 1. n. 3. & videtur colligi ex l. qui scit. cit. §. fin. ubi Julianus Jctus ad quæstionem, an emptor, qui post sementem jactam in terram ante messem cognovit fundum esse alienum, fructus perceptione suos faciat, respondet, Bonæ fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.

Sed dicendum, ab eo momento, quo possessor rei alienæ scientiam habet, eum, tanquam malæ fidei possessorem, fructus ejusdem nullo modo, etiàm revocabiliter, suos facere, sed obligari ad illos restituendos. Ita Covar. l. 1. var. c. 3. n. 7. Menoch. recup. rem. 15. n. 592. & 613. Sayr. Clav. Reg. l. 10. tr. 2. c. 2. n. 2. Molin. tr. 2. de Just. D. 569. n. 4. & D. 725. n. 1. & 2. Rebell. de Just. p. 1. l. 2. q. 5. n. 9. fin. Sanch. l. 2. 2. Mor. c. 23. n. 152. Pal. tr. 31. D. un. p. 24. §. 8. n. 2. Fachin. Contr. l. 1. c. 59. v. Legibus itaque, Brunnem. in l. qui scit. cit. n. 4. Wiest. hic n. 85. & alij plures ab his cit. Apertus est textus can. si virgo 5. caus. 34. q. 2. l. qui bona 23. §. tamdiu 1. & l. bonæ 48. §. in contrarium 1. ff. de acquir. rer. domin. Ratio est, quia quoad mores, & conscientiam perinde est injustè retinere, aut consumere, & injustè accipere.

Neque obstat l. qui scit. cit. nam ut Garc. de expens. c. 23. à n. 16. Fachin. Sanch. & alij cit. explicant, accipienda illa solum est de superveniente cognitione rei alienæ solummodo ficta, quæ per litis contestationem, vel denuntiationem inducitur. Sed quia de hac specialis est difficultas, hinc

54 Dub. 3. an, & quatenus à bonæ fidei possessore restituendi sint fructus post litis contestationem percepti? R. hos restituendi nullam esse obligationem, nisi quando res evincitur; quia litis denuntiatio, & ipsa etiam contestatio bonam fidem non impedit, nisi quoad fructuum restitutionem dependentem ab exitu litis, reique evictione faciendam l. qui scit. cit. §. fin.

Difficultas est casu, quo res evinctur: quo casu Garc. l. cit. n. 13. & 14. Slatius n. 45. & 46. Sanch. c. 23. cit. n. 193. Pal. tr. 31. D. un. p. 8. n. 4. respondent distinguendo, an in actoris libello talia allegata sint argumenta, quæ verisimile reddant, rem, super qua lis contestata est alienam esse; an contra hujusmodi argumenta non allegentur, aut saltem non appareant, quousque res evicta est.

Si primum, dicunt contestatione litis induci malam fidem propriè talem, & propterea possessorem obligari ad restituendos fructus post contestationem litis perceptos, & consumptos. Sifecundum, bonæ fidei possessorem à fructuum restitutione absolvunt, idque desumuntur ex l. si fundum 17. C. de R. V. qua cum fundo evicto restitui jubentur fructus, quos eum (possessorem) mala fide percepisse fuerit probatum. Atqui tamdiu ille in bona fide censendus est esse, quamdiu ex argumentis ab Adversario adductis verisimile non est rem esse alienam. Ergo &c.

Sed melius, spectato Jure, dicitur, fructus omnes à contestatione litis perceptos, & percipiendos indiscriminatim à quovis possessore restituendos. Ita Abb. in c. 11. h. tit. n. 15. Butrio ibid. n. 10. Berojus n. 17. Menoch. recup. rem. 15. n. 596. Haun. tr. 3. cit. n. 290. Wiest. hic n. 77. & satis liquet ex l. certum 22. C. de R. V. & l. sed & si 25. §. si ante 7. ff. de hered. petit. ubi ratio redditur, quòd post litem contestatam omnes incipiant malæ fidei possessores esse; quin imò post controversiam motam, sive lis denuntiationem, quòd Juris fictione, vel interpretatione scire incipiant, rem ad se non pertinentem se possidere. Ratio est, quia possessor super re conventus, licet revera malæ fidei non sit, à litis tamen contestata die, & momento abstinere debet à consumptione fructuum, & eos diligenter custodire usque quo, controversiæ motæ exitum cernat; & siquos ex illis lite pendente consumpserit, suo periculo illud fecit. Ex quo cadit argumentum sumptum ex l. si fundum cit. dicendum enim ejusmodi possessorem esse in bona fide etiam post contestationem litis, quoad consumptionem fructuum in mala.

Dub. 5. quid dicendum de possessore, 55 cujus malæ fidei supervenit bona? R. distinguendo, an superveniat in una, eademque physicè persona, an in persona tantum eadem fictione Juris, sicut & hæres cum defuncto.

Si primum, & e. g. Titius fundum, quem priùs alienum esse existimarat, & mala fide possiderat, nunc possideat bona fide, & justa ratione persuasus credat esse suum, quoad fidem bonam, malàmve singula momenta spectanda sunt juxta l. qui bona 23. §. tamdiu 1. ff. de acquir. rer. dom. conf. tenebitur

bitur restituere fructus, durante mala fide perceptos, ut alij mala fidei possessores, perceptos deinde bona fide, ut alij possessores bonae fidei. Abb. in c. 11. h. tit. n. 10. Imol. ibid. n. 8. Berojus n. 40. Bellamer, n. 18. fin. Menoch. recuper. rem. 15. n. 617. Sanch. c. 23. cit. n. 156. Wiest. hic n. 86. Ratio est, quia idem est iudicium de toto quoad totum, & de parte quoad partem juxta l. que de tota 76. ff. de R. V.

Si secundum, bona fides superveniens haeredi non proficit, neque iste fructus rei ab antecessore mala fide possessore lucrari potest. Abb. n. 10. cit. Berojus n. 38. Menoch. remed. cit. n. 618. Sanch. n. 154. Wiest. l. cit. & constat ex l. litigator 2. C. de fruct. & lit. expens. & l. cum haeres 11. ff. de divers. & temporal. prescript. ubi etiam datur ratio; quia haeres in omne jus defuncti succedit, ut proin non attendatur bona fides, quam ipse in persona sua habet, sed defuncti duntaxat mala. Aliud juxta cit. DD. dicendum de successore singulari; cum enim iste personam defuncti, vel antecessoris non representet, sufficit, si ipse sit in bona fide, & lucrabitur fructus rei ab illo ad se translata, etsi fuerit in mala fide.

Dub. 5. quas expensas deducere valet spoliatoris bonae fidei successor singularis, aut alius hujusmodi bonae fidei possessor? n. distinguendo: Vel enim expensae illae sunt necessariae, vel utiles, aut tantum voluptariae. Si primum, deducere illas bonae fidei possessor potest absque controversia; quia illas deducere etiam potest possessor malae fidei, ut dictum est n. 47.

Si secundum, videndum est, an illae à re sine ejus detrimento, ac dispendio domini sint separabiles, an verò non. Si prius, cum deducere illas possit malae fidei possessor juxta dicta n. 47. cit. multo magis deducere easdem poterit possessor bonae fidei. Si posterius, juxta l. in fundo 38.

ff. de R. V. deductioni locus est in quadruplici casu.

1. Si dominus eas factas approbavit. 2. Si ipse easdem erat facturus. 3. Si propter factas in eam expensas plus pretij consecutus est. 4. Si dives sit, & habeat, unde expensas illas absque rei suae alienatione refundat.

Si tertium, imprimis tolli possunt, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt, ut dicitur l. utiles 39. ff. de haered. petit.

Si tolli sic nequeant, deductio hujusmodi expensarum licita erit possessori bonae fidei in duplici casu.

1. Si eas ipse dominus facturus erat. 2. Si rem actione hujusmodi expensarum carius est venditurus.

Wiest. hic n. 81. & ratio est, ne cum jactura aliena dominus locupletetur contra Reg. Jure natura 206. ff. & Reg. locupletari 48. in 6. Addit Lug. de J. & J. D. 18. n. 63. Haun. tr. 3. cit. n. 302. Wiest. n. 83.

etiam extra hos casus in foro animae bonae fidei possessorem deducere partem voluntariarum expensarum posse juxta spem lucrari, quod ex illis dominus verisimiliter consecutus est; quia dominus quoad spem illam revera aliquam utilitatem consequitur, & locupletior evadit.

Porro in casibus, in quo deductio expensarum bonae fidei possessori permittitur, & dominus solvere illas non velit, poterit ille rem detinere in pignus, donec ex fructibus illius satisfactum eidem sit. Pal. tr. 31. D. un. p. 24. S. 9. n. 8. Dixi, si non velit; nam si ob paupertatem non possit sine rei evicta, aut aliarum rerum necessariorum alienatione, possessor ipsam servare nequit pro hujusmodi expensis, sed vel illas à re tollere, si ita utiliter potest, vel si sine rei detrimento tollere eas non possit, expectare tandiu debet, donec ei ex fructibus rei evicta satisfieri possit. Haun. n. 295. Wiest. hic n. 80.

S. III.

De Restitutione in Causis Spiritualibus.

SUMMARIUM.

57. Quando, & quomodo restitutio spoliati faciendi sit in causis Matrimonialibus?
58. An restituendus sit conjux expulsus, si ab expellente revocatus redire nolit.
59. 60. 61. Aut fugiens, si rediens non recipitur?
62. 63. 64. Quid si causam discessus pretendat impedimentum dirimens?
65. Aut commissum ab altero conjuge adulterium?

66. Vel votum continentiae mutuo consensu editum?
67. Quomodo restitutio sit facienda in causis Beneficialibus?
68. 69. An spoliatus restitui debeat ante exhibitionem tituli?
70. 71. An ille, qui renuntiavit Beneficio, quo spoliatus est?
72. 73. 74. Quid dicendum in alijs causis spiritualibus?

57 **Q**Uæritur 1. quando, & quomodo restitutio spoliati facienda sit in Causis Matrimonialibus? Spolium in causa Matrimoniali contingit non tantum per alium tertium, qui vi aufert conjugem à conjugē, sed etiam fieri potest ab ipsis conjugibus inter se, & hoc tripliciter maxime. 1. Quando conjux propria autoritate recedit à conjugē; nam sic recedendo privat illum jure suo, quod habet ad obsequia conjugalia ab altero sibi exhibenda. 2. Quando uxor propria autoritate discessit à marito, sed facti poenitens ad illum redire vult; nam si ita revertentem maritus non recipiat, spoliasset illam censebitur, quod nulla temeritas, aut culpa conjugis, excepto adulterio, per se directè, & perpetuò derogat Juri matrimoniali. 3. Quando uxor expulsa quidem est à marito, sed ab hoc postea revocatur, revocata autem redire, non vult, ob eandem rationem. His permisis,

58 **Dub. 1.** an restituendus sit conjux expulsum, si ab expellente revocatus nolit ad hunc redire, aut fugiens temere, si facti poenitens redeat, & non recipiatur ab altero conjugē? *Videtur non esse restituendus;* quia cum possessionem sic fugiendo, aut expellendo liberè ipse dimiserit, à non recipientē, vel non redeunte spoliatus dici non potest. Sed melius affirmativam defendunt Gloss. in c. litteras 13. V. divertit h. tit. Joan. Andr. ibid. n. 19. Abb. n. 9. & in c. ex conquestione 10. n. 1. h. tit. & alij communiter, quos sequitur P. Wiest hic n. 92. arg. l. clam 6. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess. Ratio data est n. præc. Neque obstat ratio dubitandi allata; etsi enim alias expellens animo amittendi possessionem hanc amittat, aliud tamen sit in matrimonio, cujus possessio specialiter privilegiata est, ut vel non amittatur, vel recuperetur amissa eo ipso, quod expulsum repetatur, vel fugiens redeat: & ratio est, quia cum sit accessoria matrimonio, etiam istius naturam sapit. Est autem ea matrimonij natura, ut solo consensu non dissolvatur. Ergo &c.

59 **Dub. 2.** quid faciendum, si conjux conjugem, vir mulierem, quæ ab ipso propria autoritate discessit, tanquam spoliatus restitui petat? *R.* distinguendum, an intercesserint sola sponsalia, an matrimonium ratum, an etiam consummatum. *Si primum,* restitui non debet mulier viro, tametsi in domum istius jam sit traducta. Sumitur ex c. ex parte 14. h. tit. & ratio, quia ubi non præcellit possessio, non potest habere locum spoliatio, quæ supponit possessionem rei, quæ quis spoliatur. Atqui per sponsalia nondum acquiritur possessio sponsæ, sed tantum Juris ad complendum contractum sponsalium, cujus propterea adimplerem petere ille potest, & tenebitur sponsa eum implere, si nullam justam exceptionem allegare possit. Ergo &c. *Si secundum,* Gloss. in c. ex transmissa

3. V. & ab eo h. tit. Innoc. ibid. n. 4. Host. n. 11. Anchoran. à n. 1. negant restituendam. *Movetur,* quod c. ex transmissa cit. & c. ex conquestione 10. eod. mulieris restitutio concedatur, ex ratione, quod non solum desponsata, sed etiam cognita fuerit; & c. causam 14. de probat. mulieris necdum cognita restitutio negetur viro, à quo recessit, sed ea in Ministerio collocari jubeatur. *Rationem reddunt;* quia ante matrimonij consummationem recessus à viro & Religionis approbata ingressus permittitur c. verum 2. & c. ex publico 7. de convers. conjug.

Sentiendum tamen cum Abb. in c. 60 ex parte cit. n. 25. Imol. ibid. n. 11. Carerio l. 1. de sponsal. c. 3. Gutier. de matrim. c. 122. n. 10. Sanch. l. 7. de Matrim. D. 112. n. 3. Schambog. n. 12. Wiest, n. 37. & dicendum eo casu mulierem recedentem à viro propria autoritate restituendam quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia; quia ad illa jus habet alter conjux per matrimonium contractum per verba de presenti: non autem quoad thorum, sed quoad hoc exceptionem proponi posse de matrimonij nullitate. Sumitur ex c. ex parte cit. ubi mulieris in domum mariti traductio restitutio negatur ex ea ratione, quod propter defectum sponsalium, & legitimi consensus obligatorium vinculum inter eos, non sit contractum. Ergo per argumentum à sensu contrario casu, quo hujusmodi vinculum præcellit, restituenda saltem erit quoad cohabitationem, & obsequia, in quorum quasi possessione per contractum Matrimonij maritus illius est constitutus.

Ad textus c. ex transmissa, & c. ex conquestione cit. dico illos loqui solum de restitutione plena etiam quoad thorum, quæ idoneo non est facienda, quod ante carnale commercium quoad illum nondum sint in possessione conjuges, & sic unus ab altero discedente spoliatus dici nequeat *Ad c. causam 14.* dico ibi agi de casu speciali, quo mulier nondum cognita excipiebatur se professam esse Religionem; hanc enim vir ejus post recessum animo Religionem profitendi factum quoad cohabitationem, & obsequia conjugalia deijt possidere, cum liberum sit cuius conjugi ante matrimonij consummationem liberè religionem ingredi.

Si tertium, & matrimonium consummatum sit, mox plena restitutio conjugis se separantis fieri debet etiam quoad thorum, potèttque ad hoc cogi ita se separans à JUDGE Ecclesiastico per Censuras, nisi justam causam, quod à viro recesserit, proponere possit, ut facile consentiunt omnes. *Ratio est,* quia per matrimonium consummatum acquiritur plena possessio conjugis, & consp. spoliatus plenè restitui debet.

Adidi, nisi justam causam proponere possit. Talis erit 1. si discedens præterdat inter se, & conjugem, à quo discessit, in-

intercedere impedimentum dirimens, de quo statim num. 63.

2. Si opponat exceptionem fœvitæ; nam hoc casu non antè marito facienda est restitutio, quàm is de malo aliquo, uxori non inferendo, per pignora, aut fidejussionem, vel juramentum cautionem præstiterit; si verò uxor adhuc diffidat viro ob capitale ejusdem odium, quo in se fertur, apud parentes, cognatos, aut in alio tuto loco collocari poterit, dum causa videatur, ut bene notat Barbof. in c. ex transmissa s. h. tit. n. 1. § 5. Visâ, & discussâ causâ, si turè mulier cohabitare marito nequeat, ad sententiam divortij est procedendum, ut colligitur ex c. litteras cit.

3. Si uxor à marito divertit propter aliud grave corporis, vel animæ periculum, v.g. quòd vir ipsam inducat ad Idololatriam, Hæresim, Veneficium, sui prostitutionem, vel aliud flagitium, quod aliâ viâ averti facillè non possit; hoc enim casu maritus possessorium recuperandæ intentans non audietur, antequam hujusmodi periculum cesset arg. c. ex transmissa cit. & ratio est, quia sic divertendo uxor illud duntaxat fecit, quod ipsi necessarium erat ad evitandum peccatum: cessante autem illo periculo, omnino erit restituendus; quia perpetui divortij causa ferè nulla est præter fornicationem, ut dicitur l. 5. tit. 19.

Dub. 3. quid agendum, quando conjux restitui petit conjugem, quæ se propria autoritate separavit, & separationis suæ causam præten dit impedimentum dirimens? 1. multum interesse, an spoliatus agat Judicio Petitorio, an Possessorio. Si Petitorio, de impedimento ejusmodi prius cognoscendum, antequam restitutio fiat, est extra controversiam: & ratio est; quia restitutio non datur non petenti. Pax Jordan. l. 14. tit. 12. non 144. Si Possessorio, videndum, an matrimonium sit ratum solummodo, an verò etiam consummatum.

Si ratum solummodo, distinguendum, an impedimentum, quod à discendente opponitur, sit notorium, an occultum. Si

notorium est, audiri excipiens de impedimento debet, & statim pronuntiarì ad dissolutionem vinculi; quia in causis dubijs non opus est ordine Judiciario. Si verò occultum sit,

iterum distinguendum, an dubium duntaxat sit impedimentum præten sum, an verò certum. Si dubium sit, possessio valoris

est penes matrimonium, & hinc cum in dubio nemo privari debeat possessione Juris sui, restitui debet conjux conjugis, ut n. 60.

dixi, quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia; ad usum verò matrimonij, etsi is,

casu quo bona fide contractum est matrimonium, nec veritas post diligentem inquisitionem deprehendi possit, licitus sit, unus tamen alterum non potest cogere,

præsertim vir fœminam, quamdiu lis pendet

super valore matrimonij; exponeretur enim valde gravi periculo, si postea contra matrimonij valorem pronuntiarì contingeret, & ipsa corrupta sit, ut neque aliud honestum matrimonium facillè inire, neque inter Sacras Virgines in Monasterio velari possit. Sanch. l. 2. de Matrim. D. 41. n. 30. Si verò certum sit impedimentum, denuo distinctio est adhibenda, & videndum, an recedens habeat paratas probationes, vel non. Si paratas habeat, & in continenti offerat probationes, audienda est pars recedens, & si probaverit impedimentum, absolvenda ab obligatione Matrimonij. At si paratas probationes non habeat, restitui debet, donec probetur, sed tantum quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia, non verò quoad thorum, quamdiu lis de impedimento dirimente pendet; quia, ut dixi, ante consummationem matrimonij non datur perfecta possessio conjugis: unde ad perfectam restitutionem opus erit agere in Petitorio.

Similes ferè distinctiones adhibendæ sunt, quando conjux à conjugate discedit, consummato jam Matrimonio, & pro discessus causa allegatur impedimentum dirimens; nam 1. videndum, an impedimentum illud notorium sit, vel occultum. Si notorium est, non obstante, quòd consummatum sit, dissolvendum est Matrimonium quoad vinculum. Si occultum est, distinguendum est secundò, & videndum, an allegans impedimentum paratas in continenti probationes offerat, an verò dilationem quærat. Si prius, restituenda quidem uxor est viro quoad cohabitationem, non verò quoad thorum, seu eo casu probationes impedimenti dirimentis prius recipi debent, cum sine periculo peccati carnaliter conjugari nequeant c. litteras 13. h. tit. Abb. ibid. n. 6. Vivian. in ration. §. si contra, Schamb. n. 14. § 16. Wiest. n. 93. Si posterius, restitutio facienda est etiam quoad thorum; quia hoc casu præsumptio stat contra conjugem, quæ sine judicio Ecclesiæ à viro discessit c. litteras cit. Vivian. ibid. §. si verò. Postquam tamen est restituta, multum interest, an conjux allegans impedimentum certa sit de impedimento, an verò tantum ex conjecturis quibusdam, vel propter quorundam assertionem credat subesse impedimentum. Si certa de impedimento est, ipsius conscientia incumbet abstinere interea à consortio thori, donec in impedimento dispensetur, si illud sit dispensabile; quia cum viri talis conjux revera non sit, carnale cum eo commercium rationem fornicationis, nullo casu permittitur, habet. Schamb. n. 16. cit. Proceditque hoc, non obstante præcepto Ecclesiæ ad hujusmodi cohabitationem per Censuram Excommunicationis compellentis: nam ut decisum est c. litteras 13. §. porro cum h. tit. & c. inquisitioni 44. de sent. excom. eo casu, ut ibidem dicitur, debet potius Excommunicationis sententiam humiliter

liter sustinere, quam per carnale commercium peccatum operari mortale; quod ad non suam accessus fornicarius pro nullo vita, aut fama periculo evitando, etiam accedente quacunque autoritate, & imperio humano sit licitus. Schamb. hic n. 14. Wiest. n. 96.

64. Quodsi verò non sit certa de impedimento, sed ex conjecturis solum illud credat subesse, videndum est, an ex levibus solum conjecturis id credat, vel utrum ex probabilibus, & gravibus. Si ex levibus, poterit totum illud dubium ex consilio Ordinarij, vel Confessarij deponere, & licite reddere, ac petere debitum conjugale. Si ex probabilibus, & gravibus, potest quidem reddere debitum, ne maritum in bona fide, & possessione existentem jure suo privet; sed non potest exigere, quia in dubio pratico agere non licet, & in eo tutior pars est elidenda c. inquisitioni cit. Quod verum est saltem, antequam debito modo in veritatem impedimenti latentis indagaverit; nam si adhibita ad veritatem indagandam omni diligentia, dubium probabile perseveret, & impedimentum, quod timetur, sit Juris humani, debitum non reddi duntaxat, sed etiam peti ab ejusmodi uxore posse, non pauci existimant cum Sor. l. 4. de Just. q. 5. art. ult. Coninck D. 34. dub. 10. n. 104. Pal. tr. 28. D. 3. p. 5. §. 9. n. 4. quia dum alicui non constat de impedimento Jure humano inducto, liberum se reputare potest ob possessionem libertatis innata. Dixi, si impedimentum sit Juris humani; nam si Juris Divini sit, distinctio est adhibenda, an cum dubio talis impedimenti contraxerit, an verò tempore contractus adfuerit bona fides, & dubium contractui supervenerit. Si primum, petere ipsi debitum non permittitur; quia mala fides impedit petitionem, & pro impedimento stat possessio. Si secundum, potest etiam petere; quia ratione contractus bona fide celebrati jus, & possessionem acquisivit in corpus alterius conjugis; potest autem rem bona fide possidens, si, an sua sit, superveniens dubium omni diligentia adhibita nequeat vincere, non solum continuare possessionem, sed etiam illam uti. Ergo &c.

65. Dub. 4. si mulier, quæ propria autoritate à viro recessit, ipsi petenti restitutionem, objiciat commissum ab eo adulterium, an tum restitui debeat? R. distinguendo: Velenim notorium illud est, vel non est notorium. Si primum, non est restituenda, nisi adulterium commississet etiam uxor c. significasti 4. de divort. c. ex litteris 5. eod. c. intelleximus 6. de adulter. Ratio est, quia petenti restitutionem obstat defectus notorius proprietatis, vel defectus notorie excludens ab executione proprietatis. Tali autem defectu laborat, cui objicitur adulterium notorium; quia hoc, etsi non separaret matrimonium quoad vinculum, privat

tamen ab executione illius, dum adultero tollit jus, & potestatem petendi debitum.

Si secundum, statim plenè debet restitui, etiam quoad thorum, priusquam probationes de adulterio audiantur, etiam si illæ offerantur in continenti à conjugè objiciente, ut ex probabiliore sententia docet Covar. de sponsal. p. 2. c. 7. §. 5. à n. 9. Menoch. recup. rem. 1. n. 114. Sanch. l. 10. de matr. D. 12. n. 22. Pax Jordan. l. 14. tit. 12. n. 145. Engl. hic n. 10. Pirh. n. 72. Wiest. n. 105. Ratio est, quia quod allegato impedimento dirimente, non fiat plena restitutio conjugis spoliati quoad thorum, sed prius de exceptione illa cognoscendum sit, id specialiter statutum est c. litteras 13. h. h. tit. propter periculum peccandi, quod incurreret conjux sciens impedimentum, & reddens debitum. At in casu objecti adulterij periculum istud abest. Ergo &c.

Neque obstat l. dolo 2. ff. de dol. mal. § met. except. quod dolo agere videatur, qui petit, quod mox redditurus est; quia Regula hæc solum procedit de agentibus Interdicto adipiscendæ, non verò recuperandæ, & de spolio, ut bene notat P. Wiest. hic n. 105. 66

Dub. 5. an marito restitui debeat uxor, quæ ab eodem propria autoritate diverit, & eidem ipsam repetenti objicit Votum perpetuæ continentia multo consensu editum, & sic factam renuntiationem Juris exigendi debitum conjugale, atque ad hoc probandum in continenti se offert? Vivian. in c. dudum 20. de convers. conjug. Barb. ibid. n. 1. & alij putant eo casu mulierem, si à viro divertens religionem ingressa sit, non restituendam: quod putant decisum c. dudum cit. & rationem dant, quia agitur de periculo peccati, seu Violationis Voti, cui exponeretur, si restitueretur viro.

Sed melius adhibetur distinctio; nam ad communem thorum restitui nequit statim, quod probat allata ratio: potest autem, & debet restitui ad cohabitationem, & obsequia conjugalia; quia per emissionem Voti mutuo consensu factam se Jure hæc exigendi neuter conjux privavit, nec propterea, quod Votum hujusmodi fecerit, sine consensu alterius conjugis Religionem licite potest ingredi, P. Wiest. hic n. 102. § 103. & apud hunc Innoc. Turrecr. Sanch.

Quæritur 2. quomodo restitutio sit 67 facienda in causis Beneficialibus? Certum est 1. non restituendum spoliatum, si eidem objectus sit defectus notorius proprietatis, c. g. quod illud obtinuerit ab eo, qui non habet potestatem instituendi; vel quod sit Laicus, & possessionis incapax; quod hæreticus, ac propterea Beneficij proprietate, & possessione privatus &c. Abb. in c. 5. h. tit. n. 28. Covar. pract. quest. c. 23. n. 4. Menoch. recup. rem. 15. à n. 433. Flam. de refug. l. 13. q. 5. à n. 123. Wiest. hic n. 118. Ratio est,

est, quia restitutione aperte inducitur vitiosus ingressus in Beneficium contra Reg. 1. in 6.

Certum est 2. non esse restituendum, si adversus spoliatum sit magna praesumptio, quod sine titulo, aut cum titulo vitioso Ecclesiasticum Beneficium obtinuerit, ut ob allatam rationem cum communi docent Berojus in c. 5. h. tit. n. 87. Selva de benef. p. 2. q. 5. Menoch. l. cit. 466. Barbof. in c. 5. cit. n. 5. Pirh. hic n. 41. Schamb. n. 17. Wiest. n. 111. Unde hic, antequam restituatur, titulum restitutionis suae exhibere, & justificare debet.

68 Dub. 1. est, an restitui debeat spoliatus aucte exhibitionem tituli, si adversus illum non sit ejusmodi praesumptio vitiosi ingressus in Beneficium? Negant non pauci, & magni nominis DD. & confirmari videtur ex praxi, seu Stylo Curiae Romanae, ubi ab ejusmodi spoliatis exigitur exhibitio tituli, quo possessio Beneficij vel justificetur, vel coloretur. Accedit ratio, quia Beneficium non potest obtineri licite sine Canonica institutione, ut habet Reg. Beneficium 1. de R. 7. in 6. ergo si quis possideat Beneficium sine illa, illud injuste occupasse censetur: conf. ut iuste se possidere ostendat, docere debet de titulo, & Canonica institutione.

Sed his non obstantibus, dicendum, spectato Jure communi, & ratione, spoliatum eo casu statim restituendum, etsi institutionis suae titulum non justificaverit, vel coloraverit. Ita cum communi Abb. in c. 5. h. tit. n. 23. Laym. ibid. n. 2. Barb. n. 1. Pirh. n. 21. Schambog. n. 8. Wiest. n. 113. & colligitur aperte ex c. 5. cit. ubi indistincte dicitur prius agendum de violenta ejectione, quam de Canonica institutione, nihilque additur de justificando titulo possessionis. Ratio est, quia Clericus potest habere possessionem Beneficij sine titulo quandoque justam, quandoque injustam. Ergo cum Clericus sit capax Beneficij, & non debeat carere omni beneficio in dubio praesumendum est illum iuste possidere Beneficium, quod obtinet, adeoque non est necessarium probare titulum possessionis. Conf. quia, ut n. 3. supra dixi, etiam praedo restituendus est, qui nullum iustum titulum possidendi habet. Igitur multo magis is, de cujus possessione constat, licet non constet de titulo.

69 Excipitur, si Beneficium sit reservatum Papae; nam hoc spoliatus, ut restitui possit, debet justificare titulum, ut pluribus cit. notat Menoch. n. 444. Ratio est, quia reservatio non titulum tantum, sed ipsam quoque possessionem inficit, ut in eum, qui ab alio, quam Papa collatum accepit, nec proprietas, nec possessio, sed nuda solum detentio transferatur, propter Decretum irritans annexum, ut colligitur ex c. si eo tempore 45. de elect. in 6.

Ad rationem dubitandi Neg. Conf.

quamvis enim Beneficium sine institutione Canonica obtineri nequeat quoad proprietatem, potest tamen absque illa obtineri ejusdem possessio, & si haec per triennium pacifice continetur, acquiri tandem ejus proprietatem via praescriptionis, ut probabiliter docet Less. l. 2. de Just. c. 6. n. 35. Sanch. l. 7. mor. n. 88. & seqq. Pirh. hic n. 41. & alij apud hos cit.

Dub. 2. an restituendus sit spoliatus, qui renuntiavit Beneficio, quo spoliatus est? 70 n. distinguendum, an renuntiatio facta sit ante vel post spoliationem. Si ante spoliationem, renuntiavit liberè, & conf. perdit dominium, & possessionem: ac propterea agere possessorio non amplius poterit, modo de voluntate renuntiantis, & valore renuntiationis clarè constet; nam si controvertetur, vel litigaretur de nullitate actus, renuntians interim ad suam possessionem restituendus esset, quamdiu lis pendet super valore renuntiationis, ut teste Jordano l. 14. tit. 12. n. 187. decidit Rota decis. 423. n. 1. & 2. p. 1. noviss.

Si vero post spoliationem primùm renuntiatio facta est, restitui prius spoliatus debet, & deinde primùm testes super voluntaria renuntiatione examinari, ut clarè constat ex c. sollicitè 2. h. tit. ubi additur ratio; quia non est verisimile, quod spontè juri suo renuntiaverit, qui renuntiavit spoliatus. Proceditque hoc 1. etiam si renuntiatio facta sit cum juramento, ut colligitur ex c. cit. ibi de Juramento: & ratio est, quia tale juramentum censetur vi, metu, & dolo praestitum, vel extortum, cum sequatur naturam actus, super quo interponitur l. fin. C. de non numer. pecur. Procedit 2. etiam si resignatio post spoliationem facta sit non in favorem ejus, à quo spoliatus est, sed alicujus tertij, ut bene monet Pirh. n. 52. & ratio est, quia licet resignans cesserit jus dominij, seu proprietatis, non tamen actionem spolij, quae post resignationem, etiam spontaneam, adhuc spoliato competit, & juxta stylum Rotae nunquam censetur cessa, nisi id exprimat.

Haec tamen Assertio non ita est universalis, ut non aliquas simul Exceptiones admittat; nam plures dantur casus, quibus renuntiatio post spoliationem facta impedit restitutionem, ut videre est apud Abb. in c. accepta 3. h. tit. n. 9. & seqq. Menoch. recuper. rem. 1. à n. 272. Pax Jordan. tit. 12. cit. n. 191. Barbof. in c. 2. h. tit. n. 4. & seqq. Pirh. hic à n. 50. Wiest. à n. 125. Et 1. quidem, si renuntiatio Beneficij fiat coram Judice competente; quia legitima auctoritas Judicis omnem metum, & violentiae suspicionem tollit. 2. Si certò constet spoliatum spontè, absque vi, & metu renuntiassè Beneficio; quia tunc praesumptio non libera renuntiationis cessat. 3. Si quis, antequam spoliaretur, constituit Procu-

ratores ad renuntiandum Beneficium ; quia renuntiatio ab hoc facta retrotrahitur ad tempus mandati , & conf. præsumitur voluntariè facta. 4. Siquis post longum tempus à spoliatione facta Beneficium resignat , nihil conquerendo de spoliatione ; quia cum nemo præsumatur velle jactare rem suam , utique conquereretur , si fuisset metu inductus ad resignandum. 5. Si spoliatus post spoliationem paciscatur cum spoliatore , se non acturum Judicio Possessorio Unde vi contra illum , ut restituatur ; quia tale pactum , si rem familiarem duntaxat , non publicam causam spectet , honestum est , conf. obligatorium. 6. Et multo magis si hujusmodi renuntiatio , aut promissio sit firmata Juramento spontè edito de non turbando , vel molestando spoliatore ; quia regulariter loquendo nemo tenetur prosequi jus suum.

72. **Quæritur 3.** quid dicendum in alijs causis Spiritualibus , videlicet Jure decimandi , eligendi &c. an ibi requiratur titulus , an vero titulo non ostenso , restitui spoliatus debeat ? *Rationem dubitandi* facit *c. cum Ecclesia 3. de caus. possess.* & *propr.* ubi decernitur , ut Clerici Ecclesiæ Conventualis , seu Collegiata , spoliati à Canonicis Cathedralis Ecclesiæ Jure eligendi Episcopum , restituantur in possessionem , etiamsi nullum allegaverint , & probaverint titulum , & eisdem resistat Jus commune. *Confirm. arg. c. licet 28. de præb. in 6.* ubi habens duas Ecclesias Parochiales , si priore per Episcopum spoliatur , statim restituatur , etiamsi non ostendat titulum , aut dispensationem , vicusque plures Ecclesias Parochiales simul retinere possit , & licet jus commune resistat spoliato , & assistat Episcopo spoliati , ad quem de Jure pertinet collatio Ecclesiarum vacantium.

