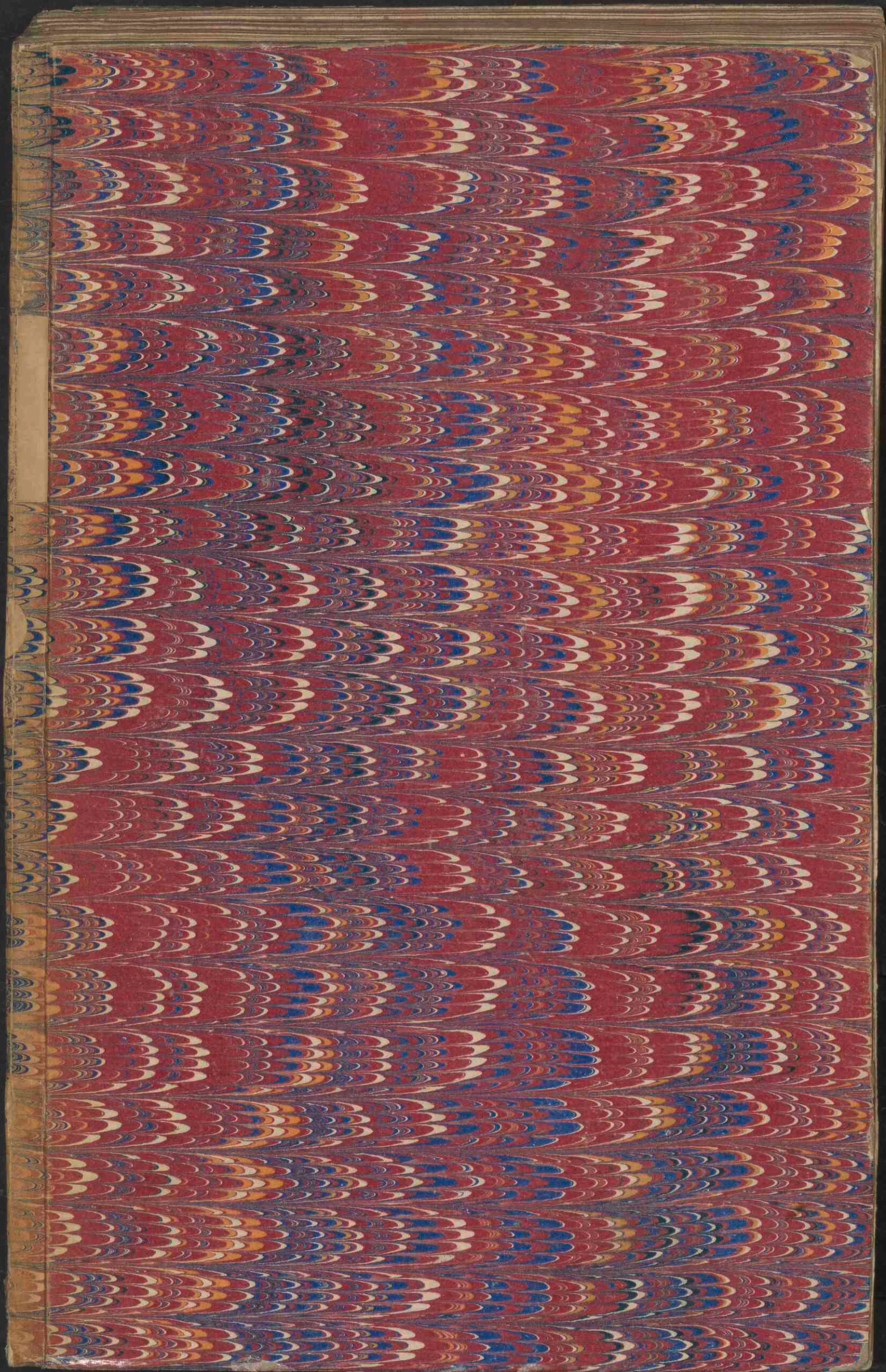




**Clarissimi iureconsulti, Dn. Melchioris Kling, Vitembergensis
Academiae Ordinarij Professoris, In praecipuos & eos qui ad
usum forensem prae caeteris faciunt, Secundi Libri,
Antiquarum decretalium titulos, Commentaria : Quibus omnia
fere? Iudiciorum & Praxis, quam uocant, iura diligentissime?
explicantur. Recens iam nata, & in commodum Studiosorum
edita. Cum Indice Rerum & Verborum memorabilium copioso.**

<https://hdl.handle.net/1874/433533>



**Dit boek hoort bij de Collectie Van Buchell
Huybert van Buchell (1513-1599)**

Meer informatie over de collectie is beschikbaar op:

<http://repertorium.library.uu.nl/node/2732>

Wegens onderzoek aan deze collectie is bij deze boeken ook de volledige buitenkant gescand. De hierna volgende scans zijn in volgorde waarop ze getoond worden:

- de rug van het boek
 - de kopsnede
 - de frontsede
 - de staartsnede
 - het achterplat

**This book is part of the Van Buchell Collection
Huybert van Buchell (1513-1599)**

More information on this collection is available at:

<http://repertorium.library.uu.nl/node/2732>

Due to research concerning this collection the outside of these books has been scanned in full. The following scans are, in order of appearance:

- the spine
- the head edge
- the fore edge
- the bottom edge
- the back board

Kling
Comm.in
pract. anteq
decret. tit

L. fo.

2391



1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

1711

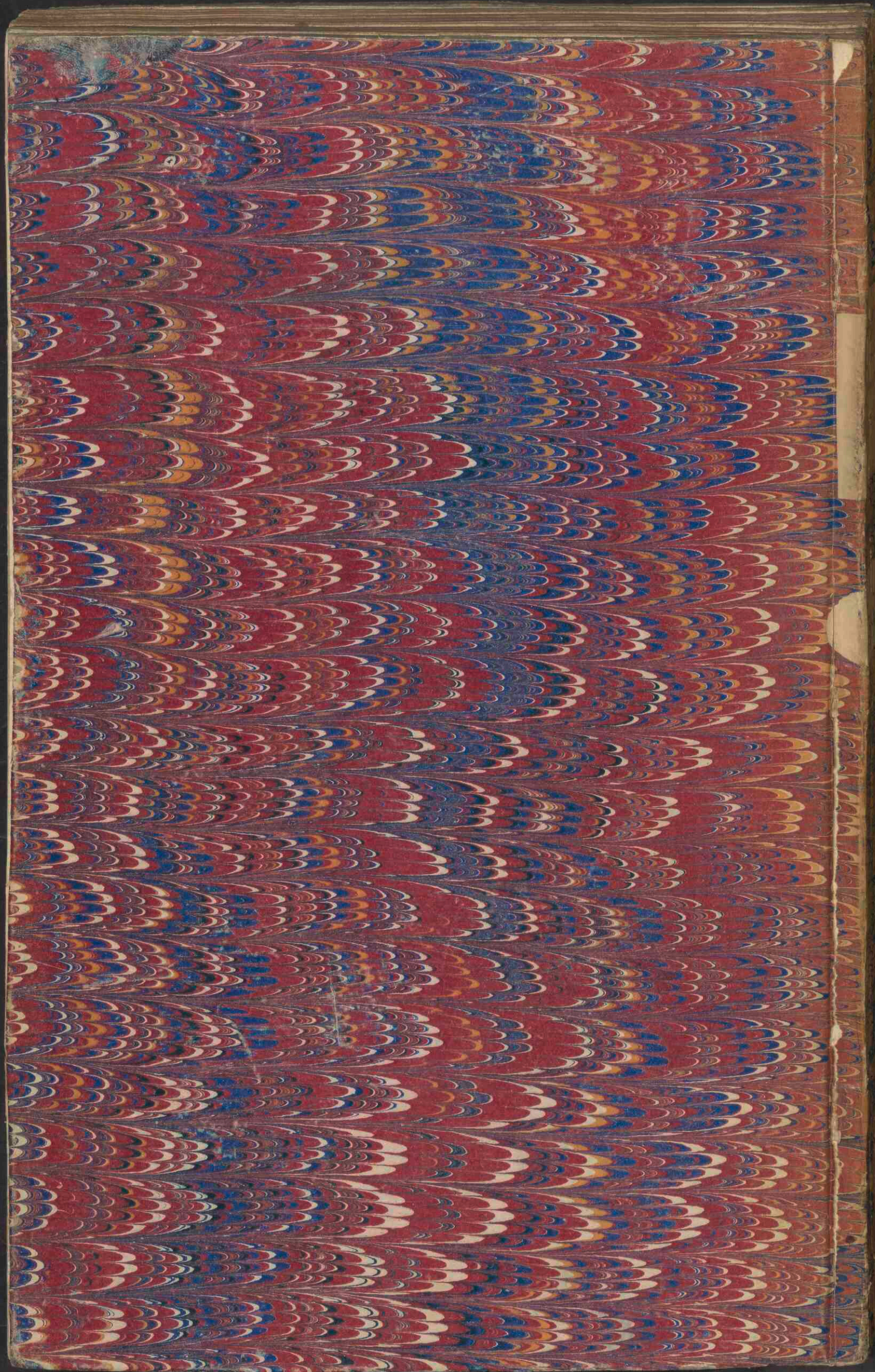
1711

1711

1711

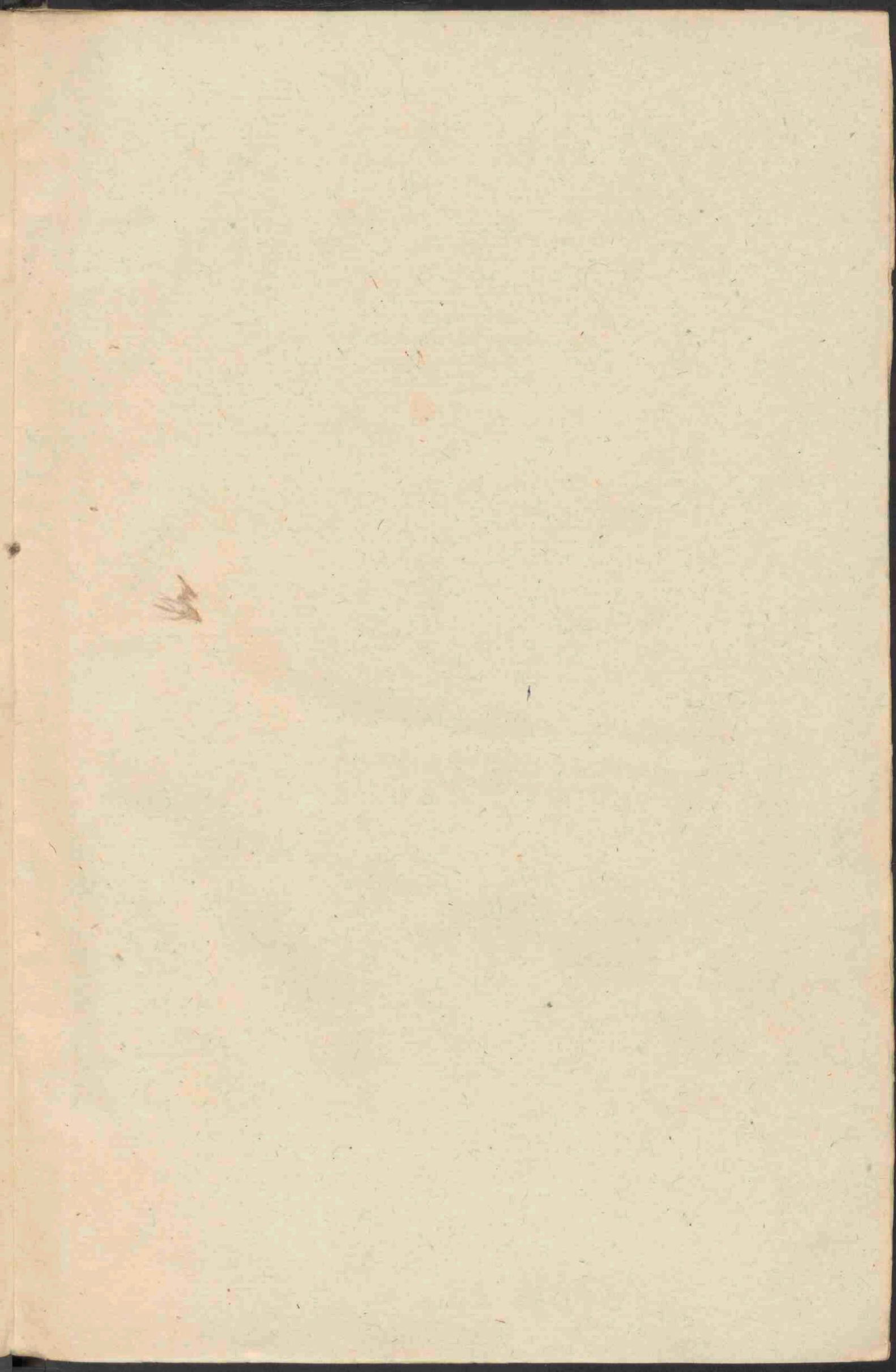
1711





L. fol. 239 1/2

L. fo.
239 1/2



CLARISSIMI IV.

RECONSVLTI, DN. MELCHIORIS

Kling, Vitembergensis Academiae Ordinarij Professoris, In præcipuos, & eos qui ad usum forensem præ cæteris faciunt, Secundi Libri, ANTIQVAVRM DECRETALIVM TITV.

LOS, Commentaria. Quibus omnia ferè ludiciorum & Praxis, quam uocant, lura diligentissimè explicantur. Recens iam nata, & in commodum Studiosorum edita.

Cum Indice Rerum & Verborum memorabilem copioso.



Cum Gratia & Priuilegio Imperiali,
ac Regio.

FRANCOFORTI, Apud Chr. Egenolphum.



TITVLORVM HOC OPERE
TRACTATORVM, CATALOGVS.

I.	<i>De Iudicijs.</i>	Fol. 1. a
II.	<i>De Foro competenti.</i>	41. b
III.	<i>De Libelli oblatione.</i>	67. a
IIII.	<i>De Litis contestatione.</i>	77. b
V.	<i>Vi lite non contestata, non procedatur ad testium receptionem, uel ad sententiam definitiuam.</i>	82. a
VI.	<i>De Dilationibus.</i>	107. b
VII.	<i>De Ferijs.</i>	116. a
VIII.	<i>De Ordine cognitionum.</i>	120. a
IX.	<i>De plus petitionibus.</i>	144. a
X.	<i>De causa possessionis & proprietatis.</i>	147. a
XI.	<i>De Restitutione spoliatorum.</i>	164. a

REVE-

REVERENDISSIMO, ET ILLVSTRISSIMO PRINCIPI, AC DOMINO, DOMINO IOANNI ALBERTO, Archiepiscopo Magdeburgensi, Primati Germaniæ, Episcopo Halberstadenfi, Marchioni Brandenburgensi, Stetiniensi, Pomeraniæ, Vandalorum, Cassubiæ Duci, Burggraui Nurnbergensi, & Principi Rugiæ &c. Domino suo clementissimo,

MELCHIOR KLING, I. V. DOCTOR,
S. D. P.



DISCRIMEN IN ECCLESIA DEI EXTARE NECESSE est, inter doctrinam de essentia, & de uoluntate DEI, & de iustitiâ, & uita æterna: & gubernationem politicam societati hominum in hac mortali consuetudine necessariam ad pacem, & ad bonum ordinem. Ac, ut ita dicam, longius interuallum est inter hæc duo genera doctrinarum, quàm inter cælum & terram. Quia non aliter uult agnosci & inuocari DEVS, quàm sicut seipse patefecit in Voce tradita illustribus testimonijs, per Filium Dominum nostrum IESVM CHRISTVM, per Prophetas & Apostolos. At manifestum est, in hac societate hominum necessariam esse gubernationem politicam, quam DEVS uult & disciplinæ externæ, & pacis custodem esse, qua coerceri & frenari oportet etiam non obtemperantes Euangelio. Vult igitur esse Imperia, Magistratus, Leges, Iudicia, pœnas sceleratorum, qui disciplinam uiolant atrocibus delictis, & ordinatam Societatem turbant: defensionem uerò & conseruationem eorum, qui disciplinam & uincula communis societatis tuentur. Vult enim DEVS tantisper hæc consuetudinem humani generis, in qua boni & mali inter se mixti sunt, durare, donec filij hæreditatem totam sibi inde excerptit. Interea uult Gubernatores regere hos hominum cœtus Legibus, Iudicijs, & cæteris uinculis disciplinæ & societatis, quæ quidem & ipse sua opera conseruaturum se adfirmat. Et quanquam magnum discrimen est sapientiæ Euangelij, & politicarum Legum, tamen hæc quoque oriuntur à sapientiâ DEI, & certis normis, uidelicet à radijs sapientiæ diuinæ sparsis in hominum naturam, cùm primum condita est, qui certè cum Decalogo congruunt. Quumq; DEVS uelit agnosci honestas Leges, & Iudicia, esse sua beneficia, reuerenter de eis sentiendum est: & paci, & communi uitæ prodest extare certas Leges sapientum deliberatione scriptas. Quòd enim nunc quidam mallent, deletò scripto Iure, iudicari res arbitrijs potentum, hi licentiæ frenos laxant, & tyrannides infinitas constituere moluntur. Ac fortassis hi furores proprij sunt huius ultimæ senectæ Mundi, ut multa alia opinionum deliria. Paulatim enim inde usque à primis patribus laxata est securitas, & multæ honestæ Leges, quasi senio, extinctæ sunt. Abrahæ emptio fit in publico consessu Senatus certo ritu. Hæc nunc ridicula esse ducerentur, sed sapiens antiquitas uoluit intelligi contractus DEI ordinationem esse, & Iustitiæ spectatores & testes adhibendos esse. Erant olim pœnæ ociosorum & obæeratorum eò sanctitæ seueriùs, quia magnum periculum est tranquillitati publicæ ab utrisq;. Nunc dum hæc seueritas ridetur Sardonio risu, dat pœnas totum genus humanum. Deniq; alia multa ex ueteri seueritate laxata sunt. Etsi autem huic languidæ senectæ generis humani fortassis in aliquibus rebus uenia danda, tamen uidendum est quid concedi, quid non concedi possit. Certè Iudicia, & Iudiciorum ordinem aboleri, nequaquam utile esset paci. Et hic ordo eruditè traditur congruo

ens cum uetustioribus Legibus, imò cum ipsa uoce naturæ, præcipientis, ut cognitio iudicium antecedit, sicut aliquoties inquit Vox diuina, ut Deute. i. cap. Audite eos sine προσωποληψία, audite, inquit, id est, integrè cognoscite causas, ne fauor, nec alij adfectus impediunt uel cognitionem, uel iudicium. Hic quum multæ leges nostræ comprehenduntur, quarum doctrina quum sit uilis, noster ordo, cui Reipublicæ consilio Legum custodia commendata est, certè debet curare, ut ad posteros transmittatur: Principes etiam sua autoritate necessarias leges conseruare debent. Quum ergo Tua Celsitudo singulari quadam constantia & dexteritate Leges & iudicia tueatur, & summa cum laude, sine adfectibus, & personarum acceptione, gubernet, hunc meum laborem, explicationem iudiciorum & Processus partem continentem, Tuæ Celsitudini inscribendum iudicauit. Et Reipublicæ pacem & honestarum Legum conseruationem, & salutarem gubernationem opto, quæ bona quum sint DEI beneficia, primùm toto pectore oro, ut DEVS ea in his regionibus tueatur. Deinde, quum per gubernatores ea cæteris hominibus impartire uelit, oro eum, ut flectat mentes gubernatorum ad salutaria consilia, & prohibeat fieri ethnicam barbariem, sed seruet inter nos doctrinæ studia, Leges, iudicia, Disciplinam, Ecclesias, & earum hospitia, ut plures homines uera inuocatione, & uera pietate eum colant, & deinde in omni æternitate, in consuetudine Domini nostri IESU CHRISTI,

& totius Ecclesiæ cœlestis eum celebrent.

DEVS seruet diu incolumem Tuam

Celsitudinem, Datæ in salinis

Saxonis, die æquinoctij

uerni. Anno &c.

M. D. L.

INDEX

INDEX HVIVS OPERIS.

Primus numerus paginarum: secundus singulatum
marginibus additum numerum, notat.

A.

- Accusationem captam, accusatore mortuo,**
an iudex prosequi possit Fol. 16. Num. 10
- ex Accusatione inimici nemo ob manifesta etiam**
crimina condemnandus 5. 40
- Accusatus innocens defensionibus suis renun-**
ciando, nihil sibi praeiudicat 46. 6
- Accusatus innocens ubi non appellat, cuilibet**
pro eo appellare licet 46. 8
- Acta & probationes in uno iudicio productae,**
an in alio iudicio fidem faciant, remissi-
ue 37. 26
- Actio ad interesse, quae datur contra nolentem**
respondere, coram iudice per pactum acce-
ptato, apud quem iudicem proponenda 8. 59
- Actio personalis est uaria, prout & obligatio,**
ex qua ipsa nascitur 69. 21
- Actio realis semper est uniformis 69. 20**
- Actio, res & causa in secunda instantia mutari**
non possunt 127. 41
- Actio tripliciter in iure capitur 21. 21**
- Actionis causa in personali actione imprimis**
exprimenda 21. 20
- Actionis nomen an sit exprimendum 21. 19**
- Actionem ineptam proponens non perdit cau-**
sam, sed instantiam, ideoq; proponendo a-
ptam, admittendus iterum 30. 18
- in Actionibus mixtis quomodo contra conti-**
nuam procedendum 102. 4
- Aktor an ex pluribus iudiciis, coram quibus**
Reum conuenire poterat, uno electo, uaria-
re & poenitere possit 59. 14
- Aktor forum Rei sequi debet 39. 9**
- Aktor ubi Reum (qui postea forum mutauit)**
prius coram suo iudice citatum, deinde co-
ram secundo iudice conuenire uelit, an per
Reum exceptione litis pendens repellen-
dus 62. 8
- Aktoris intentione inepta existente, an Reus non**
tantum absolvendus, sed ius Rei, de quo con-
stet, etiam declarandum 29. 7
- Actus coniuncti qui uocentur, illorumq; qualita-**
tes omittas in prima instantia, posse postea
in secunda deduci 126. 39
- Actus cum principali celebratur, an ei, quem cau-**
sa in consequentiam continet, non citato,
praeiudicet 149. 16
- Actus separati qualitates, an & quando in se-**
cunda instantia deduci queant 126. 40
- Actu aliquo prohibito, & modus, quo ad illum**
actum deuenitur, prohibitus censetur 7. 51

Aduersarius

I N D E X.

- Aduersarius quis esse dicatur, in causa etiam**
civili 62. 6
- Adulterij crimen quo ad thori separationem, di-**
citur ecclesiasticum delictum 9. 14
- Aduocati officium in ijs, quae sunt iuris, non fa-**
cti, potissimum consistit 27. 2
- Aduocato absente, an dilaciones dandae 83. 2**
- Agere non cessant, non currit praescriptio. 37. 4**
- Appellans a sententia, etiam frivole, iterum ta-**
men citandus 87. 2
- Appellari ad quem potest, is etiam negligentiam**
inferioris supplet 43. 3
- Appellatio a iudiciis de principali negotio, &**
praeiudicialibus exceptionibus simul cogno-
scendis, uel testes lite non contestata, reci-
piendis, iure sit 34. 1
- Appellatio a termino peremptorio nimis breui,**
an ualeat 108. 8
- Appellatio, causis grauaminis non expressis, an**
ualeat 88. 4
- Appellatio die feriato fieri potest 40. 13**
- Appellatur a domino feudi, ad superiorem do-**
minum feudi 43. 4
- Arbitri simpliciter tantum notionem habent 18. 26**
- ab Arbitro quare non appelletur 108. 5**
- Argumentum a lege ad consuetudinem, tanquam**
a maiori ad minus negatiue ualeat 23. 9
- Argumentum a simili in iure locum habet 13. 32**
- Assignatio termini a iudice facta, habet uim in-**
terlocutoriae 129. 51
- Attestationes ex parte Actoris, ante litis conte-**
sta, factae, postea non ualent, nisi Actor infra
annum agit uel denunciaret &c. 94. 15
- Attestationes testium ante litis contesta factae,**
pro Reo facientes, an Reo prosint, si infra
annum Actor non egerit. 95. 20
- C.**
- de Calumnia principalis ipse iurare non tene-**
tur, sed eius loco procurator, speciale ha-
bens mandatum, admittitur 27. 6
- Calumnias calumnijs, & quibuslibet fallacijs co-**
futare & eludere licitum est 20. 18
- Causa grauaminis siue sit notoria, siue non, sem-**
per exprimenda 88. 7
- Causa posita, ponitur etiam effectus, & e contra.**
Item, negata causa, negatur quoque effe-
ctus, & e contra 80. 16
- Causae ad equitatem iuris gentium iure Cano.**
redactae sunt 19. 2
- Causae arduae quae & quales 3. 12**
- Causae Canonicae secundum ius Civile dijudican-**
dae, nisi aliter iure Cano. cautum sit 20. 6
- Causae connexae non separandae 142. 4**
- Causae possessionis & proprietatis sunt quidem**
connexae, in certis quibusdā casibus tantum 39. 8

I N D E X.

<i>Causæ similitudo sufficiens est recusandi Iudicis causa</i>	33. 6	<i>nem sine sui Iudicis licentia in se prorogare non potest</i>	66. 4
<i>Causarum similitudo duplex</i>	33. 4	<i>Clericus neque de temporalibus, neque Ecclesiasticis rebus coram seculari respondere teneatur</i>	12. 11
<i>Causarum maiorum cognitio sine medio ad Papam referenda</i>	3. 11	<i>Clericus in causa merè civili an coram laico conueniendus</i>	14. 40
<i>Certo loco quis soluere promittens, censetur ibi contraxisse</i>	7. 48	<i>Clericus in laicum potest compromittere, ut arbitrum, in rebus scilicet proprijs</i>	50. 37
<i>Cessante legis ratione, cessat & prohibitio legis</i>	117. 11	<i>Clericus laicum sibi Iudicem constituere non potest</i>	45. 11
<i>Citatio ad domum, an reddat quem contumacem</i>	97. 6	<i>Clericus in spiritali causa simpliciter Iudicem laicum habere non potest</i>	14. 54
<i>Citatio ad partis instantiam fieri debet</i>	4. 25	<i>Clericum ad Iudicem secularem non trahendum</i>	14. 41
<i>Citatio à longinqua regione uenienti, in ipsis ferijs incidentibus respondendum est</i>	40. 18	<i>Clerici personæ respectu causa criminalis censetur spiritalis</i>	14. 39
<i>Citatio emissa die feriato, an ualeat</i>	118. 15	<i>Clerici habent iurisdictionem in laicos, in criminalibus tamen iurisdic. laicis committere debent</i>	10. 30
<i>Citatio est Iuris gentium, naturalis, & diuini</i>	148. 10	<i>Clerici tam in civilibus, quàm in criminalibus laicus Iudex esse non potest</i>	23. 13
<i>Citatio in utilitatem priuatam, sine partis requisitione, à Iudice facta, non ualeat</i>	62. 3	<i>Collegium in causa, quam cum prælato habet communem, in iudicio absq; prælati consensu esse non potest. & e contra</i>	24. 3
<i>Citatio Iudicij principium</i>	68. 10	<i>Collegium licet sine prælati sui consensu agere regulariter non possit, si tamen commissionem uel delegationem aliquam impetrauerit, ualeat illa commissio, etiam absque prælati consensu</i>	24. 9
<i>Citatio peremptoria in causis spiritalibus an requiratur</i>	97. 5	<i>Collegio sine prælati consensu litigante, & sententia pro ipso lata, an ualeat</i>	24. 10
<i>Citatio realis & uerbalis, differunt</i>	62. 5	<i>Commensalis an ut suspectus recusandus</i>	91. 5
<i>Citatio sine Iudicis autoritate permissa ubi</i>	4. 29	<i>Comparere quibus in casibus personaliter quis teneatur, remissiue</i>	28. 11
<i>Citatio trina excommunicationem præcedere debet</i>	4. 20	<i>Conatus in delictis grauioribus, ubi ad actus propinquos perueniunt fuerit, non minus quàm effectus, puniendus</i>	145. 9
<i>Citatio triplicem habet actum</i>	118. 19	<i>Concessionem in præiudicium alterius tendentes, saluo interesse partis aduersæ, intelligenda</i>	7. 55
<i>Citatio utrum libelli oblationem præcedere debeat</i>	58. 9	<i>Concilium uniuersale repræsentat Ecclesiam uniuersalem</i>	5. 39
<i>Citationis præuentio nihil operatur, ubi Reus est contumax</i>	63. 9	<i>Concubinatus secundum Cano. est improbatus & prohibitus</i>	22. 6
<i>Citationi an inferendum crimen, ob quod quis citatur</i>	111. 3	<i>Confessio delicti qualis esse debeat</i>	13. 23
<i>Citatione perpetuatur iurisdic. tio</i>	62. 7	<i>Confessio delinquentis ore proprio, non procuratoris fieri debet</i>	13. 24
<i>Citatus ad locum longinquum, in causa ardua, si aliàs ibidem publicæ utilitatis causa comparere, an teneatur respondere &c.</i>	114. 1	<i>Confessio & renunciatio, quando error doceriqueat, retractanda</i>	46. 9
<i>Citatus ad locum non tutum, comparere non tenetur</i>	90. 1	<i>Confessio & sententia, æquiparantur</i>	15. 50
<i>Citatus an cogatur personaliter comparere</i>	115. 5	<i>Confessio, errore facti probato, reuocanda</i>	86. 21
<i>Citatus licet postea forum nautauerit, nihilominus tamen coram priore Iudice, ad quem citatus fuerat, respondere tenetur</i>	62. 1	<i>Confessio extraiudicialis, & ea, quæ coram incompetenti fit Iudice, æquiparantur Confessio</i>	12. 10
<i>Clericus, absq; Iudicis sui consensu, in alium Iudicem consentire non potest.</i>	2. 5		
<i>Clericus an ratione reconuentionis sortiatur forum coram laico.</i>	13. 33		
<i>Clericus coram laico super crimine criminaliter & civiliter reconueniri non potest.</i>	14. 38		
<i>Clericus coram laico conueniri non potest, nisi super feudo &c.</i>	43. 1		
<i>Clericus coram seculari Iudice confessus, puniendus quidem, ratione scilicet contemptus priuilegorum suorum</i>	13. 12		
<i>Clericus & natus alterius Iudicis iurisdictionem</i>			

I N D E X.