Sed respondendum , in his causis , si Jus commune resistat spoliato , & assistat spoliatori , non esse restituendum spoliatum , nisi prius ostenderit titulum , vel saltem præsumptionem tituli. Sumitur ex *c. fin. h. tit. in 6.* ubi additur ratio ; quia eas (intellige , Decimas) occupasse injustè verisimiliter præsumuntur , cum proveniant ex prædijs intra alienam Parochiam constitutis , sitque manifestum , nisi aliud ostendatur , eas de Jure communi ad eandem Ecclesiam pertinere : quæ ratio , cum

generalis sit , afficit etiam agentes super spolio aliarum rerum , & Junium spiritualium , imò etiam non spiritualium.

Dixi autem , si Jus commune resistat spoliato , & assistat spoliatori. Aliud dicendum , si spoliatus super re spoliata fundatam in Jure communi intentionem habeat , uti habet Parochus super Jure decimandi quoad fundos suæ Parochiæ ; hic enim ante omnem aliam contentionem , & cognitionem restitui debet. P. Wiest. *hic n. 132.* Ad didi , vel saltem præsumptionem tituli : talis erit , si spoliatus longo tempore in pacifica hujusmodi Juris possessione fuerit , ut colligitur ex *c. fin. cit.* ubi à Canonicis Ecclesiæ S. Nicolai , qui à Parocho Decimis spoliati erant , tituli probatio solum ideo petita est , quòd afferuerint illas à se possessas aliquamdiu , hoc est , aliquantulo , non longissimo , aut etiam longo multorum , sed paucorum duntaxat annorum brevi tempore , & propter hujusmodi brevis temporis possessionem illas injustè occupatas verisimiliter præsumatur. Atqui præsumptio ista injustæ occupationis jam tollitur , vel saltem infirmatur per probationem possessionis longo tempore continuatæ. Ergo tali casu spoliatus à Parocho etiam contra hunc restituendus est ante omnia.

Excipiuntur Laici spoliati decimis à se possessis ; nam hi , ut restituatur ante omnia debeant , justificare perceptionem illarum debent , exhibito titulo , vel istius præsumptionem inducente tanto tempore , cujus initium hominum memoriam excedit , ut notant Abb. in *c. 5. h. tit. n. 24.* & alij DD. communiter : & ratio est , quia Laicis non tantum resistit Jus commune , sed incapaces etiam Juris decimandi reddidit.

Ad rationem dubitandi dico , in eo casu Clericos Conventualis Ecclesiæ fuisse in longa , & diuturna possessione Juris eligendi ; nam ut habetur *c. cit.* ad tres electiones Episcoporum admissi fuerunt , non contradicentibus Canonicis Cathedralis Ecclesiæ. *Ad Conf. in textu c. licet cit.* solum dicitur , quòd possessor duarum Ecclesiarum , vel Beneficiorum incompatibilium non sit spoliandus , nisi vocetur , & audiatur , ex ratione , quia forsitan ipsi potest jus retinendi competere : ex quo non sequitur eum restituendum , si spoliatus sit.

S. IV.

Alia quedam dubia de Restitutione Spoliatorum.

SUMMARIUM.

75. An semper experiendum Jus sit, cum quis passus est spolum?
 76. 77. 78. Quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis.
 79. 80. An contra agentem in causa Ecclesiastica possit opponi Exceptio spoliationis rei

private, & vicissim?

81. An spoliato agenti Interdicto Unde vi opponi possit Exceptio criminis?
 82. An restitutio impediatur reconventionem, exceptione compensationis, appellatione?

Quaritur 1. an semper experiendum Jus sit, cum quis passus est Spolum? *¶* negativè, sed potest aliquando violentus, aut injustus invasor, vel detentor à domino, vel possessore legitimo propria autoritate expelli licitè, ut omnes facillè concedunt. Ut verò hoc licitè fiat, duo requiruntur. 1. *Ut fiat in continenti*, h. e. priusquam ad alios actus extraneos, seu ad rem non pertinentes progressum sit: nam ex intervallo non licet repellere spoliatorem; quia tunc expulsio hæc non esset defensio, sed vindicta, quæ non est permessa singulis, sed Judici tantum. 2. *Ut modus justæ defensionis non excedatur*; requiritur enim, ut observetur moderamen inculpatae tutelæ: & hinc, si inferatur major vis, quàm necessaria sit ad defensionem, illa non legitima defensio, sed potius vindicta, & injuria erit.

His duobus requisitis si instructa sit expulsio, vel spoliatio, adversus illum Interdictum possessorium nullum competit sic spoliato. *Ratio est*, quia ut quis agere Interdicto possessorio possit, non sufficit probare se fuisse dejectum, sed dejectus insuper probare debet se possedisse, ut dictum est *n. 35.* atqui casu, quo in continenti rem suam à spoliatore recuperat dominus, non spoliator, sed dominus censetur habuisse rei illius possessionem *l. clam 6. ff. de acquir. vel amit. possess.* Ergo &c.

Excipitur, si spoliatus habuisset recursum ad Judicem, & institisset pro recuperatione autoritate publica; tunc enim, nisi reservaverit sibi facultatem privatam recuperandi propria autoritate, censetur illam perdere propter litem pendentiam, qua stante nihil innovari debet.

Pax Jordan. l. 14. tit. 12. n. 47. conf. si tum spoliatio fiat, spoliato Interdictum *Unde vi* competit, nisi spoliatio sit notoria.

76 Quaritur 2. quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis? *¶* distinguendo, an conventus sit civiliter, an criminaliter. *Si conventus sit civiliter*, multum interest, an spoliatio facta sit ab ipso actore, an à tertio distincto. *Si ab actore*, exceptio admitti debet, & si hoc petat reus, restitui, *Si à tertio distincto*,

non obstante exceptione facta à reo, Judex procedere in causa principali, & definire eandem debet *c. frequens 1. h. tit. in 6.* Et hoc verum est, etiam si res spoliata ad agentem pervenerit, adeoque is scienter, & mala fide rem possideat; quia exceptio spoliationis non competit, nisi ei, qui potest agere Interdicto *Unde vi*, atqui contra injustum Possessorem, qui non spoliavit, nec spoliari mandavit, non potest agi Interdicto *Unde vi*, sed ex *c. sepe 18. h. tit.* ut dictum est *n. 20. supra.* Ergo &c. *Neque obstat*, etsi reus totà suâ substantiâ spoliatus esset, ut apertè colligitur ex *c. frequens cit.* ubi distinguitur inter causas Civiles, & Criminales, & in his solum permittitur opponi exceptio spoliationis, si reus spoliatus sit omnibus bonis, vel majore eorum parte à tertio.

Si verò conventus sit criminaliter, videndum, an crimen, de quo accusatur reus, sit notorium, vel non. *Si notorium sit*, opponere Exceptionem istam reus conventus nequit, ut rectè advertit *Pax Jord. l. 13. tit. 12. n. 214.* & ratio est, quia exceptio hæc conceditur reo ad se defendendum. Atqui in crimine notorio nulla defensio reo competit. Ergo &c. *Si non sit notorium*, opponere exceptionem spoliationis potest, à quocunque illa sit facta, & tunc si spoliatus sit bonis omnibus, aut majore eorum parte, conceditur ei ad probandam spoliationem dilatio quindecim dierum, intra quos si probaverit se spoliatum esse, ita inermis, & nudus Adversario respondere non cogitur: si non probaverit intra illud tempus spoliationem, actori in expensas à Judice taxandas condemnabitur, imò & aliter, si Judici videbitur. Ita habetur *c. frequens cit.* ubi ratio redditur, *quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus*; talisenim non habet sufficientes sumptus Judiciales, nec invenit homines ita favorabiles: adeoque nec spoliatori, nec alij tenetur respondere super eo, quod ipsi objicitur, nisi prius fuerit restitutus. Neque in hoc est paritas cum actione Civili; nam conventus criminaliter indiget majore auxilio, quàm conventus civiliter.

Dixi autem, si spoliatus sit omnibus bonis bonis, vel saltem majore illorum parte; nam ita apertè requirit *c. frequens cit.* Unde si

recepisset bona sua, vel saltem majorem illorum partem, cessaret spoliationis exceptio. Ratio est, quia exceptio spoliationis solum permittitur ob inopiam rei conventi, eo quod inanis sit actio, quam inopia debitoris excludit, ut habetur *l. nam is 6. ff. de dol. mal.* quæ causa cessat, quando spoliatus recepit bona sua, vel majorem eorum partem. Ad didi sic spoliato concedi dilationem quindecim dierum: qui terminus ipsi præfigitur, ne accusationem spoliatus possit eludere; quod facile fieret, si non præfigeretur excipienti terminus: & hinc post elapsum hoc tempus (dummodo per ipsum non steterit, quo minus restitueretur) non obstante exceptione spoliationis, accusari poterit, & non sit solvendo, commutatio fiet in poenam corporalem juxta tritum illud, *Qui non habet in ære, luat in cute.*

79 Quæritur 3. an contra agentem in causa Ecclesiastica possit opponi exceptio spoliationis rei privatae; & contra an agentem in causa rei privatae opponi possit Exceptio spoliationis rei Ecclesiasticae? *¶* *¶* negativè. Ita habetur *c. frequens 1. §. fin. b. tit. in 6.* & docet Vivian. *ibid. in Ration. Passerin. n. 40.* Pax Jordan. *tit. 12. cit. n. 40.* Engl. *hic n. 13.* König. *n. 18.* Wiest. *n. 31. §. 32.* Nomine autem Rei Ecclesiasticae intelligitur hic imprimis, quæ proprie spiritualis est, ut Matrimonium Jus decimandi, administratio Sacramentorum &c. & præter hæc etiam res illæ, quæ temporales quidem sunt secundum se, sed ad Ecclesiam, Monasterium, vel alium pium locum spectant; non autem illæ, quæ ad Laicos, sed etiam ad Clericos nomine privato pertinent.

Rationem hujus decisionis dat Gloss. in *c. cit. V. opponatur*; quia agens nomine Ecclesiæ, non agit nomine suo proprio, & vicissim agens nomine privato, non agit nomine Ecclesiæ: unde sicut procurator, agens nomine alieno, de Jure suo non excipit, sed tantum de Jure domini, ita nec agens de Jure Ecclesiæ excipit de re privata, aut vicissim. *¶* *¶* Conf. nam res Ecclesiasticae censentur esse publici Juris *arg. l. Juri 1. §. hujus 2. ff. de J. §. J. & 1. fin. C. de SS. Eccl.* atqui de eo, quod est publici Juris privati, aut vicissim; exceptio enim vim habet cujusdam compensationis; publici autem cum privato non fit compensatio *l. in ea 3. C. de compensat.* Ergo &c.

80 Neque obstat, quod *c. cum dilectus 2. de Ord. cognit.* contra Abbatem, qui Nobiles super quibusdam rebus Ecclesiasticis conveniebat, admittit exceptio spoliationis Castri ab eo factæ; nam ut Gonz. in *c. cit. n. 25.* Passerin. in *c. 1. b. tit. in 6. n. 42.* Wiest. *hic n. 32.* advertunt, castrum, cujus possessione Nobiles vi erant dejecti, fuit feudale, & dominium quidem ejus directum ad Monasterium, utile verò ad Nobiles eo spoliatos

pertinebat: conf. exceptio hæc fuit rei Ecclesiasticae.

Duo tamen hæc casus excipiendi sunt. 1. Si cui res vi Ecclesiæ nomine eripiantur, & ereptæ ad ipsam Ecclesiam perveniant; tunc enim ipsa Ecclesia tenebitur Interdicto *Unde vi*, ut rectè monet Gonzal. *n. 25. cit.* 2. Si res temporalis proportionem aliquam habeat cum re spirituali; tunc enim opponi exceptio spoliationis potest, ut si v.g. Parochus decimas exigat à Parochianis, possunt isti excipere, quod ipse sit negligens in celebratione Divinorum, aut nolit ipsis administrare debita Sacramenta; & idcirco merito eidem denegari decimas, quippe quæ dantur Parochi propter celebrationem Divinorum, & administrationem Sacramentorum. Passerin. *l. cit. n. 45.*

Quæritur 4. an spoliato agenti Interdicto *Unde vi* opponi possit Exceptio criminis? *¶* *¶* per se loquendo non posse, sed hæc non obstante restitui debet spoliatus, & prius cognoscendum de spolio, quàm de crimine. Ita statuitur *c. item cum quis 6. b. tit.* & docent *ibid.* Vivian. in *Ration. Barbof. n. 1. Zæf. hic n. 2. Pirs. n. 76. Schamb. n. 27. Wiest. n. 29.* Rationem indicat *c. cit. textus*; quia qui nos spoliat bonis nostris, eaque tollit, vel occupat, præsumitur inimicus noster, ideoque non permittitur spoliator, tanquam inimicus, spoliatum criminaliter accusare, antequam sit restitutus. Procedit hoc, si ve obijciatur spoliato tale crimen ab ipso spoliatore, si ve ab alio tertio non spoliante; nam etiam contra hunc excipere spoliatus potest, ut prius restituitur. Menoch. *recup. rem. 1. n. 326.*

Dixi autem per se loquendo; nam plures sunt exceptiones ab hac universali doctrina, ex quibus tres maxime referunt Menoch. *recup. remed. 1. à n. 330.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 134.* Laym. in *c. 6. b. tit. n. 2.* Barbof. *ibid. n. 2.* Pirh. *hic n. 77.* Schamb. *n. 27. Wiest. n. 30.* & alij passim. Nam 1. Excipitur, si Exceptio fiat de crimine, quod actorem reddit inhabilem ad agendum, quale est, quod habet Excommunicationem annexam; tunc enim non potest Actor intentare Judicium Possessorium *Unde vi*, donec fuerit absolutus.

Excipitur 2. si obijciatur spoliato tale crimen, quod eum reddat incapacem possessionis, ut est, si spoliato, agenti Interdicto recuperandæ possessionis Beneficij, obijciatur, quod non sit Clericus; tunc enim, antequam restituitur, cognosci debet de Clericatu, cum Clericatus sit fundamentum pro eo, ut aliquis possidere Beneficium possit. Idem dicendum, si spoliato obijciatur crimen Hæresis, vel læsæ Majestatis, ob quæ crimina ipso Jure amittitur proprietas, & possessio, adeoque spoliatus non debet restitui.

Excipitur 3. si spoliato obijciatur crimen,

men, quod etsi non inhabilem omnino reddat ad possidendum, privatamen proprietate, & titulo; tunc enim, si ipso facto, eoque notorio privationem inducit, ut est Simonia in ingressu ad Beneficium, opponi eidem potest exceptio criminis, nec restitui spoliatus debet, cum eidem obstat defectus notorius proprietatis. Dixi, si ipso facto; nam si ob tale crimen privari Beneficio mereatur solum per sententiam Judicis, per talis criminis exceptionem non suspenditur, aut impeditur restitutio spoliati. Potest tamen eo casu Judex, antequam restituat, ob illud crimen, si hoc notorium sit, eum privare Beneficio per sententiam, ut *l. cit. advertit Laym. n. 3.* & patet ex ratione; quia frustra ei restitueretur Beneficium, quod statim ipsi iterum adimendum esset.

82 Quæritur 5. an restitutio impediatur reconventionem super alicujus rei proprietate, exceptione compensationis objecta

à spoliatore, vel appellatione? *Ad 1.* negativè. Patet ex *c. fin. de ord. cognit.* Ratio est, quia adversus spoliatorem proposita restitutionis petitio privilegiata est, ut ante omnia facienda sit restitutio, & antequam hæc facta sit, spoliator super Jure suo non audiatur, ut dictum est *n. 23. supra.*

Ad 2. iterum respondetur negativè. Patet ex *l. fin. §. fin. C. de compensat.* Ratio est, quia compensatio est quædam mutua petitio, sive reconventio, quæ, quando Interdicto recuperandæ agitur, nisi de spolio etiam ipsa sit, non admittitur, ut dictum est paulò antè.

Ad 3. spectando Jus Civile *l. un. C. si de momentan. possess.* iterum respondendum est negativè saltem quoad effectum suspensivum. Quid Jure Canonico circa hunc effectum statuendum sit, dicitur *Tit. 28. de appellat.*

TITULUS XIV.

De Dolo, & Contumacia.

Conjungitur Titulus hic præcedenti; quia sæpè contingit, ut spolia us restitutionem rei ob dolum, & contumaciam Adversarij non possit

consequi: quare ut Jus succurrat fatigatis dolo, & contumaciâ, opportuna hic remedia contra utrumque suggerit. Sit ergo

§. I.

De Dolo.

SUMMARIUM.

1. Definitio Doli boni.
2. Doli mali.
3. 4. Divisio in Verum, & Presumptum.
5. Utriusque in Incidentem, & Præcedentem.
6. Hujus in eum, qui versatur circa substantiam actûs, & eum, qui circa illius circumstantiam.
7. 8. Explicatio istorum.
9. Divisio contractuum in bonæ fidei, & stricti Juris.
10. 11. 12. Quando Dolus Contra tum vitiet?
13. 14. 15. 16. 17. An vitiet Contractus bonæ fidei?
18. 19. Remedia adversus dolum sunt Actio, & Exceptio.
20. Qualis sit Actio de Dolo?
21. 22. Cui detur, & adversus quem?
23. Quando?
24. Intra quod tempus?
25. 26. Cui competat Exceptio Doli, & in quibus rebus?
27. 28. Contra quem?
29. Intra quod tempus?
30. 31. Probari debet, maxime ex Conjecturis.
32. 33. 34. 31. Conjectura, ex quibus arguitur dolus.
36. 37. Indicia, quibus excluditur dolus.



bonus, & malus.

Ueritur 1. quid sit Dolus, & quotuplex? *2.* Doli nomen apud Jctos est significationis ambiguae; sumi enim potest in bonam, & malam partem: & hinc duplex est, Dolus bonus dicitur fo-

lertia, quâ quis machinatur aliquid adversus hostes, & latrones, præsertim publicos, ut fraudes, vel injurias eorum excludat *l. hoc edicto 1. §. non fuit 3. ff. de dol. mal.* Hic prohibitus non est, sed adhiberi potest. *1.* Adversus hostem Reip. juxta *l. cit.* *2.* Adversus aggressorem *can. dominus 2. caus. 23. q. 2.* *3.* Ad tuendum jus suum *l. atqui 19. §. cum me 3. ff. de negot. gest.* *4.* Contra calumniatorem veritatis. *Mynsing. cent. 3. obs. 6.* aut fallere volentem. *Bald. consi.*

Cc 3

conf. 127. fm. vol. 3. 3. Et præcipue in bello iusto, ubi procedit illud vulgatum.

Dolus, an virtus, quis in hoste requirat?

Et de hoc fortasse dolo intelligendus est Pomponius, quando *l. in causa 16. §. idem 4. ff. de minorib. ait, in pretio emptio- nis, & venditionis naturaliter licere contra- hentibus se circumvenire*; nam ut Perez in *C. de dol. n. 1. cum alijs notat*, nihil aliud vult, quam quod cuilibet solertia sua, sine ma- litia tamen, in contractibus conditionem suam liceat meliorem facere.

2. *Dolus malus*, ut eum ex Labeone describit Ulpianus *l. cit. §. Dolum malum 2.* est omnis calliditas, fallacia, vel machinatio ad circumveniendum, fallendum, vel decipien- dum alterum adhibita. Differt dolus malus ab ignorantia & errore; quia error, & ignorantia naturaliter contingunt, dolus ve- ro ex alterius malitia provenit: à *Culpa* autem distinguitur; quia hæc aperte, & sine animo fallendi committitur, dolus vero intentione decipiendi: ad quod triplici ma- xime viâ tendit, ut in descriptione innuitur, videlicet calliditate, fallaciâ, & machina- tione. *Calliditas* committitur tacendo, vel dissimulando; *Fallacia* decipiendo menda- cij; *Machinatio* per occultas insidias, ut fuse prosequitur Host. in *Summ. b. tit. §. quid sit dolus?* Titulus hic solum agit de dolo malo, & quidem de eo duntaxat, qui con- junctus est contumacia. Doctores ta- men communiter hic tractant de Dolo malo generaliter. Et hinc ulterius

3. Dub. 1. quotuplex sit Dolus malus? R. est duplex, Verus, & præsumptus. *Verus* juxta Menoch. *l. 5. præsumpt. 3. n. 7.* est, quem Jus ipsum statuit, quod verum, & manifestum censeatur id, quod ex Legis, vel Canonis præsumptione habetur, licet etiam ipsum ex conjecturis, & indicijs col- ligatur. *Præsumptus* vero, quem prudens Judex desumit ex indicijs, & conjecturis, quæ in Jure non leguntur expressæ. Aliam utriusque Doli explicationem cum Abb. Bartol. Corral. dat Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 293. n. 4.* ubi *Dolum verum* committi ait, quando fallaciam, & machinationem ad decipiendum alterum scienter, & de industria adhibitam constat ex confessione propria, vel ex alijs manifestis, & indubitatis indi- cijis *l. Dolum 6. C. de dol.* Quando vero ejusmodi machinationis, & fallaciæ indicia ur- gentia quidem sed non ita manifesta apparent, dicit esse *Dolum præsumptum*.

4. Hæc Doli in Verum, & Præsumptum partitio est probè notanda ob diversos, eòs- que notabiles utriusque effectus. Nam 1. Dolus verus in futurum remitti non potest; potest Præsumptus *l. si unus 27. §. illud 3. ff. de pact. l. illud 5. ff. de pact. dotal.* P. Wiest. *hic n. 22.* 2. Minor restitui valet adver- sus dolum præsumptum, non autem verum *l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. de m-*

morib. Odd. de restit. in integ. p. 2. q. 2. n. 12. Wiest. *l. cit.* 3. Justa causa non excusat à dolo vero, excusat à præsumpto *l. si is qui 2. C. si minor se majorem &c.* Menoch. *recup. rem. 5. à n. 49.* 4. Ad Rei condemna- tionem sufficit dolus verus, non sufficit au- tem præsumptus, nisi præsumptus sit ex indi- cijis vehementissimè urgentibus, & delicto proximis. Vide Menoch. *præsumpt. cit. à n. 10.*

Dub. 2. quotupliciter possit Dolus 5 committi in Contractu? R. dupliciter; nam aliquando Contractum præcedit, & causam ei dat; aliquando solum incidit, *Contractui causam dare* tunc dicitur, quando aliquis à Dolum committente dolo con- silio, & persuasionibus inducitur ad ineun- dum contractum, quem alias, si dolum ab- fuisset, non iniisset: ut si quis emat equum, quia falsò ei dictum fuit esse morigerum, quem non emisset, si scivisset, ut nunc scit, esse calcitrosum, impatientem, & oris contumacis; ita si vinum quis emat, quia vendi- tor mentitus ei est esse plurium annorum, vel esse ex aliquo certo loco, quod tamen non emisset, si scivisset non esse tot annorum, vel esse ex alio aliquo loco. Contra tunc Dolus in contractu dicitur incidere, quando do- lum passus adhuc illum fuisset inturus, et si deceptus in eo non fuisset: ut si fuit tantum circumventus in pretio rei, quam emisset mi- nore pretio.

Prior, seu dans causam Contractui ali- quando versatur circa substantiam rei; ali- quando solum circa qualitatem, & accidentia ejus extrinseca. Ad substantiam actus di- cuntur pertinere illa prædicata, per quæ in genere moris is constituitur; cætera, quæ supponunt actum in genere moris jam con- stitutum, dicuntur pertinere ad ejusdem cir- cumstantiam. Difficultas est, quænam præ- dicata talia sint, ut actum constituent; & quæ talia, ut constitutum supponant.

6. Nascitur difficultas ista ex triplici ma- xime capite. 1. Quia sæpe prædicatum aliquod solum ad circumstantiam actus, seu contractus pertinet, & tamen tale est, ut ignorantia illius hic & nunc dederit causam contractui. Exemplum habes in Matrimo- nio; nam contrahat Titius cum Bertha, putans esse divitem, fecundam &c. etsi pau- per sit, ac sterilis &c. defectus divitiarum, fecunditatis &c. non faciet contractum Matrimo- nij irritum, etsi Titius non contraxisset cum illa, si scivisset esse pauperem, sterilem &c. & ratio est; quia volitio, & nolitio, quæ re ipsa non existit, sed solum exitura fuisset, si hæc vel illa conditio fuisset posita, non ponit, nec tollit obligationem, sed posuisset, vel sustulisset, si conditio extitisset.

2. Difficultatem facit, quia aliquan- do contingit, ut idem prædicatum in uno genere contractus pertineat ad substantiam actus, in alio non: Sic esse filiam Impe- ratoris

ratoris in contractu Matrimonij pertinet ad substantiam, in contractu venditionis non pertinet; neque enim venditor curat, etiam si emens non sit ille, quem ipse putat.

7 3. Difficilem decisionem reddit; quia potest contingere, ut una eademque actio habeat duo, vel plura prædicata, quorum uni contrahens ita alligat intentionem suam, ut nisi illud subsistat, non velit valere contractum, non alliget alteri, etsi potuisset sic alligare. Potest autem alligatio huiusmodi, vel restrictio intentionis fieri vel largissimè, ita, ut nullo errore interveniente, contrahens velit irritum esse contractum; vel arctissimè, ita, ut quocumque errore interveniente, nolit valere contractum. Neutro autem modo expediret celebrari contractus ob incommoda inde secutura; nam si homines communiter contraherent intentione largissima, aperiretur via infinitis fraudibus, vel qui has evitare vellent, opus haberent consultatione longissima cum ingenti suo, & aliorum incommodo: è contrario si homines contraherent intentione restrictissima, omnes ferè contractus essent dubij; imò vix ullus reperiretur validus, cum plerumque desideraretur aliqua circumstantia, cui fuisset alligata intentio.

8 Ego ob has rationes iudico 1. non posse universaliter desumi aliquid esse de substantia contractus ex eo, quòd dederit causam contractui; patet ex dictis n. 6. 2. Dico, omne illud prædicatum esse de substantia contractus, vel actus, ad quod intentio contrahentis vel agentis est ita restricta, ut alter nolit esse obligatus contractui; nam sine hoc non datus requiritur consensus. 3. Cum dubium est, an intentio restricta sit à contrahente ad huiusmodi aliquid prædicatum, præsumi debet restrictam intentionem, si communiter ab alijs ad huiusmodi prædicatum intentio restringi solet; secus, si non ita ex communi usu, consuetudine, vel Lege positiva restringatur intentio. Unde, ut bene advertit Haun. tom. 3. tr. 8. n. 80. à Lege, consuetudine, & voluntate contrahentium pendet, ut error dicatur fuisse circa substantiam potius, quam circa circumstantiam.

9 Dub. 3. circa quotuplicis generis contractus contingere Dolus possit? 1. contingere potest tam circa contractus bonæ fidei, quam stricti Juris. Bonæ fidei contractus sunt Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Permutatio, Commodatum, Depositum, Pignus, Mandatum, Societas &c. sic nuncupati; quia in ijs Judex ad rigorem conventionis adstrictus non est, sed ex æquo, & bono pro una parte contra alteram alteri præstari oporteat, æstimandi, de cetero facultatem habet, licet in conventionem non sit expressum, dummodo id exprimi æquitas postulasset, vel permisisset §. in bonæ 30. Inst. de action. & l. quia tan-

tundem 7. ff. de negot. gest. Contra stricti Juris sunt promissio liberalis, stipulatio, donatio, mutuum, feudum, emphyteusis, sic dicti, quòd in ijs Judex non ita liberam æstimandi facultatem habeat, sed pronuntiare debeat secundum rigorem, & verba conventionis, & reum condemnare in id, quod expressè conventum est, non in plus, vel in aliud arg. l. quia tantundem cit. l. si ita 116. §. Chryfogonus 2. §. superest ff. de V. O. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 259. n. 2. Harprecht in §. actionum 28. Inst. de action. n. 15. & 16. Manz. in §. in bonæ cit. n. 1. Haun. tom. 3. tr. 8. n. 54. Wiesel.

In utrisque intervenire dolus potest duobus modis: uno, ut dolus fiat ab aliquo ex ipsis contrahentibus; altero, ut fiat per tertium aliquem, ut per Proxenetam, neutro contrahentium participante in illo. His præmissis.

Quæritur 2. quandonam error, vel Dolus vitiet actum, aut contractum, quando non vitiet, sed solum det actionem, vel exceptionem ad rescindendum contractum Dolo initum? Certum est 1. quando Dolus versatur circa substantiam rei, ut si quis emat virum pro gemma, aurichalcum pro auro, Contractum esse ipso Jure irritum. Ita omnes, & ratio est manifesta; quia huiusmodi dolus ex parte circumventi inducit errorem circa substantiam rei emptæ, circa quam versans error consensum tollit, qui essentialiter requiritur ad omnem contractum l. si per errorem 15. ff. de Jurisd. l. non idcirco 9. C. de J. & F. J.

Certum est 2. si dolus sit solum incidens, & non det causam contractui, non reddi contractum invalidum, etiam Jure positivo. Ita Sylv. V. culpa n. 9. Molin. tr. 2. de Just. D. 352. n. 10. Less. l. 2. c. 17. n. 28. Laym. l. 3. tr. 4. c. 5. n. 2. Pal. tr. 14. D. 2. p. 5. n. 25. Haun. tom. 3. tr. 8. n. 68. Perez in C. h. tit. n. 5. Zoes. ff. eod. n. 12. Pirh. hic n. 2. König n. 12. Sannig c. 2. n. 5. Wiesel. n. 7. & alij passim. Patet de contractibus bonæ fidei ex l. si quis 9. princ. ff. de dolo, & l. Julianus 13. §. si venditor 4. & §. seq. ff. de action. empt. secundum quos textus, si quis dolo huiusmodi contractum incidente circumventus sit, actionem habet ex ipso contractu. Atqui contractus, ex quo propria actio circumventio descendit, non potest esse invalidus. Ergo &c. Ratio universalis est, quia dolus iste consensum non tollit quoad substantiam contractus, cum intentionem contrahentis non afficiat, utpote qui dolo etiam absente contraxisset. Igitur Jure naturali valet; cons. etiam Jure positivo, cum isto non sit irritatus.

Certum est 3. nullo dolo, circa contractus circumstantiam, & qualitatem accidentalem commisso, etiam si hic antecedens sit, & causam contractui det, irritari contractum de Jure naturali. Ita l. cit. Less. n. 28.

28. Pal. n. 8. Haun. n. 83. Wiest. n. 8. Ratio est, quia hujusmodi dolus, & per eum inductus error, cum eidem intentio contrahentis non adstringatur, non tollit voluntarium consensum; nam hunc si tolleret, pro irritis habendi essent contractus plurimi, & matrimonia innumera, quippe in quibus sæpe hujusmodi dolus, aut error contingit, dum sponsa dolose fingit se nobilem, divitem, virginem, sicque sponsum inducit ad secum contrahendum, qui non contraheret, si sciret, ut postea scit, eam esse ignobilem, pauperem &c. sequela pugnat adversus communem sententiam plerorumque alicujus rominis, aut notæ DD. quos magno numero recenset Sanch. l. 7. de matr. D. 18. n. 18.

Certum est 4. Jure etiam positivo non esse irritos contractus matrimonij carnalis, & spiritualis initi per professionem Religiosam, etsi dolo, vel errore, circa aliquid accidentale commissio, sint celebrati, v. g. quia sponsa mentitur se nobilem, vel opulentam; aut Novitius occultum corporis vitium, vel morbum dolose tegit; nam hoc ipso, quod ad hujusmodi qualitatem, & circumstantiam contrahentium intentio non restringatur, dolosa hujusmodi jactantia, vel occultatio consensum non tollit, ut de matrimonio carnali l. cit. ostendit Sanchez; de Professione Religiosa tradetur suo loco.

12 Certum satis est 5. eodem Jure positivo etiam non esse irritos Contractus ceteros, saltem qui stricti Juris sunt, quantumvis ejusmodi dolus, vel error præcesserit, & causam eidem dederit. Sumitur ex §. *verbi gratia* 1. *Inst. de exception.* & l. *dolo* 5. *C. de inutil. stipulat.* ubi ex stipulatione dolo obtenta diserte dicitur obligationem, & actionem nasci. Atqui obligatio ad agendum efficax ex actu nullo nasci non potest. Ergo actus, & contractus, saltem stricti Juris, dolo, qui circumstantiam ejus tantum attingit, obtentus irritus ipso Jure esse non potest.

Certum denique est 6. nullo Jure irritum esse Contractum etiam bonæ fidei dolo obtentum, si is circa substantiam actus non versetur, & ab alio, quam contrahente, commissus sit, quamvis ille Contractui causam dederit. Ita loc. cit. Less. n. 33. Molin. n. 7. Laym. n. 3. Pal. n. 22. Haun. n. 83. § 95. Pirh. n. 5. König n. 17. Sannig c. 2. n. 4. Wiest. n. 16. & colligitur ex l. § *eleganter* 7. ff. h. tit. Ratio est, quia adeest substantialis consensus, & contrahens nullam injuriam decepto intulit. Ergo nihil est, quod contractum vitiet.

13 Dubium ergo duntaxat est, quando Contractus est bonæ fidei, & dolus a contrahentium altero commissus est, deditque causam contractui, substantiam tamen illius non afficit? Quo casu ipso Jure irritum contractum esse admodum probabiliter existimant Bartol. in l. § *eleganter* cit. princ. n. 9. Abb. in c. *cum dilecti* 3. de empt. §

venn. 6. Sylv. V. *culpa* n. 9. Covart. Reg. possessor p. 2. §. 6. n. 6. Molin. tr. 2. D. 352. n. 2. § 3. Gaill. l. 2. obs. 2. n. 6. Harprecht in §. *actionum* 28. *Inst. de action.* n. 20. Perez in C. *de dol.* n. 5. & RR. Legistæ communiter. Fundantur 1. l. § *eleganter* cit. princ. ff. *de dolo*, ubi dicitur, *nulla esse venditio, si quis in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* 2. l. *ea vero* 3. in fin. ff. *pro socio*, ubi Paulus, *societas, inquit, si dolo malo, aut fraudandi causâ coita sit, ipso Jure nullius momenti est: & addit rationem; quia fides bona contraria est fraudi, & dolo.* 3. Idem l. in causa 16. §. *item* 1. ff. *de minorib.* confirmat ex Labone Ulpianus, dum ait, *si minor circumscriptus societatem cojerit, vel etiam donationis causâ nullam esse societatem, nec inter maiores quidem.* 4. Quia æquitas naturalis non patitur, ut aliquis per injuriam jus, & actionem consequatur arg. c. *propositum* 1. *de eo, qui dux. in matrim.* ibi: *Neque dignum est, ut --- lucrum de dolo suo oportet.* Ergo doloso nulla actio, neque jus ullum ex contractu, cui dolus causam dedit, acquiritur. 5. Contractus est ultro citroque, ita ut si ex una parte non detur obligatio ex contractu, etiam non confurgat ex parte alterius. Atqui ex parte decepti non datur obligatio; quia, ut infra dicam, ex parte ejus datur exceptio. Ergo neque ex parte decipientis dabitur.

Verum his non obstantibus, in 14 Theoria admodum probabile, & in praxi verius est, eos contractus, & actus, quando insolubiles non sunt, rescissioni quidem obnoxios, at ipso Jure non omnino, saltem ex parte decipientis, irritos esse. Ita Gloss. in §. *verbi gratia* 1. V. *efficax* *Inst. de except.* *igneus* in Reg. *Contractus* 85. in 6. n. 150. Less. l. 2. de *Just. c.* 17. n. 31. Laym. l. 3. tr. 4. c. 5. n. 6. Pal. tr. 14. D. 2. p. 5. n. 19. Haun. tr. 8. cit. n. 86. Pirh. hic n. 6. König n. 5. Sannig c. 2. n. 4. § 5. Wiest. n. 12. § *duobus* seqq. Sumi videtur. 1. Ex l. *si dolo* 5. *C. de rescind. vendit.* ubi dolo obtenta venditio rescindi jubetur, non obscuro argumento valoris, cum quod nullum est, rescindi nequeat. 2. Ex l. *rem alienam* 28. ff. *de contrab. empt.* ubi dicitur, quod emptio, & venditio rei alienæ teneat, & tamen hoc casu emptor dolo, vel errore inductus emit, exitimans rem emptam esse propriam venditoris. 3. Ex l. *qui vas* 48. §. *fin.* ff. *de furt.* ubi deciditur furem fieri dominum pretij pro re furtiva vendita: adeoque venditio tenet, licet fur per dolum, sciens rem esse furtivam, vendiderit.

Opponunt quidem Adversarij, inefficax ex 11. cit. argumentum duci; nam l. *si dolo* intelligi potest de rescissioni defacto tantum, & sola traditionis retractatione. 2. l. *rem alienam* exaudiri potest de hujusmodi re ab ignorante bona fide vendita. 3. l. *qui vas* §. *fin.* de venditionis valore, aut nullitate nihil,

nihil, sed tantum rei furtivæ pretium furtivum non esse asseritur. Sed quidquid sit de sensu istorum textuum, cum tamen etiam in oppositum adducti, ut mox videbimus, patiantur interpretationem commodam, Jus positivum dubium explicari debet secundum Jus naturale certum. Hinc proposita assertio sequenti argumento corroboratur: Ex certa Jctorum regula, quodcumque Jus positivum potest concordari cum Jure naturæ, debet cum illo concordari. Sed de Jure naturæ, ut n. 11, dictum est, dolus accidentalis dans causam contractui, sive bonæ fidei, sive stricti Juris ille sit, non reddit eundem irritum. Ergo nec Jure positivo dicendus est esse omnino irritus.

16 *Ex quo sequitur*, ex hujusmodi contractibus oriri obligationem, & quidem non tantum ex parte decipientis, sed etiam ex parte decepti cum discrimine tamen; nam decipientis ita obligatur, ut stare contractui debeat etiam ante sententiam Judicis, modo deceptus velit, ut cum Molin. l. cit. n. 4. communis DD. habet: & ratio est, quia hic consensum absolutum dedit. Hinc si ex capite doli à se adhibiti agere vellet ad nullitatem contractus, audiri non debet; tum quia allegat propriam turpitudinem; tum quia contra Leges delinquens beneficio Legum indignus est l. *auxilium* 37. fin. ff. de minor. Deceptus verò, etsi & ipse obligetur. Quia etsi non in dolum, in contractum tamen, & negotium, quod egit, consensit; beneficium tamen à Jure positivo habet, ut vel actione, vel exceptione doli ab implendo contractui liberare se possit, prout infra n. 18, explicatius dicitur.

17 Neque urgent argumenta allata in contrarium. Ad 1. ibi annullatur venditio, quia fuit facta à minore sine Judicis auctoritate, adeoque nulla fuit ipso Jure. Ad 2. sæpe in Jure aliqui actus dicuntur nulli, & irriti, non quod defacto & ipso Jure sint irriti, sed firmi non sint, eo quod ad arbitrium unius ex contrahentibus irritari possint, ut ex communi docet Gloss. in l. si pater 1. v. irrita est C. de rescind. vendit. Ad 3. eadem est responsio, quæ ad primum. Neque obstat, quod addatur nec inter majores quidem: nam intelligi potest, si minor contrahat cum majori, vel major fiat; nam tempore non convalescit, nisi cognitio dolo major contractum ratificet. Ad 4. quod deceptoris competit jus, & actio ex contractu dolo, ex mutuo, & absoluto utriusque contrahentis consensu habet, non ex dolo, vel injuria; nam ex hac potius contrahit obligationem, ut patiatur rescindi contractum per oppositam exceptionem, aut actionem de dolo à decepto institutam: imò etsi deceptus nec excipiat, neque agat contra deceptorem, in conscientia tamen obligabitur deceptor ad restitutionem, & plenam reparationem damni per dolum dati, idque ante sententiam Judicis,

cum damnum hoc alteri suâ culpâ dederit, Ad 5. argumentum hoc solvi debet in contractu per metum extorto, qui secundum communem validus est ipso Jure, licet metum passus rescissionem illius possit petere, non metum inferens.

Quæritur 3. quale remedium detur? Dolum passio in contractu à se inito? Si dolus verferetur circa substantiam actus, opus est sola declaratione nullitatis. Si circa circumstantiam, distinguendum est, an dolus fiat per tertium aliquem, an per unum ex contrahentibus. Si primum, contractus absolute est validus, sive gratuitus ille sit, sive onerosus, neque per oppositam exceptionem, vel actionem doli rescindi potest, etsi dolus causam eidem dederit, prout colligitur ex l. & eleganter 7. ff. de dol. mal. & ratio est, quia tali causa neuter contrahens censetur sibi reservare jus recedendi à contractui, si à tertio sine culpa, & dolo secum contrahentis deceptus fuit; aliàs etiam is, qui per errorem seipsum deceptus, posset dicere se animo illo contraxisse, ut tali casu recedere à contractui posset: & sic plurimi contractus vacillarent, cum tamen contrahentium securitas sit valde optabilis commercio humano. Interim tamen decepto competit actio de dolo contra tertium deceptorem: imò ut Less. Pal. Pirh. Haun. docent, casu, quo contractus ejusmodi nondum est impletus, nec executioni mandatus, posset ita deceptus per dolum tertij, eo cognito, rescire à contractui, nec tenebitur, saltem in conscientia, eum implere, seu perficere ob animi contrarij præsumptionem, quod generatim non præsumantur contrahentes se obligare velle ad implendum contractum, si graviter decepti sint, sive deinde id factum fuerit ab altero contrahente, sive ab aliquo tertio.

Si secundum, decepto de Jure Prætorio 19 actio contra decipientem datur exceptio, vel actio de dolo: Exceptio quidem, si res adhuc sit integra, & contractus nondum impletus; Actio autem, quando non amplius integra est, sed contractus per traditionem completus. Discrimen tamen iterum faciendum est inter casum, quo dolum est tantum incidens, & inter casum, quo dolum est præcedens, & causam dedit contractui. Nam primo casu actio decepto contra decipientem competit, non ad rescissionem contractus, sed ad solvendum, quantum decepti interest dolum esse adhibitum l. Julianus 13. princ. & S. item 1. ff. de action. empt. & vendit. imò decipiens, si dolo suo fecit, ut receptus e. g. rem emeret majore pretio, quam merebatur, in conscientia etiam ante sententiam Judicis damnum istud compensare tenetur. In casu secundo actio de dolo datur etiam ad rescindendum contractum. De hac igitur

Dub. 1. qualis actio sit Actio de dolo? R. 1. est Prætorica & personalis; quia ex delicto, videlicet, dolo nascitur.

D d

Merè

Merè rei persecutoria ex parte actoris; quia nullam poenam continet, sed ad simplicem duntaxat datur, videlicet, ut res dolo obtenta, & aestimatio rei, si res ipsa non possit, & damnatum, ac interesse restituatur. 3. *Arbitraria*, in qua restitutio fieri arbitrio Judicis jubetur: & tunc si reus restituat, absolvitur; sin minus, condemnatur in omne id (salvo moderamine) quod actor suam interesse in litem juraverit. 4. *Subsidiaria*; quia si alia speciali actione deceptus potest consequi rem, vel interesse, non est adhibenda, cum sit famosa, & reo ob dolum condemnato perpetuam ignominiam notam inurat *l. hoc edito 1. §. aut Prator 4. ff. & l. de dolo 2. junct. Gloss. V. a. lia C. de dol. mal.*

21 Dub. 2. cui detur actio de dolo, & adversus quem? *¶* *¶* dari dolum passio, & ejus hæredibus adversus decipientem, seu dolo sum, nisi specialiter excipiat. Ita omnes. Dixi 1. *¶* *¶* ejus hæredibus; quia, ut *n. præc.* dictum est, est actio rei persecutoria ex parte actoris, & conf. etiam ad hæredes transit.

Dixi 2. *adversus decipientem, seu dolo sum*; nam adversus hæredes istius, & cæteros successores eatenus solum datur, quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, aut quo minus perveniret, dolo eorum factum est, & tunc est perpetua *l. si plures 17. in fin. l. in heredem 26. & l. seq. ff. de dol. mal.* Neque obstat, quod alias actiones personales ad hæredem transeunt ob fictionem Juris, qua ipse una eademque persona cum defuncto censetur; nam hoc intelligendum est de actionibus non descendentibus ex delicto, non de ijs, quæ ex delicto descendunt: ex hoc enim, si alienum id sit, & ab alio commissum, iniquum est quemquam ultra id, quod ad eum pervenit, obligari; quod enim ultra est, poena est; poenales autem actiones ad hæredes non transeunt *l. civilis 1. ff. de privat. delict. l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hered. Sc. Wesenbec. ff. de dol. n. 9. Pirh. hic n. 17.* Est que casu, quo contra hæredes dolo defuncti doli actio datur, longè diversa obligatio istorum, quam illo, quo à pluribus dolo factum est aliquid: nam inter hæredes in dolo non participantes obligatio dividitur; ex dolo autem proprio, qui dolum fecerunt, tenentur omnes in solidum, ita ut conveniri possint singuli, sic tamen, ut si unus solverit, ceteri liberentur, ut rectè advertunt *Perez in C. de dol. mal. n. 20. Pax Jordan. l. 14. tit. 13. n. 32. Sabell. §. dolum n. 15.* & ratio est, quia bona fides non patitur sæpius idem exigi *Reg. 57. ff. de R. J.*

Dixi 3. *nisi specialiter excipiat. Excipiuntur autem 1. personæ*, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur. Sic actio doli non datur liberis adversus parentes, libertis adversus patronos, cum sit famosa, neque deceat, ut liberi parentum, liberti patronorum famam apud bonos fugillent.

Similiter etiam non datur humili adversus eum, qui dignitate excellit; nec plebeio adversus consularem receptæ autoritatis; nec luxurioso, aut prodigo adversus vitæ emendatioris hominem *l. non debet 11. ff. de dol. mal. Wesenbec. ibid. n. 6. Perez in C. eod. n. 10. Pax Jord. l. cit. n. 33. Pirh. n. 18.* Ratio est, quia talium hominum famæ parcendum est: & hinc adversus illos loco actionis de dolo institui debet actio in factum, temperatis verbis, & omiſſa doli mentione. *Sabell. §. dolum n. 15. Excipitur 2. is, qui dolum, vel fraudem excludit astutiâ, & solertiâ; nec enim videbitur dolo fecisse, cum fraudem excluserit, ut dicitur l. cum pater 77. §. Titio 31. ff. de Legat. 2. Excipitur 3. qui & ipse dolum commisit adversus eum, adversus quem agere de dolo cupit; nam dolum cum dolo compensatur.*

Dub. 3. quando concedatur actio de dolo? *¶* 1. non datur, nisi causâ cognitâ *l. hoc edito 1. §. verba 1. l. si quis 9. §. fin. ff. de dol. mal.* Ratio est, quia cum famosa & gravis sit actio, non passi ac temere indulgeri debuit. 2. Non datur, quando summa est modica, i. e. usque ad duos aureos *l. si quis c. t. fin. Gl. seq.* quia poena debet commensurari delicto; nulla autem est comparatio duorum aureorum cum infamia, quam actio de dolo infert damnato. *Wesenbec. ff. de dol. mal. n. 6. Perez C. eod. n. 9. Brunnem. in l. 5. ibid. n. 5. Gail. l. 2. obs. 103. n. 3. Haun. tom. 3. tr. 8. n. 100. Pirh. hic n. 18.* 3. Non datur adversus eum, qui per meram dissimulationem absque alio facto induxit alium ad contractum, unde læsus est. Patet ex definitione Doli mali *n. 2. data*; nam Dolum non ex dissimulatione probatur, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus falsis, laudationibus adulatorijs, insidijs, iisdemque perspicuis *l. dolum 6. C. de dolo malo.* Excipe, nisi ex Justitia teneatur monere; tunc enim positive censetur cooperari ad deceptionem alterius, & sic tenetur de dolo.

Dub. 4. intra quod tempus competat Actio doli? *¶* olim utili tantum anno dabatur, quemadmodum reliquæ Actiones Prætoris: hodie autem datur per continuum biennium contra dolo sum; contra hæredem verò ipsius 30. annis de eo, quod ad ipsum pervenit. Dixi 1. *dari actionem doli per continuum biennium contra dolo sum.* Ita deciditur *l. fin. C. de dol. mal.* ubi etiam habetur, biennium hoc numerandum à die commissi doli, ita ut ab eo die fieri actio de dolo possit, post biennium verò, etiam intra biennium cæpta, extingatur. Perindeque est, sive absens fuerit, sive præsens is, qui conqueritur se dolum fuisse passum, ut ibidem dicitur; & ratio est, quia cum infamiam inferat condemnato, gravis est, & odiosa. Dixi 2. *contra heredem dolo sum actionem de dolo solum finiri 30. annis*, prout constat ex *l. itaque*

que 28. fm. ff. de dol. mal. Quod extenditur similiter ad ipsum dolosum, quantum ad commodum ex dolo perceptum, ut possit saltem actione in factum conveniri, ut habet Gloss. in l. itaque cit. V. perpetuo in fm. Pax Jordan. tit. 13. cit. n. 17. Perez C. de dol. mal. n. 13. Brunnem. in l. fm. C. eod. n. 10. Sabell. §. 1. dolus n. 16.

25. Queritur 4. De Exceptione Doli. Et dubitatur 1. cui competat Exceptio Doli, & in quibus rebus? 2. Competit læso per dolum, huiusque heredibus, & successoribus, imò etiam fideiussoribus, in omnibus ijs causis, in quibus dolum committi potest. Ita passim DD. Dixi 1. læso per dolum; nam æquitas naturalis non patitur, ut fraus sua, & dolum auctori profint: hinc etiam deceptus summo Jure, seu de rigore Juris obligatus esset ad solvendum, & præstandum id, quod ab eo petitur, liberare se tamen ab obligatione hac per exceptionem potest. Dixi 2. huiusque heredibus, & successoribus &c. Patet ex l. exceptiones 7. §. rei autem 1. ff. de except. præscript. & præjudic. & docet Zoef. ff. de dol. mal. except. n. 9. Pirh. hic n. 11. Ratio immutur l. scit. quia sc. exceptio hæc est rei coherens; igitur ad quem res transit, ad eum etiam ipsa transit. Dixi 3. in omnibus illis causis, in quibus dolum committi potest. Adeoque

26. Exceptio doli datur 1. in Contractibus, & promissionibus, si quis alterum dolose induxit ad contrahendum, vel promittendum. 2. In Testamentis, si in his fraus aliqua, vel dolum committatur aut supprimendo, aut cancellando, aut delendo, quæ in ijs sunt scripta. 3. In Legibus; nam in his multiplex fraus, vel dolum committi potest, ut si quis salvis Legis verbis sententiam ejus circumvenit l. contra 29. ff. de Legib. si quis faciat, quod Lex fieri nolit, fieri autem vetuit l. fias enim 30. ff. eod. si quis Leges corrumpat, mutilet, aut falsò alleget, vel interpretetur. Hiltrop. in Process. Judic. p. 2. tit. 19. n. 5. & duobus seqq. Imò Exceptio Doli tam late patet, ut cum omni alia Exceptione peremptoria concurrat; quicunque enim petit, quod scit exceptione elidi posse, aut scit non debere solvi, aut si solutum sit, illi, qui solvit, restituendum, is dolum committit l. dolo 8. ff. de dol. mal. except. & ibi Gloss. V. redditur res. Ubi autem dolum est, ibi etiam exceptio doli locum habet. Hiltrop. l. cit. n. 15. §. 17. Pirh. hic n. 10. Neque necesse est, ut initio statim intervenit dolum, sed sufficit, si post ignorantiam facti inculpabilem certioratus postea perseveret in lite improbata, ut bene notat Pax Jordan. l. 14. tit. 13. n. 15. Item non requiritur, ut dolum semper commissus sit, antequam instituat actio; nam sæpè, qui optima fide & jure incipiunt actionem, in ejusdem prosecutione possunt dolum committere. Unde Interpretes dicunt Exceptionem Doli la-

tissime patere, & in Jure dicitur Generalis; quia universim, quoties Actio infringi potest æquitate defensionis, toties huic exceptioni locus est l. qui aequitate 12. ff. de dol. mal. & met. except.

Dub. 2. contra quem detur eadem? 27. Exceptio doli mali? 28. dari adversus omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt, nisi aut officium, aut conjunctio eos immunes à doli suspitione faciat. Adeoque Exceptio hæc datur 1. etiam contra pupillum, minorem, furiosum, prodigum, si forte pecuniam sine tutoris, vel curatoris auctoritate mutuo acceptam iteratò exigant, & ex illa facti sint locupletiores l. apud Celsum 4. §. si quis pupillo 4. & l. si debitor 16. ff. de dol. mal. except. & docet Zoef. ibid. n. 9. Pirh. hic n. 12. Sannig c. 2. n. 2. Ratio est, quia etiam ab initio dolo caruerint, non tamen sunt extra dolum, si postea malitiosè perunt fieri locupletiores ex re alterius. Extenditur 2. etiam ad Successores in re ex causa lucrativa, ut donationis, legati; nam his rectè obijcitur Exceptio, cum pretium pro re non dederint, Pax Jordan. tit. 13. n. 14. Pirh. n. 13. Aliud dicendum, si successerint ex causa onerosa, veluti emptionis, vel permutationis l. apud Celsum cit. §. de auctoris 27. & §. auctoris 31. Ratio est, quia cum Exceptio hæc oriatur ex delicto personæ, successori dolo carenti obesse non potest; nam poena suos debet tenere auctores l. sancimus 15. C. de pœnis. Puniretur autem emptor, si ob dolum venditoris pretium datum amitteret. Extenditur 3. ad Procuratorem; nam si hic in rem suam datus est, obest ipsi dolum suum, ita ut contra ipsum excipi possit l. apud cit. §. questum 18. Si non sit datus in rem suam, distinguendum est, an dolum commissus sit in ipso negotio, vel administratio omnium bonorum sit ei commissa, vel non. Si in ipso negotio dolum commiserit, vel administrationem omnium bonorum à domino sibi commissam habeat, de omni dolo Procuratoris excipiendum est contra dominum, ut deciditur §. questum cit. at secus, dolum Procuratoris domino non nocebit. Extenditur 4. ut Exceptio doli opponi possit etiam adversus patrem, si filius, & adversus dominum, si servus dolum in peculio sibi commissio fecerint l. apud cit. §. in hac exceptione 17. Ratio est, quia quidquid filius, vel servus peculium habens facit in peculio, id censetur voluntate patris, vel domini facere, ut notat Gloss. marg. in §. cit. Sed hoc solum procedit in re peculiari; nam si extra peculiarem causam, tum de eo duntaxat excipi potest, quia admittus sit in ipso negotio, quod geritur, non etiam, si postea dolum aliquis intervenisset, ut expressè habetur §. in hac cit. ubi etiam ratio additur; quia non est æquum, servi dolum amplius domino nocere, quam in quo operà ejus est usus.

Addidi autem, Nisi aut officium, aut 28

D d 2

con-

conjunctio immunes à doli suspitione faciat; nam contra eas personas, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur, sicut actio, ita exceptio doli non datur; quales sunt parentes, patroni, in dignitate constituti &c. de quibus vide *l. apud cit. §. adversus 16. l. non debet 11. ff. de dol. mal. & supra num. 22.* Quari hic potest, an reverentia parentibus debita prohibeat Exceptionem doli opponi etiam contra heredem patris à filio? *¶* cum distinctione: ob dolum, quem ipse hæres commisit in agendo, dum scit, aut scire potuit filium aliqua exceptione tutum esse, eidem filius opponere doli exceptionem potest; quia in hoc non representat personam patris: at præcisè ob dolum à patre commissum non potest exceptionem istam opponere *arg. l. apud cit. §. adversus ibi: Libertum autem de dolo Patroni, etsi ab herede cuius conveniatur, minimè exceptionem obiecturum;* & ratio additur: quia *convenit tam vivo, quam mortuo Patrono à liberto honorem exhiberi:* quæ ratio multo magis pugnat in parentibus. *Neque obstat textus l. heredibus 13. ff. de dol. mal. ubi hæreditas harum personarum conceditur actio doli, & conf. à fortiori Exceptio, & l. si præteritus 15. ff. de bonor. posses. contr. tabul. ubi filius opposuit hæredi patris exceptionem doli; nam Leges istæ solum intelligendæ sunt de dolo, quem fecit hæres patris, non ipse pater. Interim tamen, ne ex fraude aliena, vel dolo damnatum aliquis patiatur, sicut contra patrem, ita contra heredem patris filius dolum passus opponere Exceptionem in factum potest, quæ famam non fugillet.*

²⁹ Dub. 3. intra quod tempus competat Exceptio Doli? *¶* esse perpetuam, & competere semper *§. perpetua 9. Inst. de except. l. pure 5. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. ubi etiam ratio discriminis inter actionem doli, & ejus exceptionem datur; quia actor in sua potestate habet, quando utatur jure sup; is autem, cum quo agitur, non habet potestatem, quando conveniatur. Conf. ex vulgari axiomatico; nam quæ temperanea sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum. Ista perpetuitas autem, ut notat Pax Jordan. l. 14. tit. 13. n. 16. concluditur spatio 30. annorum, ubi jus excipiendi per præscriptionem tollitur.*

³⁰ Quæritur 5. de Probatione Doli. Et 1. quidem dubitatur, an & quomodo Dolus probari debeat? *¶* necessario probandum esse; nam regulariter dolus, aut fraus non præsumuntur, ut explorati Juris est Regula. Ratio obvia est, quia quilibet naturam suam bonus præsumitur, ac proinde dolo proximum non circumvenisse; cum enim dolus consistat in fallacia, & machinatione, ad alterum decipiendum tendente, in delictum, & crimen vergit. Delictum autem & crimen non præsumitur, sed ab allegante probari debet. Ergo &c. Hinc omnis alia

præsumptio potius est capienda, & verba etiam aliquando improprianda, ut dolus, & fraus excludatur, si hæc aliunde probari non possint. Sabell. *§. dolus n. 3.*

Difficillimæ autem probationis sunt; ³¹ quia cum in animo lateant, cujus intentiones, & cognitiones soli Deo cordi scrutatori cognitæ sunt, deficiente confessione ejus, qui doli arguitur, probatio defumenda ferè erit ex conjecturis, indicijs, ac præsumptionibus *c. fin. de renunt. in 6. l. dolum 7. D. de dolo.* Sed graves illas esse oportet, ut dolum, & fraudem probent, & simul necesse est eandem probari plenè, & concludenter. Debentque conjecturæ ista tanto graviores esse, quanto major est præsumptio innocentia illius, qui doli arguitur: qualis datur 1. si is, qui doli arguitur, sit valde probus, & honestus. 2. Si dolus dicatur commissus adversus hominem benevolum, vel sanguine, aut alia necessitudine conjunctum. 3. Si dolum committenti damnum, & incommodum aut nullum, vel exiguum lucrum, vel emolumentum affert, nullaque doli causa apparet. Cravetta *Conf. 8. n. 4. & 19. Conf. 319. n. 6. & 13. Menoch. l. 5. præsumpt. 3. à n. 17. & alij apud istos.*

Dub. 2. quibus conjecturis argui doli possit? Complures hujusmodi conjecturas enumerant Farin. *prax. crim. q. 89. à n. 74. Mascard. de probat. vol. 2. concl. 532. à n. 15. & concl. 816. per totam, Menoch. l. 5. præf. 3. per totam, Jordan. l. 14. tit. 13. à n. 70. Sperell. decis. 150. n. 41. & seqq. Sabell. §. dolus n. 3. 4. 10. Wiest. hic à n. 24. & alij pallim. Potissimas recensebo. Igitur*

1. Præsumptio Doli oritur ex qualitate personarum, tum illius, quæ actum, vel contractum celebrat, tum earum, cum quibus, & per quas celebrat, ut si actum, vel contractum celebrans aliàs sit solitus dolum committere; si actus fiat cum personis suspectis, & prohibitis; si supponatur persona tertia ad contrahendum vel agendum, & suppositio hæc fiat in actu prohibito, vel in præjudicium tertij.

2. Ex qualitate facti, ut habetur *l. quod lucidius 1. §. sed an 2. ff. de dol. mal. & met. except. ubi tamen distinguendum, quo Jure talis actus prohibitus, & illicitus sit; nam si Jure naturali, & ex natura sua sit malus, uti est furtum, homicidium &c. ex ejusmodi facto resultat semper doli præsumptio *l. si non convitij 5. C. de injur. l. frater 1. C. ad Leg. Corn. de Sicar.* At si Jure positivo tantum prohibitus sit, videndum, an sic prohibitus in damnum tertij cedat, aut cedere possit, vel non. Si hoc secundum, non præsumitur dolus; præsumitur autem, si primum: hinc de dolo tenetur, si quis sine causa alienat bona pupilli, cujus tutelam habet, si contrahat sine debitis solemnitatibus, vel contra prohibitionem Statuti, si cum minore sine consensu tutoris, vel curatoris &c.*

3. Ex

33 3. Ex modo, tempore, & circumstantijs, quibus fit actus, ut si quis locupletari scienter querat cum iactura, & damno alieno, occupando res alienas praesertim vi, aut consumendo illas, vel in suam utilitatem vertendo l. si quis 17. §. Proculus 4. ff. de Instit. action. Item si quis scienter non facit, quod ex officio tenetur facere l. dolo 44. & l. si procuratorem 8. §. dolo 9. ff. mandat. si clam sive in loco occulto, vel tempore nocturno facit, quod palam, & interdiu fieri solet, aut debet arg. c. cum inhibito 3. de clandest. despons. c. ut nostrum 1. ut Eccl. benef. sin. dimin. confer. l. fin. ff. de rit. nupt. si via non recta, sed inconferuata per anfractus, & diverticula ad negotium tractandum accedat l. si fiscales 7. C. de navicular. & ibi DD. Excipe 1. nisi hoc fiat ad excludendum Adversarij dolum, seu fraudem arg. l. cum Pater 77. §. Titio 31. ff. de Legat. 2. Excipe 2. nisi habeat causam rationabilem rectam viam declinandi, aut celebrandi actum clam, vel de nocte potius, quam palam, & plena die; tunc enim praesumptio doli cessat, cum in claris conjectura locum non habeant.

34 4. Ex alijs actibus adjunctis, ut si actum celebrans jungat mendacium, ex quo commodum aliquod mendax consecutus est l. quodji 8. & l. se 7. §. si autem 1. ff. de dol. mal. si taceat, vel dissimulet ea, quae si fuissent expressa, actus in favorem agentis non fuisset celebratus l. stellionatus 3. ff. de crimin. stellionat. si loquatur obscure, vel obscurum infidiosè dissimulet, aut sub verbis generalibus, vel quodam quasi involucre clam aliquid includat l. ea, quae 43. fin. ff. de contrab. empt. si contra pacta expressa veniat, vel unam manu concedat promissa, alteram querat eripere l. si procuratorem 8. §. dolo 9. ff. mandat. si non edat totum instrumentum, quod debet edere, sed vel solum praefationem omissa parte ejus substantiali, vel istam, omissa praefatione l. ubi exigitur 8. princ. ff. de edend. Ratio est, quia saepe priora posterioribus dant intellectum, & a posterioribus praecedentia declarantur.

5. Ex nimia, & insolita diligentia, vel cautela, prout colligitur ex l. si quis sub conditione 7. ff. de condit. instit. Neque obstat regula, quod abundans cautela non nocet; quia hoc verum est, quando adhibetur palam, & non est insolita; secus, si clam, & non sit solita: de quo vide Menoch. conf. 230. n. 50. §. seqq.

35 6. Ex lesione enormi, sive ultra justam aestimationis dimidium l. si superstiti 5. §. sane C. de dolo. Imò si enormissima sit, qualis esset, si quis ad cedendum fideicommissi valde amplo pro exigua quantitate fuisset inductus, dolo verus, seu manifestus, ac notorius commissus intelligeretur, quod quando laesio cum excessu tam immodico fa-

cta apparet, omnis bona praesumptio cesset, ut alijs cit. advertit P. Wiest. hic n. 7.

7. Ex verisimili: Ex hoc capite praesumitur dolo, si quis emat, aut mutuum det ei, quem scit pecuniam male consumpturum, perditurum lusu, donaturum scortis, absumpturum in popinis &c. l. si vero 12. §. si adolescens 12. ff. mandat. & l. si quis 8. ff. pro emptore. Item si actus gestus est contra personam agenti odiosam, & non benevolam. Bald. in l. data operâ 11. C. de his, qui accusar. vel si aliquid sit sprete prohibitione, denuntiatione, seu protestatione sibi facta, ne faceret l. ait Praetor 10. §. si quis 3. ff. quae in fraud. l. si fundum 17. C. de R. V. Et extenditur hoc etiam ad eum, qui scit futuram denuntiationem, vel prohibitionem, quamvis nondum sibi intimatam.

Dub. 3. quibus indicijs excludatur; 6 Dolus? 3. excludi indicijs propè contrarijs, quibus Dolus praesumitur. Horum plura enumerat Farin. prax. crim. q. 89. a n. 44. Menoch. l. 5. praef. 3. a n. 17. Mascard. vol. 2. de prob. concl. 532. a n. 2. Pax Jordan. l. 14. tit. 13. a n. 117. Sabell. §. dolo n. 5. §. 9. Ego decem duntaxat affero. Igitur praesumptio Doli excluditur

1. Ex qualitate personarum, ut quia est vir bonae fidei, & famae; quia subditus contra Principem agit, quem alias, nisi justam causam haberet, reverentia abstereretur; quia qui agit, vel contrahit, est rusticus, imperitus, minor, foemina &c.

2. Ex defectu causae; ubi enim excogitari non potest causa patrandi doli, non praesumitur quis dolo egisse. Neque obest, etsi concurrat lucrum, & commodum, si illud sit modicum; parum enim pro nihilo reputatur.

3. Ex Juris permissione: cum id, quod fit, à Jure permittitur; nam qui Jure suo utitur, nemini facit dolum, injuriam, vel fraudem.

4. Ex actu palam gesto; sicut enim ex actu clam celebrato capitur conjectura suspitionis doli, ita etiam è contrario.

5. Ex ignorantia, sive deinde illa sit facti, sive Juris, modò non naturalis, gentium, aut Divini, vel alterius positivi notorij, & indubitabilis; quia ignorans non praesumitur esse in dolo, neque ab ignorante dolo committitur Reg. 99. ff. de R. J.

6. Ex actu in personam benevolam gesto; sicut enim ex persona inimica desumitur praesumptio in contrarium, ut n. 35. dictum est, ita è diverso, praesertim si persona conjuncta sit.

7. Ex obedientia Superioris, sicut ex 37. inobedientia eidem praestita capitur conjectura doli.

8. Ex necessitate officij; sicut enim omittens ea, quæ pertinent ad suum officium, præsumitur dolose facere, sic contra consequens ea, quæ incumbunt ipsi ex officio suo, liberatur à suspitione doli.

9. Si is, qui conqueritur de dolo, sciens, & volens illud permiserit; volenti enim &

consentienti non fit injuria, fraus, & dolus.

10. Denique præsumptionem Doli generaliter excludit quæcunque causa, non solum levis, sed etiam injusta, & turpis, si principalis eam alleget, & probet se eam motum esse, ut crederet se non delinquere. Videantur DD. cit.

§. II.

De Contumacia.

SUMMARIUM.

38. 39. Definitio, & Divisio Contumacia.

40. Modi, quibus quis Contumax constituitur.

41. Citatio ad hoc requisita.

42. 43. Cause excusantes à Contumacia.

44. 45. 46. 47. 48. Modus procedendi adversus Actorem contumaciae.

49. 50. 51. 52. 53. Adversus reum, si iste sit

contumax.

54. Pæne contumaciae.

55. Advertenda circa has pænas.

56. Quomodo, & quando Reo contumaci negetur Appellatio?

57. Quando adversus Prælatum criminis in contumaciam procedi possit?

38 **Q**uaritur 1. quid sit Contumacia? 2. Contumacia à Contemendo dicta, quod Judicem videatur contemnere, qui vocatus non obtemperat, dupliciter potest accipi. 1.