Confessio facta in iudicio parte presente & acceptante, est irrevocabilis	7. 47	Suspectus	91. 8
Confessio iudicialis accusati super crimine publico absq; sententia, non infamat	15. 57	Contractus ad quasi contractum ex. e. iditur, in fauorabilibus	81. 20
Confessio licet sit efficacior quam convictio, mitius tamen cum confesso quam convicto agitur	13. 31	Contractus appellatione quid ueniat	66. 12
Confessio potest fieri laico tempore necessitatis.	9. 6	Contractus ratione quando quis censeatur sortiri forum	66. 12
Confessio propria & procuratoris, quomodo inuicem differant.	86. 22	Contractus irati, quo ad piam causam, ualet	81. 19
Confessio simpliciter praeiudicat confitenti, modo sit facta coram iudice competenti, & principaliter	137. 23	in Contractibus nominatis, an & quando admit- tatur poenitentia	147. 15
Confessionem expressam coram iudice in crimine priuato ciuilitate intentato, factam, sequitur infamia, etiam absq; sententia	15. 60	Contumax sit recedens absq; iudicis licentia	4. 21
Confessione propria convictus, a testimonio prohibendo tanquam infamis repellendus	15. 53	contra Contumacem lite non contestata, proce- di potest, non tantum super ipsius Actoris con- uentione, sed etiam in causa reconuentionis ipsius Rei	162. 9
Confessus an itidem, sicut pactus super crimine, sententia non secuta, infamia notetur	15. 51	Contumacis poena, iure Cano. est excommuni- catio	4. 22
Confessus crimen extra iudicium, infamia non notatur, praeterquam duobus in casibus	15. 56	Contumacia manifesta citationem non requirit.	4. 25
Confessus & convictus equiparantur	13. 30	Contumacia quibus probanda modis	97. 2
Confessus nolens se purgare, habetur pro con- uicto interpretatiue	12. 9	Contumacia usufructuarij, quo ad ruptionem ex secundo decreto, proprietario non praeiudicat	84. 10
Confessus pro condemnato habetur	15. 54	Conuentionali siue iudiciali iureiurando praece- dente, sententia praetextu instrumentorum postea repertorum, non retractatur	130. 54
Confessus proprie non dicitur convictus.	13. 26	Conuentus ratione communis patriae, licet forum declinare nequeat, potest tamen reuocare do- mum	64. 3
Confiteri quis uidetur id, quod articulatur	30. 17	Copula, Et, cadit inter diuersa	13. 28
Consanguinitatis ratione, an delegatus recusans	91. 4	Creditor habens ius in pignore, dominumne pi- gnoris teneatur nominare	106. 19
Consensus expressus an tacitus in proroganda iurisdictione requiratur	7. 49	Crimen excipiendo alij, quam testi obiectum, & quod uel ex probatione, uel incidenti confessio ne liquet, an et quomodo puniendum	140. 35
Consensus iurisdictionis prorogatur	17. 11	Crimen quando causam respicere siue contingere dicatur	140. 33
Consentens in iudicem non suum, censetur ibi contrahere	8. 60	Criminis confessio ut condemnationem operetur, quatuor requiruntur	12. 7
Consentens in iudicem non suum proprie, sed exceptione declinabilem, poenitentiae locum non habet	2. 6	Criminales causa maioribus causis an numeran- dae	3. 10
Consentens in iudicem prorsus alienum, poenitentiae locum habet	3. 15	in Criminalibus, etiam lite nondum contestata, testes recipi possunt, ubi agitur de defenden- do Reo	94. 9
Consequens qui negat, negare quoq; uidetur an- tecedens	80. 14	Curatores et tutores die feriato dari possunt	40. 20
Consuetudo debiliior & inferior est lege, ita quod facilius tollatur consuetudo per legem, quam lex per consuetudinem	23. 12	D.	
Consuetudo iuri scripto derogare quidem potest, si sit rationalis	22. 1	Damnatus propter delictum simpliciter sit in- famis	15. 49
Consuetudo optima ll. interpret	15. 48	Defendere alius alium inuitus an teneatur	166. 11
Consuetudo tres habet proprietates	23. 11	Defendendus ab alio nemo priuatus & extrane- us, cum discrimine uitae	166. 12
Consuetudines & statuta contra Ecclesiae, & ecclesiast. personarum libertatem tendentia, sum ipso iure nulla.	22. 2	Defensio quae est iuris naturalis, etiam per im- peratorem tolli non potest	148. 7
Conuentione inter duos uasallos orta super re feu- dali, uel non feudali, quis sit iudex	19. 28	Definitiuam, item interlocutoriam sententiam quae dicatur	148. 6
Comerraneus an in causa comerranei habeatur		Delegatus an subdelegare, uel alteri causam committere possit	115. 6
		Delega-	

- Delegatus Iudex à Procuratore impetratus, an
 & quando recusari possit à Domino, nec
 ne* 163. 8
*Delegati iurisdictionis triennij spacio non extin-
 guitur* 37. 8
Delegatos recusandi causæ, remissive 89. 11
*Delictum dat iurisdictionem in delinquentem,
 & quatenus ista iurisdictionis extendatur.* 64. 5
*Delegatum recusandi facultas, nemini auferen-
 da* 28. 3
*Delictum testis obiectum, causam, de qua agitur,
 non attingens, an, quomodo, & quando pu-
 niendum, si de eo constet.* 140. 34
Delicti effectus siue fines 64. 4
*Delicta regulariter per instrumenta probari
 non possunt* 13. 22
*Delinquens ad locum delicti, an & quando re-
 mittendus* 66. 10
*Delinquens alibi deprehensus, ad locum delicti
 puniendus remittitur* 52. 5
*Delinquens an ibi, ubi inuenitur, conueniendus
 puniendusue* 65. 9
*Delinquentis uoluntas siue conatus, effectum non
 secuto, quando puniendus, nec ne* 145. 7
*Delinquentes convinci possunt per testes, evi-
 dentiam facti, uidelemas presumptiones, &
 per scripturam* 13. 15
*Dilatio deliberatoria an causæ requirat cogno-
 tionem* 112. 10
Dilatio citatoria quomodo danda 112. 9
Dilatio iudicialis multiplex 112. 8
*Dilationes an malitiose petantur, nec ne, iudici
 committendum* 83. 3
*Dilationes deliberatoriæ an in criminalibus con-
 cedende* 111. 4
*Dilationes in iure expresse, an per iudicem
 prorogari, uel abbreviari queant* 109. 8
*Dilatoria solutionis quo litis tempore oppo-
 nenda* 122. 10
*Dilatoriæ exceptiones iudicij declinatoriæ quan-
 do opponende, & super eis pronuncian-
 dum* 123. 13
*Disiunctiua dictio Vel, siue Aut, inter personas
 posita, habet uim copulæ* 13. 27
Dolus & fraus nemini patrocinari debet 26. 5
*Dolo aduersarij sententia obtenta, per instru-
 menta recens reperta retractatur* 130. 56
Domicilium ubi & quando quis habere censetur 59. 12
*Dominus an damna, siue rapinas in territorio
 suo data & commissas præstare teneatur,
 nec ne.* 166. 9
*Dominus an ex facto familie sue teneatur, nec
 ne* 165. 6
*Dominus an propter procuratoris contuma-
 ciam multandus* 85. 16
*Dominus & pater cum alijs habeant iurisdic-
 tionem, an eandem in seruos & filios exer-
 cere possint* 55. 26
*Dominus in iudicio nominatus, à quo certior
 reddendus* 106. 21
*Dominus, pater, maritus, præceptor, quale ius
 in seruos, filios, uxorem, & discipulos ha-
 beant* 55. 23
*Dominus si sit iustior, meliusq; ueritatem no-
 uerit, quam procurator, ad narrandum &
 respondendum cogendus* 27. 10
*Donatio propter nuptias, an ad defuncti mariti
 heredes, an uero ad uxorem ipsius supersti-
 tem transeat* 58. 3
*Dotalicium & donatio propter nuptias, idem
 sunt* 58. 7
*Duo specialia circa idem concurrere non de-
 bent* 86. 23
Duo testes sufficiunt in criminalibus 113. 18
 E.
Ecclesia et Minor equiparantur. 243. et 134. 11
*Ecclesiæ res quomodo laici administrare pos-
 sint* 9. 17
Ecclesiasticæ causæ quæ, & quotuplices 5. 7
Ecclesiasticarum rerum dispositio triplex 10. 19
*Electio mala siue negligenter facta, culpæ ad-
 scribitur* 165. 7
*Emphyteuta Canonem infra biennium non sol-
 uente, res emphyteutica cadit in commis-
 sum* 113. 3
*Episcopus in causa feudali cognoscit, non ut E-
 piscopus, sed ut Iudex civilis* 43. 2
Episcopus diocesanus tres habet iudices 2. 9
*Episcopus ut comumax recedens, qua poena pu-
 niendus* 4. 19
Exceptio contra procuratorem duplex 123. 14
*Exceptio contra procuratorem quolibet litis
 tempore opponi potest* 123. 19
*Exceptio firmat Regulam in casibus non exce-
 ptis* 96. 1
*Exceptio peremptoria discutienda ante senten-
 tiam, nihilominus tamen & super principali
 cognoscendum* 121. 2
*Exceptio peremptoria non opponenda, nisi Acto-
 ris intentione fundata* 120. 4
*Exceptio in possessorio nulla admittenda, quo-
 minus fiat restitutio. fallit tamen hoc in ca-
 su consanguinitatis in cominui proban-
 de* 121. 2
*Exceptionem ius Actoris absorbentem, & in
 cominui probandam obijciens, an sit ad-
 mittendus* 164. 1
*Exceptiones dilatoriæ processum iudicij euer-
 tentes, siue annihilantes, quouis litis tem-
 pore*

INDEX.

pore opponere licitum	123.20	Feudi dominus immediate est feudi iudex	41.4
Exceptiones in prima instantia propositae quidem, non tamen probatae, in secunda antea proponi et probari possunt	127.43	Feudi domino negligenti terminus, infra quem iustitiam administret, ab Ordinario praefigi potest	16.5
Exceptiones novae in prima instantia non oppositae, an in secunda instantia, hoc est, appellacionis causa, proponi possunt	125.33	Feudi dominum cognitio de feudo, non ad Ordinarium spectat	16.1
Exceptiones peremptoriae duplices: Facti et iuris	123.21	Feudi natura et qualitas, quo ad vassallos inferiores, derivatur potius ab immediato, quam mediato domino	42.5
Exceptiones duplices: Incidentes et emergentes	121.6	Feudi iurisdictionem, invito domino, alterius vassallus non prorogat	17.7
Exceptiones sunt triplices: Dilatoriae, peremptoriae, et anormales	122.9	de Feudo alieno praelatus et ordinarius quilibet, iudicare non debet, exceptis duobus casibus	16.3
Exceptionibus emergentibus non discussis, in principali negotio non procedendum, nec si per eo pronuntiandum	122.8	de Feudo controversia inter dominum feudi et vassallum existente, cuius sit cognitio	18.20
Excipiens an videatur litem contestari	79.7	Feudorum in iure casus omissus, iure communi decidendus	19.30
Excipiens nec negare, nec fateri videtur	79.8	Feudali super re, an et quando Ordinarius vel delegatus, domino feudi non requisito, cognoscere possit	59.16
Excipiendi perpetui sunt, quae agendo annua sunt	133.4	Fideiussores an ad principalis excuscionem citandi	149.15
Excommunicationis exceptio inter dilatorias recensenda	123.12	Filiusfam. an mediante iuramento, S. C. Macedoniano possit renunciare, nec ne	49.31
Executio sententiae condemnatoria expensarum, an in dominum vel procuratorem ipsius fieri debeat	85.13	Forma dat esse rei	35.17
Executio sententiae die ne feriata fieri possit	40.21	Formae et solennitati à iure praescriptae, quare renunciari non possit	47.16
Ex nudo pacto iure Cano. oritur actio	8.57	Fornicatio simplex ecclesiasticum censetur delictum	9.13
Expressum plus operatur, quam tacitum.	13.10	Forum quot modis quis sortiat	64.2
F.		Forum sortitur tribus causis	59.12
Factum, ex quo ius agendi resultet, necessario exponendum, et dilucide deducendum.	21.22	G.	
Facti propositio Advocatis interdicta, an comprehendat etiam procuratores	27.7	Generi derogatur per speciem	13.14
Facto consummato poenitentia non habet locum	144.2	Grauminis causae an specificae, vel generaliter exprimendae	88.6
Favor an sit delegatum recusandi sufficiens causa	91.9	H.	
Feriae quae dicantur	116.1	Hereditati delatae, non autem futurae, renunciari non potest, nisi mediante iuramento.	47.12
Feriae triplices: solennes, Rusticae, vel indictae, et Repentinae	117.8	Haereseos crimen est de genere delictorum ecclesiasticorum	9.15
Ferijs non obstantibus, quae causae, necessitate urgente, expediendae	116.2	Hypothecaria quomodo fiat missio	102.8
in Ferijs procedi potest, ubi res tempore peritura sit	40.17	I.	
Ferijs repentinis, ab Imperatore scilicet indictis, renunciare partes nequeunt, lesus tamen ob eas in integrum restituendus	118.14	Ignorantis domini conditio per procuratorem deterior fieri non debet	83.6
Ferijs solennibus partes renunciare non possunt	117.9	Impediens, quo minus ad se citatio perveniat, habendusne pro citato	97.4
Feudum concessum Episcopo à seculari persona, manet feudum seculare	42.3	Impetrans iudicem per falsum et invalidum rescriptum, in validitate rescripti detecta, condemnandus in expensas	8.61
Feudi causa possessoria coram quo iudice agenda	18.17	Incarceratio meri est imperij	53.14
Feudi dominus habet iurisdictionem ordinariam, à lege sibi concessam	16.2	Incorporalia, quae veniunt accessorie ad corporalia, una cum corporalibus, vendicari possunt.	31.22
		Indiferetius quis dicatur	27.5
		Induciae deliberatoriae an Reo dandae, nec ne.	110.2
		Induciae quomodo et quando dandae	111.6

- Ineptitudo intentionis Actoris quando apparet, Reus simpliciter absolendus 29.2
- Infamiam euitat Reus, soluendo scilicet ante litem contestatam, uel damnationem 15.19
- ad Infamiam irrogandam in criminalib. requiritur, quod Reus confessus uel de crimine damnatus, uel pactus sit 15.58
- Inimicitia unde uel quando censeatur causari. 35.15
- Inimico nemo credere uel committere se tenetur, etiam si fides ipsi, uel saluus conductus datus sit 91.2
- Inquisitio etiam super furto, ex officio, fieri potest 53.10
- Inquisitio principaliter iniuriam publicam respicit 53.7
- Inquisitio quando & ubi fieri censeatur, & debeat 34.4
- Inquisitio regulariter iure Ciuili prohibita, in certis tantum casibus permessa 53.8
- Inquisitor ante litem contest. testes recipere non debet, ubi pars non est contumax. 35.10
- Inquisitores etiam ante litem contestata, testes recipere possunt 34.2
- Insignium personarum facta nota esse presumuntur. 143.10
- Instantia coepta quando ad successorem transeat 26.8
- Instantia iudicii iure Cano. lapsu triennij non perit 36.1
- Instantia perempta, an iurisdictio nihilominus duret 37.9
- Institutus & substitutus eadem censentur persona, sicut heres & defunctus 150.18
- In Interdicto retinende an intentato petitorio admittatur possessorium 160.4
- In Interdicto Vnde ui, Reus cum excep. proprietatis generaliter non est admittendus, nisi Actor consensiat 165.5
- Interdictum Vnde ui, magis quam alia possessoria, privilegiatum 164.2
- ab Interlocutoria, siue alio grauamine ante litem contest. iure Ciuili regulariter non appellatur. Secus iure Cano. 37.5
- Iudex ad nullius petitionem, suo ex officio tantum, potest alienationem interdicere, ne frustra litigetur 24.5
- Iudex an ex gratia parti quid concedere queat 112.13
- Iudex an plus pronunciare possit, quam petitum est 158.41
- Iudex appellationis super appellatione tantum, utrum illa iusta sit, nec ne, & non super nouis questionibus cognoscere debet 125.24
- Iudex cause principalis, & super incidenti questione cognoscit 141.2
- Iudex delicti an eum, qui in suo territorio deliquerat, postea in alio territorio degentem citare possit 64.6
- Iudex delicti condemnat delinquentem, etiam in bonis alibi sitis, executio tamen realis fieri debet per Iudicem bonorum 55.11
- Iudex domicilij an delinquentem extra territorium suum, secundum statuta sua, uel secundum statuta loci delicti, punire debeat, remissiuè 53.12
- Iudex domicilij delinquentem extra diocesim suam, puniendi potestatem habet 53.9
- Iudex ea que iuris non facti, supplere potest. 24.2
- Iudex ea, quorum omisio processum uiciaret, supplere potest 24.7
- Iudex esse nemo in propria causa debet 18.21
- Iudex habens causam priuatam similem illi, de qua iudicare debet, est a iudicando remouendus 33.1
- Iudex largo modo potest dici inquisitor, eo quod cuncta rimari, & ueritatem eruere debeat 34.6
- Iudex etiam laicus super usura cognoscere potest 141.3
- Iudex ob publicam utilitatem ex officio procedens, partis & Iudicis uicem obtinet 62.4
- Iudex officium suum non interponit, nisi imploretur 4.26
- Iudex, poene nomine, meminim iure suo priuare potest, nisi ita sit iure cautum 7.52
- Iudex ut de accusantis persona & habilitate, ita & de Procuratoris habilitate ex officio inquirat 24.6
- in Iudicis inquisitione cessat timor subornationis 127.44
- Iudicis non sui tribunal declinari potest 2.3
- Iudex parte non audita, uel non citata, quando sententiam ferre possit, nec ne 148.5
- Iudex secundum acta & probata iudicare & pronunciare debet 20.10
- Iudex super his tantum, super quibus lis est contestata, pronunciare debet 157.38
- Iudicis boni est, iudicium non fieri frustratorium 60.20
- Iudicis incompetens sententia lata licet sit nulla, si tamen per interlocutoriam competens pronunciatus sit, & pars non appellauerit, postea omnes ipsius sententiae ualent 36.19
- Iudices & inquisitores quid differant 35.7
- Iudicium dicitur, dum causa discutitur 144.3
- Iudicium redditur in inuitum 2.11
- Iudicij ordo duplex 56.20
- Iudicarij processus substantialibus per partes renunciari non potest 20.13
- Iure suo utens, nemini censetur iniuriam facere. 7.53
- Iuramentum

I N D E X.

<i>Iuramentum in forma specifica seruandum, nec sufficit æquipollens præstari</i>	146.14	<i>Lex civilis de Clericis nihil disponere potest.</i>	13.13
<i>Iuramentum recipit intellectum secundum materiam subiectam</i>	6.45	<i>Lex exprimens unam personam frequentioris usus gratia, & alias similes inclusisse uidentur</i>	27.8
<i>Iuramenta omnia, quæ sine salutis æternæ dispendio seruari possunt, seruanda sunt</i>	6.44	<i>Lex non uerbis, sed rebus imponitur</i>	156.28
<i>Iuramenta quæ seruanda</i>	48.24	<i>Leges siue Canones, duplicem intellectum, quorum alter dubitabilis est, alter uero non habente, dubitabilis est acceptandus, ut scilicet lex aliquid operetur</i>	26.3
<i>Iuri gentium an per renunciationem derogetur</i>	46.10	<i>Leges cedunt Canonibus, in causis scilicet ecclesiasticis</i>	22.2
<i>Iure æquiparatis duobus, quod in uno statutum, id & in altero locum habet</i>	15.52	<i>Legibus & Canonibus discordantibus, leges in Imperij terris, Cano. uero in terris Ecclesiæ seruandi, ubi scilicet de causis ecclesiasticis non agitur</i>	23.8
<i>à Iure naturali gentium nemo est exemptus</i>	148.9	<i>Libellus alternatiuus Iure interdum admittitur</i>	58.6
<i>Iure naturali primæuo introducta quæ sunt, ijs nemo potest renunciare</i>	46.5	<i>Libellus an in die feriato offerri possit.</i>	39.12.117.6
<i>in Iure subtilitas quando approbanda, nec ne</i>	20.14	<i>Libellus generalis per Iudicem non facile admittendus</i>	22.26
<i>Iuri publico naturali, uel positiuo, quando renunciarî possit, nec ne</i>	45.2.3	<i>Libellus generalis postquam à Reo acceptatus est, ualet, & ex eo sequi potest condemnatio</i>	22.27
<i>Iurisdictio datur ratione delicti in personam delinquentis</i>	52.4	<i>Libellus in scriptis offerendus</i>	67.1
<i>Iurisdictio delegata non præsumitur, nisi probetur</i>	42.2	<i>Libellus nec uerbosus, nec obscurus, sed succinctus & perspicuus esse debet</i>	68.5
<i>Iurisdictio simplex consuetudine acquiritur.</i>	53.12	<i>Libellus potest offerri ipsi Iudici, in die feriato, non Reo</i>	40.14
<i>Iuris regula sufficit, donec sententia ipsius probetur</i>	14.42	<i>Libellus quomodo Iudici offeratur.</i>	68.14
<i>Iuri pro se introducto, quilibet renunciare potest</i>	164.3	<i>Libellus quot modis accipiat, & quid propriè sit</i>	67.3
<i>Ius antiquum facilius confirmatur, quàm nouum conditur</i>	3.16	<i>Libellus sustentari debet, quantum est possibile</i>	20.9
<i>Ius Cano. includendo, excluditur ius Civile, aliud disponens</i>	20.5	<i>Libellus ubi nec tacitè, nec expressè remitti possit</i>	70.27
<i>Ius diuinum in causis merè spiritualibus, & quidem naturale, ubi sequeretur peccatum, si contrà fieret, est immutabile</i>	148.11	<i>Libelli causa finalis, & effectus</i>	69.22
<i>Iusiurandum suspecto non deferendum</i>	130.53	<i>Libelli clausula: Peto mihi ius & iustitiam ministrari, sustentat libellum aliàs inuolutum</i>	21.23
<i>Ius patronatus laici habere possunt</i>	9.16	<i>Libelli conclusio potissimum consideratur, nec superflua in libello curantur, modò in conclusione non sint repetita</i>	58.5
<i>Iustitiam denegans, iurisdictionem à se repellit</i>	16.4	<i>Libelli causa materialis, formalis</i>	17.18
L.		<i>Libelli formam exactam summarie cause non requirunt</i>	68.8
<i>Laicus quando in alienum Iudicem consentire potest</i>	50.33	<i>Libelli oblatio est actus iudicialis ad processum spectans, ubi scilicet ad hoc pars fuerit citata</i>	40.16
<i>Laicus merè temporalium rerum, Ecclesiæ universalis œconomus constitui potest</i>	10.24	<i>Libelli oblatio, litis contestatio, & ius utriusque partis in iudiciū deductū ubi præsumatur.</i>	30.12
<i>Laici an ecclesiastica negotia tractare possint</i>	9.1	<i>Libelli oblatio omissa, an uiciet processum.</i>	70.26
<i>Laici an in consilium in ecclesiasticis rebus adhiberi possint</i>	10.32	<i>Libelli oblatio, quæ fit Reo, est de substantia processus, & eam debet præcedere citatio</i>	68.13
<i>Laici in casu necessitatis possunt ministrare Sacramenta</i>	9.4	<i>Libelli oblationis effectus duo</i>	67.2
<i>Laici in causis matrimonialibus & criminalibus ecclesiasticis, regulariter nec ordinarij, nec delegati, nec arbitri esse possunt</i>	10.31		
<i>Laici in Clericos iudicium exercere non possunt</i>	10.29		
<i>Laicus in Ecclesiâ prædicare potest</i>	10.32		

Libelli oblatione, an & quando res efficiatur litigiosa	69.24	transit in rem iudicatam	30.13
Libelli oblatione, quando causa annalis perpe-	69.23	Maximum merū imperium per consuetudinem	54.17
tuetur	69.23	seu prescriptionem non acquiritur	54.17
Libelli petitio debet esse certa	68.7	Merū imperiū an per cōsuetudinē acquiratur. 53.13	53.13
in Libello causa ne remota, an propinqua ex-	69.19	Merum imperium multos in se gradus continet,	
primenda	69.19	Quorum quidam prescribi, quidam uerō	
in Libello conclusionem, & non narrationem	113.4	non prescribi possunt	54.13
attendendam	113.4	Merum imperium potest prescriptione uel con-	
Libello oblato interruptitur prescriptio,	70.25	suetudine acquiri	54.19
quæ est odiosa tantum	70.25	Meri est imperij, delicta & excessus punire.	52.1
Libellum habere formalem conclusionem, suffi-	12.25	Merè spirituales cause quæ	9.3
cit	12.25	Minoris renunciatio, medianee iureiurando, ual-	
Litis contestatio quid sit	78.4	let	47.17
Litis contestatio an fiat per confessionem in-	79.9	Misio in possess. ubi non habeat locum	89.6
tentionis libelli	79.9	Misionis ex primo & secundo decreto effe-	
Litis contestatio in quibusdam causis non est	36.23	ctus	102.3.12
necessaria	36.23	Misioni si non sit locus, per iudicem, iure Ci-	
Litis contestatio quomodo & quando fieri	78.3	uili continuati multa imponenda	89.7
debeat, uel possit	78.3	Missus ex primo decreto, an post annum effi-	
ante Litis contesta. an & quando testes exa-	89.5	ciatur uerus possessor, ita quod missio ex	
minandi, & ad definitiuam procedendum.	89.5	secundo non requiratur	104.14
Litis contestatione omissa, Iudiciarius pro-	78.1	Mobiles non solum, sed etiam immobiles res	
cessus est nullus	78.1	sequestrari possunt	31.13
Litis contestatione perficitur delictum trahen-	51.42	Mores semel approbati, amplius reprobari	
tis aliquem in uetitum iudicium	51.42	non possunt	98.4
Litem an contestari uideatur respondens	79.5	Mors absens coniugis, & alterius cuiusdam,	
simplici facti narrationi	79.5	quomodo probanda	100.13
Lite inter dominum feudi & uasallum, & ter-	19.29	Multa à iudice imponenda parti, parte eti-	
tium quendam existente, ad quem spectet	19.29	am non petente	3.34
cognitio	19.29	Mulier nubens infra tempus luctus, iure Cano.	
Lites facile finire Reipub. interest	24.4	infamia non notatur	22.4
M.		Mulieris renunciatio iureiurando firmata, absq;	
Magistratus tenetur ex facto praefectorum suorum,	136.8	præcedente certioratione, ualeat	48.23
liberatur tamen exhibendo malefactorum	136.8	Multa quæ fieri non debent, facta ualent	41.22
Magni præiudicij omisio siue negligentia,	84.9	N.	
quæ dicatur	84.9	Natalium causa ab Ecclesiastico tantum deci-	
Maritus an teneatur sequi uxorem	98.5	denda	142.5
Marito utrum uxorem uerberare liceat	55.25	Natalium incidens quæstio prius, quam prin-	
Matrimonium cum alio contrahere præsens	99.7	cipalis causa decidenda	142.7
& innocens pars, utrum ob desertionis uel	99.7	Naturalis causa accidentali præualeat	39.10
adulterij causam, denuo possit, Canonistarum	99.10	Negatiua facti interdum probanda, interdum	
& Theologorum quorundam diuersa	99.10	non	155.23
sententia	99.7	Negatiua qualitatis probari & potest, & de-	
Matrimonium propter desertionis causam,	142.6	bet	155.24
iterum contrahere, etiam iure Cano. lici-	142.6	Negatiua triplex: iuris scilicet, qualitatis, &	
tum esse	99.10	facti	155.22
Matrimonialium causarum cognitio ad Iu-	97.3	Negatiua iuris probari debet	155.23
dices Ecclesiasticos tantum spectat	97.3	Negligentia magna æquiparatur culpæ	95.23
in Matrimoniali causa ob contumaciam, in	146.12	Notoria in iudicium non deducenda	124.25
principali non proceditur	146.12	Notoriè iudex secundum id, quod sibi constat,	
in Matrimonialibus causis poenitentiae non est	146.12	iudicare potest	20.11
locus	146.12	Notorietas licet excuset ab onere probandi,	
in Matrimonialibus, & alijs causis, in quibus	146.12	non tamen excusat ab onere proponendi.	88.5
ueritur periculum animæ, sententia non	146.12	in Notorijs ordo iuris nõ requiritur	60.19
		Nouum capitulum quodnam dicatur	126.33
		Nunciij	

I N D E X.

Nunciij generales iudiciorum, an sine iudicis iussu quem citare possint	4. 31	Possessio in heredes non presumitur contin- nuata	153. 7
O.		Possessio presumitur continuata, donec con- trarium probetur	152. 4
Odia restringenda, nec amplianda	15. 47	Possessio, quo ad prescriptionis effectum, quomodo probanda	153. 9
Omne multiplex indistinctum parit confusio- nem	54. 16	Possessio quomodo dicatur momentum	148. 3
Ordinarius an subditum suum, extra territorium suum, alibi delinquentem, punire possit.	53. 6	Possessio triginta actibus siue vicibus acquiri- tur	154. 18
P.		Possessio uiuentis quando censeatur continua- ta	153. 8
Pactum ad hoc, ut quis consensiendo iudicis iu- risdictionem in se proroget, quale esse de- beat	6. 43	Possessionis & proprietatis causa sub eodem lu- dice terminari debet, nec contra absentem esse pronunciandum	148. 1
Pactum autoritate iudicij uestitur	4. 18	Possessionis restitutio an ante litis contestatio- nem fieri possit	89. 10
Pactum contra bonos mores	47. 11	Possessorium nudum institui prodest restituen- do, ubi restituendus petitorium probare non possit	156. 30
Pactum nudum parit actionem, secundum ius Cano. Secus iure Ciuili	20. 3	in Possessorio quare non appelletur	148. 4
Pactum de litigando coram iudice non suo, est licitum & honestum	7. 56	in Possessorijs, in quibus fertur interlocutoria, de iure Ciuili non appellatur	39. 7
Pactum nudum iure Ciuili parit tantum exce- ptionem	8. 58	Possidere, et in possessione esse, sunt diuersa.	154. 15
Pares curie qui sint, & unde sic dicti	18. 22	Plus petens post litis contestationem, a poena liberatur	145. 5
Pares curie per quos eligendi	18. 23	Plus petentes an & quando desistendo poenam statutam euitent	144. 1
Pares curie iudicarium processum seu ordi- nem obseruare debent	18. 27	Practica exequendi sententiam in rebus incor- poralibus	38. 4
Paribus curie deficientibus, ad quem feudi co- gnitio spectet	18. 24	Præsens an sit citandus	149. 12
Partium facta latius interpretanda, quam lu- dicis	32. 29	Præsens quis esse dicitur multipliciter	149. 13
Patronatus ius uarijs modis uendicari potest.	30. 21	Præscriptio longæ. temporis cum mala fide, iure Cano. non procedit.	23. 7
Peremptoria an & quando post sententiam op- poni queat, licet non sit appellatum	125. 28	in Præscriptionibus tempora regulariter sunt continua, nisi aliter in specie cautum sit.	95. 19
Peremptoria exceptio habet effectum dilatoriam.	143. 11	Præstationes quid, uel quando dicantur peti.	102. 8
Peremptoria quando post appellationem locum habeat	125. 31	Præsumptio onus probandi transfert in ad- uersarium	153. 6
Peremptoria iuris non notoria, nec in conti- nenti probabilis existens, quomodo & quan- do opponenda	124. 27	Præiudatus, ob iniustitiæ defectum, sibi met ius di- cere potest	4. 36
Persepicuitas in iure commendabilis	68. 6	Præiudatis simpliciter, qui nec præeminent alijs, nec subditos uel territorium habent, merum im- perium per præscriptionem non acquiritur.	54. 20
Petitorium intentans & non probans, an postea possessorium intentare possit, nec ne	159. 1	Præiulia corpori iuris inserta, non amittun- tur propter delictum	65. 8
Petitorio pendente intentari potest possessorium tripliciter	159. 2	Probandi delicti modus duplex, per conuictio- nem scilicet, & confessionem	13. 13
Pœna trahentis aliquem ad incompetentem iudicem	51. 40	Probatio per modum exceptionis facta, an pro- sit postea agenti	137. 24
Pœna uel terminus à iure non expressus, iudi- cis arbitrio relinquendus	108. 3	Procurator per litis contesta. fit alienæ litis dominus	123. 17
Pœnitendo quatenus quis poenam à ll. expressam euitet	145. 4	Procuratoris appellatione uenit principa- lis	27. 9
Pœnitentia in contrahibus innominatis quan- do locum habeat, nec ne	146. 11	Procuratoris factum an noceat domino, nec ne	163. 7
Pœnitentie in poenis legalibus locus est usq; ad sententiam	51. 41		44. 3
Pœnitentie usq; ad litis contesta. locus est	59. 15		
Possessio defuncti an uideatur retenta, & ad heredes transmissa, nec ne	153. 6		
Possessio facilius quam dominium amittitur.	152. 3		

INDEX.

Procuratoris omisio siue negligentia, quando domino præiudicet	84.7.8.11. & 162.6	Renunciatio feriarum fit expresse & tacite.	118.12
Promittens respondere coram certo iudice, re integra, poenitere potest	2.2	Renunciatio filij fam. etiam sine iurcurando ualeat	50.32
Possessorio pro iuribus incorporalibus potest agi	38.2	Renunciatio generalis non sufficit	48.21
Prorogatio iudicis in causa criminali, iudicis proprij inquisitionem non impedit	50.35	Rerum corporalium & incorporalium diffrenia	155.26
Pure & simpliciter, dictio uis & significatio	20.12	Rescriptum falsitas uiciat	60.17
Q.		Rescripto impetrato contra uiolentiam, conuenitur eius successor, qui sciens in uicium successit	25.1
Questio facti, & questio qualitatis facti, diuerse sunt	142.9	Respondere uolens coram iudice, in quem tamen extra iudicium consenserat, an actione ad interesse conueniendus	7.50
Quasi possessio unico etiam actu eius iuris, quod alioqui ratione amicitie non concedi solet, acquiritur	154.17. & 162.4	Respondens ad factum, uidetur quoq; respondisse ad ius	80.15
in Quasi possessione iuris incorporalis acquirenda, tria requiruntur	154.16	Respondens per uerbum, Credo, uel non credo, an litem contestari censeatur	80.17
Quasi litis contestatio an ueræ litis contestatio habeat effectum	106.22	Respondendo positionibus, an fiat litis contestatio	78.2
Quasi litis contestatio effectus, ex unde oritur	106.24	Risponso opprobrosa uel irata, an operetur litis contestationem	81.18
R.		Responso qualis esse debeat, ut litis contestatio inde sequatur	80.18
Ratihabitio in delictis retrahitur.	134.12	Restitutio rerum incorporalium, quo iuris remedio petenda	156.27
Reconuentio est quedam iurisdictionis prorogatio	14.35	Restitutio, ubi agitur de anime periculo, siue de damno irreuerabili uiuando, petendi deneganda	165.4
Reconuentio, licet alias admittatur, in causa tamen spoliationis locum non habet, nisi reconueniens uicissim spoliationem deducat	143.1	Restitutionem petens a quo tempore possessionem probare teneatur	152.2
Reconuentio prorogat quidem iurisdictionem, ita ut eam accumulet, nec tamen in diuersam speciem transformet	14.44	Restitui, uerbo, uicium fructus & interesse	157.37
Reconuentioni locus non est, ubi iudex de causa, parte etiam utraq; uolente, cognoscendius non habet	14.36	Reus an & quando reconueniendo uel excipiendo Actori se opponere queat	143.2
Reconuentionem propter & incidenter iudex de ea causa, de qua alias principaliter non posset, cognoscere potest	14.36	Reus contumax an possit purgare moram, soluendo expensas	63.10
in Re corporali accumulatio petitorij & possessorij regulariter non habet locum	160.5	Reus contumax quando, & quas expensas Actori refundere teneatur	104.10
Recusatio iudicis & surrogatio	33.5	Reus contumax quomodo puniatur, cum testes ante litis contestationem recipi nequeant.	102.1
Recusandi noua causa, uel priore occulta emersa, iudex recusari potest	5.33	Reus ob contumaciam quomodo puniendus.	92.3
Regula subsistit & sufficit, donec fallentia eius probetur	94.12	Reus plures habens iudices, declinabiles scilicet, eligere potest, coram quo uelit respondere	2.7
Religionum diuersitas non est causa diuortij.	99.9	Reus quando possess. ab Actore immisso recuset, nec ne	102.2
Renunciare quis non censetur ijs, quæ ignorat	48.19	Reus quomodo & quando Actori iniuriam facere censeatur per hoc, quod Actorem ad iudicem incompetentem trahit	51.44
Renunciatio contra bonos mores simpliciter non ualeat	49.26	Reus probans dominum per uiam excep. in Actoris actione inepta, non simpliciter, sed cum clausula absolucndus	30.14
Renunciatio duplex: Specialis scilicet, & generalis	3.17	Roma communis patria	63.1
Renunciatio, & generalis præcipuè, non præsupponit certiorationem	48.20	Rusticis ferijs an per partes renunciari queat	118.12
			S.

I N D E X.

S.		
Seholaris tres habet Iudices, uno tamen electo, alium acceptare non potest	2.8	an praeiudicet, quo minus ipsa per actionis modum in iudicium reduci queat, remissi- ue 125.30
Scientia & patientia eius, contra quem praefertur, an in praescribendo mero imp- rio requiratur	54.21	Sententia in iudicio possessorio pro restituto lata, effectus 156.29
Scientia quando praesumatur, Iudex arbitra- bitur	155.21	Sententia uel statuti effectus, an & quando ex- tra pronunciantis siue statuentis territorium extendatur 56.2
Sciens procuratorem suum causam ipsi non com- missam agere, sibi praeiudicat	17.12	Sequester an & quando possideat rem seque- stratam 32.28
Sciens quem maleficium committere, & non prohibens, an teneatur ex isto maleficio. 166.10		Sequester quis, & quotuplex sequestratio 31.26
S. C. Velleiano mulier an & quando renan- ciare possit	48.18	Sequestratio quibus in casibus locum habeat. 31.27
Senes qui sint, ad hoc, ut testes in perpetuam rei memoriam examinentur	96.24	Spoliatio per modum actionis intentata, plenè: exciipiendi obiecta summarie discutitur, i- deoq; prior fortior altera 137.29
Sententia in causa absolutoria exprimenda, quò Actor ex una causa succumbens, denuò ex alia agere possit	31.25	Spoliationis exceptio an detur contra heredem spoliantis 133.5
Sententia sicut à non suo Iudice lata, non ualet, ita & confessio coram non suo Iudice facta, est inualida	12.5	Spoliationis exceptio an extrajudicialis actui alicui opponi queat 137.23
Sententia condemnatoria sicut libello conformis esse debet, ita & absolutoria conformis ex- ceptioni esse debet	30.11	Spoliationis exceptio ante litem contestata, oppo- nenda 133.2
Sententia definitiva non est ferenda, nisi libellus sit oblatu, lisq; contestata	30.10	Spoliationis excep. perpetua ne sit, an annalis. 133.2
Sententia pro Minore, qui solus iudicio inter- fuit, lata, non ualet	25.15	Spoliationis exceptio quando contra agentem in causa matrimoniali admittatur 136.21
Sententia definitiva quae sit	39.6	Spoliationis exceptio quibus in casibus locum non habeat 136.18
Sententia definitiva, non praecedente citatione, uel parte absente, an possit ferri	149.14	Spoliationem exceptine obijciens, si succumbat, & denuò spoliationem agendo deducat, an exceptione rei iudicate repellendus 137.27
Sententia executioni mandanda, feriarum ex- ceptione non obstante	38.1	Spoliationem obijciens, an simpliciter in quali- bet causa spolianti praeiudicet 136.16
Sententia, in causa fisci, Aduocato absente, lata, non ualet	83.4	Spoliationem Reus obijciens, an & quando re- stituendus 132.2
Sententia in notorio non requiritur, & Iudex eo casu absq; sententia Reum punire pos- test	15.55	Spoliatus in causa matrimoniali, quando non restituendus 89.5
Sententia in procuratorem, non dominum, fe- renda	85.12	Spoliatus spoliantem confessum, non ex inter- uallo repellere, iterumq; eijcere potest 144.1
Sententia lata pro, uel contra successorem, quan- do pro fit uel ob fit ipsi auctori	163.10	Sponsa de futuro, an teneatur sequi sponsum absentem 97.1
Sententia lata pro uenditore, collatore, siue au- ctore, exceptionem rei iudicate parit em- ptori, successori &c.	163.9	Sponsa de praesenti, hoc est, uxor, an teneatur sequi maritum 98.3
Sententia, lite non contestata, etiam contra con- tumacem, in causa restitutionis, non fren- da	87.1	Statutum de conuictis loquens, confessos non comprehendit 13.28
Sententia pro Minore, & sic persona non legiti- ma, ratione aetatis, lata, ualet: Secus si con- tra ipsum lata esset	24.11	Statuta specialiter sub generali dispositione po- stea superueniente, non uidentur compre- hensa, nisi eorum expressa fiat mentio. 14.46
Sententia pro non legitime citato lata, non ua- let	24.12	Substantialia processus ubi defunt, ibi nec sen- tentia lata ualet 25.14
Sententia super peremptoria exceptione lata,		Successor in uicio censetur eadem persona cum spoliatore 26.6
		Summaria causae cognitio quo modo fieri de- beat, priusquam Actor in possess. mittatur 107.26
		Summus princeps an sine partis citatione pro- cedere possit 148.8
		Summus

INDEX.

S ummus princeps ex potestatis plenitudine processus defectum supplere, & ita delin- quenti quocumq; modo constet de delicto, poenam infligere potest 140.36	non ante litis contestata, nisi specialiter fuerint petiti 157.38
Synodus an recusari possit 5.37	V
Synodus in causâ cognitione Iudicis autori- tatem obtinet 3.13	Vasalli coram domino feudi litigare nolentis poena 18.16
T	Vasallum domino spoliante, an interdictum Vn- de ui, uel actio in factum, locum habeat, re- missiue 18.19
Terminus breuior iusto, quando dicatur 108.2	Vasallum inter, & non uasallum controuersiam quis iudicet 19.31
Terminus legalis duplex 109.9	Vasallo litigante coram Ordinario super feudo, sciente nec contradicente domino feudi, an Ordinarij sententia ualeat 17.8
Termino à Iudice non præfixo, instrumenta produci possunt usq; ad causæ conclusio- nem 131.59	Verba generalia an pro Actore interpretanda, nec ne 113.5
Termini legales cum Iudicis ministerio dari qui dicantur 110.13	Verba præcedentia & generalia, secundum specialia intelligenda 91.12
Termini legales, Iudicis ministerium non re- quirentes, prorogari uel abbreviari non possunt per Iudicem 110.10	à Verborum significatione propria, nisi mens legis aliud suadeat, non est recedendum 52.2
Testamentum coram duobus testibus & Paro- cho conditum, iure Cano. ualeat 20.4	Videri, uerbi, natura remissiue 5.36
Testis ex similitudine causæ, cum producentis causâ, à testimonio repellendus 33.2	Vltima uoluntas, licet testator iurarit eam se non mutaturum, tamen mutari potest. 147.16
Testes in casu, ubi propter moram uel mutatio sententiæ testium, uel facti obliuio timetur, an recipiendi ante litis contestationem. 94.10	Vltimo supplicio damnatus, efficitur seruus poe- næ, licet eripiat manibus ministrorum. 56.3
Testes in perpetuam rei memoriam ut exami- nentur, quatuor requiruntur 93.5	Vltra duorum dierum iter extra diocesin suam nemo per legatos in ius uocandus 57.2
Testes ualitudinarij in die feriato examinari possunt 117.7	Vniuersitas recusari potest 5.38
Testes ante litis contestationem regulariter non recipiendi 92.1	Voluntas in maleficijs, non exitus, spectas tur 145.10
Testes ante litis contestationem, ubi de thori se- paratione, ob adulterium, agitur, & Reus fit contumax, non recipiendi 83.1	Vox procuratoris, uox domini, improprie sci- licet 13.25
Testes dupliciter possunt deponere, Directè, & indirectè 13.17	Vsu alicuius rei probato, ipsum utendi ius non acquisitum censetur 154.14
Testes, lite nondum contestata, examinati, tem- pore litis contestationis adhuc superstites & præsentés, denuò ne examinandi, nec ne 94.17	Vsuræ secundum Cano. illicitæ & probibi- tæ sunt 22.5
Testes, quo ad Reum, lite etiam nondum conte- stata, recipi, eorumq; attestations publicari possunt 94.14	Vti possidetis interdicto agenti, an spoliationis exceptio obstet 137.22
Testibus coram arbitro examinatis, eorumq; attestationibus publicatis, an ijdem iterum producendi, nec ne 129.49	Vxor an dignitatem, quam ipsa per maritum acquisierat, post mortem mariti retineat. 58.3
Textu expresso non extante, ubi Papa uel Im- perator per Canonem uel legem deciderit, de- cisio ista in utroq; foro seruanda 128.48	Vxor an teneatur maritum absentem expecta- re, & e contra 98.2.6
Tutoris confessio, an præiudicet pupillo 86.20	Vxor defuncti manens uidua, censetur persi- stere in priori matrimonio 58.4
Tradi, uel Dari, uerbo, includuntur fructus, post,	Vxor etiam in matrimonio existens, manet in patris potestate 55.24
	Vxor nubens alij, autoritate Ecclesiæ, non ex- pectato marito, qui diu malitiose abest, non est iudicanda adultera, etiam iure Cano. 99.12

FINIS INDICIS.

D. DOCTO-

D. DOCTORIS MEL,

CHIORIS KLINGII, IURISCONSULTI CLARISS. PUBLICI LECTORIS in Academia Vitenbergensi, super Decretal. Tit. de Iudicijs, Lectura.

DE IUDICIIS.

Cap. I. Ex Concilio Aphricano.

DE QVOVL TDEO CENTVRIENSI EPISCOPO, Quem cum aduersarius ipsius eum petisset ad Concilium introduci, interrogatus, an cum eo uellet experiri: primò id promiserat, & altera die respondit, hoc sibi non placere: atq; discessit. Placuit ut nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissa fuerit absolutus. Nam adimi sibi Episcopatum ante causæ eius exitum, nulli potest iure uideri.

SUMMARIA.

1. Iudicium redditur in inuitum.
2. Promittens respondere coram certo Iudice, re integra, poenitere potest.
3. Reorum priuilegium, quòd Iudicis non sui tribunal declinare possunt.
4. Reus huiusmodi priuilegio generaliter renunciare non potest.
5. Clericus, absque Iudicis sui consensu, in alium Iudicem consentire non potest.
6. Consentiens in Iudicem non suum propriè, sed exceptione declinabilem, poenitentiae locum non habet.
7. Reus plures habens Iudices, declinabiles scilicet, eligere potest, coram quo uelit respondere.
8. Scholaris tres habet Iudices, uno tamen electo, alium acceptare non potest.
9. Episcopus diocesanus itidem tres habet Iudices.
10. Criminales causæ maioribus causis annumerandæ.
11. Causarum maiorum cognitio sine medio ad Papam referenda.
12. Causæ arduæ quæ, & quales.
13. Synodus in causæ cognitione Iudicis auctoritatem obtinet.
14. In criminalibus coram Synodo, ubi citatio delictum expresse continens non præcesserit, non respondendum.
15. Consentiens in Iudicem prorsus alienum, poenitentiae locum habet.
16. Ius antiquum multò facilius confirmatur, quàm nouum conditur.
17. Renunciatio duplex, specialis scilicet, & generalis.
18. Pactum auctoritate Iudicij uestitur.
19. Episcopus ut contumax recedens, qua poena puniendus.
20. Trina citatio excommunicationem præcedere debet.
21. Recedens absque Iudicis licentia, fit contumax.

1

D. MELCH. KLING: LECTURA

22. Contumaciis poena, iure Cano. est excommunicatio.
23. Contumacia manifesta citationem non requirit.
24. Aduersarius quis dicatur.
25. Citatio ad partis instantiam fieri debet.
26. Iudex officium suum non interponit, nisi imploretur.
27. Citatio descripta, nuncioque commissa, an per partis requisitionem facta censeatur.
28. Partis instantia & requisitio in citatione est sollemnitatis extrinsecæ, quæ regulariter non præsumitur.
29. Casus, ubi citatio sine Iudicis autoritate permittitur.
30. Priuatus, ob iustitiæ defectum, sibi met ius dicere potest.
31. Nuncij generales iudiciorum, an sine Iudicis iussu quem citare possint.
32. Ante & post litis contestationem, Iudex partes interrogare potest, & qui, dem post causæ conclusionem.
33. Noua recusandi causa, uel priore occulta emersa, Iudex recusari potest.
34. Multa à Iudice imponenda parti, parte etiam non petente. (test.)
35. Per uerbum Videtur, & de iure respondetur, & fertur sententia.
36. Verbi uideri, natura remissiue.
37. Synodus an recusari possit.
38. Vniuersitas recusari potest, & ratio huius.
39. Concilium uniuersale representat Ecclesiam uniuersalem.
40. Nemo ob manifesta etiam crimina ex inimici accusatione condemnandus.
41. Experiri proprie est Actoris.
42. Iudice promissionem acceptante, poenitentia amplius non est locus.
43. Pactum ad hoc, ut quis consentiendo Iudicis iurisdictionem in se proroget, quale esse debeat.
44. Iuramenta omnia, quæ sine salutis æternæ dispendio seruari possunt, seruanda sunt.
45. Iuramentum recipit intellectum secundum materiam subiectam.
46. Sicut Clericus, ita & uasallus alterius Iudicis iurisdictionem sine sui Iudicis licentia in se prorogare non potest.
47. Confessio facta in iudicio parte præsentem & acceptante, est irreuocabilis.
48. Certo loco quis soluere promittens, censetur ibi contraxisse, ibique conueniri potest.
49. Consensus expressus ne an tacitus in proroganda iurisdictione requiratur.
50. Nolens respondere coram Iudice, in quem tamen extra iudicium consenserat, an actione ad interese conueniendus.
51. Prohibito aliquo actu, & modus, quo ad illum actum deuenitur, prohibitus censetur.

52. Iudex

52. Iudex, poenæ nomine, neminem iure suo priuare potest, nisi ita sit iure cautum.
53. Vtens iure suo, nemini censetur iniuriam facere.
54. Intellectus & limitatio quædam l. Si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud.
55. Concessionem in præiudicium alterius tendentes, saluo interesse partis aduersæ, intelligendæ.
56. Pactum de litigando coram Iudice non suo, est licitum & honestum, ideoque nec temerè, nec impunè ab eo recedendum.
57. Ex nudo pacto iure Cano, oritur Actio.
58. Pactum nudum iure Ciuili parit tantum exceptionem.
59. Actio ad interesse, quæ datur contra nolentem respondere, coram Iudice per pactum acceptato, apud quem Iudicem proponenda.
60. Consentiens in Iudicem non suum, censetur ibi contrahere.
61. Impetrans Iudicem per falsum & inualidum rescriptum, inualiditate rescripti detecta, condemnandus in expensas.

Hoc c. multipliciter, secundum uarios intellectus, summatur. Io. de Imol. summatur secundum intellectum glo. hoc modo: Pactum de non declinando Iudicem, aliàs suum, qui tamen exceptione repelli potest, est irreuocabile. Eodem modo summatur Panor. hic in tex. & Fel. Vel sic secundum Io. And. Qui promisit non declinare Iudicem, poenitere non potest. Vel sic secundum Anto. de But. Pactum de respondendo coram Iudice non suo, in præsentia Iudicis acceptantis actualiter initum, paciscentem iurisdictioni ipsius Iudicis submittit. Igitur postea non admittitur poenitentia. Hæc & similia summaria extant secundum uarios intellectus, Tu tamen tene primum summa, quia propius ad text. accedit.

Casus secundum Panor. hoc modo figurari potest: Quidam accusabat Episcopum Centuriensem in Concilio Aphricano, petens ut ad Concilium introduceretur. Cum ergo introductus fuisset, interrogatus est, an cum aduersario isthic litigare uellet, Episcopus accusatus primum promisit hoc, & sic per illam promissionem & pactum prorogauit in se iurisdictionem Synodi. Die autem sequenti poenituit eum illius promissionis, Ob id aiebat, sibi non placere ut isthic respondeat: & statim discessit. Ideo aduersarius accusauit contumaciam, & petebat, ut ab Episcopatu, propter illam contumaciam, remoueretur.

Ex hac facti contingencia duæ eliciuntur quæstiones. Prima est, utrum Episcopus accusatus post interrogationem & promissionem de respondendo coram Synodo, potuerit poenitere, & exceptionem declinatoriam fori opponere. Secunda est, qua poena sit puniendus, qui hoc modo sine Iudicis licentia recedit, & contumax fit. De priori quæstio. primum disputabimus. Et primum uidetur, quod Episcopus accusatus non debebat interrogari, an coram Synodo experiri uellet, cum ad hoc potuisset cogi, sine aliquo pacto uel promissione: Quia Iudiciū redditur in inuitum. l. Inter stipulantem. §. Si Stichum. ff. de uerb. oblig. c. Intelleximus. infr. eo. Hæc est prima oppos. glo. in uerbo, Interrogatus. Secundò, Esto quod debebat interrogari, adhuc tamen uidetur, quod, illa interrogatione & promissione non obstante, poenitere, & exceptionem declinatoriam opponere potuerit: hoc probatur per text. expressum in l. Si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. Quia ibi habetur: Si promisi respondere coram Iudice certo, possum, illa promissione non obstante, poenitere, re integra, hoc est, priusquam Iudex adeatur, uel ante litem contestatam. At cum illo Episcopo conuento lis non erat contestata.

stata, imò nec libellus oblati, sicut colligi potest ex tex. Ergo uidetur quòd pœnitere potuerit. Et hæc est oppos. glo. in uerbo, Non placere.

Item, quòd exceptionem declinatoriam post illam promissionem opponere potuerit, probatur. Nam quòd quis possit opponere exceptionem declinatoriam, & sic non sui iudicis tribunal declinare, priuilegium est Reis à iure concessum. l. fin. cum similibus. ff. de iurisd. om. iud. Sed huiusmodi priuilegijs quis renunciare non potest, nisi fiat specialiter, & generalis renunciatio nihil operatur, per tex. in l. in uerbo, Specialiter, & quæ ibi decidit Barth. ff. Si quis in ius uoca. & not. in l. Non rectè. C. de fideiuss. Ergo sequitur, quòd Episcopus accusatus per illam generalem promissionem de respondendo coram Synodo excep. declinato. fori renunciare non potuerit, cum de illa exceptione nulla fuerit facta mentio. Et hæc est oppos. Andr. Barba.

Postremò uidetur quòd Episcopus in Synodum omnino consentire non potuerit sine consensu sui iudicis. Licet enim laicus sine sui iudicis consensu in iudicem non suum consentire, & eius iurisdictionem in se prorogare possit. l. i. cum similibus. ff. de iud. Tamen Clericus sine sui iudicis consensu in alium consentire non potest. c. Significasti. infr. de fo. comp. Ideo, cum Episcopus habeat iudicem competentem Archiepiscopum. c. Romana, in prin. de appella. in vi. sine ipsius consensu in alium iudicem consentire non poterat. Sed istis & quibuscumq; alijs rationibus non obstantibus, decidit tex. noster contrarium, uidelicet, quòd Episcopus Centuriensis, qui coram Synodo respondere promiserat, post promissionem pœnitere, & exceptionem declinatoriam contra Synodum opponere non potuerit, imò respondere debebat, nec sine Synodi licentia recedere. Nam licet is, qui in iudicem omnino non suum consensit, & in se iurisdictionem eius prorogauit, possit, re integra, pœnitere. d. l. Si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. Tamen secus est in eo, qui consensit in iudicem suum, qui tamen aliqua legitima exceptione repelli potuit, ut puta, quia habet plures iudices, coram quibus conueniri potest, ipse tamen Reus habet optionem & electionem respondendi coram quo uoluerit, & alios suos iudices declinandis, sicuti uidemus in Scholari, qui habet tres iudices, Rectorem, siue Præceptorem suum, potestatem loci, & Episcopum, ut in procem. ff. Illud uerò, Ver. Et hæc quidem omnia. & Autem. Habita & Verum tamen. C. Ne fil. pro patre. Hoc casu, licet scholaris habeat optionem & electionem respondendi, coram illo, qui sibi placuerit. d. Aut. Habita & Verum tamen. Si tamen in unum ex istis iudicibus consenserit, tenetur coram eo pergere, Arg. l. Serui electione. & l. Si pluribus, in fin. ff. de leg. i. c. Horrendus. 32. q. v. Sed certum est, quòd quilibet Episcopus diocesanus siue Suffraganeus habet tres iudices. Primò Archiepiscopum, d. c. Romana. Secundò, prouinciale Concilium seu Synodum, c. Episcopus. 15. q. vii. c. Graue. & quæ ibi not. per Inno. & alios, infr. de præben. Tertiò est summus Pontifex. c. Omnes Episcopi, cum c. seq. 2. q. vii. c. Relatum. 11. q. 1. Et ad hoc fa. quòd omissio medio ad summum appellare possum. d. c. Omnes. Quum ergo is Episcopus semel elegerit Synodum prouincialem, qui alioqui erat iudex, licet declinabilis, amplius non potuit pœnitere, nec declinare. Et hic est propriè intellectus c. nostri. Et hoc modo quoq; decidit Specul. & i. uer. Sed pone scholaris, in tit. de reo. & in §. i. uer. Sed nunquid potest declinare, in tit. de compe. iud. adit. Inno. in c. Significantiibus, uer. Tu dic, supr. de offi. deleg. Et dd. communiter hic. Et propter illam electionem, quam habebat Episcopus, in interrogatus est, an coram Synodo uellet respondere, ut scilicet per responsionem & electionem occluderetur uia declinandis Synodum. Sed de hoc infr. in solutio. Nec obstant huic decisione iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil faciunt tex. in l. Inter stipulantem & Si Stichum. ff. de uerbo. oblig. & in c. Intelleximus. infr. eo. Vbi habetur, quòd iudicium in inuitum reddatur. Igitur Episcopus conuentus hoc modo interrogari nō debebat, quia ad primum respondet glo. hic, in uerb. Interrogatus, duobus modis, Primò,

Primò, quòd Synodus interrogauit Episcopum ex superabundanti, cum aliàs teneretur ibi respondere, quia omnes causæ tractabantur coram Synodo: & sic secundum illam solutionem interrogatio erat superflua.

Secundò soluit glo. Episcopum ideo esse interrogatum, ne postea Synodum recusare posset, postquam semel consensisset. c. Induciæ. & Offeratur, cum similibus. iij. q. iij. Et sic secundum illam solutionem interrogatio facta est ad exhibendam exceptionem declinatoriam fori, quæ aliàs potuisset opponi. Sed hanc sol. glo. improbat, quia inde sequeretur, quòd Synodus possit recusari. de qua q. nos infr. dicemus.

Tertiam solutionem ponit Panor. hic, quam dicit esse Petri & Abb. quòd scilicet Episcopus ideo fuerit interrogatus, quia conuentus erat in causa criminali, quæ inter maiores causas recensentur. Maiores autem causæ simpliciter, sine alio quo medio ad summum Pontificem transferri possunt. c. Ut debitus, in fi. supr. de appella. Igitur si Episcopus non promississet, quòd coram Synodo uellet respondere, potuisset exceptionem declinatoriam opponere, & ad Pontificem prouocare. Sed Panor. ipse hanc solutionem impugnatur, hoc modo distinguendo: Aut causa propter quam Episcopus in Synodo conueniebatur, erat ardua, quia scilicet ipso facto sine medio transferenda erat ad iudicium Apostolicum, ut causa fidei, depositionis, uel similis, & tunc neq. consensus, neq. dissensus accusati potuissent aliquid operari. c. Quod translati. de offi. deleg. c. Maiores, in prin. infr. de baptis. Aut non erat tam ardua causa, & tunc, licet immineret depositio Episcopi, tamen Synodus, respectu cognoscendi, erat Iudex, licet definire non potuisset. c. Accusatus. uer. Quoniam. & c. Quamuis. iij. q. vi. Et sic neutro casu debebat interrogari, Sed tamen ad illam Pan. dist. & impugnationem responderi potest, quòd is Episcopus, ut dictum est, in causa criminali conueniebatur, Sed certum est quòd in criminalibus quis coram Synodo respondere non tenetur, nisi fuerit citatus, & in citatione delicta expressa fuerint, propter quæ accusatur, ut sic paratus posset uenire ad respondendum. c. fin. v. q. ij. Licet secus sit in civilibus, ut not. Inno. in c. Graue. infr. de preben. Quum ergo illa hic non fuerint obseruata, sequitur quòd Episcopus potuerit declinatoria fori uti. Ideo necessaria erat interrogatio. & eius promissio ad excludendam illam exceptionem. Et sic potest hæc solutio defendi.