Genericè: & tunc designat quamcunque inobedientiam in, vel extra Judicium commissam. 2. Specificè: & in ea acceptione denotat solam inobedientiam in non comparendo admissam: quæ acceptio hujus præcipue loci est. Definitur sic accepta, quod sit inobedientia, à legitime vocato erga

Judicem in ijs, quæ ad Judicem pertinent, commissi. Ita quoad sensum omnes, & colligitur ex c. causam 3. c. cum dilecti. 6. h. tit. l. contumacia 53. ff. de re judic.

Dividitur communiter in Veram, & Fictam. Vera est, cum quis peremptoriè ac personaliter citatus est, vel si personaliter citari non potuit, citatus ad domum, aut valvas publicas, affixo programmate, etsi ad notitiam ejusdem hujusmodi citatio venerit, non tamen comparet, nec impedimentum excusat. Ficta Contumacia, seu Præsumpta est, cum quis personaliter, & in faciem citatus non est, quia inventus non fuit, sed per edictum affixum ad ejus domum, aut valvas Ecclesiæ, ita ut dubium sit, an citatio ad notitiam ejus pervenerit, vel non: quo casu, si non compareat, nec sufficientem Procuratorem in termino constituto mittat, præsumitur contumax, & contrahit contumaciam fictam.

39 Alij accuratius dividunt in quatuor membra, in Notoriam, Veram, Præsumptam, & Interpretativam, seu Fictam. Notoriam dicunt, quando quis in faciem citatus respondet impudenter, & nullâ excusationis causâ allegatâ, Non venio. Veram, quando quis legitime citatus, & citationis gnarus dicit quidem se venturum, vel omnino tacet, sed non venit. Præsumptam, quando

quidem non constat citationem legitime factam citato innotuisse, præsumitur tamen, donec contrarium probetur. Fictam, seu Interpretativam, quando quis dolo impedit, ne citatio fieri, aut sibi innotescere possit, & tunc Jura fingunt fuisse citatum, & ad eum notitiam pervenisse.

Hæc secunda divisio; ut dixi, accuratior primâ est, prima tamen communis, & facile etiam defendi potest; nam notoria contumacia ad veram reducitur, Præsumpta ad Fictam. Multum autem interest, an quis sit verè, vel præsumptivè contumax; nam verè contumax non auditur amplius, aut restituitur contra ea, quæ interim acta sunt, ipso contumaciter absente; auditur autem, & contra sententiam etiam restituitur præsumptivè contumax, si venerit, suamque absentiam excusaverit c. cum Bertholdus 18. de sent. & re judic.

Dub. 1. quibus modis quis constituitur Contumax? 1. Contumacia committitur 1. quando reus tribus edictis, aut una vice trium peremptoriè citatus, & nullâ justâ causâ impeditus non comparet l. contumacia 53. §. contumax 5. ff. de re judic. 2. Quando reus malitiosè absente, aut procurat per se, vel per alium, ne citatio ad ipsum pervenire possit; nam qui dolo facit, ut aliquid non habeat, quod eum habere oportet, pro eo habetur, ac si acceperit l. ad ea 157. §. semper 1. ff. de R. J. 3. Quando comparuit quidem, sed postea sine licentia Judicis recedit, non confecto negotio, nec revertitur; æqualiter enim deliquisse censetur sic recedens, ac is, qui Judici omnino se non præsentavit arg. can. certum 43. caus. 11. q. 3. 4. Quando actor veniens ad Judicium actionem, seu libellum non edit, aut edita actione, & lite contestata, eandem non profequitur; nam primo casu reus absolvitur

virur à citatione, secundo ab observatione Judicij, 5. Quando reus non respondet Libello actoris, aut Positionibus, seu articulis illius, vel si obscure respondeat, non categoricè, vel ad quosdam articulos respondeat, ad quosdam non, ob quam contumaciam Articuli, & Positiones actoris habentur pro confessatis; quia jus ex hac tergiversatione præsumitur tacitam quandam confessionem, 6. Quando litigantes non parent mandato Judicis, jubentis v.g. ut præstetur Juramentum calumnia, ut exhibeantur instrumenta, rationes, & alia ad causam deservientia, 7. Denique quando parere recusant executioni sententia. Quæ omnia Gloss. in c. h. tit. V. contumaciter his versibus comprehendit.

*Non veniens, non restituens, citiisquerecedens:
Nil dicens, pignisque tenens, jurareque nolens:
Obscure loquens: isti sunt Jure rebelles.*

Ex quo patet contumaciam versari posse circa omnes partes Judicij, in quibus Actor, vel Reus non obtemperat Judicij.

41. Dub. 2. quotuplex requiratur citatio, ut quis constituatur contumax, & obnoxius poenis contumaciae? *Rationem dubitandi faciunt diversi Juris textus; nam unam simplicem sufficere, videtur innui per c. cessante 2. C. quom. & quand. Jud. ubi etiam cessante causa peremptorij edicti adversus eos, qui admoniti Judicio adesse noluerunt, dicitur sententiam à Judice posse proferrì. Accedit; quia trina vice citatus & ad tertium demum comparens, expensas in priores citationes factas, Adversario tenetur restituere, non alia certè ex causa, nisi quia ad duas præcedentes citationes contumaciae reum fecerit. Contra trinam, seu peremptoriam non obferre exigit c. fin. §. in alijs. si verò post. Ut lit. non contest. l. contumacia 53. §. contumax 1. ff. de re judic. l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c. Novell. 112. princ. & §. 1. Imò præter trinam, & peremptoriam adhuc unam & distinctam requirere videntur l. consentaneum cit. l. edictum 55. l. tertium 70. l. & post edictum 73. ff. de Judic.*

Sed dicendum, ad unam, vel alteram simplicem citationem non comparentem, saltem reum, etsi propter inobedientiam puniri possit, non tamen per hoc contumaciae reum effici, ita, ut in eundem, tanquam verè contumacem procedi possit, sed regulariter saltem requiritur trina citatio vel formaliter, vel æquivalenter, seu peremptoria, eaque sufficit. Eruiitur ex textibus cit. pro secunda sententia, & notat cum alijs P. Wiest. hic n. 38. P. Schmier de Process. Judic. c. 3. n. 9. Dixi: saltem reum; aliud de Actore statuitur c. actor 1. h. tit. in 6. & advertunt de eo Passerin. ibidem n. 5. & 6. P. Wiest. hic n. 44. & alij; hic enim, si post oblatum libellum, eoque propositam actionem, cessante legitimo impedimento, non

compareat in termino quocunque, ad quem fecit citari reum, contumax constituitur, & ad ulteriorem citationem non admittitur, nisi de comparando imposterum in Judicio præstiterit cautionem idoneam.

Neque contrarium evincitur ex l. cessante cit. nam ut hunc textum explicat Gothofred. ibid. lit. K. Imperator eo loco sub nomine Edicti peremptorij voluit aut quartum Edictum excludere, aut saltem infinuare, quòd non sit necessarium, ut Edictum peremptorium proponatur in hisce formalibus terminis *Peremptoriè citamus &c.* sed sufficiat, si decernatur virtualiter cum sufficienti publicatione, & intervallo. Quod additur de expensis, rectè est constitutum, sed obligatio illas solvendi non tam ex contumacia, quam ex eo oritur, quòd non comparendo per culpam suam expensarum hujusmodi causa extiterit. Textus pro tertia sententia allegati exponi possunt, quòd nonnunquam, si Judici ita visum fuerit, edicto tertio possit adungi quartum, prout habetur l. nonnunquam 72. ff. de Judic.

Dub. 3. quæ causæ excusent à Contumacia? 1. Excusat adversa valetudo l. contumacia 53. §. pœnam 2. ff. de re judic. 2. Majoris causæ occupatio, l. & §. cit. 3. Absentia Reip. causâ l. contra pupillum 54. princ. ff. eod. 4. Ætas pupillaris, vel minorrennis l. ead. 5. Citatio ad Tribunal superius l. cit. §. is, qui 1. 6. Puerperium, vel graviditas mulieris l. non exigimus 2. §. si non 4. ff. si quis caution. in judic. sist. 7. Tempestas, aut vis fluminis l. cit. §. quod diximus 7. & §. seq. 8. Prohibitio, vel retentio proprii Magistratus l. cit. §. fin. 9. Rusticitas l. ex quacunque 2. §. si quis 1. ff. si quis in jus vocct. Excipit tamen Brun. Proc. Civil. c. 4. n. 7. si talis rusticus aliàs sagax sit. 10. Incompetentia notoria Judicis citantis. 11. Tempus feriatum, ad quod fit citatio. 12. Locus non tatus, ad quem fit. 13. Bellorum motus, captivitas, carentia Advocati. 14. Universim à contumacia excusatur quævis causa, quæ excusat, ne citatus comparere debeat.

Et hoc adeo verum est, ut si contra ejusmodi, quem justa emanandi causa defendit, Judex sententiam pronuntiet, si quidem illi de ejusmodi impedimento constet, sententia sit ipso Jure nulla; sin verò impedimentum hoc ignoraverit Judex, per in integrum restitutionem ad appellandum rescindatur, vel aliàs causa in pristinum statum reponatur l. fin. ff. de in integr. restit. l. ea que 7. C. quom. & quand. Jud. l. quia absente 4. C. de procurat. l. si propter officium 1. C. quib. ex caus. major. An verò hujusmodi impedimentum, quod objicitur ad excusandam absentiam, revera absit, cognoscere, & decernere ad Judicem pertinet, cujus universim est arbitrari, num allegata à partibus in Judicio veritati subnixæ sint l. illicitas 6. §. veritas 1. ff. de Offic. Pres. Quæ-

43 Quæritur 2. quomodo procedendum sit adversus contumacem? *re. in genere hic notandum, quòd Judex de Jure nunquam contra contumacem ex officio possit procedere ad aliquem actum, nisi ad instantiam, & petitionem partis adversæ, l. ad peremptorium 63. ff. de Judic. l. properandum 13. §. Et si quidem 2. C. eod. Auth. qui semel C. quom. Et quand. Jud. Novell. 112. c. 3. princ. Et §. 1. Bartol. in Auth. cit. n. 2. Marant. tit. de contumac. n. 1. Gaill. l. 1. obs. 55. n. 6. Pirh. hic n. 21. König ibid. n. 27. & novissimè P. Schmier tr. de proc. Judic. c. 3. n. 31.* Ratio est, quia regulariter Judex officium suum non imperititur, nisi imploratus *l. dies cautioni 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect. Aliter autem discurrendum est de Actore, & aliter de Reo. Hinc*

44 Dub. 1. quomodo procedendum sit contra Actorem contumacem? *re. modum hunc sumi ex c. causam 3. h. tit. & c. actor 1. eod. in 6. His capp. deciditur 1.* ut si actor post oblatum Libellum non compareat, citetur à Judice personaliter per litteras, vel per nuntium, si reperiri possit, aut sciatur, ubi existat.

2. Si Actor non compareat in primo, & secundo termino, reo comparenti condemnatur in expensas, sub quibus non solum sumptus litis, sed etiam viaticum intelligitur *c. actor cit. & l. eum quem 79. princ. ff. de Judic.* Insuper et si in tertio termino sese stiterit, non est audiendus, si iterum petat citari reum, nisi prius caveat, quòd in termino statuto parebit; quia contra ipsum præsumptio est, eo quòd *semel malus semper præsumatur malus* in eodem genere mali, ut habet *Reg. 8. de R. J. in 6.* Excipe, nisi probaverit legitimum impedimentum, vel etiam reus in termino, ad quem citatus est, non comparuerit; tunc enim una contumacia compensatur cum alia, & conf. actor non comparens reo itidem non comparenti in expensas condemnari non debet.

3. Quod si actor neque in termino peremptorio, neque post illum compareat, & nesciatur, ubi sit, tunc Procurator ejus, si quem reliquit, citari debet, modò talis sit causa, quæ per Procuratorem agi possit: qui si compareat, cum eo litem suam prosequetur reus. Si neque is in Judicium veniat, aut actor nullum Procuratorem reliquit, vel saltem non constar, an reliquerit, adhuc tribus vicibus per 30. dierum intervalla citandus est.

45 4. Si etiam tunc venire contempserit, de Jure Civili indulgetur annus, ut causam prosequatur: & quidem si intra hunc compareat, priusquam audiatur, expensas à Reo factas solvere debet, & de sistendo in Judicio idoneè cavere, datis pignoribus, & fidejussoribus, nisi probet legitimum impedimentum, ut paulò antea dixi. Si post annum compareat, non est audiendus actor,

etsi refundere expensas velit. Ratio est, quia aliàs frustra eidem concederetur spatium anni, si etiam post illum redire possit. Neque obstat *c. actor cit.* per quod insinuat, actorem contumacem ex post facto comparentem audiendum esse, si prius expensas reo solverit, & idoneè caverit de parendo imposterum; nam textus ille apertè loquitur tantum de casu, quo Actor in primo termino non comparuit, non autem de eo, quo tribus edictis vocatus, etiam post anni dilationem sibi datam emanavit.

5. Igitur eò usque in contumacia persistente Actore, Judex ad petitionem Rei præsentis, etsi lis contestata nondum sit, procedere ad recipiendos testes, & audiendas allegationes, & probationes partis præsentis poterit: & siquidem reus probaverit, quòd actor nullum jus habeat in re, quam petit, sententia definitiva secundum allegata, & probata ferenda est pro reo: quod ideo statutum est, ne aliàs actor possit injustè vexare reum, si in ipsius potestate, & arbitrio foret impedire, ne procederetur adversum se. Ne tamen hoc casu Judex ultra debitum Actori noceat, ipse partes istius ex officio supplere debet, inquirendo veritatem, citando, vel examinando testes pro causa, & in favorem absentis vocando in subsidium consanguineos, & amicos ejusdem. Ita Jura citata, & alia passim. Aliqua tamen adhuc melius explicanda sunt.

Dixi 1. post oblatum Libellum; tunc ⁴⁶ enim potest reus actorem cogere ad prosequendam litem, ut patet ex *c. causam 3. h. tit. & Auth. qui semel C. quom. Et quand. Jud.* Neque obstat, quòd nemo invitus agere compellatur, ut habetur *toto Tit. C. ut nem. invit. agere Et c.* nam hoc intelligendum est de re adhuc integra, & antequam Actor Libellum in judicio dederit, & citatio ad reum pervenerit.

Dixi 2. si actor non comparuerit, videlicet in termino citatorio. Perinde autem est, si terminus ille sit peremptorius, sive non; nam textus *c. actor 1. h. tit. in 6.* indistinctè loquitur, adeoque de quolibet termino intelligendus est, ut notat Gloss. *ibidem V. ad terminum*: cum hoc tamen discrimine, ut si una tantum citatio simplex facta sit, solum actor ob contumaciam condemnatur ad expensas, non verò procedi possit ad sententiam, nisi continuaverit contumaciam, sicut dictum est.

Dixi 3. etsi lis contestata nondum sit: nam si contestata jam sit lis, actor contumax citari quidem tribus Edictis debet, sed annus post elapsum terminum peremptorium non debet eidem concedi. Unde si isto lapso adhuc absit Actor, procedi in causa principali potest usque ad sententiam. Neque necessarium erit expectare lapsum instantiæ usque ad ultimum semestre, prout requirere videtur *l. properandum 13. §. Et si 2. C.*

2. *C. de Judic.* quia quoad hoc Lex ista per *Novell. 112. c. 3. in princ.* correctâ est, ut lite contestata, mox liceat ad Edicta citatoria, & discepcionem causæ principalis transire.

47 *Dixi 4. ad petitionem Rei presentis;* nam, ut *num. 43.* monui, ad contumaciam nunquam proceditur, nisi ad instantiam Adversarij. Estque hoc adeo verum, ut si absentis contumaciam à presente non accusata constet, sententiam contra absentem latam pro nulla habeat *Barbof. in l. ad peremptorium 68. ff. de Judic. n. 42.* Excipitur, nisi enormis inobedientia, & contemptus requiratur, ut coëreatur; tunc enim huic coercitioni locus est, nemine prorsus postulante, vel absentis contumaciam inculante, ita ut non desint, qui poenam contumaciæ ad ultimum usque supplicium posse extendi putent *arg. l. relegati 4. & l. capitalium 28. §. in exemplis 13. ff. de poenis.* Quæ sententia licet durior videatur, quam ut in praxi sit recipienda, id tamen constat arbitrio Judicis relinqui, qua ratione contumaciam punire velit.

Dixi 5. procedere potest ad recipiendos testes &c. in quo gravius punitur contumacia actoris, quam rei: & merito quidem.

1. Quia major est contumacia actoris, quam rei: hic enim, quando fugit Judicium, facit, quod proprium reorum est; unde etiam rei fugientes appellati sunt *l. properandum 13. §. Et si 2. & §. seq. C. de Judic.* Actor vero in termino non comparens partes actoris non implet; deberet enim agere, & Judicium coeptum ad finem perducere.

2. Quia fuga rei non semper arguit eum nocentem esse; nam ob difficultatem probandi innocentiam sæpe etiam innocentes fugiunt: at verò Actor in Judicio non comparens præsumptionem contra se habet; præsumitur enim non comparere, vel quia diffidus de Jure suo cognoscit se bonam causam non habere, vel quia videt reum habere paratas suas defensiones, quæ ut pereant, idcirco se absentat.

3. Quia aliàs favorabiles rei, quam actores sunt, cum Jura proniora sint ad absolvendum, quam ad condemnandum.

48 *Dixi 6. siquidem reus probaverit;* nam si testibus, aliisque probationibus receptis Judex nondum satis cognoscat, an actor justam, vel injustam causam habeat, absolvetur quidem reus ab observatione Judicij, & imperitione Actoris, non tamen absolute ei adjudicanda causa est, vel dominium rei controversæ: unde eo casu, si actor redeat, & expensas prius reo solvat, actionem ex integro instituere poterit, ut notat *Laym. in c. causam 8. h. tit.* Neque obstat, quòd aliàs actore non probante, reus sit absolvendus, etiamsi hic nihil præstiterit *c. fin. 7. sane de jurejur. & l. qui accusare 4. C. de edend.* nam hoc tantum locum habet, quando uterque est presentis, tam actor, quam reus, & si actor, da-

tis ei dilationibus probatorijs in probatione deficiat. *Abb. in c. prout 4. h. tit. n. 23. Vivian. in c. causam 3. eod. P. Schmier de Process. Jud. c. 3. n. 43.*

Dixi 7. de Jure Civili Actori per triplex Edictum citato, & non comparenti concedi annum; nam de Jure Canonico, & Consuetudinario annale hoc intervallum non observatur, ut rectè advertunt *Abb. in c. causam cit. n. 15. fin. Pirh. hic n. 25. Reiffenst. ibid. n. 36. P. Schmier l. cit. n. 39. arg. c. causam cit.* ubi de intervallo hoc nihil exprimitur, & *c. dilecti 1. de dilat.* ubi insinuat. Dilationes Judiciales in foro Ecclesiastico non esse cum rigore tenendas: unde in foro isto, lapso termino tertie citationis, statim procedi in causâ etiam ad sententiam definitivam poterit.

Dub. 2. quomodo procedendum sit contra reum contumacem? *49* si reus personaliter, aut per Edictum citatus ad terminum peremptorium non compareat, multum interest, spectato præcipuè Jure Canonico, an contumacia præcedat contestationem litis, an sequatur. Si præcedat, regulariter Actor immitti ad petitionem suam debet in possessionem bonorum Rei custodiæ causâ, ad sententiam definitivam autem Judex eo casu procedere nequit. Si sequatur, videndum, an liqueat de causâ, vel non, si liqueat de causâ, sententia definitiva ferri debet; si non liqueat, regulariter immittitur actor in possessionem veram, ita ut gaudeat deinceps commodis possessoris, reservatâ tamen reo absenti quæstione proprietatis. Ita statuitur *c. prout 4. h. tit. & docent Vivian. ibid. in Ration. Laym. n. 2. Pax Jordan. l. 14. tit. 13. n. 188. 199. Et seqq. Haun. tom. 5. tit. 3. n. 103. Pirh. hic n. 29. Schamb. n. 6. König n. 29. Sannig c. 3. n. 8. Wiest, n. 49.*

Dixi 1. personaliter, aut per Edictum citatus: si scilicet inveniri reus citandus nequeat; tunc enim sufficit, si Edictum citationis affigatur in publicis valvis Ecclesiæ, vel Curie, vel ad domum illius, ubi solitus est, vel teneatur habitare. *c. fin. h. tit. & notat Vivian. ibid.* Ratio est; quia etiam sic præsumitur citationem venire posse ad rei notitiam.

Dixi 2. spectato præcipuè Jure Canonico: nam etli omnes conveniant, in personali actione missum in possessionem ex primo Decreto non effici verum possessorem, sed custodem tantum, quoad immisionem tamen in actione reali ex eodem Decreto dissensio est inter Legistas, & Canonistas. Secundum Legistas, & Jura Civilia, si in actione reali actor mittatur in possessionem rei ex primo Decreto, statim efficitur verus possessor, ut probari videtur *ex l. si quis 9. §. sed Et 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* sed revocabiliter; quia reus comparens intra annum eam recuperat. At secundum Canonistas, & Jus Canonicum actor

missus in possessionem ex primo Decreto propriè dicitur immisus custodiae causâ. Vid. Tit. seq. n. 18. & seqq.

50 Dixi 3. si contumacia præcedat contestationem litis, actorem mittendum in possessionem honorum Rei custodiae causâ, non tamen procedendum ad sententiam definitivam. Et quidem quod ad sententiam definitivam procedi nequeat, patet ex dictis supra Tit. 6. per totum. Quod verò Actor ad petitionem suam in possessionem honorum Rei custodiae causâ immitti debeat, statuitur tum Tit. cit. tum presente, & subsequente. Ubi tamen distinguendum inter eum, qui intra annum comparet in Judicio, & inter eum, qui ne quidem post annum comparet; nam si intra annum comparuerit reus in Judicio, recuperabit possessionem, & admittetur ad defensionem, refusus tamen expensis; & data cautione juratoria saltem de parendo Juri c. adhec 1. h. tit. & ibi Gloss. V. non periclitatur: quod tamen Juramentum non impedit, quin possit ex causa justa appellare; nam intelligi Juramentum hoc debet, quatenus de Jure obligatur obtemperare; adeoque ad justam appellationem se non extendit. At si post annum non comparuerit, actor efficietur verus possessor, idque ne contumax sit melioris conditionis, quam obediens. Procediturque hoc etiam casu, quo jussus mitti in possessionem bonorum custodiae causâ ab Adversario per vim, vel per dolum impeditur, quo minus consequatur possessionem sibi ita adjudicatam; quia fictione Juris perinde habetur, acsi realiter immisus in possessionem fuisset c. adhec cit. & l. quamvis 13. ff. de bon. auth. Judic. possid. junct. Gloss. ibid. V. perinde habetur.

51 Dixi 4. Si contumacia sequatur contestationem litis, & liqueat de causa, ferendam sententiam definitivam: videlicet aut pro Actore, si hic intentionem suam probaverit, aut pro reo; quia absentia Rei contumacis Dei præsentia suppletur l. properandum 13. §. si autem 6. C. de Judic. & l. post editum 73. ff. eod. ubi dicitur bonam causam absentis triumphare debere; ob solam enim contumaciam reus, actore non probante, causâ cadere non debet, ut multis cit. docet Gaill. l. 1. obs. 60. n. 7. Condemnabitur tamen, ut idem Gaill. n. 9. advertit, reus victor ad expensas, idque in poenam contumaciae, l. properandum cit. §. si quidem, & Auth. qui semel C. quom. & quom. Judic. &c. Præterea circa sententiam ferendam in contumacem duo sunt advertenda. Primum est, quod procedat solum, cum reus non comparet post lapsum terminum citationis peremptoriae; nam si semel tantum citatus simplici quadam citatione non veniat, etsi propter inobedientiam puniri, & condemnari ad expensas solvendas possit, ulterius tamen ad immisionem in bona ejusdem, vel

sententiam ferendam procedi non potest, nisi fortè ob notoriam contumaciam, quando nuntio citanti dicit se non venturum, de quo paulò postea n. 55.

Alterum est, quod sententia, quæ hoc casu in materia Beneficiali lata est, non transeat in rem judicatam quoad Superiorem; hic enim etiam post illam de partium Juribus potest inquirere, & cognoscere, prout sumitur ex c. cum olim 7. h. tit. Rationem dat Vivian. ibid. in ration. quia Superioris auctoritas non debet per aliquam actionem subditorum impedi, ne ei legem imponere videantur c. veniens 2. de transact. & quoniam ad Superiorem pertinet invigilare, ut à suis subditis peccata evitentur c. perniciosam 1. de offic. Ord. & Beneficium Ecclesiasticum sine Canonica institutione licite obtineri non potest Reg. 1. in 6. Estque hoc maxime verum, quando sententia lata est contra absentem, licet contumaciter, indefensum tamen; nam tunc majus periculum veritur, ne pars vincens absque canonica institutione obtineat Beneficium. At ubi majus periculum est, cautius est agendum c. ubi 3. de elect. in 6.

Dixi 5. si non liqueat, mittendum actorem in possessionem veram honorum Rei. Severius igitur proceditur cum reo, qui post litem contestatam contumax est, quam qui ante contestationem litis; nam illius major est contumacia, quam hujus. Non autem procedi tunc regulariter potest ad sententiam definitivam; & ratio est, quia Judex non potest ferre sententiam ex re, quam non cognovit sufficienter. Et confirmatur: nam si ferri sententia eo casu posset, ferretur vel in actorem presentem, quod nondum probaverit intentionem suam, vel in reum absentem, quod contumaciter non compareat: non in actorem; quia cum nondum fuerint eidem assignatae omnes Juridicae dilationes ad probandum, non potest dici, quod ipse defecerit in probationibus: non in reum; quia ob solam contumaciam, ut n. præc. dixi, causâ non debet cadere. Sufficiet ergo, ut actor eo casu mittatur in possessionem honorum Rei, non custodiae causâ, ut fit, cum ante contestationem litis est contumax, sed in possessionem veram, ut sic major culpa majori plectatur poenâ. Semper tamen reservatur reo quæstio proprietatis.

Dixi 6. Regulariter faciendam banc immisionem in bona Rei; nam plures sunt casus, in quibus missio hæc in bona fieri vel non debet, vel non potest. Talis est 1. si reus bona non habeat, in quæ mitti actor possit; tunc enim Actor petere potest, ut reus contumax citeretur realiter, arrestetur, vel excommunicetur c. adhec 1. ut lit. non contest. Quoad Excommunicationem tamen hodie servanda est Constitutio Trident. 25. c. 3. de reform. ut sc. tum demum ad eam deveniatur, si alijs remedijs locus esse

esse nequeat, cum experientia doceat, si temere incutiatur, magis contemni, quam formidari.

Opus igitur erit, ut in hoc magna discretione procedat Judex. 2. Si consideratis circumstantiis Judex melius esse judicet actorem non mitti in possessionem rei petite, sed eam sequestrari *c. ex litteris 2. h. tit.* Ratio est, quia in Judicis facultate est mitius, vel durius adversus contumacem procedere, secundum quod viderit propter circumstantias tunc existentes magis expedire. Sequester tamen hoc solum durabit, quamdiu duraverit contumacia, qua deposita cessare debet, prout colligitur ex *c. cit.* ubi sequestratio Ecclesiarum facta est, ut Canonici tedio affecti stare in Judicio, & respondere cogentur: quæ ratio cessat, si reus velit purgare contumaciam, & in Judicio respondere.

3. Si actor immisionem in bona Rei non petierit; nam, ut *n. 43.* dixi, adversus contumacem Judex ex officio non procedit regulariter ad actum aliquem, nisi ad instantiam actoris. Et hoc verum est etiam post contestatam litem; nam ibi si reus sit contumax, datur electio actori, an aliquo ex recensitis remedijs uti velit, vel potius causæ suæ confidens in ipso negotio principali procedere, testes, & instrumenta producere, & sententiam definitivam petere.

Imò etiam variare, in hac sua petitione Actor potest, ita ut si semel elegerit in causa principali procedere, mutare mentem possit, & immisionem in bona, vel citationem realem petere, ut notat Gaill. *l. 1. obs. 60. n. 4.* ubi ait esse sententiam in Camera Imperiali receptam. Proceditque hoc non tantum, quando res ingressa est, sed etiam si jam in negotio processum sit. Ratio est, quia remedia hæc actori alternativè dantur.

Et confirmatur ex *Tit. 12. ubi n. 69.* dixi, Actorem, qui semel intentavit Petitorium, hoc omisso, posse instituere Possessorium.

Igitur multo magis, omissa quaestione principali, poterit petere immisionem in bona, aut citationem realem, aut excommunicationem.

Habet hoc maxime locum, quando ob absentiam Rei, & quòd ejus responsiones desiderentur, de causa principali satis liquere non potest.

Quæritur 3. quibus modis puniri, & coerceri Contumacia Rei possit? *n. vi.* ginti quatuor omnino diversas pœnas contumaciæ Rei non comparantis enumerat Marant, *de Ord. Judic. p. 6. tit. de contumac. à n. 9.* aliquas referam: ceteræ apud ipsum videri possunt.

Igitur 1. contumax ob inobedientiam potest multari arbitrariâ quidem pœnâ, nunquam tamen usque ad amissionem causæ, vel confiscationem omnium bonorum, nisi delictum sit extraordinariè grave *l. ex quacunque 2. §. si quis 1. ff. si quis in jus vocatus non ierit &c.*

2. Patitur immisionem actoris in bona sua ex primo Decreto custodia primùm causâ, & si perleve-

ret in contumacia, ex secundo Decreto in possessionem veram, ut *n. 49. 50. & 52.* dixi, & dicitur explicatius *Tit. seq. 3.* Non auditur, nisi resectis expensis *c. cum dilecti 6. h. tit.* vel si non sit solvendo, aliter ex arbitrio Judicis satisfecerit *c. finem litibus 5. eod.* 4. Potest capi, & incarcerari, vel alio modo ad Judicium invitus trahi *l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c.* 5. Potest excommunicari *c. tue 3. ut lit. non contest.* 6. Potest procedi adversus ipsum ad capienda pignora *l. temporibus 1. §. quid ergo 3. ff. de inspiciend. ventr. & custod. part.* 7. Aliquando punitur sequestratione, ut patet ex *n. præc. & toto Tit. 17. infra.* 8. Perdit beneficium appellandi *l. ex consensu 23. §. fin. ff. de appellat. & relation. & ibi Gloss. Bartol. ceterique Interpretes.* 9. Habetur pro præsentate in suum præjudicium *Auth. qua in Provincia §. eo autem C. ubi de crim. ag. oport.* 10. Habetur pro confesso, secundum quòd ei magis est præjudicium *l. de atate 11. §. qui tacuit 4. ff. de interrog. in Jur. faciend.*

Dub. 1. quæ circa has pœnas sint 55 advertenda?

n. 1. non debet, nec potest regulariter Judex procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis in Judicio comparantis; quia pœnæ istæ potissimum cedunt ad privatum istius commodum, non debet autem Judex ad privatum commodum interponere officium suum, nisi requiratur à partibus.

2. Antequam multa, Excommunicatio, vel alia pœna feratur in contumacem, citari debet ad excusandum se; quia impeditus venire in termino non est contumax, Passerin, *inc. 1. b. tit. in 6. n. 8.* 3. Licet contumax non tantum reum, sed etiam Judicem, & Remp. offendat, nihilominus, ubi neuter comparet, & sic quantum ad interesse partium contumacia unius compensatur contumaciâ alterius, postquam jam partis non interest, nec Reip. debetur multa. Passerin. *l. cit. n. 16.*

4. Pœna contumaciæ ad hæredem, vel successorem, etiam singularem, non transit; quia ex delicto debetur, cujus obligationes sunt personales: hinc ob defuncti contumaciam hæredi, & ob venditoris, vel donatoris emptori, vel donatario audientia in Judicio deneganda non est. Sabell. *summ. §. Contumacia n. 14.* & alij apud ipsum.

5. Est nec minor contumax audiatur in Judicio, nisi resectis expensis, tamen si has refecerit, ut aures Judicis illi pateant, & causâ cognitâ appareat læsus, illas repetit. Sabell. *l. cit. n. 4.* quod nonnulli extendunt etiam ad mulierem, & rusticum.

Dub. 5. quomodo, & quando Reo 56 contumaci negetur Appellatio? *n. 1.* differentiam esse faciendam inter verè, & fictè, seu præsumptivè solum contumacem, Qui fictè solum, & præsumptivè est contumax, si contra eum (uti potest) sententia feratur

in contumaciam, intra decendum à die notæ sententiæ late appellare potest, vel in integrum restitutionem petere c. cum Bertholdus 18. & ibi Abb. n. 18. de sent. & rejudic. Vere autem contumax, licet secundum aliquos restitui in integrum (si legitimum impedimentum ex post facto debito modo probaverit) possit, appellare tamen non permittitur l. ejus 1. C. quor. appell. non recip. Gaill. l. 1. obs. 132. n. 6. Besold. de Process. Judic. c. 5. in fin. Imò nec supplicare potest Principi pro revisione causæ. Sabell. §. contumacian. 9. Contrarium tamen observatur de Stylo Rotæ, in qua ad appellandum admittitur etiam verus contumax, ut Sabell. l. cit. notat, & p. 2. Decis. 396. noviss. à se allegata confirmat.

57 Dub. 3. quando adversus Prælatum criminofum in contumaciam procedi possit? R. triplicem viam esse, quâ adversus talem procedi potest. 1. Per modum accusationis: & tunc opus est, ut prius oblatus sit ab actore Libellus, & lis utrimque sit contestata;

aliàs, etfi contumax reus sit, ad sententiam ferendam procedi nequit. 2. Extraordinariè per viam Inquisitionis, ex mero, & puro officio Judicis, præcedente publica infamia citati: ex eo casu nec Libellus offerri, nec litis contestatio fieri debet, sed statim, si citatus contumax sit, receptis testibus, sententia condemnatoria ferri debet. 3. Per viam denuntiationis, ita ut adfit denuntiator aliquis, seu promotor Judicialis inquisitionis faciendæ, qui suo, vel aliorum nomine petat inquiri in Prælatum ad ejus depositionem, seu amotionem ab administratione in spiritualibus, & temporalibus, ne ulterius Ecclesiæ obfit: quo casu si illè post legitimam citationem non compareat, sed contumaciter se absentet, contra eundem, etiam lite non contestata, receptis prius testibus, & habitis sufficientibus probationibus, ne ob contumaciam contingat delictorum impunitas, definitiva sententia condemnatoria ferri potest, ut cum alijs notat Laym. in c. 8. b. tit. n. 3.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in Possessionem causâ rei servanda.