Quartò, datur alia solutio, quòd Synodus non erat Iudex illius Episcopi, quia forte erat ex alia prouincia. Vt si Archiepiscopus Magdeburg. congregasset Synodum, & Episcopus Herbipolensis fortè coincideret, si conueniretur, non teneretur coram eo respondere, quia non est in prouincia Magdeburg. Ideo talis Episcopus habebat ius reuocandi domum. c. fi. infr. de fo. comp. l. iij. & Legatis. ff. de Iud. Propter quod necessaria erat eius interrogatio & promissio, ad excludendam illam exceptionem. Sed hæc solutio est diuinatio, quia non constat cuius prouinciæ fuerit, Ideo præsumitur quòd fuerit illius prouinciæ. Item, si fuisset alterius prouinciæ, non potuisset sine consensu sui Archiepiscopi in aliam Synodum consentire. c. Significasti. infr. de fo. comp. Postremò, obstat huic solutioni tex. hic, dum dicit Actorem petiisse, ut Episcopus introduceretur ad Synodum, quod utique non fuisset factum, nisi de Synodi iurisdictione fuisset, Ideo hæc solutio nihil ualet. Propterea communiter dd. approbant primam & secundam solutionem, scilicet quòd Episcopus fuerit interrogatus ex abundanti, & quòd interrogatio facta fuerit ad excludendam exceptionem declinatoriam. Ita concludunt hic Innoc. lo. de Imo. uer. Nota utilem pract. & uer. in glo. iij. & Panor. in uer. Secundò oppono. Nico. de Naap. in addit. ad Pan. Andr. Barb. uer. Datur alia sol. Tamen Andr. Barb. addit aliam solutionem, quæ uidetur conuenientiss. & priores duas declarat, scilicet quòd is Episcopus habebat plures Iudices, coram quibus potuit conueniri, ut supr. diximus, & inter eos eligere poterat, quem uellet: ut ergo illa

electio tolleretur, & Synodo sine aliqua exceptione subijceretur, interrogatus est, & cum promississet se responsurum coram Synodo, Synodum declinare, & alios eligere non poterat, d. Auten. i. Habita. C. Ne fil. pro patr. d. l. Serni electione. ff. de leg. i. Ad hoc ergo profuit Synodi interrogatio, & ipsius responsio. Alias solutiones ad hoc contrarium, uide apud Andr. Barb.

Secundò, non obstat text. in d. l. Si conuenerit. Vbi habetur, quòd prorogans iurisdictionem possit pœnitere, re integra. Quia ad hoc respondet glo. hic, in uerbo, Non placere. Licet sint quidam casus, in quibus quis contra factum proprium uenire & pœnitere potuit, ut in c. Cū laici, infr. de iur. patr. Sed tamen in casu nostro non ita haberet locum pœnitentia, quia sit in alterius partis præiudicium. Nemo potest, ff. de reg. iur. Sed omnes dd. communiter reprehendunt hanc solutionem glo. & dicunt, quòd d. c. Cū laici, nihil faciat ad propositū pro sol. l. contraria. Primū ideo, quia Anto. de But. dicit, quòd illud c. Cū laici, non loquitur de pœnitentia, sed de accumulatione, hoc est, quòd accumulatio duorum institutorum fieri non debeat. Panor. m. autem illam responsionem Anto. iterum impugnatur, dicens, quòd in d. c. Cū laici, propriè locum habeat pœnitentia, quia ibi habetur, quòd quidam patronus laicus propria autoritate cuidam Clerico concessisset præbendam, quum tamen tantum præsentare debebat, & sic concessio non ualebat. Ideo potuit pœnitere, & Episcopo alium præsentare, cui concederetur. Secus si primò præsentasset unum Episcopo, secundò alium, tamen non possit pœnitere, nisi accumulando c. Cū autem, infr. de iur. patro. Dd. in d. c. Quæ à iure communi, de reg. iur. in vi. Sit quicquid sit d. c. Cū laici, per glo. allegatum, nihil facit ad propositum pro sol. ad d. l. Si conuenerit. Igitur tu responde secundum Gofr. Phil. Io. Andr. Io. de Imo. Pan. & alios hoc modo, quòd d. l. Si conuenerit, locum habeat, quando quis consensit in Iudicem omnino alienum, tum, re integra, pœnitere poterit. Text. autem c. nostri loquitur, in casu, quando quis consensit in Iudicem proprium, qui tamen aliqua exceptione repelli & recusari potuit, quia Synodus erat Iudex Episcopi, licet declinabilis. Et sic in l. Si conuenerit, pactum est de iurisdictione danda, quæ non erat. Hic autem pactum est de iurisdictione existente, non declinanda; quod facilius fieri potest, quàm iurisdictionem dari, cum facilius iuuetur ius antiquū, quàm de nouo introducatur. l. Si unus. §. Pactus. uer. Quòd si. ff. de pact. c. Ab exordio, cum glo. 35. dist. Et ita quoque decidit Spec. in §. i. uer. Sed nunquid potest, de comp. iud. adit. Sed de declinanda & proroganda iurisdictione. infr. à latius dicemus.

Tertiò, non obstat quod dictum est de priuilegiata excep. declinato, cui tacitè renunciari non potest & c. Quia ad hoc respondetur, quòd possit locum habere, si quis coram Iudice omnino alieno promitteret se responsurum, tum per illam promissionem non censetur renunciare excep. declinato. Secus si coram Iudice suo, ut hic, id faciat. Text. est in d. Auten. Habita. C. Ne fil. pro patre. Sed contra istam solutionem expressè facit decisio Bar. in d. l. i. ff. Si quis in ius uoc. non ierit. Vbi decidit quòd scholares, qui quoque habent tres Iudices, tum demum non possint uti exceptione declinatoria, quando expressè renunciant omni priuilegio fori. Secus, si nulla renunciatio facta esset. Nam, licet non renuncient in specie, & sic in indiuiduo, priuilegio Auten. Habita, tamen hoc casu satis est renunciare in genere priuilegijs fori. Sufficit enim quòd species priuilegij exprimitur secundum suam speciem, non autem secundum suam singularitatem, Arg. l. fin. C. Quod cum eo, qui in alie. po. est neg. gest. esse dica. In terminis autem nostris neque generalis, neque specialis est renunciatio priuilegiorum, sed tantum nuda interrogatio & promissio de respondendo coram Synodo. Ideo non potest tollere priuilegium exceptio. declinatoria fori, & sic uidetur quòd tex. noster inducat nouam Iuris censuram, per quam Reus excluditur à priuilegio declinandi fori, sine aliqua renuntiatione. Responde ergo secundum And. Barb. hoc modo, quòd promissio Episco

pi de respondendo corā Synodo, propter autoritatem iudicij, coram quo facta est, tanti sit effectus, ac si expresse renunciasset excep. declin. Arg. l. Cum ostendimus. §. si. ff. de fidei ius. tut. l. Manumissio per lictores. ff. de manumiss. uin. l. Eū, a quo, cum similib. ff. de in ius uo. Et sic pactum factum in iudicio, coram ipso Iudice acceptante, de respondendo coram ipso, uestitur autoritate iudicij, ut scilicet promittens respondere, uideatur renunciasse priuilegio fori, licet de illo nulla fuerit facta mentio. Et si obijceretur huic sol. tex. in c. Dilecti, infr. de fo. comp. Responde quod ibi promittens non renūciat priuilegio, sed priuilegium non comprehendit promittentem alibi soluere.

Postremo, nihil fa. c. Significasti, infr. de fo. compr. Quia Synodus erat Iudex istius Episcopi, ut supra diximus. Et tantum de prima q. De prorogatione autem tacita & expressa dicemus infra de qq.

Secunda q. quæ ex hac facti contingentia elicitur, hæc est: Cum Episcopus conuentus post suam promissionem de respondendo corā Synodo, sine Synodi licentia recesserit, an ut contumax puniri debeat, & qua pœna. Et primò uidetur, quod pro tali recessu, ut contumax excommunicari non debebat. Nam ad hoc, ut quis excommunicetur, pro contumacia, requiritur trina citatio. Item, præcedens monitio. c. Sacro. infr. de sen. excom. Sed hic Episcopus nec citatus, nec monitus erat, Ergo &c.

Contrarium decidit tex. noster, quod scilicet propter huiusmodi contumaciam debeat excommunicari, & nemo cum eo communicare debeat, donec satisfactio- ne præmissa fuisset absolutus, nec tamen statim debeat auferri Episcopatus, sed expectari, utrum infra annum uelit innocentiam suam purgare, & absolutionem petere. Quod si omissum fuerit, anno elapso, non auditur, sed deponitur, c. Rursus, cum c. seq. ii. q. 3. c. Veritatis, infr. de do. & contu. & est glo. hic in uerbo, Episcopatus. Quod autem is contumax sit, qui sine Iudicis licentia recedit, probatur per tex. in c. Certum, ii. q. 3. & est tex. hic not. dd. in l. Ex consensu §. Eum qui. ff. de appel. & in l. fin. ff. de rest. in integ. Ideo puniri debebat. Est autem pœna huius contumaciæ de iure Cano. excommunicatio, tex. est hic. Et, si infra annum non purga- uerit suam innocentiam, amplius non auditur, sed proceditur ad depositionem, c. Rursus. & c. Quicunq. ii. q. 3. Nec obstat, quod supra dictum est, requiri tri- nam citationem ad hoc, ut quis fiat contumax &c. Quia hoc uerum est, quo ad pu- rificandum delictum contumaciæ: sed si illud aliter fuerit detectum, ut quia contu- macia est manifesta, non requiritur trina citatio, secundum Ant. de But. Panor. & alios hic.

Nota primò ex hoc tex. secundum dd. in uerbo, Aduersarius, quod is, qui me- cum in iudicio contendit, dicatur aduersarius meus, & sic ex contentione iuridica & facto à Iure non improbato, oritur quandoq. inimicitia: quod est bene no- tandum, propter statuta repellentia aduersarios ab accusatione. fa. ad hoc c. Propo- suisti, infr. de fo. compe. c. si. infr. de iura. cal. in vi. c. Si hi, contra quos, infr. Ut lite pend. in vi. c. si. & quæ ibi not. infr. de eo qui mitt. in pos. causa rei ser. c. Cum quis, cum inf. similib. infr. de rest. spolia. Imò is non tantum dicitur aduersarius, qui tam contendit cum aliquo in iudicio, sed is quoq. qui tantum citationem contra aliquem emitti curauit, ut colligitur hic ex tex. Et hinc est quod aduersarium me- um in una causa possum recusare, si detur mihi in Iudicem, in alia causa, ut not. in c. Insinuante, supr. de off. deleg. Dd. in hoc notab. tractant q. utrum prælatus possit esse Iudex in causa Ecclesiæ, sed quia propriè non pertinet ad decissionem c. nostri, nos prætermittimus eam, Tu uide dd.

Secundò not. dd. ex tex. hic, in uerb. Petijisset, quod omnis citatio, quæ sit per Iudicem, fieri debeat ad partis instantiam: Quia si Iudex per se absque partis instans- tia citauerit, non ualeat citatio, secundum Bart. in l. Ad peremptorium. ff. de iud.

- Non enim debet Iudex officium suum interponere ad utilitatem priuatam, nisi pe-
 26. tatur. l. iij. §. Hoc autem iudicium, ff. de dam. infec. Inno. in c. Ad nostram, el. ij. inf.
 de lureiu, Specul. in tit. de cita. §. Sequitur, uer. Illud autem. Ideo addit Io. de Imo.
 quod in citatio. consuevit dici ad petitionem talis uel talis eam emissam esse. Si ta-
 27. men ex actis apparet, citationem descriptam & nuncio commissam, relationem
 quoque factam, debet praesumi requisitionem partis praecessisse, ex quo requiritur
 ad eius ualiditatem, nec cum effectu, aliter potest dici citatio, per ea, quae not. In-
 noc. in c. Innotuit. infr. de eo qui ord. furt. susce. Bar. & dd. in l. Sciendum, ff. de
 uerb. oblig. §. si. nst. de fideiuss. §. Si ita scriptum. Instit. de inutil. stipu. Io. de Imo.
 Panor. & Andr. Barb. & alij dd. De hoc tamen, an scilicet requisitio partis praes-
 28. sumatur, est disputatio apud dd. cum sit solennitas extrinseca, & solennitates ex-
 trinsecae regulariter non praesumuntur, nisi probentur. Vide dd. in proximè al-
 legatis locis. Sicuti ergo in qualibet citatione, quae fit per iudicem, requiritur quod
 fiat ad partis instantiam & requisitionem, ita quoque quilibet Actor debet à iudice
 citationem impetrare, nec propria auctoritate realiter uel uerbaliter aliquem ci-
 tare. l. Neminem. & ibi Bar. C. de exhib. & introdu. reis. Et sic in qualibet cita-
 29. tione sunt tres personae de substantia: Iudex, Pars impetrans citationem, & pars
 citata. Si tamen Iudex inquirat ex officio, poterit sine alicuius instantia partem ci-
 tare, & hoc non habet dubium. Sunt quoque quidam casus, in quibus permittitur
 citatio parti propria auctoritate sine commissione Iudicis.

Primò, si quis fuerit in flagranti crimine aliquo atroci deprehensus, capi pos-
 test, absque Iudicis auctoritate, imò interdum interfici. l. Raptores. C. de episc. &
 cler. l. i. C. de rap. uirg. l. i. & ij. cum multis similibus. C. Quan. lice. uinc. se sine Iud.
 uind.

Secundò, in debitore fugiente. l. Aut praetor. §. Si debitorem, & quae ibi not. ff.
 30. de his qui in frau. cred. glo. & dd. in §. Actio autem. Instit. de actio. Nam in defes-
 sum iustitiae potest quis sibi propria auctoritate ius facere, cum lex tam citationem
 quam executionem ei tribuat. l. Gracchus. C. de adult. l. Vt uim. ff. de iusti. & iur.
 c. Ius naturale, i. d. st. Inno. in c. Olim. el. a. in uerbo. Innotuit, infr. de resti. spol. in
 Alios casus speciales, uide apud Bar. in l. generali. C. de decur. lib. x. Et de hac ma-
 teria uide copiose Instituit. & praesertim D. Ias. in d. §. Actio autem, in glo. in uerb.
 In iudicio. Instit. de actio. Et sic constat ex praedictis, quod Iudex sine partis requi-
 sitione, & contra pars sine Iudicis auctoritate, citare non possint.

Cum autem in omnibus Iudicijs extent nuncij generales ad citationes, dubita-
 31. ri potest, utrum illi generales nuncij possint citare sine Iudicis auctoritate. Innoc.
 in c. Quoniam contra, in uerbo. Citationes. infr. de proba. tenet, quod sic, propter
 commissionem generalem, Sed Bar. in d. l. Neminem. C. de exhib. & introd. reis,
 reprehendit hoc, dicens, quod generalis commissio ad hunc casum se non exten-
 dat. Arg. l. i. C. de iu. do. impet. & Bar. sequitur Panor. hic, uer. Sed quia. Cy. in d.
 l. Neminem. C. de exhib. reis, distinguit, quam dist. Bal. in l. Si quando, uer. duode-
 cimò quaro. C. de testib. refert, & sequitur. Est autem talis dist. Aut citatio est
 realis, ut captura hominis, & non potest fieri per nuncium generalem, sine specia-
 li commissione, d. l. Neminem. Et in hoc casu posset procedere opinio Bar.

Aut est citatio uerbalis, & subdistingunt. Aut requiritur causae cognitio, &
 Iudicis motus, & quoque non ualeat sine speciali Iudicis commissione. Et sic adhuc
 procedit opinio Bar.

Aut non requiritur causae cognitio, sicuti est simplex citatio ad comparandum.
 Et dicunt quod possit fieri per nuncium generalem sine speciali commissione. Et
 in hoc casu dicunt intelligi posse opinionem Inno. & hoc quoque seruari de consue-
 tudine apud Florenti. Andr. Barb. hic impugnat illam dist. & simpliciter ap-
 probat opinionem Bar. quod scilicet omnis citatio, siue sit realis, siue uerbalis, per
 nuncium generalem fieri debeat auctoritate Iudicis: allegat ad hoc iura supr. de au-
 toritate

SVPER TIT. II. DECRET. De Iudicijs. Cap. I.

toritate Iudicis alleg. & addit tex. in c. Ex parte, el. ij. in his uerbis: Cumq; auctoritate Iudicum in ius uocatus esset & c. supr. de rescrip.

Tertiò no. ex tex. hic, in uerb. Interrogatus, secundum omnes dd. hic, Iudicem interrogare posse partes, non solum post litis contesta. circa ea, quæ tendunt ad decisionem negocij principalis, ut in c. Cum Ioannes & Ad hoc. uer. Verum, infr. de fide instru. & c. Indurantiem, 30. q. vi. Sed etiam interrogare potest ante litem contestatam, non solum super factis partium, uerum etiam super iurisdictione, ut sic partem suæ iurisdictioni subiiciat per interrogationem & promissionem, quæ aliàs ei subiecta non erat, & excludat materiam proponendi declinatorias: de hoc est tex. hic secundum dd. sing. Et fa. quæ not. in glo. c. pe. in uerb. Responsionis, infr. de iura. cal. Si tamen noua causa recusandi emerferit, uel prior recusandi causa occulta fuerit, posset, non obstante interrogatione & promissione, eum recusare, Arg. c. Insinuante, supr. de off. deleg. l. Si post datam. ff. de procur. & l. De ætate & Ex causa. ff. de interrog. actio. Imò etiam post conclusionem in causa Iudex interrogare poterit, nedum ad finem declarandi dubiam probationem, iuxta d. c. Cum Ioannes & Ad hoc. uer. Verum, infr. de fide instru. Sed etiam ad fundandam intentionem aduersarij, & sic quandocunq; Iudici æquum uisum fuerit, poterit partes interrogare, l. Vbi cunq; ff. de interrog. actio. Non tamen interrogabit super his, quæ natura causæ non desiderat, Arg. l. Quisquis. C. de postul. Ita decidit Andr. de ser. in c. i. & Si quis hominem, de pace tenen. Specul. in tit. de renun. & conclusio. in prin. uer. Et scias. Bal. in l. i. C. Sen. rescin. non pos. Et omnes dd. hic.

Quartò not. Panor. in uerbo, Placuit, quòd Iudex possit mulctare contumacem etiam parte non petente, quia parti respectu mulctæ imponendæ nulla competit actio, sed totum expeditur officio Iudicis, cuius iurisdictione & auctoritas contemnitur, Vt eleganter not. Bar. in l. ij. ff. Si quis in ius uoca. non ierit.

Vltimò colligit Panor. hic in uerbo, Videri, argumentum, quòd per hoc uerbum, Videri, respondetur de iure, & poterit per idem uerbum ferri sententia, quia Iudex habet iudicare iudicio intellectus, cui congruit hoc uerbum, Videri. l. Quid tamen & Si arbiter. ff. de arbit. Idem est in Medicis, & alijs peritis, in quacunque arte, quum adhibentur ut iudicent de morbo aliquo, ut suam sententiam per uerbum, Videri, explicare possint. l. i. in princip. ff. de uen. inspi. Vide Barth. in d. l. Quid tamen & Si arbiter. ff. de arbit. Vbi quoq; disputat dictum testis deponentis, per uerbum, Videtur mihi.

Glo. in uerbo, Interrogatus, occurrit tacitæ obiectioni, & respondet duobus modis. Primò, ibi ex superabundanti. Secundò, ibi uel forsitan. Sed hæc omnia sunt supr. in decisione copiose absoluta.

Glo. in fin. ibi sed illa, impugnat secundam solutionem, quasi Episcopus non potuisset recusare totam Synodum. Oritur ergo nunc quæstio, utrum tota Synodus recusari possit, nec ne. Et uidetur primò, quòd indistinctè recusari possit. Nam certum est, quòd Synodus est uniuersitas quædam, sed uniuersitates possunt recusari propter suspicionem, Clemen. Pastoralis & Notorium. uer. Pisana, de re iudi. c. Licet, in princ. uer. Dum modo. infr. de fo. compet. c. fin. supr. de procur.

Contrarium tenet glo. hic, quòd recusari non possit, & respondet Andr. Barb. ad iura pro prima opin. adducta, quòd scilicet nihil faciant ad propositum: & primò respondet ad text. in Clemen. Pastoralis & Notorium. quia ibi non loquitur tex. de uniuersitate Synodi, sed de uniuersitate alicuius ciuitatis, quæ unio ciuium dicitur, ad inuicem & simul cohabitantiu, ut no. in c. Si ciuitas, de sen. excom. in vi. Synodus autem est unio siue cœtus multorū prælatorum, qui non simul cohabitant, sed ex uarijs diœcesibus conueniunt. Non ergo dici potest, quòd illi omnes, qui ex multis partibus conueniunt alicubi, ita sint suspecti sicut illi, qui semper cohabitant.

D. MELCH. KLING. LECTURA

cohabitant. Igitur d. Clemen. Pastoralis, de ciuibus loquens, non potest locum habere in Synodo. Ita quoque respondet ad tex. in c. Licet, infr. de fo. comp. quia loquitur de uniuersitate ciuium.

- Tu ex mente dd. in hac q. hoc modo distingue: Aut quæris de concilio uniuersali, & est communi conclusio, quod recusari non possit propter suspicionem, quia representat uniuersalem Ecclesiam. c. Arrecta, iunc. glo. in uerb. Nouitatis bus, 24. q. 1. Et no. dd. in c. Graui. infr. de præbend. & dig. Andr. tamen Barb. addit limitationem, quod hoc uerum sit si concilium fuerit congregatum principaliter pro reformando statu Ecclesiæ, quod tamen recusari non possit. Si autem principaliter contra aliquem uel aliquos congregaretur, illi possent recusare præsidentes tanquam suspectos, & ipsorum inimicos. Alleg. ad hoc c. Quod suspecti. 3. q. v. Quia ibi habetur, quod concilium congregatum contra Ioan. Chrysostr. qui non comparuit, sed misit excusatorem, secundum glo. ibi, in uerb. Intrare. Quod factum approbatur ibi per summum Pontificem, qui allegat rationem. Nam etsi crimina alicuius sint manifesta, tamen accusatione inimici condemnandus non est.

Aut quæris de Concilio prouinciali, siue metropolitano. Et dic: Aut maiores, ut Archiepiscopus &c. sunt suspecti, & sine dubio recusari possunt, d. c. Quia suspecti. 3. q. v. Cum hac tamen cautela, si illis suspectis & recusatis exclusis, alij non suspecti sint sufficientes, quo ad illam causam, quæ tractari debet, & potest Synodus consistere in illis non recusatis. Hæc est opinio Vincen, quam allegat Panor. hic, Ant. de But. addit: Quod si è contrario Archiepiscopus tanquam superior, non esset suspectus, reliqui autem assidentes suspecti essent, debet haberi ratio ipsorum, & primum ipsius superioris, an scilicet facile moueretur ex dictis aliorum. Item, an assidentes ipsi sint uersuti & callidi, qui facile mouerent ipsum &c. Sed Panor. residet in eo, quod supr. diximus, si scilicet remotis suspectis remanet Synodus in perfecto numero, qui requiritur secundum qualratem causæ, quod propter suspicionem quorundam non possit tota Synodus recusari, Argu. c. Dilige. infr. de testib. c. Vtile, infr. de reg. iur. in vi. Et idem in effectu decidit Io. de Imo. hic, & Andr. Barb. quos uide. Et decidunt communiter dd. hic.

- Glo. in uerb. Experiri, oppo. contra tex. hoc modo: Dicitur hic reum fuisse interrogatum, an cum Actore uellet experiri, Sed contra Reus non experitur, sed defendit se, Actor autem propriè experitur, c. Pastoralis. in prin. infr. de causa poss. & propri. c. pe. infr. de re iud. c. Dispendia. Reus quoque, de rescrip. in vi. Ergo tex. malè & impropriè loquitur, in eo, quod attribuit uerbum, Experiri, ipsi Reo. Glo. respondet fatendo contrarium, quod scilicet experiri propriè sit Actoris, hic tamen ponatur pro defendere.

Glo. in uerbo, Non placere, quoque oppo. contra tex. hoc modo. Dicitur in tex. quod Episcopus, qui promisit respondere coram Synodo, amplius pœnitere non possit. Sed contra hoc est text. expressus, in l. Si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. Vbi habetur, quod hoc casu, quando scilicet partes in Iudicem aliquem consenserunt, possint pœnitere, quâmdiu Iudex non adeatur, & sic donec lis cōtestetur. Ergo cum in terminis c. Nostri lis nondum erat contestata, & sic Iudex nondum re ipsa aditus, uidetur sequi quod pœnitentia locum habeat. Huic oppos. est supr. responsum, in decisione. Quia tamen dd. materiam istius oppos. copiosissimè tractant, nos quoque copiosius, quàm suprâ, prosequemur.

Diximus autem suprâ, quod d. l. Si conuenerit, locum habeat, si quis consensit in Iudicem omnino extraneum. c. autem nostrum loquitur, in eo, qui consensit in Iudicem suum, declinabilem tamen: quam solutionem uide suprâ, cum alijs suis rationibus. Et hæc solutio, ut diximus, est bona. Panor. ergo circa hanc oppos. dicit duo esse considerata. Primò, quale pactum seu promissio hic intercesserit inter Episcopum

Episcopum & eius aduersarium, & quoque Synodum. Secundò, de effectu pacti, de prorogatione Iudicis non sui.

Circa primam q. repetit Panor. ea, quæ diximus, quòd scilicet hic pactum fuerit de non declinanda iurisdictione sui Iudicis declinabilis tamen, & tale pactum est irrevocabile, nisi ex noua causa superueniente, ut supr. diximus. Io. And. Dn. Card. & alij, dicunt, quòd inter Episcopum & Iudicem, hoc est, Synodum, fuerit tale pactum, & non inter Episcopum & suum aduersarium, quia Episcopus non aduersario suo, sed Synodo, & sic Iudici promissit, se coram eo responsurum, Vnde Iudice promissionem acceptante Ius est quæsitum, nec poterit promittens 42. pœnitere, nisi soluat interesse. Sed in d. l. Si conuenerit, pactum erat extraiudiciale inter partes, hoc est, inter Actorem & Reum, non coram Iudice, sed extraiudicialiter, & sic inter eos priuatim, de non declinanda iurisdictione Iudicis alicuius. Igitur cum ipsi Iudici nihil est promissum, sed tantum pars parti promissit, & extraiudicialiter habet locum pœnitentia, antequam Iudex adeatur. Nec enim ex partium conventionione extraiudiciali, nec stipulatione potest quæri iurisdictione. Arg. & Alteri. Instit. de inutil. stip. Colligitur ergo à contrario sensu, d. l. Si conuenerit, si Iudex fuerit aditus, quòd amplius non habet locum pœnitentia, & sic secundum illam sol. concord. illa duo iura, cum partes Iudicem, hoc est, Synodum, adierint, & Synodus interrogauerit Episcopum. Et addit And. Barb. hic, licet glo. in d. l. Si conuenerit, in uerbo, Adiretur. exponat Iudicis aditum per litis contestata, & in c. Nostri lis nondum est contestata. adhuc tamen potest procedere solutio iam data: quia satis est, quòd promissio fiat coram Iudice eam acceptante & c. Anto. de But. quem refert hic Panorm. respondet ad illam q. distinguendo:

Aut pactum est factum coram Iudice de prorogando in futurum, & tunc possit pœnitere soluendo interesse, nisi dicamus eum præcisè compelli propter promissionem iudicalem. Arg. l. Filiusfam. & fin. & quæ ibi no. ff. de procur. & in Clem. 1. de procur. Barth. in l. Stipulationes non diuiduntur, in s. q. ff. de uerb. oblig. Vbi uult, quòd quis præcisè potest compelli ad factum, quando obligatio concernit iudicialia. Aut pactum factum est de prorogando in præsentì, ut quia interrogatus promissit coram Iudice se statim responsurum, & dicit quòd prorogetur statim iurisdictione. Si uerò semel, in Auten. de exhib. reis, cum similibus. Et præter illas sunt adhuc uariæ opiniones, quas poteris uidere apud Io. de Imol. Panor. & Andr. Barb. hic. Ad intellectum ergo ipsius q. scilicet quale pactum debeat 43. esse pactum in prorogatione ad hoc, ut consentiens non possit pœnitere, dic breuius, hoc modo: Aut loquimur de conventionione partium, quòd uelint respondere coram Iudice suo, aliàs tamen declinabili, ut in Iudice scholasticorum, & paciscentes siue promittentes post conventionem pœnitere, & Iudicem declinare non possunt, siue illa pacta fiant extra iudicium, ut in l. Si quis in conscribendo. C. de pact.

Aut in iudicio, ut hic, & quæ no. Barth. in d. l. Si conuenerit. Ratio istius supra allegata est, Quia hoc casu non agitur de iurisdictione de nouo acquirenda, sed de iurisdictione existenti non declinanda, ut supr. diximus.

Aut loquimur de conventionione partium, quòd uelint respondere, coram Iudice omnino alieno. Et dic: Aut pactum est extraiudiciale, hoc est, quòd partes inter se tantum hoc modo conueniunt, & nihil promittitur ipsi Iudici, Et subdistingue:

Aut interuenit iuramentum, & cogitur promittens & iurans præcisè ad obseruantiam iuramenti, nec liberatur soluendo interesse. Et est ratio, quia omnia iuramenta, quæ sine dispēdio eterne salutis seruari possunt, seruanda sunt. c. Si uerò alius quis. & c. Cum contingat, inf. de iure iur. Secundo, licet aliàs in obligationibus facti quis non teneatur præcisè facere, sed liberetur soluendo interesse. l. Stipul. non diuiduntur, uer. Celsus. ff. de uer. oblig. l. Si quis ab alio & Si quis promissit. ff. de rei iud. 44)

Tamen

Tamen ubi iuramentum interuenit, præcisè obligat ad factum. c. fin. & quæ ibi no. infr. Ne præla. uel suas uel eccle. sub an. cen. conce. concor. glo. in l. Si pecuniâ. in prin. in uerbo, Necesse habens. ff. de condic. causa da. non secu. Et illam opinio nem tenet Ang. Paul. de Castr. Alex. de Imol. & D. Ias. in d. l. Si conuenerit. Licet Anto. de But. & Panor. hic teneant contrarium, quod imò non obstante iuramen to promittens liberari possit soluendo interesse: Quia iuramenta recipiunt intel lectum secundum subiectam materiam, super qua præstantur. l. fin. ff. Qui satisd. cog. Et ad hoc facit, quod no. Inno. in c. Perpetuas. supr. de arb. ubi dicit, Si iurau itare arbitrio alterius, debet intelligi secundum subiectam materiam, hoc est, quod stabo, uel poenam soluam. Et hanc opinionem omnino approbat Pano. & Anto. addunt tamen primam esse tutiorem animæ iurantis. Et prima quoq; est commu nior. Vide omnino Dn. Ias. in d. l. Si conuenerit. Vbi allegat multas rationes pro prima opin. Aut non interuenit iuramentum in extra iudiciali conuentione, & subdistingue:

Aut Iudex post illam partium conuentionem & pactum, non est à partibus adi tus, & liberè potest promittens mutare uoluntatem, & poenitere, non distinquen do, siue contentio facta sit per nudum pactum, siue per stipulationem, cum Iudici ex partium stipulatione non possit quæri ius; & in hoc casu propriè loquitur tex. d. l. Si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. Et possunt reddi aliæ rationes, & primò quod Iurisdictio est publici iuris, ut patet ex definitio. glo. in l. i. in uerbo, Potest. ff. de iurisd. om. iud. & fa. l. i. §. Huius studij. ff. de iust. & iur. In his autem, quæ sunt publici iuris, priuatorum consensus nihil operatur, per tex. express. in l. Priuato rum. C. de iurisd. om. iud. l. Ius publ. ff. de pact. Ergo necesse est quod ad illam con uentionem extra iudicalem quoq; accedat actus aliquis iudicialis, scilicet aditur Iudicis, eiusq; acceptatio, litis contestatio, uel similis, ad hoc ut iurisdictio proptes eam prorogetur. Et hoc est, quod dicit Bar. in d. l. Si conuenerit, in ij. oppos. quod sola conuentio partis non obstringat, sed prorogatio, quæ fit per aditionem.

Aut Iudex est aditus. Et dic: Aut reus in ipsum neq; tacitè neq; expressè con sensit post priorem conuentionem, sed obiecit exceptionem declinatoriam fori, & non censetur iurisdictio prorogata, nisi post litem contestatam. d. l. Si conuene rit, iunc. glo.

Aut partes tacitè uel expressè in ipsum Iudicem consenserunt, eo præsentè & 46. acceptante. Et dic: Aut reus est clericus, & tunc sine sui Iudicis licentiâ, non po test alterius, siue Ecclesiastici, siue secularis Iudicis iurisdict. in se prorogare. c. Si significasti. infr. de fo. comp. Aut reus est laicus, Et dic: Aut est uasallus alicuius domini, & tractatur de feudo, & quoq; iurisdict. alterius Iudicis in se prorogare non potest. c. i. Si de feu. fue. controuer. apud quos deb. agi.

Aut non est uasallus, & dic: Aut consentit in aliquem ut arbitrum, & nulla est iurisd. prorogata, cum arbiter non habeat iurisdictionem, sed simplicem notio nem. l. Si qui ex consensu. C. de Episc. obed. l. Prætor ait. in prin. iunc. glo. ff. de re iud. Aut consentit in eum ut in Iudicem, & Iudex est præsentè & acceptat, & est iurisdictio prorogata, etiam si ipse Iudex putauerit iurisdict. alioqui ad se pertine re, secundum glo. & ibi dd. in l. i. in uerbo, Et consentiant. d. l. ij. §. Consentire. uer. Proinde, ff. de iud. Et hoc probatur ultra per tex. express. in d. l. i. ff. de iud. Vbi tex. tantum requirit ad iurisdictionem prorogandam, quod partes subijciant se iurisdictioni, & consentiant, & sic sufficit actus submissionis cum consensu. Secundò, probatur per tex. in l. Est receptum. ff. de iurisd. om. iud. Vbi tantum di citur de actu submissionis. Tertiò est tex. in d. c. Significasti. infr. de fo. compe. Quartò, probatur per tex. in d. l. Si conuenerit. sumpto arg. à cōtrario sensu. Vbi dicitur quod licitum sit mutare uoluntatem, antequam Iudex adeatur. Ergo à con trario sensu, si Iudex erat aditus, & in eius præsentia conuentio facta, & ab eo ac ceptata, non est licita poenitentia. Quintò probatur, quia certum est quod omnis firma

SVPER TIT. II. DECRET. De Iudicijs. Capi I. 7

firma fideiussio fieri debet per stipulationem & si, cum similibus. Inst. de fideiuss. Et in stipulat. requiritur solennitas uerborum, hoc est, quod præcedat interrogatio, & sequatur responsio. l. i. in prin. ff. de uerb. oblig. Insti. eo. in prin. Et tamen, si fideiussores in iudicio præsentis nominati fuerint, nec contradixerint, & nomina sua in acta publ. referri passi sint, propter autoritatem iudicij, idem est, ac si stipulatio solennis intercessisset, per tex. in l. Cum ostendimus & Fideiussores. ff. de fideiuss. & nomina. & hæc. tut. & cred. Ergo multo magis in casu nostro coram Iudice consentiens in eius iurisdictionem obligatur, & in se prorogat illam iurisdictionem. Et quod actus iudiciales sint tantæ autoritatis & efficaciar, probatur per tex. expressos in l. Eum, pro quo. ff. de in ius uo. l. Manumissio per licitor. ff. de manu. uind. l. Quoties & Consensisse. ff. Ad municipal. Sexto probatur, quia 47. Reg. habemus, quod, licet confessio in iudicio facta, reuocari possit, tamen si facta est parte præsentis, & acceptante, effecta est irreuocabilis, ut no. dd. in l. unica. C. de confess. & in l. Generaliter. C. de non nu. pecu. Specu. in tit. de confess. Nunc uisendum. Ideo hic quoque dicendum est, quod prorogatio, præsentis Iudice, facta sit irreuocabilis propter præsentiam maiestatis iudicantis & acceptantis. Et hoc est quod uult Bar. in l. Stipula. non diuiduntur & Celsus. ff. de uerb. oblig. dum dicit, quod propter promissionem iudicialem quis uariare non possit. Alia fundamenta ad hoc propositum, uide apud Andr. Barb. hic, uer. Capi secundum. Et hæc quoque est communis opinio, secundum Io. de Imo. Panor. & Andr. Barb. Et collecta est hæc dist. ex oppos. & sol. glo. & Bar. in d. l. i. ff. de iud. Quando autem 48. quis promittit soluere certo loco, ubi aliàs non sortitur forum, ibi conueniri potest, quia censetur ibi contraxisse. Vide rot. tit. ff. de eo quod cer. lo. & c. si. in fr. de fo. comp. De his autem & similibus qq. uide And. Barb. hic, uer. Quandoque quis promissit. Et tantum de prima q. quid scilicet requiratur ad hoc, ut iurisdic. tio censetur prorogata.

Secundo quæritur circa hanc materiam, quum iam dictum sit, quod consensus partium, coram Iudice factus, proroget iurisdictionem, an requiratur consensus expressus, uel an sufficiat tacitus. Andr. Barb. hic, uer. Capi primum, argumentatur, non satis esse tacitum consensum, sed requiri expressum: & hoc probat per tex. d. l. i. ff. de iud. Vbi dicitur, si se subiiciant iurisdictioni & consentiant &c. Quo casu uidetur, quod uerbum, Subiiciant, importet consensum tacitum, & uerbum, Consentiant, consensum expressum, alioqui sequeretur, quod uerbum, Consentiant, apponeretur superflue, quod tamen esse non debet, quum syllaba in l. apponni non debeat, quæ nihil operetur, secundum glo. l. i. in uerbo, Quod metus. ff. de eo quod metus causa. & quod no. Bal. in Rubr. C. de contrah. emp. Tamen communis dd. conclusio est, quod tacitus consensus partium proroget iurisdictionem sui Iudicis. Ita tenet Inno. in c. Cum uenisset, supr. de in integ. rest. & in c. Ad petitionem, infr. de iud. Et pro hac communi opinione sunt text. in l. i. iunc. glo. in uerbo, Inchoata. C. Vbi de crim. agi oportet. & l. i. C. de iurisd. om. iud. Quæ ita probat, quod eo ipso, quod quis litigat coram non suo Iudice scienter, uideatur in Iudicem consentire. Nec obstat, quia utitur uerbo, Consentiant, quod tam de tacito, quam expresso consensu intelligi potest. Nec est superfluum, quia positum est pro interpretatione uerbi, Subiiciant, qualiter per hoc tacite in Iudicem consenserint. Igitur seruanda est communis opinio, nec temerè ab ea recedendum. c. Ne innitatis, supr. de constitu.

Tertio, quum supra dictum sit, si partes extra iudicium consenserunt in Iudicem non suum, Iudice non præsentis, nec acceptante, quod licita sit poenitentia, & partes possint suam uoluntatem mutare, antequam Iudex adeatur, Quæritur ergo, utrum is, qui uoluntatem suam mutauerit, nec coram Iudice, in quem consensit, extra iudicium tamen, respondere uoluerit, conueniri possit actione ad interesse. In hac q. sunt opinio. Pet. Cy. Io. And. tenent simpliciter, quod non habeat locum illa actio, & probatur hoc multis rationib. & fundamentis. B

D. MELCH. KLING: LECTURA

Primò, per regulam, quæ habet, quòd ubicunq; prohibetur aliquis actus, semper uidetur quoq; prohibitus modus, per quem deuenitur ad illum actum. c. Cum quidam, infr. de reg. iur. in vi. Sed prohibitum est à lure, ne partes compellerentur litigare coram Iudice non suo, in quem tamen extra iudiciũ consenserunt, antequam ipse Iudex adiretur. d. l. Si conuenerit. Ergo omnes modi, ex quibus compulsio sequi potest, prohibiti sunt. Iam autẽ certum est, quòd actio ad interesse est modus compellendi, ut scilicet factum promissum præstetur, uel interesse soluat. l. Vbi autem §. si. ff. de uerb. obli. Ideo & actio ad interesse prohibita est, cum per eam perueniatur ad compulsionem.

Secundò allegant Reg. quæ habet: Poena priuandi quem iure suo, nunquam imponitur à Iudice, quæ à lure non est expressa, secundum glo. in c. si. infr. de iur. patro. l. At si quis §. Idem Labeo. uer. Diuus, in uerb. Poenam tamen in eum statutam non esse. ff. de relig. & sump. fun. Sed nunquam reperitur iure cautum, quòd is, qui animum suum mutauerit, antequam Iudex adeatur, puniri debeat. Ergo nec Iudex poenam interesse imponere potuit.

Tertiò, probant per Reg. Qui utitur iure suo à l. sibi commissio, nõ peccat, nec dicitur alicui facere iniuriam. c. Nouit, infr. eo. l. Gracchus. C. de adult. Sed is, qui uoluntatem suam mutauit, antequam Iudex adeatur, utitur iure suo, & permissioe legis, scilicet d. l. Si conuenerit. Ergo non dicitur alicui facere iniuriam, nec competit actio ad interesse.

Quartò, quòd quis uoluntatem suam mutare possit, antequam Iudex adeatur, est beneficium Iuris, scilicet d. l. Si conuenerit. Sed beneficij iuari debemus, nõ decipi. c. i. in fi. cum similib. infr. commod. Ergo actio ad interesse contra mutantem uoluntatem, non habet locum, alioqui sequeretur quòd mutans uoluntatem per l. deceptus esset, quæ mutationem permittit.

Quintò, Nemo cogi potest illa conuentione extrajudiciali stare, d. l. Si conuenerit. Ergo nec ad interesse cogi, cum accessorium non ualeat, principali deficiente, per uulga. Et hanc opinionem refert & sequitur Andr. Barb. hic, qui allegat ad hoc c. i. de regula. trans. ad relig. lib. vi.

In contrarium est communis opin. dd. quòd is, qui uoluntatem suam mutauit, antequam Iudex adeatur, possit conueniri actione ad interesse. Nam licet d. l. Si conuenerit, permittat mutare uoluntatem, antequam Iudex adeatur, tamen hoc debet intelligi, sine præiudicio partis, quum omnes indulgentiæ & concessiones, quæ in præiudiciũ alterius tendere possunt, intelligi debeant saluo interesse partis aduersæ. l. ij. §. Si quis à principe. ff. Ne quis in loco publ. Quia ibi dicit text. Si quis impetrauit à principe, ut possit ædificare in loco publico, non uidetur concessum, ut cū incommodo alterius ædificium fiat. Idem probatur per text. in c. Super eo. uer. Hoc tuam. supr. de off. & potesta. deleg. Et hoc usq; adeò procedit, quòd etiam locum habet, si concessio & indulgentia fieret per principem, motu proprio, ut not. Io. Andr. in c. Si motu proprio, de præben. in vi. Ergo eadem ratione idem hic est dicendum, quòd scilicet permissio mutationis uoluntatis, de qua in d. l. Si conuenerit, intelligenda sine aduersarij præiudicio.

Secundò probatur. Nam certum est quòd hoc pactum de litigando coram Iudice non suo, est licitum pactum, quo ad laicos, nec continet aliquam turpitudinẽ. d. c. Significasti, infr. tit. prox. d. l. i. & ij. ff. de iudi. d. l. Si conuenerit. & l. Est receptum. ff. de iurisd. om. iud. Igitur non apparet ratio, quare impunẽ, & cum præiudicio alterius possit recedi ab illa equitate naturali, quæ suadet pacta seruari debere. l. i. ff. de pact. c. i. supr. eo. de pact. Et hanc opin. tenet Bar. in d. l. Si conuenerit. & sequitur Guil. de Cu. in d. l. i. ff. de iud.

Pro uitanda ergo contrarietate, hoc modo distingue:

Aut partes extra iudiciũ consenserunt in Iudicem non suum, per nudum pactum. Aut consenserunt per stipula.

Primo

SVPER TIT. II. DECRET. De Iudicijs. Cap. I. 8

Primo casu dic: Aut quæris de iure Cano. & poterit agi actione ad interesse, uel ad poenam, si expressa est, quum de Iure Cano. ex nudo pacto oriatur actio. d. c. 57.
cum ibi no. supr. de pact. Et in hoc casu intelligi potest secunda opinio.

Aut quæris de iure Ciuili, & quidam sunt, qui dicunt competere actionem de dolo. l. Si cum mihi. & l. si. ff. de dolo. Et hanc opinionem tenet Anto. de But. hic, & quidam alij, Sed Io. de Imo. & Panor. reprobant eam, & respondent ad d. l. fin. ff. de dolo, quod ibi dolus fuerit adhibitus ad actum celebrandum. In terminis autem q. nostræ secus esset. Ideo tu conclude, quod hoc casu de iure Ciuili nulla detur actio ad interesse, sed tantum exceptio, hoc est, si interesse petatum esset, & solutum repeteretur per soluentem quasi indebitè soluisse, obstarat petenti exceptio pacti. l. Iurisgent. ff. de pact. Et in hoc casu potest intelligi prima opinio. 58.

Secundo casu, quando scilicet partes promiserunt solenniter per stipulationem litigare coram Iudice non suo, & alter mutauit uoluntatem, antequam Iudex adeatur, & poterit contra eum agi actione ex stipulatu ad interesse. l. Diem proferre. ff. de arbit. Et ita quoque decidit Bar. in d. l. Si conuenerit. Io. de Imo. & Panor. hic.

Quartò quæritur, quum in quibusdam casibus, ut ex superioribus patet, habeat locum actio ad interesse, utrum coram illo Iudice prorogato hæc actio possit proponi. Et uidetur, quod non. Quia ex quo per huiusmodi extraiudicialem conuentionem iurisdicção nondum est cum effectu prorogata, sed licitum est poenitere. d. l. Si conuenerit. non potest dici, quod is Iudex possit ferre sententiam super interesse, quum sententia esset lata à non suo Iudice, nec ualeret, ut C. per tot. Si à non comp. iud. iudica. & c. Si Clerici, infr. eo. In contrarium fa. communis opinio dd. Nam licet talis Iudex, non sit Iudex in principali, tamen super interesse, & sic super accessorio est Iudex, quum executio huius obligationis sit destinata ad tribu- 59.
nal illius Iudicis, & consentiens censetur ibi contraxisse, & ratione illius contractus, sortiri forum. c. Dilecti, infr. de foro compe. c. Romana. ff. Contrahentes, de fo. comp. in vi. l. Contraxisse. ff. de actio. & obl. Spec. in tit. de comp. iud. ad. ff. i. uer. Quid sit pactum. Legist. in l. Hæres absens, per totum ferè. ff. de iud. Io. de Imo. & Panor. hic. 60.

Tu pro uitanda contrarietate, hoc modo distingue, ex mente Panor. hic:
Aut is qui in Iudicem non suum consensit extra iudicium per stipulationem, & poenituit, non deprehenditur in territorio illius Iudicis, in quem consensit, & inuitus eò trahi non potest, ut coram eo respondeat, potest tamen is Iudex, si eum citauerit, propter contumaciam decernere Actori missionem in possess. bonorum, quæ sub eo sita sunt, & secundum ea, quæ copiosè habentur & not. in d. c. Romana. ff. Contrahentes, de fo. comp. in vi. Poterit itaque hoc casu conueniri coram Iudice domicilij. d. l. Hæres absens. ff. fin. ff. de iud. Et in hoc casu intelligi potest prima opinio.

Aut deprehenditur in territorio Iudicis, in quem consensit, & potest ibi conueniri, etiam inuitus, quia censetur ibi contraxisse, & forum sortiri. Et faciunt ad hoc tex. Primò in l. Exigere. ff. de iud. Vbi habetur, quod dos exigenda sit in loco, ad quem fuit destinatus effectus matrimonij.

Secundò, facit text. in l. i. iun. glo. in uerb. Dederit. ff. Si quis in ius uo. Vbi habetur, si quis promittit aliquem sustinere in iudicio, sortitur forum, quia censetur ibi contraxisse. & in l. Omnem. ff. de iud.

Tertiò, fac. ea, quæ no. in c. si. iun. glo. in uerb. Expensis, supr. de rescript. Quia ibi habetur, quod Iudex impetratus per falsum & inualidum rescriptum potest etiam, detecta inualiditate rescripti, & sic quando constat eum Iudicem non esse, impetrantem condemnare in expensas. Et est quoque text. in Clem. i. ibi. Per Iudicem, coram quo uexatio fiet huiusmodi, condemnatio fiet, & c. de rescrip. Et in hoc casu intelligenda est ij. op. & quæ ibi allegata est. Reliquas qq. tu uide apud dd. 61.
B ij

D. MELCH. KLING. LECTURA

Ex Synodo Eugenij Papæ.

DEcernimus, ut laici Ecclesiastica tractare negocia non præsumant, Sed Episcopi, Abbates, Archiepiscopi, & alij Ecclesiarum prælati, de negocijs Ecclesiasticis, maximè de illis, quæ spiritualia esse noscuntur, laicorum iudicio non disponant. Nec propter eorum prohibitionem ecclesiasticam dimittant iusticiam exercere.

SUMMARI A.

1. Laici an ecclesiastica negocia tractare possint.
2. Causæ huius c. sunt duplices, Merè spirituales scilicet, & ecclesiasticæ causæ.
3. Merè spirituales causæ quæ dicantur.
4. Laici in casu necessitatis possunt ministrare Sacramenta.
5. Laicus an possit conficere Sacramentum, remissivè.
6. Confessio potest fieri laico tempore necessitatis.
7. Ecclesiasticæ causæ quæ, & quotuplices, triplices scilicet.
8. Causæ ecclesiasticæ personarum, ordinationem respicientes, sunt duplices.
9. Causæ ecclesiasticæ, ad bona & res Ecclesiæ spectantes, quæ sint.
10. Causæ ecclesiasticæ iudicia Ecclesiæ respicientes.
11. Delicta ecclesiastica quæ dicantur, nempe quæ secundum ll. delicta non esse censentur, ut usura.
12. Cognitio tamen de usuris, quæ quasi indebitè solutæ petuntur, ad seculari rem Iudicem spectat.
13. Simplex item fornicatio ecclesiasticum censetur delictum.
14. Item, crimen adulterij, quo ad thori separationem, dicitur ecclesiasticum delictum.
15. Item hæreseos crimen est de genere delictorum ecclesiasticorum.
16. Ius patronatus laici habere possunt.
17. Quas Ecclesiæ res, & quomodo laici administrare, siue de ijs disponere possint.
18. Laicus universalis administrator seu œconomus rerum tum spiritualium, tum temporalium esse nequit.
19. Dispositio rerum ecclesiasticarum, secundum Archid. triplex.
20. Quædam auctorizabilis, quæ ad solum Episcopum spectat.
21. Quædam ministerialis, ad œconomum pertinens.
22. Quædam est dispositio sollicitudinis, quæ laicis competit.
23. Laicus an rerum temporalium Ecclesiæ generalis administrator esse possit.

24. Communis

24. Communis dd. opinio, laicum merè temporalium rerum, Ecclesiæ uniuersalem œconomum constitui posse.
 25. Et huius rationes redduntur.
 26. Laico cura temporalium rerum committenda, ne Clerici ob eiusmodi curam à diuinis abstrahantur.
 27. Laicus Ecclesiæ operarius esse, & officinam habere potest.
 28. Particularis administrator rerum ecclesiasticarum, laicus maximè esse potest.
 29. Laici in Clericos iudicium exercere non possunt.
 30. Clerici habent iurisdictionem in laicos, In criminalibus tamen iurisdictionem laicis committere debent.
 31. Laici in causis matrimonialibus & criminalibus Ecclesiasticis, regulariter nec ordinarij, nec delegati, nec arbitri esse possunt.
 32. Laici an in consilium in ecclesiasticis rebus adhiberi possint.
 33. Laicus in Ecclesia prædicare potest.
- Plures & reliquas dd. qq. habes hic remissas, annexas.

Hoc c. habet q. Vtrum laici possint tractare negocia ecclesiastica. Et primò uidetur quòd sic. Nam extant tex. qui disponunt, quòd laici in rebus ecclesiasticis possint esse Arbitri, Iudices, Syndici, & Procuratores. Et quòd arbitri esse possint, est text. expressus in c. Exposita, supr. de arbit. Quòd autem delegati esse possint, est glo. in c. Peruenit, 95. dist. & glo. hic in uerbo, Non præsumat. Item, quòd possint esse Syndici in rebus ecclesiasticis, est tex. in c. iun. glo. in uerbo, Generaliter. uer. Item posset, supr. de Synd. & Acto. Quòd autem procurator esse possit, est tex. in c. iun. de procur. in vi. iun. glo. ibi. & dd. hic. Sed istis non obstantibus, decidit text. noster contrarium, quòd scilicet laici ecclesiastica negocia tractare non debeant, concord. c. Bene quidem & Sancta synodus, 96. dist. c. Ecclesia S. Mariæ, supr. de constitu. c. Contingit, supr. de arbit. c. Cum laici, infr. de reb. Eccle. non alie.

Tu pro intellectu istius materiæ dic, Causas, de quibus tex. noster agit, esse duplices, Merè spirituales scilicet, & ecclesiasticas.

Causæ merè spirituales dicuntur Sacramenta. Item, Confessio, Excommunicatio, Absolutio &c. Et illæ per laicos tractari non possunt. Et in hoc casu intelligitur tex. c. nostri, in uerb. Maximè, de illis, quæ spiritualia esse noscuntur &c. Ita intelliguntur iura concord. & extant exempla in sacris literis, de Regibus Israël, ut Saul, Osa, qui officio sacerdotumungebantur, & offerebant, propterea alter amittit regnum, alter uerò percussus est lepra, ut 1. Reg. 13. & 2. Paralipo. 16. c. Plerumq. & His itaq. ij. q. vi. Hæc autem uera sunt, ubi nulla urget necessitas. In casu enim necessitatis sacramenta Baptismi, & Eucharistiæ per laicos ministrari possunt. Ita possunt laici confessiones audire. Quòd autem in casu necessitatis, cum Presbyteri siue Diaconi haberi non possunt, laici baptizare possint, sunt tex. in c. Constitat. & c. In necessitate, de consecra. dist. 4. c. Non ut apponeres, infr. de baptis.

Quòd autem Eucharistiæ sacramentum à laicis in tempore necessitatis porrigi possit, tenent Cano. in c. Quanto, super glo. fin. supr. de consue. & alleg. ad hoc tex. in c. Præter & Verum, 32. dist.

An autem laicus possit conficere sacramentum Eucharistiæ, uide Io. de Imo. & alios in d. c. Quanto.

Similiter quòd laico possit fieri confessio in casu necessitatis, est tex. in c. Quem poenitet & Tanta, de poeni. dist. 1.

An autem laici in casu necessitatis possint absolvere, uide d. c. Quem pœnitet. & dd. in d. c. Quanto. glo. in c. Pastoralis, in uerb. Præterquam, supr. de off. ord. Et sic habes, quod res merè spirituales tractare non possint.

7. Causæ ecclesiasticæ sunt triplices. Quædam respiciunt ordinationem Ecclesiarum, quo ad personas. Quædam uerò res & bona ecclesiastica. Quædam uerò iudicia ecclesiastica, ut colligitur ex glo. in c. 1. & quæ ibi not. Dn. Gemi. 11. q. 1.

8. Quæ respiciunt ordinationem ecclesiast. sunt duplices. Quædam sunt simpliciter ecclesiasticæ. Quædam uerò mixtæ. Simpliciter ecclesiasticæ sunt causæ postulationum, electionum, dignitatum, prouisionum &c. De quibus habetur in Clemen. Dispendiosam, cum ibi not. de iudi.

Mixta est causa iuris patronatus, quia hoc ius circa Præbendas, Canonatus, & Beneficia ecclesiast. uersatur. Et tamē laici illius iuris proprio suo nomine sunt capaces, hoc est, quod præbendā alicui conferre possunt, quem Episcopus postea instituit. c. Præterea. c. Quod autem. & c. Cū laici, cum similibus, infr. de iur. patro.

9. Causæ quæ respiciunt res siue bona ecclesiast. sunt Census, Reditus, et Decime Ecclesiarum, De quibus extant tit. infr. de cens. & de deci.

10. Iudicia ecclesiastica sunt duplicia. Quædam exercentur per prælatos Ecclesiarum in Clericos, Quædam in laicos. In laicos exercentur per prælatos Ecclesiarum in duabus causis, scilicet in criminalibus, & matrimonialibus.

11. Delicta ecclesiastica dicuntur, quæ secundum ll. non sunt delicta, sed tantum secundum Cano. qualia sunt, Vsuræ, quæ de iure Ciuili delictum non est, ut ff. & C. per tot. de usur. De iure uerò Cano. delictum est, c. Cū in diocesi, cum similibus, infr. de usur. Ideo pertinet ad iurisdic. ecclesiasticam. c. Quia in omnibus, & c. Cū tu, infr. de usu. Si tamen usuræ petuntur, quasi indebitè solutæ essent,

12. pertinet cognitio ad iudicem secularem. c. Post miserabilem, cum similib. infr. de usur. Item, simplex fornicatio quoq; delictum est ecclesiast. quia de iure Ciui. nulla est pœna statuta in ea. l. In concubinato, inf. ff. de concub. Sed de iure Cano. delictum est, c. Audite & Concubinas, cum duob. c. sequ. 34. dist. & no. in c. Vestra, infr. de cohab. cler. & mulie. Ideo super tali crimine quis non potest conueniri coram Iudice laico, sed Ecclesiastico tantum.

13. Item, crimen adulterij, quoq; est ecclesiasticum, scilicet cōmagitur ad separationem thori. Quando uerò agitur ad pœnam infligendam, ad iudicem secularem pertinet, c. Tuæ, supr. de procu.

14. Potest etiam dici crimen ecclesiasticum, cuius excommunicatio, & condemnatio pertinet ad Ecclesiam, executio uerò ad iudicem secularem: quale est crimen hæreseos, de quo in c. Ad abolendam, infr. de hæret. Vide D. Gemi. in d. c. 1. 11. q. 1.

Nunc ergo ordine dicemus, an laici illa negocia ecclesiastica tractare & iudicare possint, nec ne. Et primò, quod attinet ad ordinationem Ecclesiarum, quo ad personas, ut in postulatio. electio. &c. Et certum est, quod laici illa tractare non possint. c. Sacrosancta. & c. Messana, supr. de elect. c. Ex eo & In Ecclesijs, infr. de elect. in vi.

15. Quod uerò attinet ad ius patronatus, diximus, quod laici possint illius esse capaces, sed tamen institutionem facere non possunt, & si fecerint, nullæ sunt. d. c. Præterea. d. c. Quod autem. d. c. Cū laici, infr. de iur. patro. Et in his casibus quoque potest intelligi tex. c. nostri, cum iurib. concord.

Secundò, quod attinet ad tractationem rerū siue bonorum Ecclesiarū, & dic: Aut laici uolunt ea, nomine proprio, tractare & disponere, quasi ius in eis habeant, Et distingue:

16. Aut habent redditus & decimas Ecclesiarum, ab Ecclesijs ex locatione pro mercede, & colligere possunt illos redditus & decimas, & quoque disponere pro libito de illis redditibus, quum redditus & decimæ possint de iure laicis locari, per tex. in c. Queres

c. Querelam, infr. Ne praela. ui. suas & c. c. Vestra, infr. de loca. & not. in c. Vt super, infr. de reb. Eccle. non alie.

Aut non habent ex Ecclesia quidquam ex locatione, & tamen uolunt proprio nomine disponere de rebus Ecclesiarum, & non possunt. Et in hoc casu intelligitur tex. noster, cum iuribus concord.

Aut laici non uolunt proprio nomine de rebus Ecclesiarum disponere, sed nomine alieno, hoc est, nomine praelati, uel alterius cuiuspiam Ecclesiasticæ personæ. Et dic:

Aut laicus constituitur administrator uel oeconomus uniuersalis, tam in spiritalibus, quam temporalibus, & non ualet constitutio, per tex. in c. Indicatum, & quæ ibi no. Archid. & D. Gemi. 89. dist. c. In nona. 16. q. 7. c. ij. & quæ ibi not. de æta. & qual. & dd. hic. Et ad hoc opt. fa. quod not. Archid. in d. c. In nona. Vbi dicit dispositionem rerum ecclesiasticarum esse triplicem. Quandam esse auctoritabilem, & hanc spectare ad solum Episcopum. Quandam uero ministerialem, & hanc pertinere ad oeconomum. Quandam uero esse sollicitudinis, quæ sola possit competere laicis, ut est Syndicatus, Procuratura, uel similis, ut infra dicemus, & sic uult, quod oeconomus dicatur in Ecclesia habere ministerium, id est, officium, quum generaliter omnia administrat, ad quod officium laici non admittuntur. Ita referunt & sequuntur hoc dictum Panor. & Andr. Barb. hic.

Aut constituitur laicus generalis administrator in temporalibus tantum. Et in hoc puncto sunt opinio, an ualeat constitutio. Nam tex. in d. c. Indicatum, 89. dist. uidetur tenere, quod non. Vtitur enim his uerbis: De cætero cauendum est, ne secularibus uiris, atq; sub regula uestra non degentibus, cuiuslibet res Ecclesiarum committatur. Idem habetur in d. c. In nona. 16. q. 7. Et hoc quoq; tenet Inno. Sed tamen dd. decidunt contrarium, quod in meris temporalibus laicus possit esse oeconomus uniuersalis. Ita quod cura rusticorum & aliorum bonorum Episcopatus ei committatur. Quia ex hoc non præficiuntur Clericis, nec alijs rebus spiritalibus. Et fa. ad hoc primum ratio d. c. 1. de Synd. quod scilicet ideo laicis committatur cura temporalium, ne Clerici distrahantur à diuinis: & hoc quoq; expressè tenet glo. in d. c. Indicatum, 89. dist. Secundò probatur. Nam omnes redditus & decimæ, ut diximus, possunt laico locari, d. c. Querelam, infr. Ne praela. uices, d. c. Vestra, infr. de loca. Ergo nulla potest allegari firma ratio diuersitatis, quare alia bona temporalia, seu res, ei non debeant committi, quum sit honestius Clericis & Ecclesijs, ut laicos tanquam factores mittant & deputent, quam ut ipsi uadant & solliciti sint circa dispensationem rerum rusticarum. Nec etiam per hoc queritur laicis administrantibus rem rusticam, & alia temporalia, iurisdictio in Clericos. Et ita concludunt hic Io. de Imo. Panor. & Andr. Barb.