Dixi Tit. præc. à n. 49. Actorem, quando reus sine justa causa contumaciter abest, mitti in possessionem bonorum Rei. Hæc non minima contumaciæ poena est, cum nihil ferè hominibus majorem dolorem incutiat, quàm si bona à majoribus per manus accepta ab extraneis videant occupari. Ideo statuta à Jure est, ut Actoris intentio

non frustretur, & reus tædio talis missionis affectus, accedat responfurus: hinc etiam Tædialis dicitur. Duplex est ejusmodi Missio, ea videlicet, quæ fit ex primo Decreto, & ea, quæ ex secundo. De utraque hoc Titulo agitur, licet in Rubrica Tituli tantum fratrem de prima: ut proinde in præfenti tractatione Nigrum sit generalius rubro, prout etiam aliàs sæpe contingit.

§. I.

De Missione in Possessionem ex Primo Decreto.

SUMMARIUM.

1. Missio ex primo Decreto quid?
2. 3. Rectè decernitur.
4. 5. Fit à Judice habente mixtum Imperium.
6. Contra ream absentem.
7. Admicula huic concessa à Jure.
8. 9. 10. Modus mittendi in possessionem.
11. Discrimen missionis in actione personali ab ea, quæ fit in reali.
12. Locum habet in omni actione, nisi illam aut actionis, aut rei natura excludat.

13. 14. 15. Exceptiones.
16. 17. Requisita ad missionem ex primo Decreto.
18. 19. 20. Ita missus non fit verus possessor.
21. Triplex Exceptio.
22. 23. Effectus missionis ex primo Decreto.
24. Locus ei est aliquando etiam casu, quo lite non contestata deveniri ad sententiam definitivam potest.

Quæritur 1. quid intelligatur per primum Decretum? R. intelligitur sententia interlocutoria Judicis, quâ ob contumaciam Rei Actor in bona illius custodia causâ mittitur, ut illa pignoris vice teneat, donec reus veniat responfurus. Sumitur ex c. constitutis 1. h. tit. & notant Gonz. in c. 3. ut lit. non contest. n. 12. Pax Jordan. l. 14.

tit. 13. n. 210. Barb. in c. 1. cit. n. 2. Engl hic n. 1. Pirh. n. 1. Schamb. n. 3. Sannig c. 1. n. 2. & novissimè P. Schmier Proc. Judic. c. 3. n. 50. Usus ejusdem est in Judicis Statuum Imperij, ubi Jus commune viget: in Summis ejusdem Tribunalibus tam primum, quàm secundum Decretum in totum abolita esse cum Klockio, Rodingherio & alijs ex Re-cessu Imperij de Anno 1654. §. wurde hierauf

aus num 36. deducit Miller ad Struv. Exercit. 44. ib. 41. litt. A.

2. Queritur 2. an rectè fiat missio in possessionem bonorum ex Decreto? Ratio dubitandi est multiplex; nam 1. Decretum hoc causâ cognitionem desiderat, ut dicam infra n. 16. sed quæ causâ cognitionem desiderant, absente, & inaudita parte expediri non possunt c. susceptis 1. de caus. posses. & propr. igitur adversus absentem non potest decerni missio in possessionem.

2. Litis contestatio est fundamentum Judicij, & propterea sine eâ non potest proferri sententia, ut supra Tit. 5. à n. 1. dixi. Igitur nec missio decerni in contumacem.

3. Contumax in non comparendo alijs Juris remedijs cogitur Judicium suscipere, ut Tit. præc. n. 54. dictum est. Igitur non debet pati missionem in possessionem.

4. Qui Judicis mandato non pareat, possessionem bonorum amittit, & ea transfertur in Adversarium manu militari l. qui restituere 68. ff. de R. V. igitur non tantum missio in possessionem custodiae causâ plectitur.

5. Hæc missio in possessionem fit ex Edicto l. Fulcinus 6. §. plane 10. ff. quib. ex caus. igitur non rectè asserimus eam fieri ex Decreto.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumacem in comparendo rectè puniri, & ad litem contestandam compelli per immisionem Actoris in possessionem bonorum ejusdem ex Decreto. Ita omnes Ratio est, quia cum nihil pejus Reip. evenire possit, quàm lites differri propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, non est ferendus reus, qui contumaciter litem procrastinat, & Judicium subire non vult.

3. Nec contrarium suadent rationes dubitandi allata. Ad 1. Reus, si post citationem peremptoriam non compareat in Judicio, habetur pro confesso; igitur merito condemnatur ad immisionem Actoris in possessionem bonorum suorum. Ad 2. lite non contestata per se quidem ad sententiam definitivam procedi non potest, procedi tamen potest ad interpositionem hujus Decreti; quia hoc necessarium erat, ut compellatur reus ad contestandam litem, & eâ contestatâ perveniri queat ad sententiam definitivam.

Ad 3. remedium istud ultra ceteras poenas Jure statutas inventum est in gratiam Actoris, cujus Juri per reliquas poenas non ita cautum est: unde in hujus, & Judicis electione est, utro velint remedio uti. Ad 4. textus l. qui restituere cit. procedit in reo jam condemnato, qui post definitivam sententiam in executione Judicij non paruit, quo casu manu militari possessio in actorem transfertur. Ad 5. non opponuntur hæc duo, videlicet missio in possessionem Edicto polliceri, & Decreto decerni; nam quod prætor Edicto pollicetur, hoc decernit Decreto.

4. Queritur 3. à quo fiat hæc Missio in bona Rei? 1. fit à Judice per sententiam in-

terlocutoriam c. constitutis 1. h. tit. & l. cum legatorum 12. ff. quib. ex caus. in possess. eatur; nam privata autoritate non licet bona absentis possidere.

Dubium est, quibus Judicibus competat potestas decernendi hanc missionem? & an illis competat ratione Imperij, an potius Jurisdictionis? Briffonius libr. 1. select. c. 3. putat in possessionem mittere esse Jurisdictionis, non Imperij: quod probat ex l. dies cautioni 4. §. duas 3. ff. de damn. infect. & l. ea que 26. §. magistratibus 1. ff. ad municipal. quibus Legibus Magistratus municipales, qui Imperium juxta l. ea que cit. princ. non obtinebant, permittuntur minores in possessionem mittere.

Sed dicendum, hanc potestatem ad mixtum Imperium pertinere: unde Judex pedaneus hæc immisionem non potest decernere. Ita Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 12. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 111. Schamb. hic n. 3. König n. 4. & apud istos Scipio Gentilis l. 1. de Jurisd. c. 3. Duaren. simil. tr. c. 7. Merrill. l. 1. c. 3. §. 4. Statuitur expressè l. jubere 4. ff. de Jurisd. ubi Ulpianus, Jubere, inquit, caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperij magis est, quàm Jurisdictionis.

Neque obstant Leges supra cit. à Briffonio; nam ijs Legibus Magistratus Municipales mittere in possessionem possunt non jure proprio, sed vice Præsidis ex mandata sibi Jurisdictione.

6. Queritur 4. in quem decerni missio hæc in possessionem ex primo Decreto possit? 1. in reum contumacem absentem. An decerni etiam possit in eum, qui ante citationem se absentat, nullo relicto Procuratore, vel defensore? Rationem dubitandi facit c. fin. h. t. ubi habetur, si post citationis edictum reus discesserit, Procuratore, vel defensore non relicto, tunc inducendum actorem in possessionem bonorum custodiae causâ. Igitur argumento à sensu contrario ante citationis edictum actor non debet immitti.

Verum hæc opinio satis refellitur arg. l. ait Prætor 23. §. deinde 4. ff. ex quib. caus. major. & l. ignorare 4. C. de restitut. milit. ubi dicitur, quòd actor in possessionem bonorum eorum, qui Reip. causâ absunt, sine fraude, seu dolo malo, & absentes non defenduntur, ex primo Decreto mittendus sit, & solum cavetur, ut differatur venditio bonorum illorum in tempus, quo Reip. causâ abesse desierint. Igitur multo magis missio in possessionem ex primo Decreto decerni potest in eum, quem similis causa absentem non protegit. Ita cum communi docent Abb. in c. fin. cit. n. 6. Laym. ibid. n. 4. Pirh. hic n. 10.

Neque obstat c. fin. cit. nam ibi Pontifex respondet ad speciem facti propositam; ex verbis autem narrativis alicujus Canonis,

vel Legis non potest sumi argumentum à contrario sensu ad exclusionem oppositi.

7 Duo tamen sic absentis adminicula conceduntur à Jure. Primum est, quòd si aliquis vel consanguineus, vel amicus absentis in Judicium veniat defensurus reum absentem, præstata cautione de rato, admittidebeat, ut missio in bona evitetur: hinc pro praxi advertit Abb. in c. 3. de dol. & cont. n. 14. consultum esse, ut in Edicto ad valvas addatur, si quis consanguineorum, vel amicorum absentem defendere velit, compareat ad diem definitivam. Alterum est, quòd si reus, nullo Procuratore relicto, neque alio comparente, qui causam ipsius tueri velit, ex justa causa absens sit, Curator bonis ejus à Judice constitui solet, qui pro absente in Judicio respondeat l. ab hostibus 15. junct. Gloss. ibid. ff. ex quib. caus. major. Bartol. in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 38. Abb. in c. fin. h. tit. n. 10. Laym. ibid. n. 4.

8 Quæritur 5. quomodo Actor sit mittendus in possessionem bonorum Rei contumacis? R. hæc immissio aliter fieri debet in actione reali, aliter in personali. Si enim reus reali actione conventus per contumaciam absit, actor, prævia summaria cognitione, & Juramento calumniæ, mittitur in possessionem ipsius rei petita, sive ejus, super qua lis est mota c. tue 3. & c. fin. §. in alijs Ut lit. non contest. l. Fulcinius 7. §. Celsus 17. ff. quib. ex caus. in possession. eat. quia actio realis in rem petitam dirigitur, ejusque possessionem avocare contendit ratione dominij, quod in actore præsupponitur. Vivian. in c. tue cit. Barb. ibid. n. 1. Gonz. n. 6. Laym. n. 3. Vall. hic n. 3. Pirh. n. 7. Engl. n. 1. Schamb. c. 3. At si actione personali conveniatur reus, & contumax sit, potest Judex adversus illum vel actorem mittere in possessionem bonorum Rei pro modo debiti, vel infligere ei Censuram Ecclesiasticam: quæ poena est ordinaria contra contumacem, qui aliter ad parendum induci nequit c. fin. cit. & ibi Vivian. in Ration. Barb. n. 24. Wagner. in c. tue cit.

9 Dixi autem disjunctivè vel: quo innuitur, esse in optione Judicis procedere eo casu, vel ad immisionem bonorum, vel ad Excommunicationem: & ratio est, quia eo casu actor nullum jus habet in re petita; & hinc Judex nullam ei infert injuriam, si illum in possessionem rei petita non mittat, sed alijs utatur Juris remedijs. Abb. in c. cit. n. 3. Imol. ibid. n. 3. Pirh. hic n. 9. Eadem particula Vel significat initio infligendam non utramque poenam simul, sed alterutram, quæ magis timeri debeat; potest tamen deinde, si hoc meruerit protervitas contumacis, procedi ad utramque: ad neutram autem, præsertim verò ad missionem in bona alterius procedi debet, nisi prius Judex summarie perferutatus sit causam; aliàs si temerè ejusmodi missionem decerneret, contra eum

restitui deberet reus arg. l. si finita 15. §. si forte 22. ff. de damn. infect.

Addidi pro modo debiti: quo differt 10 missio decreta ex actione personali ab ea, quæ decernitur ex actione reali; nam qui litigat adversus reum contumacem actione reali, mittitur in possessionem bonorum rei omnium, super quæ litem eidem movit; at qui litigat solum actione personali, nisi certa res debeat, mittendus est in possessionem, certo ordine observato: & primò quidem in possessionem mobilium tantum, si talia reus habeat; si talia reus non habeat, aut quæ habet, pro quantitate debiti non sufficiant, mittendus est in possessionem etiam immobilium: & demum his non existentibus, vel non sufficientibus, in Jura, & actiones. Ita statuitur c. fin. §. in alijs 7. si autem Ut lit. non contest. & notat Gloss. ibid. 7. vel immobilium, Abb. n. 34. Laym. not. 1. Schamb. hic n. 3. Wiest. n. 5. novissimè R. P. Schmier Process. Judic. c. 3. n. 53. Ratio est, quia hic modus ordinariè observatur etiam in executione sententiæ, quæ transit in rem Judicatam l. à Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de Rejudicat. & l. presenti 6. §. sed si 4. C. de his, qui ad Eccl. conjug. cujus speciem quandam refert immissio in bonorum, seu rerum possessionem, Conf. quia in hac immisione attendi debet, ut ea dentur, quæ minùs debitori nocent, modò satisfiat actori, talia autem sunt potius mobilia, quam immobilia, & immobilia, quam jura. Ergo &c. Excepti autem, nisi res certa debeat, tum enim æquitas omnino suaderet, ut actor in istius potius, quam aliorum Rei bonorum possessionem mittatur. P. Wiest. l. cit.

Differt igitur Missio, quæ fit in Actione personali, ab ea, quæ decernitur in actione reali. 1. Quòd in illa observandus sit certus Ordo, non in ista: quod inde provenit; quia actio realis supponit aliquod jus determinatum in ipsa re petita; actio personalis autem ad rem incertam nullum jus determinatum supponit. 2. Quòd in prima immissio semper fiat pro modo debiti, quod præterdit actor; in secunda in ipsam rem petitam. Ratio est; quia absurdum videtur, quemquam in plus mitti, plusque ei adjudicari, quam ipse petat. Petit autem actor in actione personali, ut sibi satisfiat solum pro quantitate debiti. Ergo &c. 3. Quòd, cum intentatur actio personalis, vel initio in possessionem bonorum Rei, vel Censura Ecclesiastica disjunctivè ferri possit; cum verò intentatur actio realis, primò decerni debeat missio in possessionem rei petita, & si missio hæc fieri nequeat, tum primùm per Censuram Ecclesiasticam reus ad comparandum sit compellendus. Hoc tamen Missio omnis ex primo Decreto commune habet, quòd ex quacunque actione fit facta, si reus intra annum comparuerit, recuperet res suas, & possessionem illarum, modo

dd caveat de sistendo in Judicio ; & expensas refundat aëtori §. in alijs cit. c. constitutis 1. & c. seq. h. tit.

12 Quæritur 6. in quibus actionibus locum habeat Missio in possessionem ex primo Decreto? *v.* missio in res, & bona Rei contumaciter à Judicio absentis locus est in omnibus actionibus realibus & personalibus, nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat. Bartol. in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 41. Bald. in auth. si omnes C. si min. ab hered. se abst. n. 10. Laym. in c. 1. h. tit. n. 1. Oliva. for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 18. Pirh. hic n. 6. Wiest. n. 20. Estque perinde, sive in litem veniant bona solum mobilia, sive immobilia, corporalia, vel incorporalia: nec excluduntur bona & Jura etiam spiritualia, ut si agatur de proprietate Ecclesiæ, vel Jure patronatus &c. Proceditque etiam de bonis non allodialibus, ut sunt feudum, Emphyteusis, ususfructus &c. prout bene advertit Haun. tom. 5. tr. 3. n. 114. & apud hunc Durandus. Ratio est, quia per hoc nihil præjudicatur domino directo, & proprietatis, & obtinetur finis immisionis, ut scilicet fatigatus debitor desinat esse contumax: manet tamen, ut antea Usufructuarius, Vassallus, Emphyteuta &c.

13 Dixi, Nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat; quia sunt aliquæ causæ, in quibus talis missio fieri non potest. Et 1. quidem in causis criminalibus: nam si graviores illæ sint, adnotantur bona contumacis, & sic missio solum fit indirecè; si verò leviores, non opus est contestatione litis, saltem de Jure Canonico, & sic etiam missio decerni non potest ob contumaciam in lite contestanda. Oliva q. 26. cit. n. 16.

2. In causis etiam Civilibus, quoties Actor nihil petit, sed ab aliquo tantum vult se excusare, vel liberare, sicut contingit, quando minor adversus aditam hereditatem restitui petit, & creditores legitime citati contra tres menses non comparent; Hoc enim casu non mittitur in possessionem hereditatis, quam fugit, sed ab ea solum cupit, & lite non contestata, permittitur abstinere. Bartol. in §. Julianus cit. n. 41. Bald. in auth. omnes cit. n. 10. Oliva q. 26. cit. n. 7. Wiest. hic n. 21. Ratio est, quia in hujusmodi causis missionem naturæ actionis excludit.

3. In causa matrimoniali, ne illicitæ copulæ cum non sua occasio detur: in qua proinde reus contumax, ut compareat, per Censuras Ecclesiasticas compellendus est c. tue 3. Ut lit. non contest. & si in contumacia perseveret, procedendum ad sententiam definitivam c. fin. §. porro. x. si autem de carnali tit. eod. Oliva l. cit. n. 8. Wiest. hic n. 22, & tit. ut lit. non contest. à n. 7. P. Schmier Process. Jud. c. 3. n. 87.

4. In causis Beneficialibus, saltem casu 14 quo instituitur petitorium super proprietate Beneficij, Dignitatis, Personatus Ecclesiastici contra possessorem ejusdem; nam eo casu rei contumacia potius Censuris flectenda est, & si istæ non proficiant, lite non contestata, præmissio tamen diligenti causæ examine, ad sententiam definitivam procedendum, prout statutum est à Bonifacio VIII. c. un. h. tit. in 6. ubi etiam insinuat ratio; quia cum ad Beneficium Ecclesiasticum institutio Canonica desideretur, possessione translata in actorem ex primo Decreto, contingere posset, ut reo intra annum non comparente, actor efficeretur verus possessor, & per consequens daretur vitiosus ingressus in Beneficium. Sequela ostenditur; quia licet post annum non comparent reo, de contumacia illius constet, non tamen constat de jure, ac titulo actoris. Atque is, qui jus & titulum possessionis Beneficij non potest ostendere, in Beneficium vitiose ingressus esse convincitur. Ergo &c. Neque obsistat decisioni huic, quod c. constitutis 1. h. tit. & c. dilectus 2. de sequestr. possess. & fruct. missio in possessionem ex primo Decreto facta sit etiam in causis, in quibus de Ecclesia agebatur; quia ut Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 11. Passerin. in c. un. h. tit. in 6. n. 13. P. Wiest. hic n. 24. cum communi notant, in casu cit. textuum de Ecclesia agebatur, non quatenus Beneficium, sed quatenus proprietas quadam erat à spiritualis officij titulo separata, in cujus possessionem immissio, quia cum periculo vitiosi ingressus in Beneficium non est conjuncta, fieri, decernique potest.

Dixi autem, saltem casu, quo instituitur 15 petitorium; nam quando instituitur possessorium ad obtinendam possessionem Beneficij jam obtenti, major est controversia; nam Gloss. in c. un. cit. v. obtinendis, Anchoran. ibid. & alij affirmant tum missio locum esse, quod Constitutio c. cit. sit exorbitans à Jure communi, secundum quod ordinariè ob contumaciam Rei actor in possessionem mittitur. Igitur strictæ interpretationis est, & quia de Beneficij obtinendis duntaxat loquitur, ad obtenta trahi non debet. Contra Franc. in c. cit. n. 4. cum alijs negat, quod periculum vitiosi ingressus, in c. cit. allegatum, non leve oriatur etiam ex immisione in possessionem beneficij jam obtenti, si non discutatur titulus, ex quo illud actori competat. Sed melius cum alijs distinguit Laym. in c. un. cit. n. 3. an agatur Judicio possessorio recuperandæ, an verò adipiscendæ.

Si primum, restituendus est actor, nisi notorius proprietatis defectus obsit can. redintegranda 3. q. 1. c. litteris 5. & c. conquerente 7. de restit. spoliat. Si secundum, missio in possessionem fieri non potest, sed negotium examinari prius debet à Judice, & tum, si causâ exegerit, sententia definitiva ferri, qua actor mittatur in vè-

ram

ram Beneficij possessionem. Neque obstat, quod c. cit. loquatur de Beneficij obtinendis; nam etiam ille, qui Beneficium quoad Jus quasi proprietatis obtinuit, agere debet pro eo obtinendo quoad possessionem, si hanc alius habeat.

16 Quaritur 7. quid requiratur, ut actor mitti in possessionem possit? R.

1. requiritur, ut reus sit absens ex contumacia: talis praesumitur, si personaliter citatus ad loca remota se conferat, nullo relicto legitimo Procuratore ad lites c. fin. h. tit. & ibi Vivian. in ration. Barbof. n. 1. Jordan. l. 14. tit. 13. n. 201. Pirh. hic n. 9. Schamb. n. 3. König n. 8.

2. Ut actor rei contumaciam incuset, & petat se mitti in possessionem. Abb. in c. fin. cit. n. 4. Laym. ibid. n. 3. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 110. Pirh. n. 10. König n. 9. & colligitur ex c. cit. ibi Jure petere potest: & ratio est, quia Judex non impertitur officium non petentibus.

3. Ut reus citetur ad actum immisionis, & quidem peremptorie, saltem per publicum Edictum, si personaliter citari nequeat. Abb. in c. cit. n. 11, cum reliquis supra.

3. Ut post ejusmodi citationem reus nec ipse, nec alius loco ipsius compareat in Judicio; nam si loco ipsius compareat consanguineus aliquis, vel amicus, eum defensusurus, & de rato caveat, missio impeditur secundum dicta n. 76.

5. Ut Actor prius juramentum de calumnia praestet: quod proinde Judex ab eo debet exigere. Wiest. hic n. 3.

6. Ut Judex, antequam missionem decernat, praemittat sufficientem causae cognitionem. Sufficit autem Summaria, prout colligitur ex Auth. Et qui jurat c. de bon. auth. Judic. poss. & clare habetur c. fin. §. in alijs ut lit. non contest. ibi: Negotium summarim examinans &c.

17 Examinabit autem 1. de Contumacia Rei, an scilicet citatio sit ipsi legitime innuata, & tamen ad praefixum terminum peremptorium nec per se, nec per procuratorem comparuerit. Bartol. in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 18.

2. De jure actoris, si actio realis, vel de debito ipsius Rei, si personalis actio sit intentata. P. Wiest. hic n. 3.

3. An habeat reus bona, in quae fiat immissio, & qualia; nam his deficientibus per alia Juris media Reus compelli debet ad satisfaciendum actori.

4. An Actor legitime probarit Jus suum, vel debitum Rei: debet autem probari saltem semiplene, ut notat Gloss. in §. in alijs cit. V. summarim.

5. Denique, an debitum sic probatum sit purum, vel conditionale; nam, ut Paulus Ictus l. si quis creditorem 14. ff. quib. ex caus. in possess. eat, ait, creditor conditionalis in possessionem non mittitur.

Videatur Abb. in §. in alijs cit. n. 31. Bullæus D. de Contum. th. 14. Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. à n. 30. P. Wiest. hic n. 3. P. Schmier Process. Jud. c. 3. n. 81. Et duob. seqq.

Quaritur 8. utrum missus in possessionem ex primo Decreto verè possideat, vel solum detineat? Conveniunt omnes non fieri verum possessorem, quando missus est actor in possessionem in actione personali, ut habetur l. possideri 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss. & alijs Juribus. Hinc dominus, seu reus inde non eicitur, sed actor simul cum reo rem tenet, & cum illo in fundo ac bonis commorari potest. Excipie, nisi Judex ex officio illum recedere jubeat, ne rixæ fiant, si ambo possideant arg. l. si cujus 13. §. sed si inter duos 3. ff. de usufruct.

Controversia igitur solum est de actione reali. In qua Az. Gofred. Spercul. & alij, etsi concedant non incommutabiliter possideri (quia reo, si intra annum venerit, possessio restituitur) volunt tamen per hanc missionem ex primo Decreto in actione reali obtineri veram possessionem. Consentiant Bartol. Marant. Menoch. apud Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 15. qui volunt id verum esse de Jure Civili, quamvis agnoscant de Jure Canonico tenere contrarium.

Fundantur 1. quia l. si quis 8. §. sed 19 si quis 3. C. de prescrip. 30. vel 40. ann. ita in possessionem missus nuncupatur Possessor, & l. consentaneum 8. C. quom. Et quand. Judex &c. dicitur in eum possessio transferri.

2. Si reus, in cujus bonorum possessionem actor ex primo Decreto immisus est, intra annum compareat, & cautionem offerat, recuperat possessionem, ut statuitur §. in alijs cit. & c. pastoralis 11. fin. de offic. Jud. Ord. igitur prius illam amiserat; cons. ea penes actorem fuit.

3. Actor virtute missionis in possessionem, Jus pignoris Pratorij habet, sicut creditor in pignore conventionali. Sed creditor habet veram possessionem rei pignoratæ. Ergo etiam actor. 4. Actor ratione missionis in possessionem consequitur commoda realis possessionis l. Fulcinius 7. ff. quib. ex caus. in poss. eat. & l. pen. ff. ut in possess. legator. & ipse actor tenetur rei vindicatione, actione ad exhibendum, habet interdictum, ut passim Jura. Igitur quia obtinet veram possessionem.

Sed his non obstantibus, dicendum, nec in actione reali actorem, immisum in possessionem ex primo Decreto, regulariter fieri verum possessorem, sed tantum custodem, sicut in actione personali. Ita Gloss. in §. in alijs cit. V. possessionem. Butrio ibidem n. 20. Abb. n. 20. Gonz. n. 15. Pax Jordan. tit. 13. n. 211. Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 46. Et seqq. Passerin. in c. un. h. tit. in 6. n. 3. Zael. hic n. 1. & ceteri Canonistæ plerique cum non paucis Legistis.

Clarum hoc est de Jure Canonico propter Rubricam presentis Tituli, & ei subjectos rextus; quibus sic misso in possessionem adstruitur duntaxat re-

rerum conservatio, & custodia: & confirmatur ex c. constitutus 1. b. tit. & §. in alijs cit. ubi actor ita in possessionem missus, verus possessor constituitur dicitur primum post annum. Ergo intra annum verus possessor non erit.

Concordat etiam Jus Civile l. si duo 3. §. creditores 8. ff. uti possidetis. l. is cui 5. princ. ff. ut in possess. legator. & l. possideri 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess. ubi dicitur non possessionem, sed custodiam reorum & observationem concedi.

Fundamentum est 1. quia talis creditor, missus in possessionem ex primo Decreto, nec fructus lucratur, nec ex fructibus vescitur l. Fulcinius 7. princ. ff. quib. ex caus. in poss. eat. & l. creditore 14. ff. de reb. aut. Jud. possidend. 2. Quia talis creditor antiquum possessorem nec deijcit, nec turbat in possessione l. is cui cit. & l. si finita 15. §. siquis 20. ff. de damn. infect. atqui si ex primo Decreto actor verus possessor fieret, primus possessor deberet deijci; quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. 3. Quia si veram possessionem consequeretur actor, necessarium esset, ut opinione domini possideret, non autem possidet opinione domini, ut clarum est, quamdiu lis pendet. 4. Quia reus contumax, si intra annum compareat, recuperat statim bona absque nova possessionis traditione. Esset autem nova traditione opus, si amisset possessionem. Ergo &c.

Neque contrarium probant argumenta allata in contrarium. Ad 1. Vox possessio, & possessor in legibus cit. ad vitandam Juris Canonici à Civili discordiam, imò ad effugiendam antilogiam ipsius Juris Civilis ob claros textus, qui in adversum militiant, debet accipi largè, & ita, ut in actorem transferatur sola detentio. Ad 2. sicut juxta modò dicta transfertur sola detentio, ita sola à reo, depositâ contumaciâ, recuperatur. Ad 3. negatur paritas: nam creditor habet animum possidendi pignus conventionale; quia hoc aliàs eidem esset inutile: at ejusmodi affectum possidendi bona, in quæ immisus est, actor habere non potest, cum ut probavimus, Judex in eum non possessionem, sed nudam custodiam transferat. Ad 4. negatur, quòd nisi in casu gravissimæ contumaciæ commodis possessionis fruatur actor ex primo Decreto: Ut quis teneatur rei vindicatione, & actione ad exhibendum, non desideratur vera possessio, sed sufficit ejus detentio. Dixi autem suprâ Regulariter.

Et hinc ulterius. Quæritur 9. quando Actor, in possessionem missus ex primo Decreto, intra annum consequatur veram possessionem, & commoda possessionis? R. tres maxime Exceptiones cum alijs à se relatis enumerat Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 52. §. seqq. 1. Si, ut n. præc. dictum est, ob nimiam contumaciam rei, quia v.g. cum in Jus vocaretur,

disertè, præsertim si cum contemptu, negavit se compariturum, Judex immisionem in rem petitam primò decernens exprimat in pœnam nimiam contumaciæ actorem in veram possessionem mitti, ut etiam fructus percipere valeat; tali enim casu actorem, vi immisionis ex primo Decreto factæ, verum possessorem evadere ex l. Fulcinius 7. §. fin. ff. quib. ex caus. cum cit. Oliva docent Abb. in c. contingit 9. de dol. n. 10. Bald. in l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Jud. n. 35. Passerin. in c. un. b. tit. in 6. n. 3.

2. Quando lite jam contestata, processum fuit in causa, & actor intentionem suam probavit semiplenè tantum; tunc enim quia ob defectum plenæ probationis Judex sententiam definitivam ferre super causa non potest, ob præsumptionem, quam partim ob contumaciam Rei, partim ob suam probationem, Actor pro se habet, mittetur in possessionem veram rei petitæ, solâque proprietatis quæstio contumaci reservatur c. prout nobis 4. in fin. de dol. & contum. l. consentaneam cit. Abb. in c. 4. cit. n. 23. v. secundum remedium, Ummius D. 6. th. 3. n. 11. P. Wiest. tit. de dol. & cont. n. 49. èitque receptum à Legistis & Canonistis teste Menoch. retin. remed. 3. n. 217.

3. Si Statuto caveatur, ut missus ex primo Decreto percipiat fructus; nam ut cum alijs cit. notat Oliva l. cit. n. 64. hujusmodi statutum valet; si enim contumacem Judex multare alijs pœnis potest, cur non poterit in pœnam contumaciæ eidem auferre fructus, & applicare Actori? Porro quod de Statuto hic dicitur, procedit etiam de consuetudine, sicubi ex ea legitimè præscripta habeatur, ut ita missus possideat, & fructus acquirat. Oliva l. cit.

Quæritur 10. quis sit Effectus primi Decreti?

R. distinguendum, an actio sit realis, an personalis. Si personalis, multiplex ipsius effectus est; nam 1. per illud missus habet, & custodiam, & defensionem rerum, in quarum possessionem mittitur: quod dicitur Judiciale, seu Prætorium pignus 2. Si turbetur in possessione, in quam missus est, intentare potest, non quidem Interdictum, Ut possidetis (quia secundum dicta n. 18. non verè possidet) sed Ne vis fiat secundum l. ait Prætor 1. princ. & tot. tit. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. 3. Si debitor latitet, nec satisfaciatur, potest creditor sine libello petere à Judice facultatem bona vendendi. 4. Curare debet, ut fructus colligantur, & custodire, vel si tempore perirent, potest eosdem vendere, & pretium, quasi esset depositum suum, servare; nam alere se inde non potest, cum custos duntaxat sit, qui fructus ex re sibi in custodiam data restituere debet. 5. Si debitor fundum, in cujus possessionem actor immisus est, negligat colere, ipse actor, seu creditor immisus colere eundem potest, aut eum loca-

re alteri; hoc enim officium custodis est. 6. siquos fructus ex re, in cuius possessionem missus est, ipse consumpsit, computare in sortem debet; quia in ordine ad fructus non plus Juris in re illa habet, quam habeat Creditor pignoratitius, qui fructus pignoris debet computare in sortem. 7. Missus primò potior est alijs postea venientibus, qui nullam habent Hypothecam, & qui simili jussu Principis mittuntur, nec sunt ejusdem tituli; si enim essent ejusdem tituli, omnes concurrerent eodem Jure. Ita habetur l. Fulcinius 7. princ. ff. quib. ex caus. l. in venditionem 2. §. siquis 1. & l. seq. §. quod ait 2. & duob. seqq. ff. & C. tot. tit. de bon. auth. judic. possid.

23 In actione reali missio ex primo Decreto duos præcipuè effectus producit: quorum unus est, quòd pendente lite tribuat Custodiam rei petita, donec de dominio cognoscatur; alter, quòd ita missus acquirat actionem ex delicto, ne vis fiat ei l. ait Praetor cit. §. hoc interdictum 1. Reliqui effectus primi Decreti, qui in actione personali conveniunt huic missioni, in actione reali vel omnino non competunt, vel non competunt principaliter ratione missionis. Sic enim 1. in actione reali non conceditur Pignus Praetorium; quia in ea actione Actor sibi dominium, & proprietatem vendicat; in re sua autem non potest quis obligationem habere l. neque pignus 45. ff. de R. J. nisi forte per accidens. 2. Et si sic missus sit potior alijs, non tamen, quia missus est autoritate Judicis, sed quia dominus rei est; res enim sua eo inscio non potuit obligari ab alio l. si sine voluntate 5. C. ad S. C. Velleian. 3. Etiam res possessa in actione reali in solutum non datur; quia quod meum est, amplius meum fieri non potest c. inter dilectos 6. de fid. instrum. 4. Denique et si missus in possessionem actione reali vendere fructus possit,

non tamen hoc vi missionis per Judicem facta, sed titulo domini potest.

Quæritur II. an missio in possessionem per primum Decretum etiam fieri possit, quando ad sententiam definitivam perveniri lite non contestata potest? Videtur, eo casu cessare debere hanc missionem. Ratio est, quia missio ista est remedium extraordinarium, quod cessare debet, si suppetat ordinarium.

Sed rectius distinguit Laym. in c. un. h. tit. in 6. n. 4. dicens in causis Beneficialibus, Matrimonialibus, & ijs, ubi mora periculosa est, omittendam missionem ex primo Decreto, & procedendum ad causæ expeditionem, si reus contumax sit: In alijs autem causis, ut Decimarum Usura- &c. missionem adversus absentem faciendam esse. Ratio est, quia quòd ad missionem, vel aliam compulsionem prius procedi debeat, quam ad sententiam, causa non tantum est, quia sententia ferri non debet, lite non contestata, sed quia dedecet eam ferri adversus absentem ob periculum, ne jus possessionis turbetur. Igitur id, quòd ad sententiam definitivam, lite non contestata, contra absentem aliquando procedi possit, non impedit, ut non etiam decerni missio in possessionem per primum Decretum possit.

Ad rationem oppositam respondetur, Regulam illam tunc solum habere locum, si ordinarium & extraordinarium remedium tendant ad eundem finem & effectum: missio autem, & sententia definitiva ad diversa tendunt, illa ad puniendam contumaciam, hæc ad causæ merita cognoscenda: imò missio (sicut etiam Excommunicatio, & Carcer) cum sit quadam poena, & compulsio, tanquam medium servire potest ad rectius ferendam sententiam, si deposita contumacia, se reus sistat, & juri pareat.

§. II.

De Missione in Possessionem ex Secundo Decreto.

SUMMARIUM.

25. 26. 27. Effectus secundi Decreti.
28. 29. Requisita, ut missio ex illo decerni possit.
30. Modus decernendi.
31. 32. 33. Non est necessarium in actione reali, est in personali ad acquirendam veram possessionem.
34. Tempus intermedium regulariter est annus.

Post missionem in possessionem ex primo Decreto, si reus ultra annum contumax esse perseveret, & obstinato animo in Judicio non compareat, augetur poena, & cognita causâ per-

35. Quomodo computetur?
36. 37. 38. Cause excusantes intra annum non comparentem.
39. Quid Juris, si missus ex primo, vel secundo Decreto propter potentiam, vel dolum rei non possit bona, in que missus est, realiter apprehendere, & detinere?
40. Quid, si super aliqua re immobili conventus dicat, se non esse dominum ejus?

venitur ad Missionem ex secundo decreto: quod nihil aliud est, quam secunda interlocutio Judicis, quâ Judex missum in possessionem ex primo Decreto verum possessorem constituit. R. P. Schmier Process. Judic. 6. §. n. 61.

35 **Quæritur 1. quis sit effectus secundi Decreti?** R. 1. acquiritur vera possessio, & possessionis commoda: unde sic missus rei, in cujus possessionem missus est, fructus facit suos. Abb. in c. 1. h. tit. n. 9. Oliva for. Eccl. p. 3. q. 36. n. 84. § 87. Schamb. hic n. 7. Wiest. n. 14. & colligitur ex l. Fulcinius 7. §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat. Ratio est, quia fructus ad possessorem pertinent. 2. Si ita missus habeat bonam fidem, rem ita possessam longo tempore præscribit. Oliva n. 85. Wiest. l. cit. 3. Si ejus rei possessione vi deiciatur, Interdicto Unde vi ante omnia restituitur. Oliva n. 89. 4. Post factam missionem ex secundo Decreto reus fit actor, & actor super hujusmodi re conventus, debiti probandi onere revelatus, indebiti probandi onus in Adversarium rejicit. Oliva n. 90. 5. Quodsi creditor potius solvi quantitatem debitam, quam bona possidere malit, Prætor ipsa bona in publica subhastatione vendere jubebit l. Fulcinius cit. §. Prætor 1. ibi: *Ejus bona possideri, vendique jubebo*: vel si emptor non inveniatur, bona ipsi creditori jure dominij in solutum adjudicantur, dummodo debitum sufficienter liquidaverit, ut habetur l. vetustissimam 3. §. fin. autem 3. C. de jur. dom. impetrand. & colligitur ex toto Tit. ff. de damn. infect. Quod intellige, si res illa debitoris fuit; nam si solum fuit possessor, & non dominus, actor ab eo tempore, quo missus in possessionem est per secundum Decretum, consequitur occasionem ulucipiendi. Durand. Specul. l. 2. p. 1. tit. de secund. Decret. §. 6. n. 1. cum alijs.

36 **Difficultas duplex est, una quomodo missus in possessionem per secundum Decretum possit præscribere?** Ratio difficultatis est, quia nonnunquam, ut in casu damni infecti, quo quis in vicini nolentis de damno futuro cavere, ædes ruinosas immittitur, scientiam rei alienæ, atque ad alium quoad proprietatem spectantis, habet; nonnunquam autem, sicut in casu, quo actio realis instituitur, saltem dubium est, an proprietas, & dominium spectet ad alium. Atqui tam scientia, quam dubium de re aliena impedire præscriptionem videntur per c. fin. de prescript. Ergo &c. Sed ut cum communi bene advertit R. P. Schmier Process. Judic. c. 3. n. 73. § 74. hæc scientia, & dubium præscriptionem non impedit; quia non omnis scientia, vel dubium rei alienæ malam fidem inducit, sed tantum illa, quæ conjunctam sibi vitiosam possessionem habet, qualis non est in casu præsentis, quando actor autoritate Judicis in possessionem mittitur.

37 **Alterâ, an ita missus in possessionem rei petite acquirat verum dominium beneficio missionis?** Affirmant aliqui cum Bullæo D. de contumac. th. 18. ob l. si finita 15,

§. Julianus 16. ff. de damn. infect. ubi dicitur, quod ita missus secundo Decreto à Pratore dominus constituatur. Sed dicendum, antequam tempus pro re illa præscribenda requisitum transierit, Actorem secundo Decreto possessorem duntaxat constitui. Ita Ummius Process. Judic. D. 6. th. 6. n. 31. Miller. ad Struv. Exercit. 44. th. 40. lit. A. quos citat, & sequitur R. P. Schmier l. cit. n. 68. Videtur luculenter colligi ex textibus utriusque Juris: Civilis quidem; quia hoc Jure passim receptum est immisionem in possessionem autoritate Pratoris decretam fuisse arg. l. si finita cit. princ. § 5. segg. Prætor autem non poterat facere dominum, sed possessorem tantum arg. §. quos autem 2. Instit. de honor. possession. Canonici autem; quia hoc Jure actor tantum possessor fieri declaratur, quaestione proprietatis reo reservata, ut habetur c. fin. §. in alijs ut lit. non contest. atqui si actor itatim fieret dominus, quaestio proprietatis non reservata, sed adempta reo foret; gratiis enim rei proprietatem sibi arrogat, cujus dominium jam alteri constitutum est. Ergo &c. Ad l. si finita cit. dupliciter responderi potest. 1. Sic missum fieri dominum æquivalenter, & virtualiter, in ordine ad fructus, & commoda dominij; quia sit verus possessor, qui, ut l. bona 43. princ. ff. de acquir. rer. domin. Paulus Jctus loquitur, *quod ad fructus attinet, loco domini pene est*. 2. Dicit potest fieri dominum non consummative, sed inchoative, quatenus ab eo tempore, quo in possessionem missus est, præscribere incipit juxta dicta n. 25. § 26.

Quæritur 2. quid requiratur ad hoc, ut missio in possessionem legitime decerni possit? R. 1. requiritur sufficiens potestas in Judice: potest autem missionem ex secundo Decreto decernere, qui potest illam decernere ex primo, prout colligitur ex l. jus 1. & l. jubere 4. junctâ Gloss. V. eod. ff. de Jurisd. & norant Ummius Process. Judic. D. 6. n. 27. Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 29. Pirh. n. 19. hic. König n. 15. cum communi.

2. Præcedere debet nova accusatio contumaciæ, & petitio missionis per secundum Decretum: in qua ut Actor obtineat, necesse erit, ut pro intentione sua afferat plenam probationem formaliter vel æquivalenter, nempe quando deficientibus probationibus, actor paratus est deferre Juramentum; debet enim eo casu Judex hoc significare reo, qui si contumax esse pergat, merito pro confesso habebitur, & sic obtinebitur probatio æquivalens plenæ probationi. Pax Jordan. tit. 13. n. 202. cum communi.

3. Necessaria est nova citatio, & nova contumacia rei citationi huic non parentis; nam si post istam compareat, & refusis expensis, de Judicio sisti idoneam cautionem præstet, impeditur immissio ex secundo Decreto, prout Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. ff 2

n. 68. notat, & colligitur ex l. Pretor 1. §. potestatem 1. & l. Fulcinus 7. §. latitare 8. §. seqq. ff. quib. ex caus. in poss. eat. ubi dicitur, quod rei absentis bona possideantur, & vendantur, si is fraudulenter, sive malitiosè latiter. Ex quo sequitur, si non ita latitet, licet absens non defendatur, in bona ejus Actorem mitti non posse ex secundo Decreto. Excipitur causa damni infecti, si e. g. ex ædibus damnum timeatur; tunc enim, etsi dominus absens non fraudulenter, & malitiosè latitet, mittendus actor est in possessionem ex secundo Decreto, ita tamen, ut, si reus postea compareat, & ostendat se justa ex causa abfuisse, restituenda sit ei possessio.

4. Præmittenda est summaria causæ cognitio, per quam Judici constet 1. De primi Decreti executione, & lapso ab eo integro anno. 2. De nova citatione facta in persona Rei, vel de latitatione ejusdem cum citatione ad domum. 3. De ipso debito: quod, ut n. præc. dictum est, actor per testes, instrumenta, vel alia argumenta probare debet plene, vel formaliter, si potest, vel æquivalenter, propter majus præjudicium, quod reo absenti hæc immisio affert, cum per hanc vera rei possessio, & istius com moda à Reo in actorem transferantur. Videatur Oliva l. cit. à n. 68.

Ex quo sequitur, quis modus servandus sit in missione facienda per secundum Decretum; nam elapsò post primum Decretum annò, ubi necesse est interponi secundum Decretum ad acquirendam possessionem veram, actor accedit Judicem, & allegatà contumacià Adversarij, petit sibi bona detenta adjudicari in solutum: quo facto Judex Adversarium iterum citat: si compareat, monebitur à Judice, ut ea, quæ de Jure exiguntur v. g. cautionem de Judio sibi præstet; si se ad hoc offerat, auditur, & recuperat possessionem cum fructibus perceptis, modò expensas refundat Adversario juxta taxationem factam à Judice, cessabitque ita secundum Decretum. At si recuset parere juri, vel post trinam, aut unam peremptoriam citationem non compareat, postquam Judex de causa, & Jure actoris sufficienter cognoverit, decernet missionem ex secundo Decreto; tunc enim contumax pro præsentente habetur. Colligitur ex c. fin. §. in alijs Ut lit. non contest. c. constitutis 1. b. tit. l. cum proponas 9. §. Auth. §. qui jurat C. de bon. auth. Judic. possid. & docent Schneidevv. in §. 1. Inst. de Interdict. n. 14. Haun. tom. 5. de J. §. J. tr. 3. n. 121. Pirh. hic n. 18. König ibid. n. 18.

Queritur 3. an necessarium sit secundum Decretum, ut mittatur actor in possessionem veram rei, quam prius possidebat custodia causâ per primum Decretum? Certum est in praxi solere interponi secundum Decretum, prout notat P. Wiest. hic n. 12. An etiam de Jure necessarium sit, controver-

sia moveri potest. Affirmant Wurmser. pract. for. l. 1. tit. 7. pag. 28. Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 32. König hic n. 17. & novissimè P. Schmier Process. Judic. c. 3. n. 62. Probari videtur ex Juris utriusque textibus: Civilis quidem l. si finita 15. §. Julianus 16. & §. si quis 20. ff. de damn. infect. ubi secundum Decretum indistinctè requiritur. Canonici autem §. in alijs cit. ibi: Dominum possessionis Judex tribus edictis legitimis evocabit, & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summarim examinans, in possessionem ipsarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione absenti super principali questione reservata: quem textum de secundo tantum Decreto intelligunt Cuiacius in Rubr. hic, & Gonz. l. cit. n. 12. Conf. ex c. constitutis 1. b. tit. ubi in Judio possessorio cujusdam Ecclesiæ secundum Decretum post annum interponitur eo fine, ut amodo, hoc est, à tempore Decreti, possessio transferatur.

Sed distinguendum est inter actiones; personales, & reales; in personalibus indubitato requiritur secundum Decretum, in realibus non requiritur, sed lapso tempore unius anni ab ea die, quâ actor per primum Decretum missus est in possessionem rei custodia causâ, si perseveret contumax non comparete, ex vi primi Decreti mittitur in possessionem veram. Habetur c. contingit 9. in fin. de dol. §. contum. c. Pastoralis 11. fin. de Offic. Ordin. & §. in alijs cit. v. quod si cautionem, ubi dicitur, quod si reus cautionem offerre neglexerit intra annum, actor post annum verus constituatur possessor, nulla mentione secundi Decreti facta. Consentunt Abb. in §. in alijs cit. n. 16. Hof. in Summ. de dol. §. contum. n. 13. Durand. Specul. l. 2. p. 1. tit. de secund. Decret. §. videntum 4. n. 20. Vivian. in c. 1. hic §. missus, ubi ait ad cautelam secundum Decretum quandoque impetrari, sed non esse necesse, Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 57. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 124. Vallens. hic n. 2. Zceff. n. 2. Engln. 2. Schamb. n. 5. Wiest. n. 11. Reiffenstuel. n. 31. Ratio est, quia qui agit actione rei vindicativa, vel alia reali, dicit se dominum rei esse, vel saltem jus in re in illa habere, idque propter contumaciam Rei præsumitur verum esse: is autem, qui agit actione personali, tantum allegat debitum, nullum autem præten dit jus circa possessionem rei. Igitur ut actor, agens actione personali, acquirat veram possessionem rei alienæ, requiritur aliud quoddam Decretum, quo hæc possessio ei adjudicetur, non autem opus est alio Decreto apud eum, qui agit actione reali; nam per primum Decretum actor ita factus est possessor, ut casu, quo reus per annum maneat in contumacia, evadat incommutabiliter possessor rei petitiæ, habeatque non solum naturalem, sed etiam civilem possessionem cum jure lucrandi.

randi fructus: quod in eo, qui agit actione personali, non fit.

Atque hinc fit 1. quod actor agens actione reali, si obtenta possessione illius rei, cujus dominium prætendebat contra contumacem, fortè sibi metuat fore, ut, si quis in futurum sibi de proprietate litem moveat, à Judice possit petere, ut certum terminum statuatur, intra quem contumax reus, vel qui cunque alius, qui putat dominium sibi competere, litem intentet, quo termino elapso non amplius sit audiendus *l. fin. C. de Jur. domini impetrand.* Fit 2. quod si post annum à primo Decreto lapsum Adversarius resistat actori, & impedire velit, ne possessionem capiat, saltem cum assistentia Judicis actor possit de possessione sua dejicere Adversarium; quia jam non Adversarius, sed actor est verus possessor rei. Fit 3. quod super possessionis causa non amplius audiatur reus, sed tantum super causa proprietatis; nam de hac eidem reservatur quæstio, ut ad eum ex reo actor fiat, & evadat conditionis deterioris.

Neque contrarium efficaciter probatur ex allegatis pro sententia adversa textibus; nam in §. *Julianus* sermo tantum est de actione personali; in §. *in alijs* autem de primo Decreto, sed quod in casu ibi relatum vim habet transferendi veram possessionem.

Quæritur 4. intra quod tempus decernenda sit missio in possessionem per secundum Decretum? *re.* regulariter expectandus est annus inter unum, & alterum Decretum. Ita Hofst. *tit. de dol. & contum.* n. 14. Abb. *in §. in alijs cit.* n. 41. Marant. *p. 6. tit. de contumac.* n. 12. Oliva *p. 3. q. 26. n. 81.* & patet ex textibus utriusque Juris: *Civilis* quidem *l. si quis 2. §. sed & si 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, in qua annalis spatij mentionem Imperator facit, ibi: *Licebit ei - - - intra annum se offerenti, cautionemque suscipienda litis danti eandem rem recipere.* Canonici autem *c. pastoralis 11. §. præterea de Offic. Ordin. c. fin. §. in alijs lit. tit. non contest. c. contingit 9. de dol. & contum. c. constitutis 1. & c. seq. b. tit.* quibus textibus decernitur veram possessionem in actorem post annum transferri.

Dixi autem regulariter; nam aliquando, si causa iusta id postulaverit, citius interponi potest, ut cum *cit.* docet Menoch. *de arbitr. cas. 6. n. ult.* Pax Jordan. *tit. 13. n. 203.* Zœl. *hic n. 2.* Pirh. *n. 18.* & ratio est, quia regulariter non tenetur Judex tempus à Jure statutum ad momentum observare, sed potest id pro causæ qualitate, & quantitate, personarum obedientiâ, vel contumaciâ nonnunquam arctare, nonnunquam prorogare *arg. l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic.*

Dubitatur, à quo tempore computetur annus pro secundo Decreto definitus? *re.* si inter diem primi Decreti, & secutæ

missionis intermediet tempus aliquod ex culpa Rei, annum computari à die primi Decreti; secus, si reus in culpa non sit. Abb. *l. cit. n. 47.* Reiffenstuel *hic à n. 20.* P. Schmier *c. 3. cit. n. 78. & duob. seqq.* Pars prima responsionis eruitur ex *c. contingit cit.* ubi declaratur, casu, quo propter Rei potentiam, si-ve dolum actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit, actorem verum constitui elapso anno possessorem numerabitur itaque juxta hunc textum annus eo casu à die Missionis decretæ: & additur ibidem ratio, *ne reus de malitia sua reportet commodum.* Pars secunda sumitur ex §. *in alijs cit.* ubi currere supponitur annus à tempore, quo actor missus est in possessionem rei petita, conf. à die executionis primi Decreti: & merito; nam constitutio hujus cap. pœnalis est, ut verba indicant ibi *Tadio affectus veniat responsurus.* Igitur locum non habet, ubi culpa non intercedit, sed excusabitur reus eo casu objectu legitimi impedimenti.

Quæritur 5. quæ causæ excusent reum, si intra annum non comparuit, nec cautionem præstitit? *re.* 1. excusatur reus, si prohibitus fuit interveniente legitimo impedimento. Ubi duo notanda sunt: primum est, ut impedimentum tale sit, quod non potuerit amoveri commodè; nam si amoveri, vel differri potuit, ut nuptia, vel alterius negotij tractatio, nomen impedimenti non meretur. Alterum, ut impedimentum hoc probetur per testes minimum duos, vel per documenta idonea, e. g. morbus per litteras Medici, aut saltem per Juramentum Rei, si alia probationes haberi nequeunt, & Judici, consideratis circumstantijs, & qualitate personæ, sic visum fuerit. Haun. *tom. 5. tit. 3. n. 122.*

2. Excusatur reus, si per ipsum non stetit, ut cautionem præstaret, ut si missionem in possessionem passus obtulit cautionem Judicibus, & hi illam non recipiant; tunc enim non currit ei annus, sed etiam post annum cautio recipi, & possessio ipsi restitui debet. Ita statuitur *c. cum sicut 2. & c. seq. h. tit.* & docet Gloss. *in c. 1. h. tit. V. parati*, Vivian. *ibid. in ration. v. licet*, Laym. *cod. c. n. 1.* Barbof. *in c. 2. cit. n. 1.* Pax Jordan. *n. 22.* Zœl. *n. 1.* Pirh. *n. 2. & 3.* Ratio est, quia si per me non stetit, quò minus faciam, quod debeo, non est mihi imputandum *Reg. 41. in 6.* & quando non stat per eum, ad quem pertinet, quò minus conditio impleatur, perinde haberi debet, ac si impleta fuisset *l. Jure Civili 24. ff. de condit. & demonstr.*

3. Excusatur reus, si ipse appellet contra processum Judicis, & appellatio sit rationabilis; tunc enim possessio, præstita cautione, restitui debet: & idem est in quocunque alio casu, in quo constat reum conventum contumacem non fuisse, prout rectè advertit Gloss. *in c. cum venissent 3. b. tit. V. cod.*

eod. Vivian. il. l. in ration. Barbol. in c. 2. cit. n. 1. Pirh. bic. n. 3. & ratio est, quia missio in possessionem ex primo Decreto fit in odium contumacis. Igitur ubi contumacia non est, poena hæc tolli debet; nam ubi culpa non est, etiam poena locum non habet. Excipitur, nisi liquidato credito per sententiam definitivam immisus fuisset; nam hoc casu debitor, etsi sine contumacia absens fuerit, ad recuperationem bonorum non admittitur, nisi prius solverit integrum debitum liquidatum, ut rectè notat Pax Jordan. n. 206. & apud hunc Bartol. Alex. Peregrin. & alij plurimi.

39 *Quæritur 6. quid Juris, si actor, ex primo, & secundo Decreto in rei peritæ, vel aliorum Adversarij bonorum possessionem missus, ob hujus potentiam, vel dolum, earealiter nequeat apprehendere, detinere, & possidere? R. eo casu illum fictione utriusque Juris perinde haberi, ac si rem, vel bona, in quæ missus est, realiter detineret: ac proinde, elapso anno ab interpositione primi decreti, vel per secundum Decretum, vel si actio sit realis, sine illo sit verus possessor; & si etiam tunc obstat Adversarius, & ab actuali apprehensione Actorem arceat, etiam sine hac incipit rem illam præscribere, aliæque commoda possessionis consequitur, prout patet ex c. contingit 9. de dolo, & contum. & l. quamvis 13. junct a Gloss. ibid. v. perinde ff. de reb. auct. Judic. possid. quod statuendi causa justissima fuit, ne reus ex malitia sua commodum referat, & prodesse videatur inobedientia justum imperium, & auctoritatem contemnentis, obesse contra obedientia eadem reverenter observantis.*

Quæritur 7. quid Juris, si super aliqua re actione personali conventus dicat, se dominum illius non esse, quod eam non suo, sed alieno nomine possideat? R. eo casu multum interesse, an conventus jus in illa re aliquid habeat, an verò sit præcisè detentor rei. Si hoc secundum, nominare dominum, aut verum ejus possessorem debet, & statuetur ei terminus, intra quem faciet dominum comparere: qui si intra tempus datum non comparuerit, Judex illum citabit: quo adhuc non veniente, Judex mittet actorem in possessionem veram, præmissa tamen summaria cognitione negotij, & Juramento calumnie ab actore præstito §. in alijs cit. & l. si quis 2. C. ubi in rem actio §c. Si primum, videndum, an ita conventus conveniatur super ipsa re, an super jure, quod ipse in illa habet, v. g. quia est Usufructuarius, Emphyteuta, Vassallus. Si super re ipsa, iterum nominabit dominum, vel si nominare illum noluerit, itaque suo nomine contestatur litem, pro eo habebitur, ac si liti se obtulisset, sententia autem contra eum lata ipsi tantum, non etiam domino, aut vero possessori nocebit per Rubr. §. text. C. res inter alios acta §c. Si super jure, quod habet in illa re, domino non nominato, suo nomine respondere ipse tenebitur, & si contumaciter renuat, missionem patietur; quia per hoc domino proprietatis non præjudicatur, & obtinetur finis immisionis, ut reus eâ fatigatus recedat à contumacia. Videatur Abb. in §. in alijs cit. n. 23. Vivian. ibid. in ration. Barbol. n. 24. Haun. tr. 3. n. 115. Wiest. bic. n. 18. §. 19.

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIUM.

1. Litis pendente inducitur Citatio.
2. Etiam in Actionibus personalibus.
3. 4. 5. Requisita, ut eam inducat Citatio.
6. Effectus Litis pendente.
7. Facit, ut res litigiosa alienari nequeat.
8. Res litigiosa quid?
9. Exceptiones.
10. Poena alienantium.

Dictum est *Tit. præc.* posse ob contumaciam Rei absentis actorem mitti in possessionem bonorum illius, de quibus ille huic litem movet. Ne hoc in exemplum quis trahat, & existimet, regulariter pendente lite aliquid innovari posse, statuitur præsentem Titulo, ne lite pendente aliquid innovetur.

11. Lite pendente non potest immutari possessio.
12. 13. Nec separari conjux à conjuge.
14. 15. 16. Aut institui nova electio.
17. 18. Vel impetrari rescriptum, aut privilegium in præjudicium colligantis.
19. 20. 21. 22. Modi, quibus Litis pendente tollitur.

Quæritur 1. quomodo inducatur Litis pendente? R. distinguendo inter Jus antiquius, & recentius. Antiquiori Jure tum Canonico, tum Civili Lis pendere censebatur à litis contestatione, prout satis clarè colligitur ex c. parte 30. fin. de V. S. & l. amplius 15. ff. rem ratam haberi l. litigiosam 1. ff. de litigios. & notat Perez in C. eod. n. 2. cum alijs. At Jure recentiori Clem. 2. b.

a. h. tit. & Auth. litigiosa C. eod. litis pendentia inducitur ab eo tempore, quo libellus, clarè in eo expressa actoris intentione, oblati est Judici competenti, & ab isto ejus insinuatio reo facta per citationem, vel saltem per istum stetit, quo minùs ad se citatio perveniret. Vivian. in Clem. cit. v. lis dicitur, Pax Jordan. l. 14. tit. 14. n. 3. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 62. Str. 4. n. 713. Perez l. cit. n. 3. Schambog. hic n. 2. Wiest, n. 2.

2. An in actionibus tam realibus, quam personalibus hoc procedat, dubium moveri potest. Perez n. 3. cit. putat procedere tantum in realibus; in personalibus verò requiri contestationem liti ad effectum rei litigiosæ, ex ratione, quòd Auth. litigiosa cit. tantum meminerit actionum realium, ut proinde quoad personales Jura priora perdurare intelligantur. Alij tamen docent, etiam de his procedere dispositionem Juris Recentioris; & clarum hoc videtur esse de Jure Canonico; nam Clem. cit. indistinctè loquitur. Est tamen inter actionem realem; & personalem hoc faciendum discrimen, quòd in actione reali res fiat litigiosa; in personali non res, circa quam instituta est actio, sed instantia, in eum finem, ut is, qui primus eandem movit, non possit illam alteri cedere, nisi simul in eum transferat omnia Jura, quæ habet contra Adversarium suum, cui movit litem.

3. Quæritur 2. quid requiratur, ut Litis pendentiam inducere possit Citatio? 1. requiritur, ut Citatio fuerit valida; nam quæ invalida est, quia v. g. facta est ad diem feriatum, vel à Judice incompetente; Litis pendentiam non inducit. Clem. 2. h. tit. Excipitur, si Judex citans incompetens quidem sit, talis tamen, ut citatus teneatur se illi sistere, & allegare privilegium suum; nam hujus incompetencia non impedit, quin citatio ab eo facta liti pendentiam inducat, ut bene notat Jordan. tit. 14. cit. n. 3. Minùs liti pendentiam impedit, quòd contra illum exceptio fieri possit, quia v. g. suspectus est, aut Jurisdictionem delegatam impetravit per rescriptum aliquod subreptitium; nam in his casibus ante exceptionem oppositam censetur competens. Vivian. in Clem. cit. in fin. Pax Jordan. n. 3. cit. Pirh. hic n. 2.

4. 2. Requiritur, ut ad citatum pervenerit citatio; neque enim ad liti pendentiam inducendam sufficit sola citationis emanatio, prout illa sufficit, ut Judicis delegati Jurisdictione prorogetur c. gratum 20. de offic. delegat. quia prorogationis, & liti pendentia diversa est ratio; de hac enim expressè à Jure statutum est, ut lis pendere non dicatur, nisi citatio ad citatum perveniat, vel per eum stetit, quo minùs pervenerit. Clem. 2. cit. Rationem dat Vivianus; quia ubi ex aliquo actu debet insurgere effectus, requiritur, ut actus ille ex suis partibus sit perfectus. Ad citationem autem tanquam ultima ejus pars pertinet intimatio, quæ nuntius reo decretam

citationem denuntiat. Ergo &c. Excipitur, si per reum stetit, quòd minùs citatio ad eum venerit; tunc enim idem est, acsi ad eum pervenisset, ut expressè Clem. cit. Ratio est, quia per quem stat, ne citatio ad ipsum perveniat, habetur pro citato. Gloss. magna in Clem. cit. not. ult. alioquin ex sua malitia commodum reportaret, cum tamen dolus, & fraus nemini debeant patrocinari c. Sedes Apostolica 15. de rescript. & non debet esse melioris conditionis contumax, quam obediens c. contingit 9. de dol. & contum.

3. Requiritur, ut ex tenore citationis plene cognoscere citatus potuerit, quæ de re futura sit controversia. Clem. cit. Ratio est, quia non est conveniens, ut ad sciendum, super quibus citetur, vagetur reus in incerto sine culpa, & divinare teneatur. Accedit, quia aliàs plurimæ ab actore possent committi fraudes, dicendo se citasse illum pro una re, & sic facere illam litigiosam, cum tamen citavit illum pro alia. Denique citatus debet posse deliberare, quid facere velit, an litem suscipere, vel ei cedere: quod fieri non potest, nisi in citatione sufficienter instruat de causa. Hinc Gloss. fin. in Clem. cit. monet, consultum esse, ut actor euret libelli copiam citationi inseri. Excipiuntur causæ, quæ agitantur in Curia Romana; in hac enim ad inducendam liti pendentiam; & revocanda etiam postea attentata sufficit, quòd citatio facta sit per Nuntium, seu Curforem, & ad partem citati legitime pervenerit, ut resolvit Rota Romana Decis. 9. alias 279. in novis, & advertit Pirh. hic n. 2.

6. Quæritur 3. quis sit effectus Liti pendentia? 1. si Citatio habeat omnia, quæ à n. 3. recensita sunt, requisita, facit, ut ab eo tempore, quo lis pendere incepit, circa rem, de qua agitur; vel ejus possessionem; aut etiam circa jus, quod eo tempore viguit, nihil sit innovandum, quo liti pendentis qualitas, & status causæ in actoris, vel rei præjudicium aliquo modo immutetur, sed omnia relinquenda in eo statu, in quo fuerunt tempore liti contestatæ, usque dum causa definitivè terminetur: si contra quid factum, illud revocandum, & lis peragenda, acsi nihil factum esset. Ita Host. in Summ. h. tit. n. 1. Gonzal. in c. 2. h. tit. n. 5. Barbof. in c. 1. eod. n. 1. Herr. Canil. n. 2. Pirh. n. 3. Zæel. n. 2. Schamb. n. 4. Wiest. n. 4. & constat clarè ex præsentis Rubrica, quæ cum orationem perfectam contineat, Jus inducit, ut notavi ad Tit. 6. n. 1. supra. Nec levi hoc etiam nititur ratione; nam Juris utriusque principium est, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non posse, ut innuitur c. Ecclesia 3. h. t. & habetur l. omnibus 1. ff. de alienat. Judic. mut. caus. & l. non debet 74. ff. de R. J. hoc autem fieret, si lite pendente, inverso ordine, aliquid innovaretur, vel circa ip-

sam rem, de qua agitur, vel circa ejus possessionem, vel circa Jus, quod eo tempore vigeat. Igitur ne in aliquo causa Rei fiat deterior, pendente lite in statu antiquo permanere omnia debent, neque aliquid innovari, per quod liti pendente qualitas innovetur. *Excipe*, nisi liti pendente inducta fuisset per dolum, & fraudem ex parte adversa; tunc enim lite taliter pendente non impediretur executio.

7 Hinc optimè statutum utroque Jure est, ut res, aut actio litigiosa, pendente lite, non alienetur, vel in alium transferatur, & si alienetur, retrahatur, aut si retrahi nequeat, alia ejusdem valoris in illius locum subrogetur, quæ proinde, cum subrogatum assumat naturam, & conditiones ejus rei, cui subrogatur, etiam ipsa alienari nequeat, donec lis sit decisa, prout habetur *can. fin. caus. 11. q. 1. c. Ecclesia 3. § 4. h. tit. l. fin. ff. § l. lite 2. C. de litigios. § Novell. 112. c. 1.* Ratio est, quia talis alienatio immutaret statum rei, eaque conditio Adversarij posset fieri durior. Accedit; quia in Judicijs quasi contrahitur *l. licet 3. §. idem 11. ff. de peculio*; & res in Judicium deducta ita præstari debet, ut erat liti contestata tempore *l. cum fundus 31. ff. de reb. credit.* sed non posset ita præstari, si alienatio sustineretur. Ergo &c. *Proceditque hoc*, ut res litigiosa etiam non possit locari, saltem ad longum tempus, prout sumitur ex *c. Ecclesia 4. h. tit.* & ratio est, quia locatio facta non ad modicum, sed longum tempus nomine alienationis comprehenditur. *Clem. 1. in fin. junct. Gloss. V. ad tempus modicum de reb. Eccl. non alien.* *Extenditur*, ut procedat etiam in Beneficijs; nam lite pendente super Beneficio, ejus renuntiatio nulla est, ut notat *Gonz. in c. 4. cit. n. 11.* & alij apud eundem citati. *Neque obstat*, quod et si res alienetur, adhuc persona super sit, quæ in Judicio condemnari potest, & sic actor sibi querere satisfactionem; quia non parum actoris interest rem ipsam consequi, erga quam affectionem habere poterat: deinde accidere potest, ut reus non sit solvendo: unde securius actori erit rem litigiosam eodem in statu persistere, ne novum Judicium cum magno suo damno contra tertium possessorem inchoare eidem necesse sit.