Nec obstant d. c. Indicatum, et d. c. In nona. quia intelliguntur de oeconomo, cui indistinctè uniuersalis administratio commissæ est, tam in spiritalibus, quam in temporalibus, ut colligitur ex glo. ibid. Et licet opiniones sint, utrum laicus possit esse operarius Ecclesiæ, hoc est, habere fabricæ officium: & tamen communis opinio est, quod sic. Vide dd. hic.

Aut Clericus non constituitur administrator uniuersalis, sed certæ res, siue causæ ei committuntur, & ualet: ut si constituitur Syndicus uel procurator, per text. express. in d. c. 1. supr. de Synd. & c. 1. infr. de procu. in vi.

Tertiò, quod attinet ad iudicia ecclesiastica, diximus, illa esse duplicia. Quædam exerceri in Clericos, Quædam uero in laicos. De primo non est dubium, quia laici in Clericos iudicia exercere nullo modo possunt. c. Si diligenti, cum infi. similibus, infr. de fo. comp. De iurisditione uero quam habent praelati in laicos, dic:

Aut queris de iurisdict. temporalí, quam hodie omnes Episcopi ferè habent in suos subditos, tam in ciuilibus causis, quam in criminalibus quibusdam, quæ non sunt ecclesiast. crimina, & illa possunt committere laicis uniuersaliter, uel specia-

liter. Imò in criminalibus tenentur hoc facere, ne fiant irregulares. c. Clericis. & c. Sententiam, infr. Ne cler. uel mona. secu. nego. se im. c. fin. infr. Ne cler. uel mo. in vi.

31. Aut quæris de iurisdic. ecclesiastica, quam habent in laicos, ut in causis matrimonialibus, & criminalibus ecclesiasticis. Et concludunt omnes dd, communiter, quòd laici regulariter nec ordinarij, nec delegati, nec arbitri esse possint. d. c. In nona, 16. q. 7. c. Contingit, supr. de arbit. c. Perlectis, 23. dist. glo. in c. Bene quidem, in uerbo, Præter, 96. dist. c. Nostrum hic, cum infi. similib. iun. glo. in uerbo, Non præsumant.

32. Sed quæri potest, an prælatus in huiusmodi ecclesiast. negocijs possit adhibere consilium laicorum. Et primò uidetur, quòd non, per text. express. hic, qui dicit, quòd prælati Ecclesiarum de negocijs ecclesiast. laicorum iudicio non disponant. Et certè dici potest, quòd dictio, iudicium, hic pro deliberatione seu consilio ponatur. Secundò, si aliter diceretur, sequeretur quòd uerbum, Tractare, in prin. istius c. positum esset superfluum, quòd dici non debet. Tamen communis opin. est, quòd possit adhibere laicorum consilia, quia non tenentur ea sequi. Vide Panor. hic.

33. Mouetur hic quæstio, Vtrum laici in Ecclesia possint prædicare: & deciditur quòd sic, non tamen autoritate propria, sed ex commissione Episcopi, secundum glo. in c. Bene quidem, in uerbo, Præter. c. Mulier, 13. dist. glo. in c. Adijcimus, 16. q. 1. Ibi quoque uide, an mulier possit prædicare. Item, an laicus possit esse Notarius in causis ecclesiast. Item, an Episcopus causam criminalem Clerico coniugato possit committere. Item, an omnes Ecclesiarum prælati sint Ordinarij. Vide dd. hic.

Alex. III. Salernitano Episcopo.

AT si Clerici coram seculari Iudice conuicti fuerint, uel confessi de crimine, non sunt propter hoc à suo Episcopo aliquatenus condemnandi. Sicut enim Sententia à non suo Iudice lata, non tenet: ita & facta confessio coram ipso. Si uerò coram Episcopo de criminibus in lure confessi sunt, seu legitima probatione conuicti, dummodo sint talia crimina, propter quæ suspendi debeant, uel deponi: non immeritò suspendendi sunt à suis ordinibus, uel ab altaris ministerio perpetuò remouendi. De adulterijs uerò, & alijs criminibus, quæ sunt minora, potest Episcopus cum Clericis, post peractam poenitentiam, dispensare. Sed non debet quemlibet depositum pro suis excessibus, cum suo sit functus officio, nec duplici debeat ipsum contritione conterere, iudici tradere seculari.

SUMMARIA.

1. Summa. totius c. Clericus de crimine aliquo confessus uel conuictus coram seculari, uel Ecclesiastico etiam Iudice, non suo tamen, ab Episcopo suo proprio non puniendus, nisi simul coram ipso iudicialiter de eo conuincatur, uel confiteatur.
2. Dictum seu dispositio secundum subiectam rationem restringenda & extendenda.
3. Clericus coram incompetenti Iudice confessus, an puniendus.

4. Decisio

SVPER TIT. II. DECRE. De Iudicijs. c. At si Cler. 11

4. Decisio, Clericum ex eiusmodi confessione siue conuictione incompetenter facta, non puniendum.
5. Sicut sententia à non suo Iudice lata non ualet, ita & confessio coram nō suo Iudice facta, est inualida.
6. Posita Iudicis incompetencia, iudiciarij ordinis uel processus ponitur inuersio.
7. Criminis confessio ut condemnationem operetur, quatuor requiruntur.
8. Ex confessione incompetenter facta, confitentis quidem existimatio multum læditur, Ideoque illi purgatio indicenda.
9. Confessus nolens se purgare, habetur pro conuicto interpretatiue.
10. Confessio extraiudicialis, & ea, quæ coram incompetenti sit Iudice, æquiparantur.
11. Clericus neque de temporalib. neque ecclesiasticis rebus coram seculari respondere tenetur.
12. Clericus coram seculari Iudice confessus, puniendus quidem, ratione scilicet contemptus priuilegiorum suorum.
13. Lex civilis de Clericis nihil disponere potest.
14. Generi derogatur per speciem.
15. Modus delicti probandi duplex, per conuictionem scilicet & confessionem.
16. Delinquentes quatuor modis conuinci possunt. Primò per testes.
17. Testes dupliciter possunt deponere: Directè, & indirectè.
18. Duo testes sufficiunt, in criminalibus etiam, & quidem contra Papam.
19. Secundò fit conuictio per euidenciam facti.
20. Tertio per uiolentas præsumptiones.
21. Quarto per scripturam.
22. Delicta tamen regulariter per instrumenta probari non possunt.
23. Confessio delicti qualis esse debeat.
24. Confessio delinquentis ore proprio, non Procuratoris fieri debet.
25. Vox Procuratoris, uox domini, improprie scilicet.
26. Confessus proprie non dicitur conuictus.
27. Disiunctiua dictio, Vel, Siue, Aut, inter personas posita habet uim copulæ.
28. Copula, Et, cadit inter diuersa.
29. Statutum de conuictis loquens, confessos non comprehendit.
30. Confessus & conuictus, quo ad effectum procedendi ad sententiam, æquiparantur.
31. Confessio licet sit efficacior quàm conuictio, mitius tamen cum confesso quàm conuicto agitur.
32. Argumentum à simili in Iure locum habet.
33. Clericus an ratione reconuentionis sortiatur forum coram laico.
34. Clericus in spiritali causa simpliciter Iudicem laicū habere non potest.
35. Re.

35. Reconuentio est quædam iurisdictionis prorogatio.
36. Incidenter, & ob reconuentionem Iudex de ea causa, de qua alias principaliter non posset, cognoscere potest.
37. Reconuentioni locus non est, ubi Iudex de causa, parte etiam utraque uolente, cognoscendi ius non habet.
38. Clericus coram laico super crimine criminaliter reconueniri non potest: idem & ciuilitè, secundum Cano. communiter.
39. Causa criminalis respectu personæ Clerici, censetur spiritualis.
40. In causa merè ciuili an Clericus coram laico conueniendus.
41. Reg. generalis, Clericum ad Iudicem secularem non trahendum.
42. Iuris regula sufficit, donec fallentia ipsius probetur.
43. Clerici sunt à iurisdic. laicorum specialiter exempti, ideoque ius generale reconuentionis eis non præiudicat.
44. Reconuentio prorogat quidem iurisdictionem, ita ut eam accumulet, nec tamen in diuersam speciem transformet.
45. A similibus ad similia facilis est transitus. Secus in dissimilibus.
46. Specialiter statuta sub generali dispositione postea superueniente, non uidentur comprehensa, nisi eorum expressa fiat mentio.
47. Odiæ restringenda, nec amplianda.
48. Consuetudo optima ll. interpret, ideoque maximè attendenda.
49. Damnatus propter delictum simpliciter fit infamis.
50. Confessio & sententia æquiparantur.
51. Confessus an itidem, sicut pactus super crimine, sententia non secuta, infamia notetur.
52. Duobus in Iure æquiparatis, quod in uno statutum, id & in altero locum habet.
53. Propria confessione conuictus, à testimonio prohibendo tanquam infamis repellendus.
54. Confessus pro condemnato habetur.
55. In notorio sententia non requiritur, & Iudex eo casu absque sententia re, um punire potest.
56. Confessus crimen extra iudicium infamia non notatur, præterquam duobus in casibus.
57. Iudicialis confessio accusati super crimine publ. absque sententia, non infamat.
58. Ad infamiam irrogandam in criminalib. requiritur, quod reus confessus uel de crimine damnatus, uel pactus sit.
59. Cautela qua Reus infamiam euitet, soluendo scilicet ante litem contestatam uel damnationem.
60. Confessionem expressam coram Iudice in crimine priuato ciuilitè intentato, factam, sequitur infamia, etiam absque sententia.
61. Omni exceptione maiores sunt, qui nulla exceptione repelli possunt.

CLERICUM conuictum uel confessum de crimine coram Iudice seculari, Episcopus ex illa confessione uel probatione punire non potest, sed coram se conuictum uel confessum, secundum lo. de Imo. & Panor. hic. Sed And. Barb. dicit, hoc summarium non esse pro explanatione tex. Nam licet princ. huius c. loquatur tantum de Iudice seculari, tamen ratio, super qua fundatus est hic tex. multo est generalior quam principium tex. Igitur principium extendi debet ad amplitudinem rationis insertae, quum dictum & dispositio restringatur & extendatur per rationem subiectam. l. Cum pater §. Dilectissimis, ff. de leg. ij. l. Pater filius §. Fundum, ff. de leg. ij. Ratio ergo text. nostri haec est, quod confessio coram non suo Iudice facta, non ualeat. Quae ratio non tantum militat si Clericus confitetur coram Iudice laico, sed quoque militat, si Clericus confitetur coram Ecclesiastico, qui tamen non est suus Iudex, Ideo ipse hoc modo summat: Clericum conuictum uel confessum coram Iudice seculari, uel ecclesiastico, non suo tamen, ex hoc proprius Episcopus non puniet, sed conuictum, uel confessum coram se iudicialiter puniet poena condigna. Et dicit hunc casum esse nouum, & perpetuo notandum. Casus.

Quidam Clericus coram Iudice laico accusatus est de crimine, nec opposuit exceptio. declinato. fori, sed forte coactus coram eo respondit, & confessus est, se tale delictum commisisse. Quia autem Iudex laicus nec condemnare, nec punire eum poterat, misit eum ad Episcopum tanquam Iudicem competentem, ut ex illa propria confessione coram ipso laico facta, condemnaretur & puniretur. Est igitur quaestio, Vtrum talis confessio coram Iudice incompetenti facta, usque adeo prauidet, ut ex ea confessus uel conuictus, per Iudicem proprium & competentem condemnari & puniri possit, nec ne.

Et primo uidetur, quod ex ea possit condemnari & puniri. Nam certi iuris est, quod propter confessionem de crimine ubicunque factam, uel famam publicam confitentis siue infamati opinio grauatur, adeo ut in criminalibus a testimonio repellatur. c. Testimonium §. In criminali, infr. de testibus. Et quoque cautum est, quod is, cuius opinio laesa est, teneatur se purgare. c. Cum desideres §. Secundae quaestioni, infr. de sen. excom. Et, si se purgare non potuerit, uel noluerit, puniatur quasi conuictus. c. Cum te, infr. de purga. Cano. c. Insinuatum, infr. de simo. Ergo talis confessio coram Iudice incompetenti facta, ex qua confitentis opinio laeditur, & fama contra ipsum oritur, non est omnino nulla, sed certe prauidet.

Secundo uidetur probari per tex. in c. Multi. ij. q. i. Vbi dicit text. Nos quoniam a communione prohibere non possumus, nisi aut sponte confessum, aut in aliquo, siue seculari, siue ecclesiastico iudicio conuictum. Ergo uidetur nihil interesse, siue confiteatur coram Iudice laico, siue ecclesiastico.

Tertio habetur expresse, quod Clericus, qui coram Iudice laico confitetur crimen, puniri debeat. c. Si diligenti, infr. de fo. comp.

Quarto probatur. Nam Iure cauetur, si Clericus producit in testem coram Iudice laico, & deprehenditur perjurus, subiicitur iurisdictioni & poenae illius Iudicis laici, nec poterit se alia exceptione defendere, secundum glo. in l. Nullum, in uerbo, Praescriptionem. C. de testibus. Ergo multo magis Episcopus poterit eum punire, qui coram Iudice laico confessus est.

Sed istis non obstantibus decidit text. noster contrarium, uidelicet quod Clericus, qui coram Iudice laico conuictus, uel confessus est de crimine, propter illam confessionem a suo Episcopo condemnari & puniri non debeat, sed necesse sit quod confiteatur, uel conuincatur coram suo proprio & competenti Iudice. Et hoc probat text. hic a simili. Sicut enim sententia a non suo Iudice lata, non tenet, ut. C. per tot. Si non a compe. Iud. iudica. esse di. Ita quoque confessio facta coram Iudice non suo, non ualeat, Tenet consequentia. Quia supposita Iudicis incompetencia, impossibile est quod sit seruatus ordo Iudicii, quo omisso omnia uidentur omissa, & pro non factis habentur, per ea, quae not. Inno. inc.

D. MELCH. KLING. LECTURA

in c. Prudentiam, in uerb. Constare, supr. de offic. deleg. Bald. in l. Testamenta, C. de testa. Ad hoc ergo ut confessio de crimine plenè præiudicet, condemnationemq; inducat, quatuor concurrere debent. Primò, quòd fiat in iudicio. Secundò, quòd talis sit suus & competens iudex. Tertiò, quòd fiat in præsentia iudicis. Quartò, quòd fiat iudice sedente pro tribunali. Et his concurrentibus plenè præiudicat confessio, etiamsi processus, in quo fit, alioqui nullus sit, propter omissionem fortè quarundā partium substantialium, uel omnino nullo præcedente processu. Hoc probatur per tex. in c. i. in glo. in uerbo, Fuerint, in fr. de accus. in vi. Et est dictum Inno. in c. Qualiter & quando. in fr. de accusa. Idem decidit Bar. in l. Si confessus, ff. de custo. & exhib. reo. Sed tamen Bart. ibidem cum dist. loquitur, hoc modo: Aut quis confitetur delictum principaliter, & per se, hoc est, cum accusatur de delicto principaliter, & potest ex illa confessione sequi condemnatio, etiamsi processus fuerit inualidus. Et in hoc casu procedit dictum c. de accusa, in vi. & dictum Inno. in d. c. Qualiter.

Aut non confitetur delictum principaliter, sed per quandam consequentiam, et incidenter, & non condemnatur ex tali confessione, siue processus sit ualidus, siue inualidus. Et in hoc casu loquitur gl. in l. Si filium, in uerbo, Deest, C. de libe. causa, & glo. in c. Ex pœnitentibus, in uerb. Non prodidit, so. dist. Vbi dicit, si promouendus confitetur suum crimen, non debet ex hoc puniri, sed solùm repelli à promotionis susceptione, quia ad hoc non agebatur. Idem apparet in teste productio, qui crimen obiectum fateretur, quia propter illam confessionem non punitur, sed tantùm repellitur à testimonio, quum talis confessio non fiat principaliter, sed incidenter, Vt habetur & not. in c. i. in glo. in uerb. Ad testimonium, cum in fr. similibus, in fr. de testibus, in vi. Vide Panor. hic in not. iij. Et sic constat ex prædictis, quòd illa confessio tantùm præiudicet quo ad condemnationem & pœnam, quæ fit coram iudice competenti quatuor concurrentibus, & quòd ex illa condemnatio sequi non possit, quæ fit coram iudice incompetenti.

Nec obstant iura, supr. pro rationibus dubitandi allegata huic decisio. Et primò nihil fa. tex. in c. Testimonium, cum similibus, in prima oppos. adductis, supr. de testibus. Quia illa iura omnia non pugnant cum tex. nostro, cum in eis non reperitur decilum, quòd ex confessione, coram incompetenti iudice facta, quis condemnari possit, sed tantùm hoc uolunt, si quis confitetur, & ex tali confessione ubi cunq; facta, eius opinio multum grauatur, tum propter scandalum est indicenda purgatio. Et in hoc casu loquitur d. c. Testimonium, & d. c. Cum desideres, & sic cum se purgare noluerit, habeatur pro conuicto interpretatiuè, non ideo, quòd coram incompetenti iudice confessus sit, sed ideo potius, quòd ex tali confessione fama orta, & eius opinio grauiter læsa, nec ipse propter scandalum uitandum se purgare uoluerit. Et est ratio, quia talis confessio coram iudice incompetenti facta, non debet minus quàm confessio extraiudicialis operari, quæ tamen in Clericis multum præiudicat, c. Quàm sit graue, & c. Graue, in fr. de excess. prælat. Igitur illa iura de purgatione propter scandalum disponentia, nihil faciunt contra text. nostrum, qui non disponit de purgatione, sed de condemnatione. Et ita in effectu respondet glo. hic, in uerbo, condemnandi, quam sequuntur dd. Et per hoc sit partim absoluta d. gl. in uerbo, condemnandi. Secundò, non obstat tex. in d. c. Multi. 2. q. 1. Vbi indistinctè dicit, neminem excommunicandum, nisi in seculari uel ecclesiastico iudicio conuictus sit. Quia glo. ibi ponit duas solutiones. Prima est, quia is text. loquitur de causa temporalis: sed si hæc solu. intelligeretur, quia Clericus, qui in iudicio seculari confitetur de causa seculari, ex tali confessione condemnari debeat, falsa esset sol. Quia ipse nec de secularibus, nec de ecclesiasticis causis coram iudicibus secularibus respondere debeat. d. c. Si diligenti. Si autem hæc sol. intelligeretur hoc modo, in iudicio seculari, hoc est, si Clericus coram suo iudice ecclesiastico confitetur de causa seculari, ut de homicidio, excommunicandus

noscendus & deponendus esset, bona esset sol. Et ita intelligunt eam glo. Archid. & Dn. Gemi. in d. c. Multi. & dd. hic. Secunda solut. quod d. c. Multi, intelligatur de laico conuicto uel confesso in iudicio seculari, de crimine aliquo, propter quod potuerit excommunicari. Et sic hoc c. quoque non pugnat cum tex. nostro hic.

Tertiò, nihil facit c. Si diligenti, infr. de fo. compe. ex quo colligitur, quod Clericus propter confessionem coram laico factam puniri debeat. Quia ad hoc respondetur, quod non uirtute confessionis coram laico factæ, per ipsum puniatur, sed ideo, quod neglectis priuilegijs Clericorum respondeat coram laico, & sic contemptus priuilegiorum punitur, si uolens fecit, secus tamen si inuitus, uel coactus à laico Iudice hoc fecerit, ut puta, quia fortè in delicto comprehensus, & ad laicum Iudicem per uim deductus, respondit coram eo, propter illam responsionem non uoluntariam non habetur pro contemptore priuilegiorum. Ita in effectu respondet glo. hic, in uerb. Non tenet. Panorm. hic, uer. Capió ergo secundum. Io. Andr. uer. Oppono, pro eius enuclea.

Quartò, non obstat tex. in d. l. Nullum, cum gloss. ibi, in uerbo, Præscriptione, C. de testib. Quia Paul. de Castr. ibi, Innoc. Panorm. & Cano. in c. Verum, infr. de fo. comp. simpliciter reprobant illam glo. quatenus intelligitur d. l. Nullum, de Clericis. Primùm, quia l. Ciuilis non potest disponere de Clericis, per uulga. Secundò, quod d. l. Nullum, loquitur generaliter, nec facit mentionem de Clericis, igitur ad ipsos non est extendenda, quum habeant priuilegia & immunitates, & sint prorsus alterius iurisdictionis, Ita quod habet locum Regul. Generi derogatur per speciem, c. Generi, de reg. iur. in vi. Vide Cano. in d. c. Verum, infr. de fo. compe. Et sic constat ex prædictis, quod ex confessione Clerici coram laico facta, confitens condemnari non debeat.

Not. primùm ex hoc text. in uerb. Conuicti, duplicem esse modum probandi delictum contra aliquem, uidelicet, per conuictionem & confessionem. Conuictio fit multis modis: Per testes, per euidentiam facti, per uiolentas præsumptiones, & per scripturam. Testes autem possunt deponere duobus modis. Primo directè, quod scilicet uiderunt delinquentem tale facinus patrare. Secundò, possunt deponere de argumentis. Quod autem delictum de iure Canonico directè probari possit, per duos etiam testes tantùm de uisu deponentes, habetur in c. l. fi. 2. q. 4. & glo. in c. Præsul. 2. q. 4. dicit expressè, quod etiam contra Papam sufficiant duo testes, de crimine deponentes. Idem de iure Ciuili, quando est imponenda poena ultimi supplicij, sufficiunt duo testes, qui sunt concordēs & directè deponunt. l. Vbi numerus. ff. de testibus. l. Qui sententiam, cum ibi not. C. de poen. l. fi. cum ibi no. C. de proba. Indirectè probatur delictum per testes, quando non deponunt de loco, tempore, & qualitate delicti, sed de argumentis quibusdam, id est, circumstantijs, ut l. cum ibi no. per Bald. C. Quo. appella, non recip.

Secundò fit conuictio per euidentiam facti, per tex. in c. Cū ad sedem. Nos priores, infr. de rest. spol. gl. in c. Constitutionem, in uerb. Manifestum, de uerb. sig. in vi.

Tertiò fit conuictio per uiolentas præsumptiones, l. Excipiuntur. ff. Ad S. C. Sylleia. c. Aduerte, infr. de præsump.

Quartò per scripturam quis dicitur conuinci de delicto. Sed hoc ita intellige, quando ipsum delictum consistit in scriptura, ut puta, si quis post iuramentum calum, uel de ueritate dicenda deprehenditur in suis positionibus sibi ipsi contrariis, conuincitur ex istis scriptis positionibus. c. fi. cum ibi nota. infr. de iure iur. in vi. Vel quando instrumentum deprehenditur falsum, conuincitur Notarius, qui fecit, de falso. Alioqui delicta regulariter per instrumenta uel scripturas probari non possunt. Vide dd. in d. l. fi. C. de proba. & in d. l. ij. C. Quo. appella, non recip. cum similibus. Et tantum de conuictione.

Secundus modus probandi delictum, est, ut diximus, Confessio. Sed in eo, ut supra diximus, quædam de necessitate requiruntur ad hoc, ut plenè probet, scilicet

D. MELCH. KLING. LECTURA

quod coram Iudice competenti, & in iudicio sit facta, præter illa requiritur in criminalibus, quod sit confessio spontanea, & non tormentis extorta, Aut si tormentis extorta est, quod torturam præcesserint sufficientia indicia, & quod confessus in publicum postea ductus, in tali confessione perseverauerit, nec eam reuocarit. *¶* **D**i uis Seuerus, & quæ ibi no. Bar. ff. de quest. Vide Bal. in d. l. ij. C. Quo. appell. non recip. & in d. l. Sententiam. C. de poz. Item præterea requiritur, quod confessio fiat ore proprio delinquentis, per tex. in d. l. ij. ibi, uoce propria. C. Quo. appella. non recip. Igitur egregie dicit Bal. in d. l. ij. quod crimen capitale quis non possit profiteri per procuratorem, quia, licet uox procuratoris sit uox domini iuris fictione, tamen propriè loquendo non est uox domini: & probatur hoc per tex. in c. Ex literis, cum ibi no. in uerb. Ore proprio, infr. de excess. præla.

26. Ex his potest nunc colligi, secundum notab. ex tex. scilicet quod confessus non dicitur propriè conuictus, cum tex. hic ponat confessionem uel conuictionem, ut diuersa, his uerbis: Conuicti fuerint, uel confessi. Quod autem illa dictio, Vel, siue, Aut, inter confessionem & conuictionem posita importet diuersitatem, probatur. Nam iure cautum est, quod disiunctiuæ Vel, siue Aut, posita inter personas non grauatas, resoluantur in copulatiuam, per tex. in l. Cū quidam. C. de uerb. sig. Vbi expresse dicit tex. uerbositate explosa coniunctionem Aut, pro Et, accipi &c. Sed certum est, quod copulatiua, Et, non potest cadere nisi inter diuersa. l. Si quis ita stipulatus fuerit, in prin. de uerb. oblig. Si plures. Instit. de hæc. insti. Ergo confessio & conuictio non sunt idem, cum hic ponat disiunctiuæ, Confessi uel Conuicti. l. Si idem, cum ibi no. C. de codicill. Ideo dicunt dd. hoc notandum esse pro statutis facientib. mentionem de conuictis, quod sub eis non comprehendantur confessi, & e contra, Arg. l. Eum qui, in prin. ff. de iureiur. l. si. iun. glo. in uerb. Conuicta, C. de compensa. l. si. ff. de rei uend.

29. Aequiparantur tamen confessi & conuicti, quo ad effectum procedendi ad sententiam, quia sicuti quis condemnatur, si de delicto fuerit testibus conuictus: ita quoque condemnatur, si delictum fuerit confessus. d. l. ij. C. Quo. appell. non recip. Differunt tamen in hoc, quod confessio est efficacior quam conuictio, Arg. l. Generaliter. C. de non nu. pecu. c. Per tuas, infr. de proba. Et facit ad hoc quod habetur in passio. Domini: Quid adhuc desideramus testimonium, Ipsi enim de ore eius audiuius. Nihilominus tamen cum confessio mitius agitur, quam cum conuictio. c. Innotuit, & c. Dudum. el. ij. supr. de elect. Licet autem, uer. Suppressit, infr. de elect. c. Presbyterum, iun. glo. in uerb. Mittis, 50. dist. concord. tex. in l. ij. & ibi glo. C. Quo. appella. non recip.

30. No. quoque ex tex. hic, in uerb. Sicut, quod argumentum à simili in iure ualet & admittitur. c. Translato, supr. de constitu. c. Inter corporalia, supr. de transla. Epif. Glo. in uerbo, Condemnandi, est supra in decisione absoluta.

Glo. in uerbo, Tenet, diuiditur principaliter in quatuor partes. In prima allegat iura concord. ad tex. nostrum. In secunda parte ibi, ex eo enim opponitur contra tex. & respondet. Sed hæc oppos. in secunda decisione est absoluta. In tertia ibi, sed si Clericus, mouet q. talem: iam dictum est in tex. quod Clericus non potest conueniri coram Iudice laico. Quid autem si Clericus conuenit laicum coram Iudice laico, an laicus conuentus poterit coram eodem Iudice laico Clericum reconuenire, & sic utrum ratione reconuentionis Clericus sortiatur forum coram Iudice laico. Glo. in hac q. distinguendo breuibus decedit:

Aut reconuentio sit in causa ciuili, uel criminali ciuilitè intentata, & ualet reconuentio, per iura hic alleg.

Aut reconuenitur in causa criminali, criminaliter intentata, & non admittitur reconuentio, per rationes in glo. alleg. Quia autem hæc q. per dd. copiose est disputata, & tamen, sicut Panor. dicit, hodie parum habet utilitatis, nos eam breuibus absoluemus.

Dic ergo secundum Panor. hic: Aut Clericus reconuenitur coram laico in causa spirituali, siue spirituali annexe. Aut reconuenitur in causa criminali. Aut reconuenitur in causa merè ciuili.

Primo casu est communis conclusio, quod reconuentio non habeat locum. Nā laicus de eiusmodi causis spiritualibus ne incidenter quidem cognoscere potest. 34.
 c. Tuam, infr. de ord. cog. c. Lator, infr. Qui fil. sint legit. Ergo multò minus per reconuentionem cognoscet. Et est ratio, quia reconuentio est quædam quasi tacita prorogatio. Prorogatio autem tantum subijcit personam alicuius iurisdictioni alterius Iudicis incompetentis. Causam autem, quæ Iudici alteri de sui natura subiecta esse non potest, non subijcit per ea, quæ not. Bart. in Aut. Et consequenter. 35.
 uer. Secus si causæ natura. C. de sen. & interl. om. iud. Quum ergo spirituales causæ non possint esse subiectæ laicis, d. c. Tuam, d. c. Lator. & c. Decernimus, supr. eo. c. Contingit, supr. de arbitr. Ergo per reconuentionem personæ Clerici causa spiritualis subijci non potest. Ita concludit Panor. hic. & idem Panor. & alij in c. Mihi, in xij. coll. infr. de mu. petitio. glo. in c. ij. §. Cuius in agendo, 3. q. 8. Sed his uidetur obstare glo. in d. Auten. Et consequenter. C. de senten. & interlo. om. iud. quæ uult, quod Iudex, ratione reconuentionis, de his cognoscere possit, super qui 36.
 bus tamen alioqui non potest esse Iudex. l. Quoties. C. de iud. Idem uidetur probari per tex. in l. Si idem cum eodem §. Quod si mutua. ff. de iurisd. om. iud. Vbi habetur: Si tu me conuenis coram defensore ciuitatis, possum te reconuenire de maiori summa, quàm ad eius iurisdictionem pertineat. Ergo idem uidetur dicendum in causis spiritualibus per reconuentionem coram laico deductis. Sed ad hoc respondet Bar. in d. Auten. Et consequenter. pōst Inno. hoc modo: Quandoque Reus reconuenit Actorem super eo, de quo Iudex non poterat alioqui cognoscere, nisi partibus uolentibus iurisdictionem prorogare, & tunc reconuentio potest fieri: & in hoc procedunt d. l. Si idem. & d. l. Quoties. Aut Actor reconuenitur 37.
 super re uel causa, de qua Iudex nō potest cognoscere, etiā parte utraq. uolente, & reconuentio locum non habet. Et in hoc casu procedit decisio nostra. Vide Bar. in d. Auten. Et consequenter. & Cano. in d. c. i. infr. de mu. petitio.