8 Porro *Res litigiosa*, seu *vizio litigij affecta* tum dicitur, quando super ejus dominio, vel quasi, utili, vel directo lis inter petitorum, & possessorem versatur *auth. litigiosa C. de litigios.* Hinc quando lis pendet super sola possessione rei, vel quasi, non ipsa res, sed sola possessio litigiosa evadit; consequens non res, sed tantum possessio, lite tali pendente, in alium transferri prohibetur. Idem est, quando circa illam intentatur actio personalis, aut etiam Hypothecaria, Serviana, vel quasi. *Gloss. in Auth. litigiosa cit. V. dominio, Menoch. l. 2. præsumpt. 97. à n.*

7. *Farin. Fragment. crim. p. 2. V. litigiosa à n. 276. Sichard. C. de litigios. n. 1. § seqq. Brunnem. in Auth. litigiosa cit. n. 2. Passerin. in c. 1. h. tit. in 6. n. 13. Wiest. hic n. 15. § 16.*

Plures tamen sunt casus, quibus res litigiosa alienari, & in alios transferri potest. Et 1. quidem ex causa dotis vel donationis propter nuptias *l. fin. §. fin autem 1. in fin. C. de litigios.* quia hæc propter affectionem nuptiarum videtur esse causa necessaria, quod fortasse non suppetant res alia, quæ eo nomine dari possint, & sic cesset præsumptio divexandi Adversarij. *Sichard. in l. fin. cit. n. 11. Brunnem. ibid. n. 6. Perez. C. eod. n. 7. Wiest. hic n. 19.* 2. Causâ transactionis, aut divisionis rerum hæreditariorum *§. fin autem cit.* nisi omnia ejusmodi bona litigiosa essent inter hæredes, eorumque Adversarium; hoc enim casu in istius præjudicium dividi inter illos non possent. *Cephal. Conf. 64. n. 28. Farin. l. cit. n. 266. Sichard. n. 22. Brunnem. n. 6. cit. Wiest. n. 20.* 3. Per ultimam voluntatem, seu viam institutionis, aut etiam legati *§. fin autem cit. & Novell. 112. c. 1. §. § hoc autem.* Casu tamen, quo res litigiosa legatur, hæres litem cum defuncto ceptam periculo, & commodo legatarij prosequetur, ita ut iste, si hæres vicerit, legatum, si vincatur, nihil consequatur, atque sic nihil, quam eventus, & exitus liti relictus videatur *§. hoc autem cit. Auth. nunc hæres C. de litigios.* *Sichard. in l. 4. C. eod. n. 23. Brunnem. in Auth. cit. Perez. eod. tit. n. 8. Wiest. n. 21.* 4. Cum consensu colligantis, vel gratiâ Principis, imò aliquando ex justa causa, puta, quod res alioquin esset peritura, permissione Judicis. *Farin. l. cit. n. 270. Wiest. n. 22.* 5. Si alienatio fiat ab aliquo tertio, cui ea cum colligante est adjudicata; cum enim respectu tertij vitio litigiosi affecta non sit, alienatio ab isto facta erit valida. *Menoch. præsumpt. 97. cit. n. 45. Perez. l. cit. n. 4. Wiest. n. 22. cit.* 6. Si ab ipso colligante alienetur, & obligetur in eum casum, quo litigiosa esse desinet. *Sichard. in l. 4. cit. n. 20. Brunnem. ibid. n. 6. Wiest. n. 23.* 7. Si pendente lite, Adversarium injustè, & calumniosè agere, ipsi autem alienanti jus competere evidenter constet. *Menoch. n. 48. Brunnem. n. 6. cit.* 8. Si alienatio fiat pro solutione funeris, pro solutione debiti, pro cibarijs familiæ, vel pro alia causa necessaria; quia necessitas est extra, vel supra legem. *Vivian. in c. 3. § 4. h. tit. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 718. Pirh. hic n. 14. König n. 5.*

Quoad pœnam alienantis rem litigiosam, distinguendum est, an is, qui emptione, vel alio modo ab alienante sibi illam comparavit, sciverit rem esse litigiosam, vel ignoraverit. *Si hoc sciverit*, contractus, vel alienatio non tenet, lis tamen procedet, sicut prius, & emptor perdet pretium, ven-

venditor verò de suo dabit tantundem, & utraque quantitas applicabitur fisco. Si ignoravit, pretium à venditore recuperabit, atque insuper tertiam partem æstimationis rei ab eodem recipiet ob dolum, & sui deceptionem, duæ autem partes reliquæ cedent fisco, prout habetur l. fin. C. de litigios. Gloss. in c. 3. V. litigiosi h. tit. Et sic venditor, qui litem ignorare non potuit, solus in duplum plectitur; quia improbè fecit, dum non manifestavit emptori, quòd res litigiosa esset. Sichard. l. fin. cit. n. 7. Perez C. eod. n. 6. Pirh. hic n. 14. Et eodem modo punitur donator, & donatarius sciens, vel ignorans rem esse litigiosam, ut patet ex l. fin. cit. In dubio præsumitur emptor, & donatarius ignorasse vitium litigiosi. Sichard. n. 8. quia semper præsumendum est id, quod est levius, ne in delictum incidatur l. meritò § 1. ff. pro socio.

Quæritur 4. utrum lite pendente possit immutari possessio, eaque transferri in alium? Videtur posse ob varios Juris textus. Et 1. quidem c. dilectus 2. & c. fin. de sequestr. poss. Et fruct. privatur possessor lite pendente commodo possessionis per sequestrationem rei, & fructuum apud tertium facta, & hoc non solum, quando periculum est dilapidationis, sed etiam, ut in Clem. un. eod. habetur, si eos possessor non dissipet. 2. can. accusatum 14. caus. 2. q. 5. c. accusatum 4. & c. seq. de Simon. accusatus de Simonia, etiam pendente lite, removetur à celebratione Missarum. 3. c. cum persona 7. §. fin. de privil. in 6. is, qui allegat privilegium contra jus commune, etiam præscriptione munitum, lite pendente in illius privilegij possessione non defenditur. Igitur lite pendente privari possessione sua pristinus possessor potest.

Sed certa est negativa sententia, juxta quam possessio lite pendente immutari non debet, sed potest possessor, etiam dum lis pendens est, uti possessione sua, ut prius, nec commodis ejusdem privari debet. Ita Vivian. in Clem. 2. h. tit. in ration. Barbof. in c. n. eod. n. 1. Fermosin. ibid. n. 2. Pirh. hic n. 3. Engl. n. 2. Ratio est, quia qui utitur possessione sua, ut prius, nihil dicitur innovare, sed potius Jure veterè uti.

Neque obstant Argumenta contraria. Ad 1. textus Clem. cit. solum loquitur de casu, quo sententia in causa Beneficiali apud Curiam Romanam lata est adversus eum, qui nondum triennem possessionem impleverat; nam eo casu ex ipse causa Jure novissimo admittitur sequestratio, ut compescatur malita litigantium, prout patet ex textu. Ad 2. Jura ibi cit. ut explicat Fermosin. in c. 1. h. tit. q. 1. n. 8. procedunt, quando non solum accusatio de Simonia intervenit, sed etiam præcessit publicè infamia; non est autem novum, ut ob atrocitatem criminis, de quo aliquis diffama-

rus est, admittantur plura contra Juris regulas, & rigorem. Ad 3. ibi adversus præscribentem obstabat vehemens malitia præsumptio, cui favere, & patrocinari videbatur Jus commune: unde in eo casu non sufficit præscriptionem allegare, cum odiosa sit, sed eam plenè probare necesse est.

Quæritur 5. utrum conjux, pendente lite, qua agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, separari à conjuge altero. Judicis autoritate possit Videtur posse ob textus sequentes. 1. c. tenor 10. de sent. Et re judic. ubi pendente lite, separantur conjuges, & privantur commodo possessionis, siquidem sub pœna Excommunicationis interdicitur eis confortium carnale. 2. c. litteras 13. de restit. spoliat. ubi lite mota super matrimonio, & opposita consanguinitatis exceptione, denegatur restitutio quoad commixtionem conjugalem. 3. c. cum locum 14. de sponsal. ubi cum accusaretur Matrimonium, & nullum diceretur propter metum, jubetur, ut lite pendente uxor deponatur apud honestas matronas.

Sed dicendum, quando agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, pendente lite, non debere conjugem à conjuge altero separari autoritate Judicis, vel privari commodo possessionis Juris conjugalis, sive carnali commercio, donec de crimine adulterij, vel impedimento legitime probatum sit, & lis decidatur. Ita statuit c. laudabilem 2. h. tit. & notat ibidem Abb. n. 1. Et seqq. Vivian. in ration. Fermosin. q. 1. n. 2. Gonzal. n. 3. Et seqq. Barbof. n. 1. Wagner. not. 1. Henr. Canil. n. 2. Laym. n. 1. Vallens. n. 2. Zesl. n. 2. Pirh. n. 9. Et 10. Engl. n. 2. Schamb. n. 4. Wiest. n. 8. & alij apud istos. Ratio est; quia ex quo litis pendentia reperit conjuges ejusmodi in quietâ possessione conjugali, præsumptio est pro Matrimonio, & quòd conjux licite eo utatur c. ex transmissa 8. de restit. spoliat. Unde cum eo casu, quo notorie nondum constat de defectu proprietatis, unusquisque pendente lite sit conservandus in sua possessione c. in litteris 5. eod. sequitur, quòd conjux, lite pendente super matrimonio, commodo possessionis suæ privari non debeat. Et hoc verum est etiam post probatam accusationem, & conclusionem factam in causa; quia adhuc per appellationem totum factum suspendi potest: appellatione autem pendente, & tempore, intra quod fieri debet, nihil est innovandum c. non solum 7. de appellat. in 8.

Diligenter tamen hic est notandum dispositionem c. laudabilem cit. solum procedere quoad Judicem, non verò etiam quoad partes, seu ipsos conjuges. Hinc etfi Judex, pendente lite, quòd adulterium, vel impedimentum nondum sit notorium, separationem non possit facere, ipse tamen conjux, qui de impedimento dirimente est

certus, non potest exigere, & reddere debitum conjugale, ne peccatum incurrat, sed potius sustinere excommunicationem debet juxta *c. litteras 13. de restit. spoliat.* Similiter conjux, conscius adulterij facti ab altero conjuge non tenetur expectare litem exitum, sed ante istius finem abstinere potest à redditione debiti conjugalis; imò si velit agere ad separationem thori, debet sic abstinere, ut rectè advertit Fermosin. *q. 1. cit. n. 5.* & ratio est, quia si à Judice minimè coactus redderet, esset condonatio adulterij, ac jus petendi divortij extingueretur.

Textus in contrarium allat non obstant assertioni.

Ad 1. Assertio procedit de casu, quo Matrimonium primò contractum est Ecclesia approbante, de quo postea agitur, vel ad dissolutionem vinculi ob impedimentum, vel ad separationem thori ob adulterium; in casu autem *c. tenor cit.* contractum fuit Matrimonium contra prohibitionem Ecclesie, quia eo casu sponsus, pendente lite super valore matrimonij primi contraxit secundum: est autem inter hos duos casus maxima disparitas; nam in casu assertionis conjuges habent possessionem veram, in altero vitiosam: unde ratio est, cur in priore casu conjuges defendantur in sua possessione, non autem defendantur contrahentes in posteriore.

Ad 2. restitutio in *c. litteras cit.* solum denegatur, quia alter conjugum paratus erat in continenti consanguinitatem probare: & quoniam periculum erat incestus, ad hoc periculum evitandum rectè constitutum est, ut lite pendente sequestraretur mansionis cubiculum, & cohabitatio suspenderetur. *Ad 3.* in eo casu nondum erat consummatum matrimonium; nostra autem assertio procedit solum, cum per matrimonij consummationem jam est acquisita plena ejusdem possessio.

24 Queritur *6.* an casu, quo duo in discordia electi ad idem beneficium, vel Prælaturam, super electione inter se litigant, & pendente lite unus moritur, vel renuntiat electioni, lite super jus superstitis nondum decisa, procedi possit ad aliam electionem? *iv.* non posse: eritque hæc electio, si attentata fuerit, ipso Jure irrita, ut habetur *c. dispendijs 1. b. tit. in 6.* & docent Vivian, *ibid. in rational.* Passerin. *n. 1.* Fermosin. *ad Rubr. b. tit. n. 4.* Vallenf. *n. 2. fm.* Pirh. *n. 17.* Schamb. *n. 8.* Wiest. *n. 10.* Ratio est, quia per hoc, quod unus collitigantium fuerit mortuus, non cessat Beneficium illud, vel Prælatura litigiosa esse; nam dubium adhuc manet, an Jus ad Beneficium illud superstes habeat, quo jure ne hic privetur, electio nova interea suspendi debet.

Proceditque hoc 1. & multo magis, si uterque litigans superstes sit; tum enim uterque laderetur per electionem tertij. *Excipe,* nisi, qui sic in discordia electi sunt, litigent in fraudem super electione sua, ut aliam no-

vam electionem impediunt, præsertim si notoriè constet neutri eorum jus competere; cum enim notoria in jus deduci non debeant *c. quoniam 10. de fil. presbyt.* non potest dici tunc litem pendere in ordine ad novam electionem impediendam.

Procedit 2. etsi deinde constet, quòd si superstiti in Beneficio Jus nullum ex electione circa se celebrata competat; nam non obstante superveniente ista notitia, electio tertij lite pendente facta manet invalida; qua initio fuit invalida, & quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, ut ait Paulus, *Reg. 29. ff. de R. J.* Neque obstat, quòd *c. ex parte 10. de arbitr.* hujusmodi nova electio invalida solum pronuntietur, si superstiti priùs electo jus competat; unde per argumentum à sensu contrario videtur colligi, celebratam casu, quo superstiti nullum Jus competit ex electione sua, fore validam.

Dicendum enim huic argumento post Constitutionem Bonifacij VIII. *c. dispendijs cit.* locum non esse ampliùs; quia per hanc irritata est omnis nova electio celebrata lite pendente, idque propter publicum Ecclesie bonum, ne multiplicatio electionum proroget litem, indeque orta diuturna vacatio in Ecclesie, ejusque rerum dispendium cedat.

Procedit 3. etiam si lis sit de Beneficio obtento. Casus est iste: Titus Cajo possessori Beneficij litem movit, Cajo per actionem confessionariam petit, se quali dominum Beneficij declarari, moritur pendente hac lite Cajo, vel lite cedit: non potest hoc casu ad Beneficium litigiosum præsentari, vel eligi tertius. Ita statuitur *c. fin. b. tit. in 6.* & ratio sic statueri fuit, ne Ecclesie ob subrogatos, seu novos possessores beneficiorum damnum, & dispendium patiantur, & superstiti litiganti creetur præjudicium, quod utique fieret, si per novam electionem, vel collationem superinduceretur novus possessor; faciliùs enim litigans superstes obtinebit vacuum possessionem Beneficij, quàm si novus possessor in locum prioris sit substitutus.

Procedit 4. etiam in casu, quo **16** Beneficium non viâ electionis, sed præsentationis, institutionis, vel liberæ collationis obtentum fuit; quia hæc in Jure in plerisque æquiparantur electioni, & ratio pugnat omnino eadem. An autem hoc casu patronus Laicus variare, & à se priùs præsentato post obitum, vel renuntiationem collitigantis superaddere alium nova præsentatione possit, litigant DD. Affirmant Joan. Andr. *in c. 1. b. tit. in 6.* & Lambertin. *l. 2. de Jur. patron. p. 1. q. 6. art. 12.* ex ratione, quia patrono Laico variandi jus indistinctè competit per *c. quod autem 5. cum autem 24. & c. de Jur. patronat.* & huic Juri per *c. 1. & c. fin. b. tit. in 6.* derogatum non est, cum priori sermo sit de electione, &

& collatione, posteriori agatur de presentatione facta casu, quo colligantium alter institutus, & in possessione jam fuit. Tendenda est via media, & dicendum, posse quidem hoc casu à Patrono Laico presentato à se superaddi colligantem presentatum ab alio Compatrono; non autem posse tertium distinctum. Ita Roch. de Curte de Jur. patron. V. honorificum q. 23. n. 53. Covar. pract. qq. c. 36. n. 7. 8. tertio Garc. de benef. p. 5. c. 9. n. 217. § 2. 9. Passerin. in c. 1. h. tit. in 6. n. 7. Wicst. hic n. 12. § 13. Ratio secundi est, quia per ejusmodi variationem, & subrogationem tertij multiplicarentur lites, & prorogarentur cum dispendio Ecclesie, & presentati à compatrono cujus conditio, novo adversario subrogato, fieret multo deterior. Ratio Primi; quia per superadditionem presentati à compatrono nemini fit prejudicium, non ipsi presentato, cujus Jus hac variatione potius confirmatur; non etiam Ecclesie, quia sic lis non protrahitur, sed potius abbreviatur: ut adeo cesset ratio omnimoda prohibitionis; conf. debeat cessare ipsa prohibitio.

17 Quæritur 7. an lite pendente, in prejudicium alterius colligantis possit impetrari Rescriptum, vel Privilegium? R. non posse, sed impetrata, non facta mentione litis pendens pro subreptitijs, & irritis habenda sunt, ita, ut secundum illa decidi lis nequeat. Sumitur ex c. à memoria 1. & c. fin. h. tit. Habetur etiam c. causam 19. junctâ Gloss. magn. ibid. in notat. de testib. § attest. & c. dudum 31. junct. Gloss. magn. ibid. in notat. de privil. Ratio est, quia in dubio non censetur Princeps velle alterius juri prejudicare, vel statum litis mutare. Igitur ex tali Rescripto, vel privilegio procedi non potest, sed de litis pendencia certior fieri Princeps debet, & secunda ejus jussio expectanda. Conf. à pari; nam neque Lex de novo emanans extenditur ad causam litis jam motæ, seu pendens, sed ea decidi, debet secundum antiqua Jura Novell. 113. c. 1. quod Lex futuris det formam negotijs, non præteritis c. fin. de constit. ergo multo magis privilegium, quippe odiosum, & exorbitans à Juris communis dispositione restringi debet, & ita accipi, ut non deroget causæ litis pendens.

18 Proceditque hoc, etsi non ad petitionem, sed motu proprio Princeps dedisset hujusmodi privilegium; nam licet motus proprius tollat suspensionem obreptionis, non tamen extendit privilegium ultra voluntatem concedentis probabiliter præsumptam; præsumitur autem Princeps concedens privilegium concedere illud nolle in alterius prejudicium, nisi hoc specialiter exprimat. Item verisimile est, non concessurum fuisse, si scivisset litis pendenciam, ut optimè notant communiter hic DD. Ergo &c.

Intelligi autem assertio debet de privi-

legijs, & rescriptis ambitiosis ad gratiam concessis, quibus rei judicandæ forma præscribitur, aut jus partis mutatur, non verò de illis, quibus ad litem finiendam Judices invitantur; nam hæc rectè conceduntur, & admittuntur, etiam lite pendente, cum nullum partibus præjudicium afferant, ut rectè monet Gonzal. in c. fin. h. tit. n. 9.

Quæritur 8. quomodo tollatur litis pendencia? Varios modos afferunt DD. præsertim Lancellor. de attentat. lit. pend. p. 2. c. 4. Pax Jordan. l. 12. tit. 14. à n. 19. Haun. tom. 5. tit. 4. n. 302. § 720. Pirh. hic n. 2. König n. 7. Nam

1. Litis pendencia cessat per sententiam definitivam, si non tantum lata, sed etiam lapsu decendij à die latæ sententiæ in rem judicatam transferit, & executioni fuerit mandata arg. c. cum inter 13. 8. quævis de sent. § re judic. Dixi per sententiam definitivam; nam per sententiam interlocutoriam tantum lis cessat super eo articulo, super quo lata est, non autem respectu causæ principalis. Excipe, nisi talis hæc sententia interlocutoria fuerit, ut per eam Judex pronuntiaverit se esse incompetentem; tunc enim lis non amplius diceretur pendere.

2. Per cessionem, vel renuntiationem expressam ipsius actionis, vel causæ. Ut tamen litis pendencia per eam tollatur, quatuor requiruntur.

1. Ut in cessione facta sit litis mentio; nam si in ea non est facta litis mentio, cessio erit nulla, & propterea litem non extinguet. Pax Jordan. n. 24.

2. Ut cessio hæc sit acceptata à reo; potest enim reus illam respuere, & velle proferri sententiam: unde utriusque litigantis consensu fieri debet; alioquin lis non extinguetur. Jordan. l. cit. & apud hunc Rota 7. Jun. 1567.

3. Si conditionatè sit facta, opus est, ut conditio sit impleta; nam ante impletionem conditionis nihil ponit in esse juxta regulam conditionalium.

4. Si facta sit à Procuratore, fieri debet ex speciali mandato principalis; quia est quædam quasi donatio, confessio, & declaratio animi posita in voluntate domini. Si his conditionibus, & requisitis instructa sit cessio, & fiat ab eo, qui potest cedere, finitur litis pendencia, adeo, ut si Judex post ejusmodi cessionem sententiam proferat, hæc ipso Jure sit nulla, ut ex Lancelloto notat Jordan. n. 23. Proceditque hoc non solum in causis profanis, sed etiam in Beneficialibus; talis enim cessio in Beneficialibus, quamvis non inducat cessionem Juris, habet tamen vim pacti de non petendo.

3. Per cessionem, vel renuntiationem etiam tacitam, & implicitam; qualis est, si litigator acceptat Beneficium incompatible cum Beneficio litigioso, si Procuratores, quos in Curia habet, domum revocat, vel si quoscunque alios actus litis pendentiæ contrarios exercet, ex quibus appa-

rere possit de mente, & intentione dimittenda litis. Per hoc tamen solum, quod Adversarius dicat se nolle ulterius proseguire, aut per similia verba, praesertim prolata extra Judicium, non censetur finita lis, ut bene monet Jordan. l. cit. n. 20. Eandem vim, quam cessio, etiam habet transactio, qua partes inter se invicem componunt litem vel coram arbitro, vel coram Judice.

4. Per mortem utriusque litigantis; mors enim omnia solvit. *Novell. 22. c. 22. in princ.* Proceditque hoc etiam in morte Civili; item si unus moriatur, & alter cedat, vel renuntiet liti, ut Pax Jordan, l. cit. n. 25. notat. Dixi per mortem utriusque; nam si unus solum ex litigantibus moriatur, & alter superstes velit proseguere litem, & sententiam expectare, poterit.

5. Per lapsum temporis: de quo vide Tit. 1. supra n. 79. & seqq.

6. Secundum aliquos per Desertionem. Censetur autem lis deseri, si per decennium Adversarius litem non sit prosecutus, & ex actis constet de non jure.

7. Negligentia litigantium, veluti si impetrans Beneficium post annum non servet secundam partem Regulae de annali possessore; tunc enim lis dicitur extincta, adeo, ut Ordinarius possit de Beneficio providere, ut cum Rota in pluribus causis firmat Lancellot. l. cit. n. 340.

8. Voluntate, sive autoritate Papae, vel alterius Principis, si causam ad se avocent, & litem extinguant.

9. Denique Litis pendencia cessat omnibus ijs modis, quibus lis aut omnino finitur, aut notorie nulla est.

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum, & Fructuum.

SUMMARIUM.

1. Sequestrationis definitio.
2. Differentia à Deposito.
3. Diviso in Voluntariam, & Necessariam.
4. 5. Prior generaliter permixta est, non posterior.
6. Sequester quid?
7. Potest esse etiam Judex.
8. Nemo potest ad id compelli.
9. Deponere tamen Officium Sequestri nemo potest ex suo arbitrio.
10. 11. 12. 13. Res, quae sequestrari possunt.
14. 15. 16. 17. Requisita, ut sequestrari Beneficium possit.
18. 19. 20. 21. 22. 23. Casus, quibus licita est Sequestratio.

IN Titulo priore pro Regula universaliter positum est, pendente lite, nihil innovari debere: in presenti Titulo universalitas ista restringitur, & lite pendente ex certis causis, certisque circumstantiis permittitur Sequestratio possessionum & fructuum.

Quaeritur 1. quid sit Sequestratio? 2. Sequestratio, sive Sequestrum (nam ex usu DD. teste Harprecht in §. praeterea 3. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. hac duo nomina idem sonant) Germanice *Hindets legung* seu *Pfandhaltung* est rei controversae, vel fructuum ejus consensu partium, vel auctoritate Judicis apud tertium facta depositio. Sive Est rei litigiosae, & in Judicium deductae à possessore separatio, & in manus tertij securitatis causa legitime facta depositio. Sumitur ex l. licet 17. princ. ff. depositi, & tradunt quoque sensum DD. communiter, praecipue Hofst. Summ. h. tit. n. 1. Fermosin. in Rubr. eod. princ. n. 4. Barbof. ad eand. rubr.

24. 25. 26. Requisita ad legitimam Sequestrationem.

27. 28. 29. Effectus.

30. 31. 32. Sequester potest etiam presentare, eligere, conferre Beneficium, si hujusmodi Jura sibi annexa habeat res sequestrata.

33. 34. Modi, quibus Sequestrum tollitur.

35. Potest Sequestrum passus ex re Sequestrata accipere alimenta, & sumptus litis, si alimunde non habeat.

36. Arrestatio quid?

37. Differentia a Sequestratione.

n. 7. Pax Jordan. l. 14. tit. 15. n. 1. Perez C. de prohib. sequest. pecun. n. 2. Harprecht in §. praeterea 3. Instit. pub. mod. re contrah. oblig. n. 59. Gibalin. de rev. human. negot. l. 5. c. 2. art. 6. n. 2. Henric. Canif. hic n. 1. Pirh. n. 1. Wiest. n. 2. Generis loco ponitur Deposito; est enim quaedam Depositum species, & latius patet nomen Depositum, quam Sequestri: cetera particulae differentiam tum à Deposito, tum ab alijs explicant.

A Deposito sex potissimum modis differt.

1. Quia Sequestratio non fit, nisi de re litigiosa; hinc in definitione additum est Rei controversae; at contractus Depositum fieri potest etiam de re liquida, & non litigiosa l. licet princ. cit.

2. Apud Depositarium etiam unus potest deponere, apud Sequestrum non nisi plures l. licet cit. & l. proprie 6. ff. eod. Ratio est, quia Sequestrum, ut dixi, est rei controversae; atque solum inter plures valet controversa esse. Ergo &c.

3. Sequestratio censetur à liti-

gantibus facta in solidum; Deposito verò cum fit à pluribus, intelligitur pro parte, quam quisque in re habuit *l. licet cit. & l. depositum 1. §. sed si duo 44. ff. eod.* 4. Qui deponit simpliciter rem, non solum proprietatem, sed etiam possessionem depositi retinet; quia in deposito res custodienda traditur *l. depositum cit. princ.* quando verò apud Sequestrem fit depositio, aliquando contingit, ut per Sequestrem auferatur possessio, & constituatur penes tertium, donec lis sit decisa, tunc sc. quando lis est de possessione, quis possideat, vel quis possidere debeat; tunc enim per Depositionem rei apud Sequestrem id agitur, ut apud neutrum litigantem possessio interim sit, ut habetur *l. licet cit. in fin.* & notat Gloss. *fin. ibid.* 5. Res deposita repeti ad libitum potest §. *præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Sequestrata autem non nisi controversiâ decisa *l. ei, apud 5. §. si velit. 2. ff. depositi*: imò hac decisa, cedit victori. *Hofst. n. 2. h. tit.* 6. Denique ex Deposito datur Actio Depositum; ex Sequestro Sequestraria adversus Sequestrem, quæ etiam in hæredem illius transit *l. si in Asia 12. §. cum sequestre 2. ff. depositi.* Videantur *Fermos. in Rubr. h. tit. princ. n. 5. Gonzal. in c. 3. tit. eod. n. 4. Haun. tom. 4. tr. 10. n. 793. Gibalin. rer. hum. negot. l. 5. c. 2. art. 6. n. 2. Vallens. hic n. 2. Pirh. n. 2. König n. 2. Wiest n. 7.*

3. **Quæritur 2.** quomodo fit Sequestratio? *R.* est duplex, sc. Voluntaria, & necessaria. *Voluntaria*, quæ etiam *Conventionalis* dicitur, est, quæ fit consensu utriusque partis litigantis, si nim. litigantes ultro conveniant de re litigiosa sequestranda. *Necessaria*, seu *In voluntaria*, & *Judicialis* est, quæ fit autoritate, sive mandato Judicis, invita vel utraque, vel saltem alterutra parte litigante. Estque divisio hæc teste *Harprecht in §. præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. n. 65.* omnium ferè Interpretum calculis recepta. Fieri autem Sequestratio necessaria potest, vel motu proprio Judicis, & ex officio, vel ad instantiam unius partis litigantis, altera contradicente, ut si actor petat sequestrari rem litigiosam, reo contradicente.

4. *Voluntaria* generaliter permittitur, ut uno ore affirmant Doctores; & evincit clara ratio; quia cum rerum suarum quilibet moderator, & arbiter sit *l. in re mandata 21. C. mandati*, contrahere de re sua, & renuntiare Juribus suis potest pro libitu. Habet autem Sequestratio voluntaria rationem contractus. Ergo &c. *Necessaria* ordinariè, & regulariter est prohibita, ut bene notant, & docent *Abb. in c. 2. h. tit. n. 16. Hofst. in Summ. eod. n. 4. Sichard. ad l. un. C. de prohib. sequestr. pecun. n. 1. §. 2. Gilcken. C. eod. n. 2. Harprecht in §. præterea cit. n. 74. Gibalin. art. 6. cit. n. 3. Sabell. Summ. §. sequestrum n. 5. Haun. tom. 4. tr. 10. n. 796.*

Zœl. hic n. 1. Pirh. n. 7. Schamb. n. 3. Wiest. n. 23. & plurimi alij ab his citt. Sumitur ex *l. un. C. de prohib. sequestr. pecun.* ubi licet pecuniæ tantum mentio fiat, nomine tamen pecuniæ ibi res etiam cætera, quæ in patrimonio nostro sunt, & ad pecuniam reduci possunt, intelliguntur, ut bene advertunt *Franc. Curtius tr. de sequestr. not. 1. Sichard. n. 2. cit. Gibalin. art. 6. cit. n. 3.*

5. **Ratio** prohibendi Sequestrationem necessariam fuit iustissima, & multiplex. 1. Quia possessor durante lite, non est privandus commodo suæ possessionis, ejusque usu, etiam per modum custodiæ, donec de jure suo actor docuerit, & contra possessorem sit lata sententia; nam hic præsumptionem pro se habet, & in re dubia melior est conditio possidentis. Atqui sequestratio est quædam possessionis turbatio, quod vel ex eo liquet, quia durante sequestro rei sequestratæ fructus possessor non percipit, sed ij penes Sequestrem manent. Ergo &c. 2. Non oportet Judicium ab executione inchoare *l. nimis 1. & ibi DD. C. de execut. rei judic.* atqui sequestratio est quædam executionis species, ut negari non potest. Ergo &c. 3. Sequestratio continet innovationem, & est instar spoliationis, cum sit, uti dictum est *n. 1.* rei litigiosæ à possessore separatio. Cum igitur, pendente lite, nisi causa urgeat, nihil sit innovandum secum, tum dicta *Tit. præc.* præfertim ubi præsumptionem pro se possessor habet, hinc fit ad sequestrationem requiri causam, & solum, tum decerni posse à Judice.

6. **Quæritur 3.** quid sit Sequester? *R.* hoc ex definitione Sequestrationis *n. 1.* data colligitur. Est igitur Sequester *tertia quædam persona, apud quem plures, nempe actor, & reus, eandem rem, de qua controversia est, sive mutuo consensu, sive præcepto Judicis custodiendam, & lite finita victori restituendam deponunt.* Ita *Fermosin. in Rubr. h. tit. princ. n. 14. Gonzal. in c. 3. eod. n. 4. Haun. tom. 4. tr. 10. n. 789. Zœl. hic n. 2. Wiest. n. 2.* & habetur *l. sequester 110. ff. de V. S.* ubi etiam origo hujus nomenclaturæ datur, & dicitur Sequestrem ab eo dictum, quod ejus fidem partes contendentes, & Judex sequantur; vel ut rextum illum explicat *Harprecht in §. præterea cit. n. 59.* quod ipse sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere parti alterutri, cui ex lege depositi eam reddi oportet.

7. Potest autem Sequester esse quicumque, qui fidelem rei Sequestratæ custodiam, & diligentem curam habiturus existimatur. Nec definitus est numerus; possunt enim esse unus, vel plures, modò non sit unus ex litigantibus, vel talis, qui ob singularem erga unum ex collitigantibus affectionem parti alteri suspectus sit. *Tholofan. Synt. l. 23. c. 3. n. 12. §. 13.* An Judex possit esse

esse Sequester in causa, in qua iudicaturus est, controvertunt Doctores. Tholosan. n. 13. cit. cum Tiraquello negat, quod id non congruat honestati, nec satis conveniens sit, ut is, cui datur Electio Judici Sequestrem Judicalem eligere. Ergo &c. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam cum communi defendunt Jason in l. fidejussor 7. §. fin. ff. qui satisd. cogant. Curtius Junior in l. un. c. de probib. sequestr. q. 4. König hic n. 5. Wiest. n. 4. & colligitur ex l. litigatores 1. §. quod ait 2. ff. de recept. qui arbit. ibi: Si res apud Arbitrum deposita sunt; & l. si fidejussor cit. §. fin. ibi: Apud officium deponi debet, si hoc Judici sederit.

Major controversia est, an aliquis cogi possit esse Sequester, & ut invitus Sequestrum accipiat? Affirmativam sententiam in Gallia observari testis est Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 7. n. 4. in fin. & videtur etiam probari ratione; nam Sequester est Officialis publicus. Gloss. in §. fin. cit. V. officium. Sed officialis publicus est necessarius, cogique potest ad acceptandum officium l. si quis 9. §. tot. tit. ff. de numer. & honor. Sed adhuc verior est negativa, quam etiam amplectuntur Bald. l. 4. conf. 480. Jason. in §. fin. cit. Bartol. in l. litibus §. fin. c. de agric. & censit. Sabell. Summ. §. Sequestrum n. 8. Wiest. hic n. 5. Colligitur ex l. si hominem 7. princ. ff. depositi. Ratio est, quia Sequester obligatur ex contractu, vel quasi contractu l. si quis 9. §. si oleum 3. ff. de dol. mal. invitus autem nemo tenetur contrahere, vel quasi l. nec emere 16. c. de Jur. delib. Ad Rationem in contrarium allatum dico, id verum esse, quando iusta causa petit aliquem Sequestrum suscipere tunc enim ad id suscipiendum cogi eundem posse cum Baldo rectè advertit König hic n. 6.

Sed etsi initio voluntaria plerumque sit Sequestri receptio, postquam tamen aliquis Sequestrum recepit, postea illud recusare amplius propria autoritate nequit, sed tantum autoritate Judicis, & ex causa justa, prout sumitur ex l. sicut 5. c. de O. & A. & docent Bartol. in l. ei apud cit. ff. depositi, Jason. in §. fin. cit. n. 3. Sabell. n. 8. cit. & tum non ei, qui præsens est, restituenda res est, sed Judicis arbitrato apud eandem aliquam Sacram deponi debet, ut statuitur l. ei apud cit. §. fin. Magna autem causa, ut notat Sichard. ad l. un. c. de probib. sequestr. pecun. esset, si cum aliqua partium contententium sequester haberet inimicitias, aut facta sequestratione, affinitate aliqua jungeretur parti; nam causæ istæ sufficiunt, ut Sequester mutari possit; igitur sufficere etiam debent, ut Sequester officium deponat.

Quæritur 4. quanam res sequestrari possint? R. sequestrari possunt res, quæcunque sub controversiam & custodiam

cadunt, mobiles, & immobiles, corporales, & incorporales, spirituales, & profana. Ita Tholosan. Synt. l. 23. c. 3. n. 15. Ridolphin. prax. p. 1. c. 14. n. 130. §. 131. Fermosin. in Rubr. h. tit. princ. n. 16. Gonzal. in c. 3. tit. eod. n. 8. Vallens. hic n. 6. Pirh. n. 4. König n. 8. Wiest. n. 3. & habetur ex Juris utriusque textibus: Canonici quidem c. examinata 15. de Judic. c. ex litteris 2. de dol. §. cont. c. ex transmissa 8. §. c. litteras 13. §. fin. de restit. spoliat. c. dilectus 2. §. Clem. un. h. tit. Civilis autem l. si fidejussor 7. §. fin. ff. qui satisd. cogant. l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat. §. relation. l. ab. executione 5. c. quor. appellat. non recipiunt. Neque opus est, ut intercesserit contentio Judicialis ad ponendum Sequestrum; nam ad substantiam sequestri simpliciter hoc non exigitur: & ratio est, quia cum præter Judicalem detur etiam Sequestratio Conventionalis, altercantes super aliqua re privato consensu convenire inter se possunt ad faciendum Sequestrum, & postea in Judicio litigare, ut declarat Abb. in c. examinata cit. n. 13.

Et extenditur hoc 1. etiam ad personam liberam; nam hæc quoque, si causa iusta subsit, sequestrari potest. Exempla passim habentur in Jure. Sic enim 1. puella, si matrimonium promissit alicui, sed huic postea agenti ad matrimonium objicit exceptionem metus, à Judice sequestrari debet, & donec de causa principali cognitum fuerit, penes honestam faminam custodiri, ut habetur c. cum locum 14. & ibi Gloss. V. timere de sponsal. 2. Similis casus ponitur c. causam 14. de probat. ubi puella, quæ petebatur à quodam juvene ad matrimonium, & opponebat se Religionem professam esse, lite pendente, ponitur in Monasterio, quod intravit. 3. Similiter c. ex transmissa, & c. litteras cit. sequestratur mulier, si timeat de sævitia viri, & hic sufficientem cautionem dare non possit &c.

Extendunt 2. aliqui cum Angelo apud Covar. l. 2. var. c. 1. n. 10. ad cadaver debitoris defuncti, quod in debito Guarentigiato, i. e. quod ex forma statuti executionem paratam habet, affirmant ut pignus pro debito sequestrari posse, ita ut non sepeliatur, donec aut caveatur, aut æs alienum per hæredem integrè solvatur. Sed contrarium omnium consensu tenetur teste Covar. l. cit. ubi adversam sententiam dicit inhumanam, à Christiana Charitate alienam, & ne barbaris etiam moribus convenientem. Consentient Felin. in c. sicut 9. de Judeis, Guil. Benedict. in c. Razmutius V. mortuo itaque n. 56. de testam. Sabell. Summ. §. Sequestrum n. 17. & alij apud Covar. Ratio est, quia naturalis ratio non patitur defunctorum cadaveribus sepulturam negari, nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reip. commodum spectet. Accedit authoritas

tas à Divino, Humanoque Jure : Divino quidem id constat *Eccl. 7. ibi : Mortuo non prohibeas gratiam, i. e. gratis sepulturam exhibe ; humano autem, Canonico quidem can. qui Divinâ 28. caus. 13. q. 2. Civili autem Novell. 60. c. 1. & l. cum sit justum 6. C. de sepulcr. violat.*

13 *Extenditur 3. ad causas Beneficiales; nam etiam in his Sequestratio decerni potest, prout statuitur Clem. un. h. tit. & docent Vivian. ibid. in ration. Fermosin. in Rubr. b. tit. q. 1. n. 8. Gonzal. in c. 3. eod. n. 11. Pax Jordan. tit. 15. n. 7. Vallens. hic n. 6. Pirh. n. 16. König n. 10. Sannig c. 3. n. 5. Causa additur in Clem. cit. ut compescantur malitiae litigantium, ne sc. Ecclesiastici Beneficij possessores, de Jure suo parum confidentes, malitiosis cavillationibus lites Beneficiales prolongent, & interim fructus Beneficiorum percipiant cum animarum suarum periculo, & Ecclesiarum damno.*

14 *Plura autem requiruntur, ut exvi Clem. cit. sequestratio Beneficij fieri possit; nam 1. necesse est, ut contra possessorem Beneficij sit lata, & promulgata sententia definitiva pro petitore; nam si non definitiva, sed interlocutoria tantum, vel definitiva quidem, sed tantum contra petitorum, vel unum ex petitoribus, non contra Beneficij possessorem lata fuisset, sequestrationis locus non erit. Gloss. in Clem. cit. V. contra possessorem, & V. definitiva, Ridolphin. prax. p. 1. c. 14. n. 144. & seqq.*

15 *2. Ut lata sit in Curia Romana; nam in hac cum multa deliberatione, & maturitate causæ terminantur. Excipitur, si in eadem Curia latæ essent duæ sententiæ, prima pro possessore contra petitorum, secunda pro petitore contra possessorem; nam eo casu sequestratio non amplius fieri possit. Abb. in Clem. cit. n. 1. Barbof. n. 6. Pirh. n. 17. Ratio est, quia eo casu duæ præsumptiones concurrunt, una pro petitore ex secunda sententia, altera pro possessore ex prima. Igitur eo casu melior debet esse conditio possidentis juxta Reg. 65. in 6. Addidi in eadem Curia; nam si extra Curiam ab alio Judice sententia prima lata sit pro possessore, deinde advocatâ causâ ad Curiam Romanam, secunda feratur pro petitore contra possessorem, adhuc procedi ad sequestrationem Beneficij potest, quod præsumptio, quæ habetur ex sententia lata in Curia, vincat præsumptionem, quæ accipitur ex sententia lata ab alio Judice.*

16 *3. Ut lata sit super ipso Beneficio, & apud Sedem Apostolicam; nam si feratur sententia definitiva super alia controversia inter petitorum Beneficij, & possessorem, non erit locus huic Constitutioni, nec Beneficij sequestratio fieri poterit, ut notat Gloss. in Clem. cit. V. super Beneficio. Idem dicendum, si quidem lata sit super Beneficio contra possessorem pro petitore, sed à Judice Ordinario,*

& non apud Sedem Apostolicam. Gloss. cit. V. duntaxat. Ratio est, quia absurdum fuisset per singulas sententias Ordinariorum, & Delegatorum possessores Beneficiorum posse per Sequestrationem eorum privari possessione sua.

4. *Ut is, cui per Sequestrationem adimitur Beneficium controversum, per triennium pacificè illud nondum possederit; nam si illud pacificè possedit, jam per triennium, etiam si pro actore ob sententiam latam in Curia adsit præsumptio, tamen etiam pro possessore adest præsumptio contraria ex tacurnitate actoris, quod is tanto tempore tacuerit. Cum igitur in dubio melior sit conditio possidentis, per præsumptionem stantem pro possessore eliditur præsumptio, quæ favor actori. Barbof. hic n. 15.*

5. *Ut sequestratio eo casu fiat per Ordinarium loci, & non per Judicem litis; nam etsi aliàs regulariter ea fiat per Judicem litis, in hoc casu tamen specialis fit dispositio: cujus ratio fuit, quia Ordinarius melius habet notas personas suæ Jurisdictionis, per quas interim poterit Ecclesiæ cura haberi, quàm habeat ipse Judex, tum quod vicinus semper existat, tum quod ei commissæ sit specialiter cura animarum suæ Dicecesis. Proceditque hoc, etiam si institutio ad eum non pertineat. Gloss. hic V. loci Ordinarium.*

6. *Denique, ut constitutus ab hoc Sequester sit persona idonea; nam plenam Beneficij sequestrati curam, & administrationem habere debet, non secus, ac legitimus Pastor, & Rector illius Beneficij, ut habetur Clem. cit.*

18 *Quæritur 5. quibus casibus fieri Sequestratio possit? Viginti octo ejusmodi casus enumerat Jacobus Sahagum in Repetit. c. 2. h. tit. Sedecim affert Abb. in c. 2. cit. n. 7. Quindecim Hostiens. summ. h. tit. Alij magis. Potiores referam. Igitur.*

1. *Sequestratio fieri potest, si actor fructus rei, in cujus possessionem ex primo Decreto missus est, pro arbitrio suo distrahat, & dissipet c. dilectus 2. & ibi Gloss. V. distrahant h. tit. Ratio est, quia sic missus in possessionem intra annum fructus suos non facit, sed conservare illos debet, & custodire, non distrahere. Igitur si contra egerit, vel rationabilis timor dilapidationis sit (tantum enim operatur timor alicujus periculi, quantum ipsum periculum) merito Sequestratio contra eum decernitur: potest tamen eo casu deducere expensas necessarias, quas fecit in colligendis fructibus; hoc enim nullo in casu prohibetur est.*

2. *Si timor sit, ne res interea dilapidetur, aut pereat, lite pendente; tunc enim si possessor non præstet cautionem idoneam de rei, vel fructuum restitutione, sequestrari res controversa potest. Abb. in c. 2. cit. n.*

cit. n. 16, Laym. *ibid.* n. 2. Gonz. in c. 3. eod. n. 7. Ratio est, ne Judicium reddatur frustratorium; nam inanis est actio, quam inopia debitoris excludit *l. nam is 6. ff. de dolo malo*. Et melius est ante tempus occurrere, quam post vulneratam causam remedium querere *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est*.

3. Si reus, postquam condemnatus est per sententiam definitivam ad cedendam actori petitam rei possessionem, appellavit à sententia contra se lata, & interim pendente appellatione fructus dissipet; tunc enim pendente lite appellationis, sequestrari fructus possunt, donec lis appellationis finita sit *c. ab eo 3. b. tit. & l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat. & relation.* Ratio est, quia eo casu plus est aggravata conditio rei possessoris propter presumptionem sententiæ contra ipsum latæ, quam esset in primâ instantia, ubi nulla sententia lata fuit. Igitur etsi à possessore fructus, quos dissipat, sequestrari non debeant ante latam sententiam, sequestrari tamen poterunt post illam.

20 4. Si periculum sit, ne dum utraque pars contendit se possidere, ad arma veniatur, & vi possessionem occupare velit *arg. l. si cuius 13. §. sed si 3. ff. de Usufr.* ubi ex sententia Juliani dicitur, quod Judex non debeat pati ad arma, & rixam procedere, quos Jurisdictione, seu potestate sua potest componere: & ita in Camera receptum esse testis est Mynsing. *cent. 2. obs. 11. fin.* Procedit autem hoc solum, quando jus incertum est; nam si possessio unius sit certa, Superior alijs remedijs turbantem debet compellere.

5. Si periculum sit in mora, ut si debitor sit forensis, brevi migraturus in aliam Jurisdictionem, & non satisfaciat creditoribus, si sit hospes ad cauponam divertens, & sine solutione velit discedere, si aliunde ex persona litigantis sit periculum, ne cum re fugiat &c. nam tali casu sequestratio, vel etiam arrestatio est competens medium, ut creditor fervetur inde nms.

21 6. Si aliquis sit obligatus ad aliquid præstandum, & illud non præstet, ut si is, cui fideicommissum relictum est, fideicommissario non velit cavere de tradendo fideicommissio. Habetque hoc etiam locum in Beneficialibus; nam si e.g. Canonicus, vel alius Beneficiarius non resideat, nec veniat ad Ecclesiam, prout deberet, sequestrari fructus Beneficij possunt, donec decisa sit causa, ut colligitur *arg. c. pervenit 28. de appellat.*

7. Si Jura partium sint obscura, incerta, & inæqualia, ut si dubitatur de suppositione partis, si census Emphyteuticus à duobus dominis exigatur &c. Proceditque hoc etiam in materia Beneficiali casu, quo duo contendunt de Beneficio, ita, ut neuter possideat; nam tunc lite pendente fru-

ctus Beneficij sequestrari possunt; usque dum lis decidatur *arg. l. sique 5. ff. famil. hercisc.* ubi dicitur propter discordiam consortium, v. g. coheredum eligendum amicum, five sequestrum, apud quem res hæreditariæ deponantur. Ratio est, ne alioquin una pars cum alterius præjudicio in Beneficium se intrudat, & illius possessionem accipiat.

8. Si reus sit contumax, & misio-22 ni ex primo Decreto in possessionem bonorum illius locus non est propter periculum peccati, scandali, intrusionis; sic enim lite super matrimonium pendente, sequestratur uxor profuga, quando ei à savitia viri aliter satis caveri non potest, ut dictum est n. 11. Similiter sequestratur Beneficium unà cum fructibus, quando reus conventus super proprietate Beneficij contumax est, & actor jus suum nondum ostendit; quia hoc non ostenso, iste in possessionem ejus mitti non potest, ne detur vitiosus in hoc ingressus: unde necessarium erat media sequestratione contumacem ad Juri parendum compelli.

9. Si maritus vergat ad inopiam, vel periculum sit, ne dotem dilapidet; tunc enim sequestrari hæc potest *l. si cum dotem 22. §. sin autem 8. §. sin verò ff. solut. matr. c. per vestras 7. de donat. int. vir. & uxor.*

10. Si præsumptio sit contra possessorem, quod litiget causâ differendi Judicij, ut interim capiat fructus; tunc enim, ne malitia sua ipsi proficit, sequestrari res, & fructus possunt.

Plures alij casus afferuntur ab alijs, ut 23 si Judicis familiæ aliquid furto subtractum sit, in causa simulati contractûs, in casu communium instrumentorum, in debitis fiscalibus, & in debitore de causâ criminali; in descriptione mobilium, & immobilium &c. Sed hæc, quia ad Forum Civile potius spectant, diffusius explicare omitto. Regulam universalem aliqui istam statuunt, toties Judicem ad Sequestrationem procedere posse, quoties illi ex causa justa bene visum fuerit eandem apponere. Videatur Abb. in c. 2. b. tit. à n. 8. Ridolphin. *prax. p. 1. c. 14. an. 144.* Siehard. *ad l. un. C. de prohib. sequest. pecun. à n. 3.* Gilken. *ibid. à n. 3.* Perez. *eod. tit. n. 3.* Harprecht. in §. præterea 3. *Insi quib. mod. re contrah. oblig. à n. 107.* Gibalin. *de rer. hum. negot. l. 5. c. 2. art. 6. à n. 4.* Haun. *tom. 4. tr. 10. à n. 800.* Pirh. *his à n. 8.* König. *n. 15.* Wiest. *n. 26.* & seqq.

Quæritur 6. quid requiratur, ut ad alicujus rei, vel juris sequestrationem possit procedi? R. ad *Voluntariam sequestrationem* aliud nihil requiritur, quam ut partes mutuo consensu rem controversam apud tertium deponant; ea lege, ut interim illam eustodiat, ac finita lite victori reddat.

Plura requiruntur, ut decerni à Judice possit *Sequestratio Necessaria*, & *Judicialis*. Nam 1. opus est, ut ad Sequestra-

tionem videndam citetur is, in cuius præjudicium illa tendit; notissimi enim Juris est, quòd in omnibus actibus, qui cum causæ cognitione fieri solent, citanda sit pars, cuius interest *l. de unoquoque 47. princ. ff. de re judic. Ridolphin. prax. p. 1. c. 14. n. 186. Harprecht in §. præterea cit. n. 129. Sabell. Summ. §. Sequestrum n. 7. Schamb. hic n. 4. Wiest. n. 13.* Excipe, nisi periculum sit in mora, ut si debitor, qui alias solvendo non est, itineri se accingat, & de fuga sit suspectus; tunc enim Judex potest, debitore illo fugitivo non citato, nec audito, ad sequestrationem procedere, ut bene cum *cit.* notat König *hic n. 13.*

2. Ut is, qui sequestrationem fieri postulat, faciat Judici fidem de credito, seu Jure suo; neque enim sufficit, si hic simpliciter dicat rem ita se habere, sed oportet, ut id, quod proponitur, etiam rationibus probet. Opus tamen non est doceri debitum per Instrumentum publicum, sed minor probatio sufficit; nam etiam minor sufficit ad capturam personæ, et si in hac agatur de majori præjudicio, quam in sequestratione. *Abb. in c. 2. cit. n. 28. Ridolphin. c. 14. n. 186. Harprecht n. 133. §. duob. seqq. Wiest. n. 15. hic cum alijs supra.*

3. Ut petens sequestrationem notum faciat Judici, & ostendat, periculum aliquod subesse, vel ne res consumatur, vel ne debitor efficiatur non solvendo, aut hujusmodi aliam probabilem, justamque causam subesse. *Vulcejus l. 2. Jurispr. Rom. c. 30. §. 6. in fin. Mynsing. cent. 2. obs. 11. n. 4. Sabell. §. Sequestrum cit. n. 2. Harprecht n. 136.* Ratio est, quia cum Sequestratio regulariter sit prohibita, causa justa, ob quam licita fieri potest, non præsumitur, sed probari debet.

4. Ut Judex, citatis, & auditis partibus, cognitionem causæ adhibeat, & accurate, seduloque dispiciat, an jus actoris saltem summarie sit probatum, an defensiones rei sint relevantes, an causa, ob quam sequestratio postulatur, sit justa, & legibus approbata: quod aded verum est, ut sequestratio, causæ cognitione non præeunte, decreta censeatur nulla. *Harpr. n. 137. & apud hunc alij.*

5. Ut pars, quæ sequestrationem petit, Juramentum calumniæ deponat, eoque testetur, se non animo calumniandi, & Adversarium vexandi, sed rei conservandæ, & quod suum, ac debitum est, obtinendi, idque ex justa, & legibus approbata causa sequestrationem petere. Excipitur, nisi causa hujusmodi sit manifesta, vel Adversarius Juramentum istud non exigat. *Vinc. Caroc. tr. de sequest. p. 3. q. 4. Sabell. n. 2. cit. Harprecht n. 138. Wiest. n. 14.*

27 Quaritur 7. quis sit Effectus Se-

questrationis? *¶. sunt præcipue tres.*
1. Per Sequestrationem nonnunquam possessio rei sequestratae transfertur in Sequestrem: *nonnunquam*, dixi, tum sc. quando expressè id agitur, ut sequestratur, seu deponatur ipsa possessio; nam extra hunc casum possessio in Sequestrum non transit. *Gonzal. in c. 3. h. tit. n. 5. Laym. in c. 2. eod. n. 3. Harprecht in §. cit. n. 147. §. seqq.* alitque ab his *cit.* Clarus est textus *l. interesse 39. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ubi Julianus docet, per Sequestrationem non transferri possessionem, nisi apertè hoc inter litigatores fuerit approbatum, sive actum, conventum, & expressum. Ratio est, quia Sequestrum est species quædam Depositum, ut dictum est *num. 1.* Depositarius autem non possidet, sed tantum habet custodiam *l. licet 17. ff. deposit. & l. videamus 38. §. si possessionem 10. ff. de usur. §. fructib. Conf.* mitius agitur cum eo, cujus res ob contumaciam sequestratur, quam si ob eam missio in possessionem ex primo Decreto fiat *c. ex litteris 2. de dol. §. contum. ibi: Mitius agere volentes, possessionem sequestrari fecerunt.* Atqui per missionem in possessionem ex primo Decreto missus possessor non constituitur, ut dictum est supra *Tit. 15. n. 18. §. seqq.* Ergo &c.

2. Inducit obligationem, aliam quidem in Sequestro, & aliam in victore. Sequester obligatur rem sequestratam diligenter custodire, ne quid damni, vel incommodi capiat ex dolo, vel culpa lata ejusdem: item debet colligere fructus, ex his eos, qui perituri alioquin essent, distrahere, pretium inde collectum, si commodè possit, pro usuris credere, reddere rationes, ac tandem finita lite rem sequestratam cum fructibus victori restituere. Victor autem obligatur indemnem præstare Sequestrem: ac proinde ab hoc Sequester reperere potest omnia damna, ex re sequestrata accepta, & sumptus, omnèque id, quod in eam necessariò, vel utiliter impendit *c. ex litteris 2. de dol. §. contum. Clem. un. h. tit. l. ei apud 5. §. fin. & l. si in Asia 12. §. cum sequestre 2. §. §. seq. ff. deposit.* *Ridolphin. p. 1. c. 14. n. 135. Harpr. §. cit. n. 143. §. 144. Wiest. hic n. 16. 29.*

3. Ex Sequestro oritur Actio Depositum Sequestraria, directa, & contraria. Directa victori competit, ejusque hæredibus contra Sequestrem, ut finita lite, vel relaxatione Sequestri impetrata, rationes reddat, & rem cum omni causa, h. e. cum omnibus commodis, fructibus, utilitatibus, & accessionibus, quas ex re sequestrata tempore litis percepit, restituat *l. depositum 1. §. §. ideo 24. ff. deposit. Contraria* datur Sequestro, & ejus hæredi, ut compensentur eidem sumptus, & damna, quæ passus est ratione Sequestri, ne officium suum ipsi damnatum sit *l. ei apud cit. princ. daturque non tantum*

contra victorem, sed etiam contra hæredes istius; cum enim isti victoris bona consequantur, æquum omnino est, ut solvant sumptus, & alia, quæ Sequestri ratione præstiti officij debentur *arg. l. nam hoc natura 14. ff. de condit. indebit. & l. jure natura 206. ff. de Reg. Jur.*

Quæritur 2. an sequester Castri, quod Jus Patronatus, vel Prælatu-³⁰ ræ, aut Dignitatis, quæ jus eligendi, vel conferendi Beneficium Ecclesiasticum sibi annexum habet, possit lite, & sequestratione pendente, eligere, vel præsentare Clericos ad Beneficium vacans? Tres sunt sententiæ. Prima cum Selva de Benef. p. 2. c. 9. & Tholosan. simil. tr. c. 32. n. 18. concedit hanc potestatem Sequestro voluntario, negat necessario, quod illi, non etiam isti competit possessio rei sequestrate *l. interesse 39. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. un. C. de prohib. sequestr. pecun.*

Secunda cum Abb. in c. examinata 15. de Judic. n. 15. potestatem istam negat utrique.

1. Quia neuter rem sequestratam verè possidet, sed tantum habet custodiam. 2. Quia non apparet, quo nomine præsentationem hujusmodi faceret; non enim facere eam potest nomine proprio; quia nomine proprio illam non administrat: nec nomine alieno; nam si hoc, eam faceret nomine victoris, cujus nomine tamen non potest facere, cum lite pendente adhuc incertus sit. 3. Quia præsentatio, & collatio est fructus Juris præsentandi, & conferendi. Atqui fructus rei sequestrate Sequester tenetur servare victori *c. ad hoc 1. & Clem. un. b. tit.* 4. Quia Sequester comparatur creditori detinendi pignus. Atqui creditori in re oppignorata, quæ Jus præsentandi, conferendi &c. annexum habet, jurium istorum exercitium non competit *c. cum Bertholdus 18. de sent. & re judic. ergo &c.*

Tertia, & præ cæteris communiori³¹ DD. calculo approbata sententia cum Gonzal. ad reg. 8. Cancell. Gloss. 23. n. 17. Garc. de Benef. p. 5. c. 6. à n. 1. Vallens. l. 1. de Benef. tit. 12. n. 3. Harprecht in §. præterea cit. n. 160. & seqq. Wiest. hic n. 19. & alij apud istos utrique Sequestro tam voluntario, quam necessario potestatem conferendi, eligendi, præsentandi hoc casu concedit, modò iste non alio ex capite horum Jurium incapax sit. Ratio est; quia ad Sequestrum spectat administratio rei sequestrate quoad temporalia, & spiritalia non secus, ac si esset proprius talis Ecclesiæ Pastor, & Rector. *Clem. un. b. tit.* Atqui ad hujusmodi administrationem spectat executio Jurium tali Ecclesiæ, vel alteri rei Sequestrate annexorum. Ergo &c. *Conf.* nam ita exigere videbatur utilitas Ecclesiarum, ne dilata præsentatione, electione, vel collatione, hujus-

modi Beneficia nimis diu vacarent. Ad-³² do tamen cum P. Wiest. hic n. 20. valde conveniens esse, ut Sequester Castri, vel Prælatu- ræ super præsentatione, vel collatione facienda collitigantium voluntatem exquirat, & ad Beneficium præsentet eum, in quem uterque consentit, aut si dissentiant, eum, qui ex duobus per eos nominatis dignior apparet, nisi tertij alicujus præsentationem suadeat ratio specialis.

Rationes in contrarium allatæ non multum probant. Ad 1. Sequestro administratio, ac proinde etiam præsentatio, collatio &c. non competit ratione possessionis, sed ratione Sequestrationis. Ad 2. ista facit Sequester nomine alieno Judicis, vel Superioris, à quo non tantum curam, & custodiam rei sequestrate, sed etiam exercitium Jurium ipsi annexorum accepit. Ad 3. Victori eos duntaxat fructus servare Sequester debet, qui servari possunt, & ditiores illum efficiunt: tales autem non sunt præsentatio, collatio, electio ad Beneficium &c. præterquam enim, quod nullum temporale lucrum præsentanti, vel conferenti afferant, præsentationis & collationis accelerationem bonum Ecclesiarum, & animarum exigit, quæ ex diutina vacatione facile detrimentum acciperent. Ad 4. Sequester creditori comparatur, quando eadem est utriusque ratio; in nostro casu est dispar: nam rei oppignoratæ est certus dominus, vel possessor, Sequestrate incertus, ut adeò causa fuerit Sequestro concedendi exercitium Jurium, quæ rei sequestrate adherent, non creditori habenti rem aliquam pignori à debitore.

Quæritur 9. quomodo tollatur Sequestrum? ³³ 1. Lite finita; tunc enim, ut n. 28. dictum est, victori restituenda est res Sequestrata. Lis autem finita tum dicitur, quando sententia, à Judice prolata, transit in rem judicatam: & hinc interposita appellacione, sequestratio adhuc durat. Harpr. in §. præterea cit. n. 172. & 173.

2. Si is, cujus res in Sequestrum³⁴ data est, sufficientem cautionem de rebus servandis præstiterit; nam illà præstità, tollitur sequestrum etiam ante finitam litem *l. fin. C. de ordin. cog.* Sufficiens autem cautio erit, si fidejussoria, vel pignoratitia sit: imò si persona jurans non sit suspecta, sed honesta, & idoneas facultates habeat, vel jam prius de judicatum solvendo satisfecerit, sufficit etiam cautio juratoria tantum. Barbof. in c. 1. b. tit. n. 4. Pax Jordan. l. 14. tit. 15. n. 34. Vallens. hic n. 8. Sabel. §. sequestrum n. 15. Tria autem juxta Gloss. in l. fidejussor §. fin. ff. qui satisfac. cog. potissimum sunt, quæ suspectum reddunt, paupertas, mali mores, & facta præcedentia. 3. Si Sequester velit deponere officium

cium: quod tamen fieri non potest, nisi ex iustissima causa, & si Sequestrium sit Judiciale, interveniente autoritate Judicis, ut habetur l. ei apud s. §. fin. ff. deposit. Et tum res litigiosa raro parti, ut ibidem notatur, sed potius apud eadem sacram, vel officium publicum, aut privatum aliquem tertium deponi denuo debet.

4. Conditione existente, sub qua Sequestratio fuit concessa arg. l. propriè 6. ff. deposit. ibi: certa conditione, & l. si quis affirmavit. 9. §. Labeo 3. ff. de dol. mal. ibi: nondum impleta conditione. Idem dicendum, die veniente, in quem res litigiosa Sequestrata est tradita arg. §. hoc amplius 4. Inst. quib. mod. tollit. oblig. Harprecht. n. 177.

5. Morte Sequestris; nam cum personæ industria, & fides hic electa sit, ad heredes officium istud non transit arg. §. item si adhuc 10. Inst. de mandat. Harprecht. n. 178.

6. Denique si loco missionis in possessionem Sequestratio decreta sit in contumacem, & hic contumaciâ positâ, compareat, de sibi in Judicio sufficienter caveat, præstetque expensas, quas Adversarius facere debuit, c. ad hoc 1. h. tit. Ratio est, quia subrogatum assumitur naturam, & conditiones ejus rei, cui subrogatur arg. c. Ecclesia 3. ut lit. pendens. Ergo sicut in iustitia in possessionem bonorum ex primo Decreto revocatur, si contumax cautionem obtulerit de sistendo in Judicio, & expensas præstiterit, ita etiam revocari debet Sequestratio eius subrogata.

Quæritur 10. an si sequestratio pæcunia, fructuum, vel alterius rei à Judice fuerit iustè, & ritè facta, pars autem sequestrationem patiens aliunde non habeat, unde se sustentare, & litis expensas possit solvere, ei lite pendente sumptus ad litem, & necessaria alimenta ex re litigiosa sequestrata suppeditari debeant? Viget, quod non; quia nemo Adversarium detur, quod non; quia nemo Adversarium suum in se armare tenetur l. ipse 1. C. de edend. & l. nimis grave 7. C. de testib. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam frequentiore & viore testatur Harprecht. in §. præterea cit. n. 141. Neque dici potest, quod ita litigans Adversarium suum in se armet; quia dubius & anceps adhuc est litis eventus, & præterquam, quod pars sequestrationem passa pendente lite præsumptionem ex possessione pro se non exiguam habeat, non minus ipsa, quam Adversarius finita lite rei dominus pronuntiarî potest, si scilicet melius, quam Adversarius Jus suum probaverit.

Hæc de Sequestratione dicta sufficiant. 36
ant. Sequestrationi affinis est Arrestatio, quæ nihil aliud est, quam personæ, vel alicujus rei detentio securitatis gratiâ facta ad hoc, ne rebus necdum cum creditore compositis, moveatur loco. Gaill. de Arrest. Imper. c. 1. König hic n. 21. & alij passim. Fieri potest autoritate privata, & publica. Privata autoritate fit vel ex conventionione partium, vel ex propria solum creditoris voluntate. Illa regulariter permittitur; hæc autem regulariter prohibetur, cum nemo sibi in propria causa jus dicere debeat, aut exequi. Excipe, nisi manifestum periculum sit in modo, & debitor v. g. fugitivus; tunc enim licet eundem etiam privata autoritate apprehendere, quod tunc fit iusta defensio. Autoritate publica fieri dicitur Arrestatio, quando fit per loci Magistratum ad instantiam partis, vel ex officio. Ut legitime fiat, debet iusta subesse causa, & Judex insuper disquirere debet, an necessaria illa sit, vel saltem utilis.

Differt teste Harprecht in §. præterea cit. n. 62. à Sequestratione tripliciter. 37
Nam 1. Arrestum est impedimentum, sive interdictum, ne res, aut persona loco, vel statu suo moveatur; Sequestratio verò est depositio rei controversæ, ut supra dictum n. 1. 2. Sequestrum est depositi species, atque ita contractus; Arrestum neque depositum est, neque contractus, sed manuum quadam injectio. Nos Germani dicimus in Verbot legen / anhalten / arrestiren / aufhalten. 3. Sequestrum fit causâ custodiæ, & tantum in re litigiosa; Arrestum non fit causâ custodiæ, nec in re litigiosa solummodo, sed tam in personam, quam in rem quamlibet, etiam non litigiosam, exercetur.

Relaxatur Arrestatio ex pluribus 38
capitibus. 1. Si Arrestatus satisfaciatur Creditori, & extinguat causam Arrestationis; nam cessante causâ, cessat effectus. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 2. n. 370. 2. Si cedat bonis suis; nam Cessio id operatur, quod præstet debitorem immunem à carcere & Arrestatione personæ propter debita. Haun. tom. 1. tr. 2. n. 436. & hinc in electione debitoris est, ut pro debitis suis aut subeat carcerem, aut si istum declinare velit, cedat bonis. 3. Si cautionem idoneam præstet de stando Juri in loco Arresti, & judicato solvendo: quo casu si ulterius detineatur Arrestatus, & non recipiatur cautio, Judex hoc ipso faciet litem suam, & actor tenebitur injuriarum. Haun. tom. 5. tr. 2. cit. n. 371. & constat à pari; nam etiam per hujusmodi cautionem tollitur sequestratio, Hh 2 &

& missio in possessionem honorum. Debet autem Cautio ista fieri per pignora, vel fideiussores; nam regulariter juratoria non sufficit, nisi fortè persona esset in aliquo Nobilitatis, aut Dignitatis gradu constituta, à qua perjurium timendum non esset, & cui ignominiosum foret, ejus Juramento fidem non haberi. 4. Si Arrestatio absque requisitis substantialibus, & sufficiente causa e. g. quia debitum nondum probatum est, decreta fuit à Judice; nam tunc absque cautione in totum relaxari Arrestum debet. Berlich. p. 1. concl. 74. n. 163. Coler. de process. execut. p. 1. c. 2. n. 93. & seqq. Carpzov. Defin. for. p. 1. const. 29. defin. 39. n. 1. & seqq. & merito; nam sicuti Judex facilis fuit in concedendo Arrestum, ita etiam facilis esse debet in revocando, &

relaxando. 5. Si causa, ob quam Creditor fecit arrestari debitorem, est vera ex parte, sed non ex toto: ubi distinguendum est, an plus allegetur ex eadem causa, e. g. dicendo, quòd arrestatus debeat 1000. cum tantum debeat 500. an ex causis diversis v. g. quòd debeat 100. ex mutuo, quod verum est, & 100. ex empto, quod falsum est. Si primum, Arrestum est relaxandum, & Creditor condemnandus in expensas, ut patet ex c. un. de plus petit. Si secundum, Arrestum quidem relaxandum non est, reficienda tamen expensæ, si ex causa plus petitionis majores factæ sunt. Haun. tr. 2. cit. n. 375.