Secundo casu, quando scilicet laicus reconuenit Clericum coram Iudice laico de crimine, dic: Aut reconuenit eum de crimine criminaliter, aut ciuilitur. Si 38.
 criminaliter conuenit, accusando scilicet & petendo, ut puniatur pœna corporali, uel depositione, & certum est, quod illa reconuentio quoq. non habeat locum per iura hic in glo. alleg. Et est ratio, quia hoc casu etiā inter laicos reconuentio coram Iudice aliās incompetenti, uel non suo, non habet locum, Argu. l. ij. §. Sed si agant. & quæ ibi no. ff. de iud. Vide dd. in d. Aut. Consequenter. & in d. c. i. infr. de mu. petitio. Si uerò Clericus reconuenitur de crimine non criminaliter, sed ciuilitur, ut scilicet puniatur pœna pecuniaria Actori applicanda: & in hac q. sunt opin. an habeat locum reconuentio. Quidam enim dicunt, quod locum habeat reconuentio & definitio, & quod Episcopus ad requisitionem ipsius Iudicis secularis exequi dabeat, Arg. c. Postulasti, infr. de fo. compe. Et hoc probant quoque ex illo, quia si Clericus agit contra laicū coram Iudice seculari, & succumbit, quod per eum damnari poterit in expensis, c. Finem litibus, infr. de dol. & contu. Ergo non uidetur absurdum, quod etiā in causa reconuentionis condemnatur per laicum. Et illam opin. tenet glo. nostra hic. Pet. de Anch. in c. i. infr. de Cler. coniug. Bal. in d. Aut. Et consequenter. C. de sen. & interlo. om. iud. Sed tamen communis opin. Cano. est in contrarium. Quia iura, respectu criminis, indistinctè uidentur prohibere, ne Clericus à laico iudicetur. d. c. i. de Cler. coniug. in vi. c. Clerici, infr. eo. Et allegat Panorm. rationem. Quia habito respectu ad personam Clerici, potest causa dici spiritualis, ita quod non solum deficit iurisdicctio respectu personæ, sed etiam respectu causæ. Ita decidunt hic Io. de Imo. & Panor. Cano. in 39.

d.c., infr. de mu. petitio. Inno. in c. Verum, infr. de fo. compet. Archid. in d.c. unico, de Cler. coniug. in vi. Alias rationes ad hanc decisionem audiemus in membro sequenti.

40. Aut Clericus reconuenitur de causa merè ciuili coram laico, ut fortè super obli-
ga, quadam orta ex contractu, & in hac q. dd. mirè uariant. Nam glo. communi-
ter tenent, quòd hæc reconuentio sit licita, ut gl. hic, & gl. in d. Cuius in agen-
do, 3. q. 8. Innoc. in c. ij. infr. de fo. compe. Pet. de Anch. in d.c. unico, infr. de Cler.
coniug. in vi. Et est ratio illorum, quia iura indistinctè iurisdictionem in causa
reconuentionis prorogant, nec Clericos excipiunt, d. Cuius in agendo, d. l. Cū
Papinia. cum Auten, Et consequenter d.c. i. & ij. infr. de mu. petitio. Ergo nec nos
distinguere debemus per uulga. Et hanc opin. secundum Io. Andr. approbat an-
tiqua consuetudo, à qua temerè non est recedendū. l. Minimè. ff. de ll. Et, si secus
diceretur, esset occasio tyrannidis. Quia iniquum esset, quòd laicus teneatur res-
pondere Clerico coram Iudice ecclesiastico in causa reconuentionis; & Clericus
uicissim non responderet laico coram suo Iudice. Hæc & alia plura motiua pro
hac opinio. uide apud Panor. & Andr. Barb. hic. Sed pro contraria opin. possunt
quoq. adduci fortes rationes.

41. Et primò, quòd iura ponunt Regulam generalem negatiuam, cum adiectione
poenæ, ne Clericus trahatur ad Iudicem secularem. c. i. & ij. ii. q. i. d. c. unico, de cle.
coniug. in vi. c. Qualiter, infr. eo. c. Si diligenti, infr. de fo. comp. Aut. Statuimus.
C. de Episc. & cler. Ergo illa generalis & indistincta prohibitio tam de conuen-
tione, quàm reconuentione intelligi debet, per d. regul. Vbi iura non distin-
guunt, &c.

Secundò constat, quòd certi casus sunt à Iure expressi, in quibus Clerici à Iu-
dicibus secularibus iudicari possint, ut c. Cū non ab homine, infr. eo. & inter is-
tos non reperitur casus reconuentionis. Ergo maneat sub generali Regula ne-
gatiua, supra tradita. Quia satis est quem habere regulam per se, donec aduersa-
rius probet fallentiam à Regul. per uulga. Et hanc opinionem tenent Iac. But.
42. & Pet. de Bel. p. ut refert Bart. in d. Auten. Et consequenter, Archid. in d. c. uni-
co, de Cler. coniug. in vi. D. Gemi. in d. c. Multi. 2. q. i. & in d. Cuius in agen-
do, 3. q. 8. Ang. in d. l. ij. §. Sed si agam. ff. de iud. Panor. & Andr. Barb. hic.

Nec obstant, secundum eos, quòd iura in causa reconuentionis sint genera-
lia, nec excipiunt Clericos &c. Quia ad hoc responderetur, quòd Clerici in specie
sunt exempti à iurisdictione laicorum. d. c. unico, cum infinitis similibus, de Cler.
coniug. in vi. Igitur iura generalia disponentia in omnibus alijs casibus intelli-
43. gi debent, exceptis his, de quibus est prouisum in specie. l. Sanctio legum. ff. de
pœ. c. Generi, infr. de reg. iu. in vi.

Secundò responderetur, quòd reconuentio prorogat iurisdictionem accumu-
44. lando, non autem mutando ad diuersam speciem. Sed si per reconuentionem lai-
cus fieret Iudex Clerici, non fieret accumulatio, sed potius iurisdictionis muta-
tio. Igitur iura generalia de reconuentione disponentia intelligenda sunt secun-
dum subiectam materiam, hoc est, ut laicus coram Iudice non suo, laico, alium lai-
cum conueniens per reconuentionem sortiatur forum, & Clericus coram Iudi-
ce ecclesiastico, non suo, alium Clericum conueniens sortiatur forum, ratione re-
conuentionis, ut sic fiat accumulatio, quæ fieri potest. Quia in habentibus simili-
45. tudinem facilis est transitus ad similia. Non autem in habentibus dissimilitu-
dinem.

Tertiò, esset ualde absurdum, quòd per ll. in materia reconuentionis ge-
neraliter disponentes, tanta Clericorum priuilegia debeant lædi, quum tamen
ll. & Canon. dicant, quòd ea, quæ speciali nota sint digna, nisi specialiter ex-
46. primantur, uideantur neglecta, nec sub generali dispositione comprehensa, per
tex. in l. Item apud Labeo. §. Hoc edictum. ff. de iniur. c. Quamuis, de præben. in vi.

Igitur

Igitur quum priuilegia Clericorum sint notatu digniss, nec reperiantur in specie in materia reconuentionis sublata, dici non debet, quod sub illa generalitate Clerici laicis subiiciantur, præsertim quum sit odiosa materia, & odia restringi debeant, non ampliari. c. Odia, de reg. iu. in vi. Nec etiam hoc est sine magna presumptione, quod post iura generalia de reconuentione tradita de Clericis reconuentionis coram laico, nulla facta est mentio. Et hæc opin. uidetur firmior saltem iudicio Canonist. Quum ergo dd. in hac q. tam sint uarij, tu cum Io. Andr. poteris concludere, quod hoc casu aduertenda sit consuetudo, quæ est optima ll. interpres. l. Si de interpretatione. ff. de ll. 47.

Ex hac ultima parte glo. possunt moueri quædam utiles qq.

Prima est, utrum ciuilitè condemnatus de tali crimine, quod alioqui infamaret, si accusatus fuisset criminaliter condemnatus, fiat infamis. Glo. tenet simpliciter hic, quod non, nihil tamen allegat. Contrarium est uerum, quod imò hoc casu infamet sententia, siue quis in publico, siue in priuato delicto ciuilitè sit condemnatus. Nam extant iura apertiss, quod damnatum de delicto sequatur infamia sine distinctione. l. Infamem. ff. de publ. iud. l. i. in fi. uer. Qui in iudicio. & uer. Qui furti. & l. Athletas. & Calumniator. & l. Furti, in prin. ff. de his qui no. infam. l. Non potest. ff. de furt. & Ex quibusdam. Insti. de pœ. tem. litig. & hoc tenent glo. & Bar. in d. l. Infamem. ff. de publ. iud. & glo. in c. Cum te, in uerb. Infamis, infr. de sen. & re iud. Et sic patet, quod glo. nostra in hac parte malè sentit. 49.

Secundò potest q. moueri ex glo. quum hic constet ex text, quod sententia & confessio æquiparentur, & iam dictum est, quod damnatus de crimine indistinctè sit infamis, quæri potest, utrum confessus de crimine quoq; efficiatur infamis, si nulla sequatur sententia post confessionem. Et uidetur quod sequatur infamia ex confessione iudiciali sine sententia. Nam certum est, quod is, qui transigit uel paciscitur super crimine, incurrat infamiam nō minus, quàm si per sententiam esset damnatus. d. l. i. & Qui furti. ff. de his qui no. infam. l. Quoniam. ff. eo. Ergo quum in transactione siue pacto insit tacita confessio criminis, propter quam sequatur infamia, multò magis ex confessione expressa & iudiciali quis sit infamis: & hoc tenet glo. expresse in l. Ictus fustium. ff. eo. qui no. infam. Et Innoc. in c. Super his, de pœn. 50.

Secundò facit ad hoc Reg. quæ habet: Vbi duo in iure æquiparata sunt, quod statutum est in uno, habet quoq; locum in altero, secundum glo. in c. Postquam. & uer. Si uerò, in uerb. Mente, infr. de elect. in vi. & est tex. in c. ij. iunc. glo. infr. de confess. in vi. Sed sententia & confessio iudicialis in iure sunt æquiparata. text. est hic in specie. Ergo confessus in iudicio de crimine sit infamis, ac si per sententiam esset condemnatus. 51.

Tertiò probatur per glo. sing. in l. Quid ergo. & Ex compromisso, in uerbo, Non facit. ff. de his qui no. infam. Quia ibi quæritur, utrum confessio coram arbitro facta infamet. Dicit glo. quod non, & addit rationem, quia sententia arbitri non infamat, Ergo nec confessio &c. Vnde colligitur per argumentum à contrario sensu, quod confessio facta coram Iudice ordinario, cuius sententia infamat, quoque infamet. 52.

Quartò probatur. Nam ad hoc, ut quis repellatur à testimonio ferendo tanquàm infamis, satis est quod sit condemnatus de crimine, uel conuictus sua propria confessione, per tex. in l. iij. & Lege Iulia, iun. glo. in uerb. Conuictus. ff. de testibus. c. Si testes. & Lege Iulia. 4. q. 4. c. Super eo. el. i. infr. de testib. 53.

Quintò probatur per opt. text. in l. Si tutor, iun. glo. in uerb. Confessum. C. de interd. matrimo. int. tut. & pup. Sunt enim uerba tex. Manet infamia contra eum uelut confessum. Idem probatur per opt. glo. in l. Sed si possessor. & Si cū de here. in uerb. Probatum. ff. de iure iu. 54.

64. Sexto probatur. Nam confessus habetur pro condemnato, l. unica, cum in fl. milibus, C. de confess. Quia per confessionem res est facta notoria, c. si. infr. de con hab. cler. & mul. Et in notorio iudex punit sine sententia, d. c. si. & Inno. in c. Qua liter. el. ij. infr. de accus. Ergo talis confessio habet vim sententiae.

65. Septimo probatur. Confessio sufficit ad condemnationem, etiamsi processus alioqui est nullus, ut no. Inno. in d. c. Qualiter. uer. Item ad praedictas, infr. de accus. Et illam opinionem tenet Inno. in d. c. Super his, infr. de poe. quem sequitur hic Andr. Barb.

Pro contraria opinio, secundum Bar. in l. Infamem. ff. de publ. iud. facit tex. in l. Si reus. ff. de procura. Quia ibi habetur: Si reus conuenitur actione famosa, & ipse ante litem contestatam soluit, quod debet, & in quo potuisset condemnari, licet per solutionem fateatur debitum, non tamen fit infamis propter illam confessionem, licet infamaretur, si sententia fuisset secuta. Tu secundum Bar. in d. l. Infame, proeuitanda contrarietate, hoc modo distingue:

66. Aut quis confessus crimen extra iudicium, & ex illa confessione non fit infamis, nisi in duobus casibus.

Primus est, si post confessionem secuta est castigatio, d. l. lictus fustium, cum gl. ff. de his, qui no. infa.

Secundus casus est, si non confitetur crimen simpliciter uerbis, sed re quoque, ut paciscendo siue transigendo super crimine, quia talis confessio mixta est. Et in hoc casu intelligi potest d. c. i. cum similibus. ff. de his qui no. infa. & d. l. Si tutor. C. de interd. matrimo. inter tuto.

67. Aut est confessio iudicialis, & dic: Aut confessio est facta in accusatione criminali, super crimine scilicet publico, & sola confessio sine sententia non facit quae infamem. Hoc proba, quia ad hoc, ut in criminalibus quis fiat infamis, requiritur

68. quod sit de crimine damnatus, uel pactus. d. l. i. ff. de his qui no. infa. Sed in accusatione criminali uerbaliiter confessus non habetur pro condemnato, per tex. express. in l. Si confessus, iunc. glo. ibi. ff. de custo. & exhib. reis. Ergo talis confessio in criminalibus non potest habere vim sententiae, & sic per consequens, non infamare. Aut confessio iudicialiter facta est super crimine priuato, ciuilitate intentato, uel alioquin in actione famosa ex contractu, uel quasi descendens, Et dic: Aut confessio est tacita, soluendo scilicet ante litem contestatam, uel ante condemnationem, id, in quo per sententiam damnari possit, & non sequitur inde infamia; & in hoc casu proprio loquitur rex. in d. l. Si reus. ff. de procura. Et ideo dicit Barth. in

69. d. l. Infamem, quem sequitur hic Panor. Si quis in actione famosa timet, quod forte iudex contra eum pronunciaturus sit, esse remedium, ut ante litem contestatam, uel ante sententiam condemnationis soluat id, in quod potuisset condemnari, d. l. Si reus.

70. Aut est confessio expressa coram iudice, in crimine priuato, ciuilitate intentato, & sequitur inde infamia, etiam si sententia non sequatur. Et in hoc casu intelligenda sunt iura, quae habent, quod confessus habeatur pro condemnato, ut in d. l. unica, cum infinitis similibus, C. de confess. Quia in ciuilibus (secundum Bar. in d. l. Infamem. ff. de publ. iud.) confessus habetur pro conuicto & condemnato. Huc etiam pertinent iura, supra pro prima opin. allegata. Vide Bar. in d. l. Infamem. uer. Quaero, utrum. Panor. & And. Barb. hic:

71. Pro intellectu glo. in uerbo, Legitima, dic, illos testes dici omni exceptione maiores, qui nulla exceptione repelli possunt, hoc est, quibus nullum delictum, nec alia exceptio potest obijci, secundum glo. nota. in §. Item uerborum. in uerb.

Idonei. Instit. de inutil. stipul. & est glo. in c. i. in uerb. Maiores, infr. de consang. & affin.

Idem

CAETERUM quia in eos, quos ab Ecclesia sua constat possessiones tenere in feudum, occasione ipsarum excommunicationis seu interdicti sententia promulgatur: Nos id districtius inhibemus, quàm diu parati fuerint super his in tua præsentia iustitiam exhibere.

S V M M A R I A.

1. Cognitio de feudo ad dominum feudi, non ordinatum, spectat.
2. Dominus feudi habet iurisdictionem ordinariam à lege sibi concessam.
3. Prælati & ordinarii quilibet, de feudo alieno iudicare non debet, exceptis duobus casibus.
4. Iustitiam denegans, iurisdictionem à se repellit.
5. Negligenti feudi domino terminus, infra quem iustitiam ministrat, ab Ordinario præfigi potest.
6. Ordinarii sententia super feudo lata, an sit nulla.
7. Inuito domino feudi iurisdictionem alterius vassallus non prorogat.
8. Vassallo litigante coram ordinario super feudo, sciente nec contradicente domino feudi, an Ordinarii sententia valeat.
9. In dubio semper pro actu aliquo, iudiciali præcipuè, sit interpretatio, ut actus potius valeat quàm pereat.
10. Iudicare est honor, licet interdum etiam sit onus.
11. Tacito consensu iurdictio prorogatur.
12. Sciens Procuratorem suum causam ipsi non commissam agere, sibi præiudicat.
13. Ob negligentiam domini, ad quem cognitio causæ feudalís deuoluatur.
14. Res quælibet facîle ad suam naturam & originem reuertitur.
15. Actori, ubi dominus feudi iustitiam ministrare negligit, duo competunt remedia.
16. Vassalli coram domino feudi litigare nolentis poena.
17. Causa possessoria feudi coram quo Iudice agitanda.
18. Causa possessoria feudi propriè non dicitur causa feudalís.
19. Domino spoliante vassallum, an interdictum Vnde ui, uel actio in factum locum habeat, remissiue.
20. Controuersia de feudo inter dominum feudi & vassallum existente, cuius sit cognitio.
21. Nemo in propria causa Iudex esse debet.
22. Pares curiæ qui sint, & unde sic dicti.
23. Pares curiæ per quos eligendi.
24. Paribus curiæ deficientibus, ad quem feudi cognitio spectet.
25. Propter defectum parium curiæ res et iurdictio ad suum principium, hoc est, ordinarium redit.
26. Arbitri nec iurdict, nec cognitionem, sed simplicem tantum notionem habent.

D. MELCH. KLING. LECTURA

27. Pares curiæ iudicarium processum seu ordinem obseruare debent.
28. Contentione inter duos uasallos orta super re feudali, uel non feudali quis sit Iudex.
29. Lite inter dominum feudi & uasallum, & tertium quendam existente, ad quem spectet cognitio.
30. Casus omisus in iure feudorum, iure communi decidendus.
31. Controuersiam inter uasallum, & non uasallum, quis iudicet.

Vasallus paratus coram domino respondere, coram alio super feudo conueniri non debet, secundum Io. de Imo. Vel sic: Cognitio feudi inter uasallos spectat ad dominum feudi, secundum Panor. Vel sic: Vasallus coram domino feudi conueniendus, etiam si dominus feudi sit ecclesiastica persona, dummodo Actor possit sibi iustitiam consequi, alias loci ordinarius poterit adiri: & secundum hoc est casus not. secundum Panor. Casus.

- Quidam uasallus super possess. feudi sui conueniebatur coram ordinario loci, hoc est, coram Episcopo, & conuentus obiecit excep. declinato. fori, quod scilicet Episcopus non esset competens Iudex istius causæ, sed dominus feudi: nec uoluit respondere. Ordinarius autem hac exceptione non obstante, processit contra ipsum tanquam contra contumacem, & tulit in ipsum sententiam excommunicationis, siue interdicti. Quærebatur primò, utrum uasallus teneretur coram ordinario loci, qui non erat dominus feudi, super feudo respondere. Secundò, utrum ordinarius loci, & sic Episcopus nihilominus contra ipsum potuerit ferre sententiam excommunicationis. Tertiò, utrum illa sententia ualeat. Quod autem ad
1. primam q. attinet, decidit tex. noster hic, quod causæ feudalis cognitio non ad ordinarium, sed ad dominum feudi pertineat, ideoq; debebat reus super feudo coram domino feudi conueniri. Et est ratio, quia dominus feudi, respectu causæ concernentis feudum, habet iurisdic. ordinariam à lege, per text. in c. Imperialem §. Si inter, de prohib. feu. alie. per Fridr. Igitur ordinarius non debebat se intromittere.

- Secunda q. quoq; est plana. Nam ecclesiastici prælati se intromittere non debent, ut iudicent de feudo aliorum. c. Nouit, infr. eo. c. Verum, infr. de fo. compe. Igitur quoq; Episcopus loci non debebat ferre sententiam in causa aliena. Idem iuris est in quolibet ordinario, hoc tamen fallit. Primum, quando uasallus non uult coram domino feudi respondere, nec iustitiam exhibere, tunc potest se intromittere ordinarius, per text. hic in fin. sumpto arg. à contrario sensu. Secundò, si dominus feudi non facit iustitiam Actori in causa feudi, tunc quoq; cognoscit ordinarius. Iurisdictionem enim à se excutit is, qui denegat iustitiam exhibere. c. Licet. & c. Ex tenore, infr. de for. compe. Ita colligit Bald. hic, & Io. de Imo. in tit. notab. & dicit Panor. esse notab. limitationes ad d. c. Imperialem. & addit, si dominus feudi fuerit negligens, quod tunc ordinarius loci possit ei præfigere terminum, infra quem iustitiam administret: quod si non fecerit, tunc esse iurisdictionem deuolutam ad ordinarium, Arg. c. Irrefragabili §. Excessus, supr. de off. ord. & no. in c. Ex parte Astensis, infr. de concess. præben. Sed de hoc infra dicemus.

6. Tertia q. quoq; est manifesta, scilicet, si dominus feudi non est negligens, & ordinarius fert sententiā in causa feudi, sententia nulla est. Ita decidit Host. per text. hic, in uerb. Inhibemus, & remittit se ad no. in d. c. Licet, infr. de fo. comp. Panor. tamen in hoc distinguit hic. Aut sententia excommunicationis lata est in inuitum, & nolentem coram ordinario litigare: & hoc casu approbat opin. Host. quia talis sententia reperitur lata contra iuris prohibitionem, ut hic in uerbo, Inhibemus, Ergo nulla. l. Non dubium, C. de l. c. At si Clerici, supr. eo. cum infi. similib.

Aut

Aut uasallus uolens litigat coram Ordinario, & dic: Aut dominus sciuit, aut ignorauit. Si ignorauit dominus uasallum litigare super feudo, coram ordinario, & non ualeat sententia. Quia uasallus non potest in causa feudi domino inuito uel non consentiente prorogare iurisdictionem alterius, secundum Bar. in l. i. ff. de iudi. & in l. i. §. Et post. ff. de no. oper. nunc. & glo. in d. c. Imperialem §. Præterea, in uerbo, Duos, in fin. cum ibi not. per dd. & fac. ad hoc quæ not. in c. Significasti, infr. de fo. compe. Si autem dominus sciuit uasallum coram ordinario litigare, & distingue secundum Panor.

Aut dominus contradixit, & certum est quod non ualeat sententia, tanquam à Iudice non suolata, ut C. per tot. Si à non compe. iudi. & d. c. At si Clerici. Quod autem sit incompetens Iudex, patet inde, quod uasallus sine domini consensu non potest alicuius iurisdictioni in causa feudali prorogare per iura supra alleg. & prædicta dist. non habent dubium.

Aut dominus scit uasallum litigare coram ordinario, & non contradixit, sed tacuit, & dubium est, utrum sententia lata per ordinarium, ualeat. Anto. de But. tenet, quod non ualeat talis sententia. Nam cum hoc casu non agatur de commodo uel incommodo tacentis, non debet tacens haberi pro consentiente. Et fac. ad hoc quod supra dictum est, quod tantum in duobus casibus ordinarius procedere potest, scilicet si reus, uel dominus denegant iustitiam. Ergo extra illos casus non ualeat ordinarij sententia. Præterea facit ad hoc, quod uasalli, mediante iuramento, obligantur dominis suis, ut est tot. tit. de for. fidel. Item, de noua for. fidel. Ergo propter istud iuramentum non potest se alibi submittere, sicuti in simili diximus de scholari, qui habet tres Iudices, ut in Autenti. Habita. C. Ne fil. pro patre. & tamen, quum se scholaris intromittit coram uno respondere, non poterit forum declinare, sicuti copiose not. hic Andr. Barba. Huc refer. quæ dicit Innoc. in c. In Genesi, in uerbo, Collatio, supr. de elect. Vbi disputat de consensu tacito & expresso. & tex. in l. Filius §. Inuitus, cum ibi not. ff. de procura.

Contraria opin. est, quod sententia Ordinarij super feudo, si dominus scit & non contradicit, ualeat fauore iudiciorum. Nam in dubio semper fit interpretatio, ut actus, præsertim iudicialis, magis ualeat, quam pereat, ut sit finis litium, c. Finem litibus. & c. fin. supr. de dolo & contum. l. Quidam estimauerunt. ff. Si cert. pet. l. Quoties, la. ff. de uerb. oblig. gloss. in c. Delictum, infr. de reg. iur. in vi.

Secundò facit, quod in tali casu non tractatur de graui præiudicio domini. Nam etsi iudicare sit honor. l. fin. C. Quando prouo. non est ne. c. Vt debitus, & in glo. ibi, in uerbo, Si dicat, infr. de appella. Tamen quocumque onus est, ut colligitur ex tex. c. Pastoralis, in princ. in uerbo, Exonerare, iunc. glo. ibi, supr. de off. deleg. l. si §. Iudicandi. ff. de mune. & hono. & est glo. in c. Si contra unum, in uerbo, Probari, infr. de off. deleg. in vi. Ergo ut dominus hoc onus iudicandi euitet, satis potest dici præsumi tacitum consensum.

Tertiò facit pro hac opin. Nam sicuti ex parte prorogantis sufficit tacitus consensus, secundum Innoc. in c. Ad petitionem, infr. de accus. & no. in d. l. i. ff. de iud. Ergo idem facit tacitus consensus superioris habentis consentire per ea, quæ not. in c. Nonne, infr. de præsump. & in c. Significasti, infr. de fo. comp. Et hanc opin. tenet Bald. in c. unico. uer. Quæro quando iurisdictione, de inuest. in mar. facta. & in d. c. Imperialem §. si uer. Quæro an uasalli, de prohib. feud. alie. per Frid.

Sed pro concordandis istis duabus opinio. hoc modo distingue, secundum Andr. de Iser. in d. §. Præterea si inter duos. uer. Vel distingue. Aut dominus sciens uasallum suum super feudo litigare coram ordinario, non potuit prohibere, & dic: Aut impedimentum prohibitionis est ex persona ipsius domini feudi, ut puta, quod erat in uinculis, uel absens causa Reipu. uel simili causa, & succurritur ei ex edicto prætoris, de quo in l. i. ff. Ex quib. cau. maio.

Aut

D. MELCH. KLING. LECTURA

Aut impedimentum prohibitionis erat circa personam ordinarij cognoscens, quia scilicet permittere noluit sibi denunciari uel prohiberi, & pro denuncia-
to & prohibito habetur, ita quod non ualeat sententia. l. Si ideo, in fi. ff. de euct.
Et in his duobus casibus potest intelligi prima opin.

Aut dominus sciens uasallum litigare coram ordinario, potuit prohibere, & ta-
men non prohibuit, & ualeat sententia ordinarij. l. Saep̄ & Scientib. ff. de re iudi.
Sicut in simili dicitur in eo, qui scit procuratorem suum causam, quam ei non com-
misit, agere, sibi praedictat, quia contradicere debet per ea, quae habentur & not.
in c. Cum olim. el. i. supr. de offi. deleg. Et hanc distinct. approbat Aluaro. in d. &
Præterea inter duos, & Panor. hic, quae etiam uidetur iure fundata.

Glo. in uerbo, Quamdiu, tractat q. ad quem spectet cognitio in causa feudali, &
diuiditur principaliter in tres partes. In prima tractat, cuius sit cognitio, si duo
uasalli litigant super feudo. In secunda, quae est ibi, sed nota, tractat si inter domi-
num & uasallum est contentio, cuius sit cognitio. In tertia, quae est ibi, si uero tra-
ctat, si uasallus cum non uasallo litigat super feudo, cuius sit cognitio.

Prima pars subdiuiditur, secundum Panor. in tres partes. Secunda est ibi, & si
alter, Tertia ibi, sed in iudicio.

Prima particula huius primae partis glo. non habet dubium. De hoc tamen du-
bium est, cum glo. inter cetera concludat, si dominus feudi fuerit negligens, quod
iurisdictio deuoluatur ad alium, & tamen non exprimit quis sit ille alius, ad quem
deuoluatur, propter domini negligentiam. Et uidetur quod in hac q. sint duae opi-
niones, quae habentur in glo. d. c. Imperialem & Præterea.

Prima est, quod dominus feudi compelli debeat per superiorem, ut administret
iustitiam. Et pro hac opin. facit primò in simili tex. in l. iij. §. Tamen si. ff. de arbitr.
Vbi idem disponitur de arbitro negligente. Secundò est clari iuris, quod quilibet
magistratus, qui semel munus assumpsit, cogi possit, ut suum officium faciat. l.
Si quis magistratus. ff. de mun. & ho. §. Nos igitur, uer. Interim. & §. Si qua in Au-
ten. de defens. ciui. colla. iij. l. Nullus. la. i. C. de decu. li. x. Et hanc opinio. tenet lac.
de Bel. in d. & Præterea.

Alia opinio est, quod Actor domino feudi negligente, poterit reum super feu-
do conuenire coram Iudice ordinario, hoc est, coram illo, in cuius territorio res feu-
dalis sita est. Et pro hac opinio. fa. tex. in c. Extramissa, & quae ibi no. & c. Licet,
infr. de fo. comp. & tex. in d. c. Irrefragabili & Excessus, supr. de off. ord. Et habet
hanc opin. bonam rationem, quia Reg. habemus, quod res de facili ad suam naturam
& principium reuertitur. c. Ab exordio, cum similib. 35. dist. Quum ergo feudum
plerumq. perueniat ab ordinario, utiq. iurisdictio eo negligente eo reuertitur. Et
hanc opin. tenent Io. de Imo. & Panor. in iij. notab. & Fel. hic. Panor. in c. Licet ex
suscepto. uer. Excipit, infr. de fo. compe. & uidetur tenere glo. hic, dum dicit: Trans-
feratur ad alium. Idem uidetur sentire glo. in d. c. Imperialem & Præterea, & c.

Tu autem dic breuib. In hac q. non esse duas contrarias opinio. sed quod utraque
ueri sit, & quod sint duo remedia, circa quae Actor habet electionem, ut sci-
licet, si uelit, petat superiorem, ut dominus feudi cogatur administrare iustitiam.
Aut si malit, accedat ordinarium ipsius Rei. Et quod sint duo remedia compe-
tentia in casu negligentiae, tenent expresse Aluaro. & And. de lser. in d. c. Imperia-
lem & Præterea, & colligitur ex glo. ibi, dum dicit: Vel etiam poterit Actor con-
uenire coram Iudice Rei. Quia cum glo. primum remedium de cogendo recens-
uit, & postea aliud recenset, per dictionem utiq. significat Actori utrumq. com-
petere. Et idem in effectu sentit hic And. Barb. quod etiam tenendum est, quia tutis-
simum, & utrumq. seruari potest. Et tantum de prima particula primae partis
glo. principalis.

Secunda particula glo. disponit de contumacia uasalli punienda, quando coram
domino feudi super feudo litigare non uult, nec tamen exprimit qua poena puni-
niri

niri debeat. Tu dic, si simpliciter recusat, nec uult coram eo super feudo litigare, quod propterea possit priuari feudo, per tex. in c. unico. §. Porro, uer. Illud tamen non lateat, cum ibi no. per glo. Bald. And. de Iser. & Aluaro. in usibus feud. quæ sit prima causa benef. amitt. & in eo. lib. in c. unico, & quæ ibi not. per glo. & dd. de mil. uasal. qui contu. est. Et idem in effectu decidit Panor. hic.

Tertia particula glo. habet q. Si de feudo non agitur super proprietate, sed tantum iudicio possessorio, hoc est, quod quis intentat interdictum Vti possidetis, uel Vnde ui, ad quem pertineat cognitio. Et respondet, quod ad Ordinarium: allegat ad hoc c. Ex parte, infr. de fo. comp. An autem hæc decisio probetur in d. c. Ex parte, dubium est, quia Innoc. ibid. & Feli. hic in ulti. limitatione secundæ Reg. de prorogatione, dicunt, quod d. c. Ex parte, loquatur, quando feudum habens est miserabilis persona, & sic quod ibi cognitio feudi pertineat ad Ordinarium, non ratione ipsius iudicii possessorij, sed ratione personæ miserabilis, sic quod causa possessoria in feudo quoque pertineat ad dominum feudum.

Econtra autem Panor. hic, uer. ultimo in tertia & c. & Hostien. in summa sua, §. fin. de feud. & Io. de Imo. hic tenent, quod pertineat ad Ordinarium. Et Bald. in d. c. Imperialem §. Præterea, dicit idem: cum illa tamen limitatione, ut quis simpliciter intentet interdictum retinendæ uel recuperandæ, & quod non obsit, etiam si ipsius feudi fiat mentio enunciatiuè. Idem in effectu sentit hic Feli. uer. In iudicio possesso. Et quod causa possessoria feudi propriè non dicatur causa feudalis, probat Io. de Imo. in simili. Quia possessoria spiritalis propriè quoque non dicitur spiritalis causa, quum in ea iuretur de calumnia, quod alioqui in merè spiritalibus non habet locum. c. Literas. §. Propterea, infr. de restit. spolia. c. Literas, iunc. glo. ibi, in uerbo, Rebus. uer. Et nota, infr. de iuram. calum. Et de hoc latius infra dicemus, in d. c. Ex parte. Nec tamen obstat intellectus Inno. & Fel. ded. c. Ex parte. Quia text. ibi expressè habet, quod pars aduersa obiecit exceptæ, & tamen decidit text. quod hæc exceptio tantum locum habeat in petitorio, non autem in possessorio. Innoc. hic distinguit inter Clericum & laicum, & immiscet materiam sacrilegij: tu ipse uide eius distinct. Similiter an locum habeat interdictum Vnde ui, quando dominus spoliavit uasallum, uel an detur Actio in factum propter reuerentiam, tu uide dd. hic, & præsertim Feli. & Panor.

Secunda pars principalis glo. habet materiam, si inter dominum feudum & uasallum lis est, cuius sit cognitio: & decidit, quod per pares curiæ fieri debeat, concord. text. in c. unico, An apud iud. uel cu. & d. c. Imperialem §. Præterea. Et est ratio, quod dominus non potest esse iudex in propria causa, ut C. per tot. Ne quis in propr. caus. iud. Dicuntur autem pares curiæ uasalli eiusdem domini. d. §. Præterea. Et habent nomen inde, quod habere debent consimilia feuda. Vt si Comes contendit cum domino, pares curiæ cognoscentes Comites esse debent: & sic de similibus, secundum Panor. hic, uer. Qui autem, & Io. de Imo. Innoc. & Hostien. dicunt, ideo dici pares, quia sint à paribus pariter eligendi. Sed utrumque potest habere locum, licet primum magis quadret ad d. §. Præterea. Idem dicit Io. de Imo. hic. An autem omnes pares simul iudicent, si plurimi fuerint, est communis conclusio dd. nullo discrepante, quod non, sed tantum elegantur quidam, qui iudicent. De hoc autem dubitatur, ad quem pertineat hæc electio, ad ipsas partes litigantes, hoc est, quod dominus & uasallus eligant: & hanc opin. tenet Bal. hic, per tex. in c. Si clericus aduersus clericum §. Vel certè, u. q. 1. & glo. in d. §. Præterea, & Alua. ibi. Alij dicunt, quod ipsi pares inter se eligant quot uoluerint, quia ipsorum est iurisdictio. Cum enim à lege hæc iurisdictio eis data sit, possunt eam, si uolunt, demandare, per tex. in l. Et quia. ff. de iurisd. om. iud. & ff. per tot. de eo, cui manda. est iurisd. allegant quoque c. Pastoralis §. Ad quod, supr. de rescript. & hæc opin. uidetur placere Innoc. & Panor. hic. Sed prima opin. uerior, per text. in c. unico, de controuerf. seu. apud par. termi.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Si autem dominus non habuerit uasallos, & sic pares curiæ non extiterint, qui possint iudicare, & in hoc quoque sunt opiniones. Quidam enim dicunt, quod hoc casu communi consensu eligi debeant arbitri ad similitudinem Iudicis suspecti, c. Cum speciali, infr. de appella. & c. Legitima, infr. de appella. in vi. Et in hac opin. sunt Inno. & Bal. hic. Alia opin. est Hostien. qui distinguit in hoc. Aut dominus est Actor contra uasallum suum, & tunc eligantur arbitri, ut iam dictum est. Aut uasallus est Actor, dominus uero Reus, & tunc non eliguntur arbitri, sed causa immediate pertinet ad Ordinarium, d. c. Si Clericus, uer. Et si Clericus, ii. q. i.

Tertia op. est glo. in d. c. Imperialem & Preterea si inter. Quæ habet, quod deficientibus paribus curiæ, cognitio indistincte pertineat ad Ordinarium. Nam quum modus à lege introductus, scilicet de cognitione partium, seruari non possit, propter ipsorum defectum, utique res & iurisdicção ad sui principium, hoc est, ad ordinarium redire debet, d. c. Ab exordio, 35. dist. Preterea hæc iurisdicção parium tanquam extraordinaria & superinducta iurisdicçãoi ordinariæ præiudicans est restringenda, & non amplianda, secundum glo. in c. si. in uerbo, Nolumus, infr. de off. ordi. Et hanc op. sequitur Panor. hic. & Andr. de Iser. in d. & Preterea, uer. In secundo dicto, quæ etiam est uerior, quia disputamus hic de iurisdicçãoe & conuentione. Arbitri autem neque iurisdicçãoem, neque cognitionem habent, sed simplicem notionem, & iura pro prima opin. allegata loquuntur de arbitris. Item, qui tantum super causis suspectis cognoscunt, & non super negotio principali. Possent tamen partes, si uellent, compromittere, sicut in alijs causis ad ordinarium pertinentibus. Seruabunt isti pares in processu ordinem iudiciorum, quia sunt Iudices ordinarii, & habent iurisdicçãoem à consuetudine feudorum per iura supra alleg. Ita colligunt dd. hic & in d. & Preterea si inter. In quo loco autem iudicent ipsi pares, uide glo. & ibi Feudist. in d. & Preterea, de prohib. feu. alie. per Frid.

Tertia pars glo. est facilis, nec opus habet explicatione multa.

Pro intellectu autem totius materiæ tangentis quæstionem de cognitione in causa feudali, tu post lo. de Imo. & Panor. hic, & Iaco. de Belui. in c. unico, de inuest. in mari. fac. hoc modo distingue: Aut contentio est inter duos uasallos. Aut est contentio inter dominum & uasallum. Aut est contentio inter uasallum, & non uasallum.

Primò dicunt: Aut est contentio inter duos, qui sunt propriè Capitanei, ut Duces, Marchiones, & Comites, & tunc hæc quæstio coram Imperatore uel Rege tractabitur, c. unico, in princ. apud quem uel quos conten. feud. si. c. unico, in princ. de l. Corra. Idem dicendum est de alijs, qui immediate habent feudum ab Imperatore uel Rege. Aut est quæstio inter alios uasallos, Et dic: Aut controuersia inter ipsos non tangit feudum, nec naturam feudi, sed fortè est super iniurijs in feudo illatis, uel super alia q. ex contractu, uel delicto orta, Et dic: Aut dominus feudi præter ius feudi habet quoque iurisdicçãoem in illo districtu & territorio, & sic est ordinarius, & pertinet causa ad ipsum, ratione iurisdicçãois ordinariæ, Arg. c. Romana & Debet, iun. glo. infr. de appella. in vi. Aut non habet aliam iurisdicçãoem, nisi respectu feudi, & non pertinebit ad ipsum talis causa, sed ad ordinarium, quia iurisdicção ipsius non extenditur ultra res feudales, ut hic in tex. in uerbo, Occasione ipsarum. Aut est q. feudalís, seu tangens naturam feudi, & dic: Aut illi uasalli recognoscunt unum dominum, & dic: Aut constat utrumque uasallum esse illius domini, etiam in alijs rebus, quàm de quibus contenditur, & dominus sine dubio est Iudex, d. c. Imperialem & Preterea. Aut constat unum tantum ex uasallis litigantibus habere aliud feudum à domino, quàm de quo contenditur, & alter nihil ab ipso prætendit se habere, quàm id, de quo controuersia est, & pares curiæ iudicabunt, c. Vnico, in princ. ibi ceteræ uerò causæ, de l. Corra.

Aut

Aut neuter ipsorum prætendat aliud feudum ab illo domino, nisi de quo contenditur, se habere, Et dic:

Aut uterq; dicat feudum esse suum proprium, & sibi à domino concessum, & sic feudum nouum, & cognitio pertinebit ad Ordinariū, uel ad arbitros, d. c. Vnico, & Si autem, de l. Corra. Aut unus dicit esse nouum, alter uerò paternum seu antiquum, & quoq; pertinet cognitio ad Ordinarium, uel ad arbitros, c. Vnico, de inuest. in ma. fact. & hoc de iure antiquo, sed hodie in hoc casu, secundū lo. de Imol. hic, cognoscunt pares curiæ, per tex. in c. Vnico. An apud iud. uel cu. Ver. Et responsum scio. Aut uterq; dicit, feudum esse antiquum suorum progenitorum, & cognitio pertinet ad dominum & curiam, d. c. Vnico. de inuest. in mar. facta. Et tantum de eo, si uasalli recognoscunt eundem dominum.

Aut prætendunt diuersos inuestitores & dominos, & cognitio pertinet ad Ordinariū uel arbitros, d. c. Vnico & Si autem, in uerb. Siue diuersos, de l. Corra. Et tantū de primo mēbro principali, quando scilicet est cōtentio inter duos uasallos.

Secundo casu principali, quando scilicet est contentio cum domino feudi, Et dic: Aut contentio est inter dominum, uel tertium quendam, qui non est uasallus, ut puta, quod quis dicit dominum sibi obligatum esse ad infeudandū, uel uendendum, uel quid simile, tunc ordinarius Rei iudicabit. Quia lex dat paribus curiæ in hoc casu tantū iurisdicctio, quando lis est inter dominum & uasallum suū, d. c. Præterea. Et hic casus est omissus in iure feudorum, Ergo manet sub dispositiōe iuris communis, Arg. c. Susceptum, infr. de rescrip. in vi. 29.

Aut contentio est inter dominum & uasallum suum, & dic: Aut contenditur super re uel iniurijs feudum non tangentibus, & cognitio est Ordinarij: quia is casus quoq; est in iure omissus, remanet ergo in dispositione iuris communis, d. c. Susceptum. l. Præcipimus, in fi. C. de appella.

Aut q. est feudalisi quōquō modo naturam feudi tangens, ut quod agitur ad priuationem ad seruitia, uel quid simile, Et dic:

Aut dominus habet alios uasallos, qui paria feuda habent cum uasallo, qui litigat cum domino, & ad ipsos pertinet cognitio d. c. Præterea, cum similibus, nec altera parte inuita deuoluitur hæc cognitio ad alium, cum sit beneficium à iure indultum, ut d. c. Præterea, quod non est auferendum, c. Indultum, de reg. iur. in vi.

Aut dominus non habet alios uasallos, nec pares curiæ, & spectat cognitio ad Ordinariū, secundū gl. in d. c. Præterea, in uerb. Per pares: & est suprā explicatū.

Aut est contentio inter uasallum, & tertium, de quo constat, quod uasallus non sit illius domini, & Ordinarius est Iudex, per glo. hic in iij. parte, quæ est approbata per dd. hic, & est glo. in d. c. Præterea, in uerbo, Terminentur, de prohib. feu. alie. per Frid. Et is casus quoq; omissus in usib. feudorum, remanet in dispositione iuris communis, d. c. Susceptum, d. l. Præcipimus. Reliquas qq. quæ per dd. moræ sunt, tu ipse uide.

Idem Alex. III. Exonē. Episcopo, & Capitulo Londonē.

Dilecti filij, Prior et Clerici de Guiseburnē. contra Eboracene. Archiepiscopum ap. se. leg. grauem querimoniam transmiserūt, & infrā. Prouideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cuiusmodi actio intenteretur, inquiratis, sed simpliciter et purē factū ipsum & rei ueritatem, secundum formam Canonum, & sanctorum Patrum instituta inuestigare curetis.

S V M M A R I A.

1. Duplex huius c. intellectus.
2. Iure Cano. causæ ad æquitatem iurisdictionum redactæ sunt.

1

D. MELCH. KLING. LECTURA

3. Nudum pactum parit actionem, secundum ius Cano. Secus iure Ciuili.
4. Coram duob. testib. & Parocho conditū testamentum, iure Cano. ualet.
5. Includendo ius Cano. excluditur ius Ciuile, aliud disponens.
6. Causæ tamē Canonicae secundū ius Ciuil. dijudicandæ, nisi aliter iure Ca.
7. Vtus actionum iure Cano. non est sublatus. (no. cautum sit.)
8. Testamentum coram duobus testibus, & in præsentia Parochi conditum, ualet quidem, etiam in terris Imperij, quo ad pias causas.
9. Libellus sustentari debet, quantum est possibile.
10. Iudex secundum acta & probata iudicare & pronunciare debet.
11. Secus in notorio, ubi Iudex secundum id, quod sibi notoriè constat, iudicat.
12. Vis & significatio dictionū, Purè & simpliciter. (care potest.)
13. Substantialibus iudiciarij processus per partes renunciari non potest.
14. Subtilitas in Iure, quando approbanda, nec ne.
15. Subtilitas est triplex.
16. Crassiores sententiæ simplicitatis prætextu non amplectendæ.
17. Subtiles causæ subtilibus Aduocatis committendæ.
18. Calumnias calūnijs, et quibuslibet fallacijs cōfutare et cludere licitū est.
19. Actionis nomen an sit exprimendum.
20. Causa actionis in personali actione imprimis exprimenda.
21. Actio tripliciter in Iure capitur.
22. Factum, ex quo ius agendi resultet, necessario exponendum, & dilucidè deducendum.
23. Clausula Libelli: Peto mihi ius & iustitiam ministrari, sustentat libellum aliàs inualidum.
24. Contra Emphiteutam, Canonem infra biennium uel tricunium non soluentem, duæ competunt actiones.
25. Sufficit libellum habere formalem conclusionem.
26. Generalis libellus per Iudicem non faciliè admittendus.
27. Generalis libellus postquam à Reo acceptatus est, ualet, & ex eo sequi potest condemnatio.

sufficit Actori factum proponere, nec cogitur nomē actionis exprimere. h. d. secundum Io. de Imo. Vel sic secundum Bal. Sufficit Actori factum cum conclusione proponere, & rei ueritatem intentare: nec cogitur Actor in libello nomen actionis exprimere. Vel sic, & clariùs: Exprimere nomē actionis in libello quis non tenetur. Debet enim ita clarè factū deducere, ut ex eo colligi possit ius agendi. h. d. secundum Feli. Panor. & And. Barb. hic.

1. Habet autem hoc c. duos intellectus. Primus est Anto. de But. qui intelligit, quòd de iure Cano. & sic secundum dispositionem c. nostri usus actionis omnis non sit necessarius, sed quòd sufficiat aliquam subesse æquitatem iuris agendi qualemcunq. Quia de iure Cano. causæ redactæ sunt ad æquitatem Iuris gent. quæ erat antequàm ius Ciuile esset conditum, quæ etiam sola æquitate naturali agebatur, & factum simpliciter proponebatur, iustitiæq. manu regia administrabatur. l. ij. cum similibus. ff. de orig. iu. Et facit pro hoc intellectu, quòd de iure Ciuili ex nudo pacto quis non agit. l. i. Iuris gentium. §. Quinimo. ff. de pact.

De

De iure Cano. autem est efficax inde ad petendum actio. c. i. cum ibi not. supr. de pact. Ergo de iure Cano. non seruatur ius agendi, sed simpliciss. æquitas. 3.

Secundò facit pro hoc intellectu, quòd de iure Ciuili testamenta non ualent, nisi septem testibus masculis puberibus adhibitis. l. Hac consulti. cum similibus. C. de testa. Et tamen de iure Cano. tantùm attenditur æquitas in testamentis, & ualeat testamentum, in præsentia Parochi & duorum testium factum. c. Cum esses, & c. Relatum, de testa. Ergo huiusmodi solennitates, quæ sunt circa actiones, non attenduntur de iure Cano. 4.

Tertiò facit pro isto intellectu tex. noster hic, dum dicit: Non ita subtiliter, sed secundum formã Canonum & c. Qua dispositione uidetur exclusisse ius Ciuile, quia includendo ius Cano. excluditur ius Ciuile, aliud disponens, Arg. l. Cum prætor, in prin. ff. de iud. c. Nonne, in fr. de præsump. Addit tamen, si Actor uelit exprimere nomen actionis, quòd admitteretur de iure Cano. non tamen teneretur, nec compelleretur. Et hunc intellectum Anto. sequuntur hic Io. de Imo, in 5. no. & And. Barb. in 4. not. 5.

Panor. reprobatur hic intellectum hunc, & ponit aliud, quòd scilicet de iure Can. usus actionis non sit sublatus. Et pro hac opin. facit primùm, quòd in causis Cano. dijudicandis à iure Ciuili recedi non debeat, nisi quatenus reperiat expresse in Cano. c. i. in fr. de no. oper. nun. Sed in iure Cano. nusquã reperitur expresse, quòd ab usu actionum ciuil. sit recessum. Nam tex. qui ad hoc allegatur, non probat hoc, sed hoc uult, quòd specificum nomen actionis exprimi non debeat in libello. Per hoc autem non tollit usum actionum. Potest autẽ actio in libello intentari, etiam si eius nomen non exprimatur. Exemplum. Possum in libello narrare, mihi ex pactis, stipulatione, siue ex præscriptione esse quæsitum ius eundi, ambulandi, & c. per fundum uicini. Quibus expressis actio confessoria est intentata, non tamen necesse est exprimi specificè, quòd actio confessoria intentata sit, sed satis est factum ita proponere, quòd habeat medium concludendi, & quòd sequatur ex narratione bona conclusio, hoc est, quod tex. hic dicit: Simpliciter & purè factum ipsum, & rei ueritatem inuestigare curetis. Neque etiam meminit text. hic subtilitatis iuris Ciuilis. Sed tamen hoc addit, ne ita subtiliter, sicut à multis, scilicet Aduocatis, fieri solet & c. Et quòd usus actionum iur. Cano. requiratur, probatur expresse per tex. in c. Examinata, in fi. in fr. eo. & in c. i. in fr. de fo. compe. & in c. Cum ad sedem §. Nosprio, in uerbo, Interdictum Vnde ui, in fr. de rest. spolia. Et hanc approbat Bal. & Fel. in summa. Fatetur tamen Panor. quòd quandoque non data formalitate agendi de iure Ciuil. ex quo subest æquitas iurisgent. possit agi de iur. Cano. & in hoc casu propriè loquitur d. c. i. supr. de pact. Nec etiam obstat d. c. Cum esses. & d. c. Relatum. Quia tantùm locum habet in terris Ecclesiæ, & in terris Imperij in testamentis ad pias causas, secundum communiter dd. ibi. Et de hoc infra latius dicemus, in glo. in uerbo, Actio. 6.

No. secundum Panor. ex hoc tex. in uerbo, Veritatem inuestigare, quòd Iudex ex officio potest supplere ea, quæ defunt libello, modò petitio & conclusio non sit omnino inepta. Debet enim libellus sustentari quantum est possibile. De hoc uide quæ no. in c. i. & ij. de libell. obla. & in Clemen. Sæpe, de uerb. sig. Et in Auten. Offeratur. C. de litis contest. cum similib. & not. Innoc. in c. i. de offi. iud. Et ex hoc ultra infertur secundum Panor. quòd Iudex potest iudicare secundum id quod sibi est notum, ut notorium. Tu dic breuibus circa hoc dictum, quòd quilibet Iudex debet iudicare secundum acta & probata, & sic secundum id, quod sibi constat ut Iudici, & non ut priuato. c. Iudicet, 3. q. 7. l. Illicitas §. Veritas, ff. de offi. præsid. cum ibi nota. per dd. Nisi quid sit notorium, tunc potest iudicare secundum id, de quo notoriè constat. l. i. in un. glo. ibi, in uerbo, In consilio, & quæ ibi no. dd. C. Qui aduers. restit. non pos. Bald. in d. l. Illicitas. Vel nisi sit causa finium regundorum. l. Ad officium §. fin. secundum quæ ibi no. Bal. ff. Finium regund. Alio- 9.

qui iudex debet iudicare secundum acta, & non secundum conscientiam. Et hoc uerum est in iudiciis inferioribus. Secus in Impera. & Pontif. ut not. Bar. in l. 1. C. Vt quæ def. aduo. iud. suppl. Institutist. in §. Sed iste. Inst. de act. Et uide apost. ad Panor. hic. Et quia non est ordinarius locus huic q. hic nō tractabimus copiose.

12. Secundo no. ex tex. hic, quod illa uerba in commissionibus posita: Purè & simpliciter procedatis &c. ex propria significatione nihil aliud importāt, quā quod inuolutio & malicia sit cauenda, secundum glo. in Clem. Sæpe, in prin. in uerbo, Simpliciter, de uerb. sig. Ergo per talia uerba processus & ordo iudiciarius non censetur prohibitus, cum ad inuentus sit non ad decipiendum, sed potius ut deceptionibus & malicijs obuietur. Et hinc est, quod substantialibus huius ordinis partes renunciare nō possint, ut no. in c. si. in fr. de sen. & re iud. in vi. & in c. De causis, in glo. in uerbo, Consensu, supr. de off. deleg. Sed circa hoc queritur, Si uerba commissionis ita sonant, procedas iuris ordine non obstante, quid hæc uerba importent. Dic breuibus, quod per ea uerba sublata sit sollemnitas iuris Ciuilis tantum, & nō iuris gent. Ideo in quolibet casu sufficiunt duo testes, etiā infames, & procedi potest die feriata &c. Quæ aut iuris gent. sunt, seruari debēt, ut Citatio, Libelli oblatio &c. secundū Bar. in l. Filius, ff. de dona. & no. in Clem. Pastoralis & Ceterū, de sen. & re iud. & in l. Meminerint. C. Vnde ui. & uide hic Pano. & And. Barb.

- Glo. in uerbo, Subtiliter, allegat iura concord. Sed contra tex. & glo. opponūt hic dd. Imò subtilitas nō est improbanda, sed amplectenda tā de iure Cano. quā Ciuili. De iure Cano. est tex. in c. Capellanus, in uerbo, Subtili ratione. Vbi summus Pontifex subscribit sententiæ, quæ nititur subtiliori ratione, licet altera appareat æquior & simplicior. De iure Ciuili est tex. in l. Vnica. C. de professo, qui in urbe Constantino, lib. 12. Vbi text. requirit subtilitatem in docendo. Panor. hic post Vincen. Hostien. & Io. And. quos recenset, responder in effectu, hoc modo:
15. Quod subtilitas sit triplex. Quædam enim tendit ad eliciendam ueritatem iuris. Quædam uerò ad eliciendam ueritatem facti. Quædam uerò ad decipiendos & circumueniendos homines.

- Primo casu, quando scilicet tendit ad eliciendam ueritatem iuris, quod interpretando, docendo, uel consulendo fit, & tunc si hæc subtilitas est rationabilis, & Iuri consentanea, non est improbanda. Et in hoc casu loquitur d. c. Capellanus. & d. l. Vnica. & facit ad hoc l. Non possunt, ff. de ll. Et hinc est quod Imperator in l. Cū acutissimi. C. de fideicom. supra modum commendat ingenium Papiniani, et alibi quoq; ingenia aliorum: & hæc subtilitas, ut diximus, est necessaria. Nam grossiores sententiæ sub specie simplicitatis nullo modo amplectendæ sunt. l. fin. & quæ ibi no. C. de hered. inst. Per quem tex. decidit Bald. quod subtiles causæ subtilibus
16. Aduocatis & Iudicibus committi debeant: & facit ad hoc c. Intelligentia, & c. Propterea, in fr. de uerb. sig. Aut illa subtilitas circa eruendam ueritatem iuris nō est rationabilis, nec Iuri consentanea, sed uerba peruertuntur ita, quod subtilizantes se ipsos nō intelligāt: & hæc subtilitas, quæ potius cauillatio est, improbari & uitari debet. c. Hinc enim §. Paruo, uer. Sed sunt nonnulli, 49. dist. l. unic. in fi. C. Vt acti, ab her. cōtra her. Et de hac subtilitate loquitur Imp. in l. si §. Cū igitur. C. de ll.

Secundo casu, quando scilicet subtilitas tendit ad eliciendam ueritatem facti, ut in probationib. attestatio. & inquisitionib. &c. & quoq; nō est improbāda, sed diligenter obseruāda. c. Cū causam, & c. Venerandi, cū similib. in fr. de testib. c. In causis, in fr. de sen. & re iud. Et hac subtilitate usus est Daniel p. liberāda Susāna. Da. 13.

- Tertio casu, quādo scilicet subtilitas tendit ad decipiendos & circumueniendos homines, cōtra ueritatē iuris uel facti, & improbat hæc subtilitas, siue fiat in iudicio, siue extra. Et de hac subtilitate loquitur tex. cū iurib. cōcor. in gl. hic alleg. & est opt. tex. in c. Si cupis, 16. q. 1. Et aduersus huiusmodi subtilitates, quæ potius calumniæ sunt, permissum est aduersario quibuscunq; calūnijs & insidijs uti, secundū gl. in c. Dominus, in uerb. Ex insidijs, 13. q. 2. & gl. in c. Cupientes, in uerb. Malignantiū, in fr. de elect. in vi. Vide Bal. Panor. & And. Barb. hic.

Glo.

Glo. in uerbo, Actio, secundum dd. hic, diuiditur principaliter in duas partes. Secunda est ibi, Actio enim est ius. In prima parte glo. disputat q. Vtrum Actor teneatur Actionem proponere, & in summa hoc modo breuibus concludit:

Aut de iure Ciuili quæris, & proponi debet. Aut de iure Cano. & subdistingue. Quandoq; ex una causa, siue ex uno facto oriuntur plures actiones, ut ex furto oritur Actio ad exhibendum, Rei uend. Condictio furtiua, & quoq; Actio furti, quarum quælibet habet specialem petitionem. Item, ex legato oritur rei uendicatio, & Actio ex testa. & necesse est agentem in his & similibus casibus exprimere nomen Actionis, ut constet quam elegerit, ut postea certa possit fieri sententia. 19.

Quandoq; uerò oritur tantum una Actio, ut ex Mutuo, condictio certi, ex stipulatione, Actio ex stipulatu, &c. & hoc casu Actionem proponere, facultatis est, non necessitatis, causa tamen actionis, ex qua oritur, proponi debet, in actione personali, in reali uerò non item, Sicuti hæc omnia probantur per iura in glo. alleg. Sed has decisiones glo. nunc ordine explicabimus. 20.

Et dic, quod hæc uox, Actio, potest capi tribus modis. 21.

Primo capitur pro quadam antiqua solennitate & formula uerborum, in qua qui cadebat à syllaba, cadebat à causa. Et hanc solennitatem seruari neque de iure Ciuili, neq; iure Cano. necesse est. l. i. C. de formu. & impetra. act. subla.

Secundo capitur pro iure incorporali, quatenus dicitur ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. Et istud ius non potest exprimi, ut no. in l. Edita. C. de eden. Sed ipsum factum, ex quo oritur tale ius, exprimi debet. c. si. in fr. de lib. obla.

Tertio modo capitur pro nomine ipsius iuris agendi, & mediante quo ipsæ actiones à se mutuo secernuntur, ut cum dico: Rei uendicatio, uel Publiciana, Condictio certi &c. Et hoc casu, an expressio fieri debeat, hoc est, utrum quis in libello dicere teneatur: Intento rei uendicationem, uel publicia. uel satis sit exprimere ipsum factum, ex quo Actio oritur, dubitari poterit. Et primum, quod attinet ad ius Cano. quidam sunt qui indistincte tenent, Actionem necessario non esse exprimendam, ut no. Inno. hic. Alij sunt, qui tenent distincte, glo. quam supra tradidimus, & addit Hostien. quod regulariter secundum Cano. sufficit exprimere factum, nisi Iudex rationabili ex causa uideat reum decipi posse, si non ultra exprimat, tunc suppleat Iudex ex officio suo, sicuti in simili permittitur Aduocatis respondere ad positiones propter simplicitatem clientuli. c. Pastoralis, in fr. eo. Et hoc tenet Lauren, sicuti referunt Panor. & And. Barb. hic. Et ita quoq; in effectu decidit Feli. hic. Quod uerò ad ius Ciuile attinet, quoq; sunt opinio. Nam Inno. hic decidit, quod secundum ll. actio debeat exprimi: allegat ad hoc l. Quoties §. i. ff. de administ. tut. & Inst. de actio. in prin. Sed secundum Pano. melius allegasset l. fin. C. de interdict. Et hanc op. tenet glo. hic, in uerbo, Actio. Secundum ll. uerò & glo. in l. i. in uerbo, Vt proinde. & in uerbo, Edere. ff. de eden. 22.

In contrarium est communis opin. Legistarum, quod scilicet non sit necesse exprimere nomen actionis, sed satis esse formaliter factum narrare, & petitionem formare, ex qua facti propositione Iudex nomen actionis propositę intelligat, etiam si non exprimat. Et probatur hæc opin. secundum Bal. hic per tex. in l. i. §. Quia autem. ff. Quorum lega. Et tenet eam glo. in c. Quo iure. a. dist. & glo. §. Sancimus, in uerbo, Libellus, in Auten. de exhib. & introd. reis, Colla. v. dicit de consuetudine obseruari, quod non exprimat nomen actionis. Nam cum reus possit esse certus per propositionem facti, et petitionem secutam, idem est ac si actio expressa esset, cum expressio fiat in illam finem, ut reus certior fiat. d. l. i. in prin. in ij. respon. ff. de eden. Et hanc opinio. tenent quoq; hic Panor. Anto. de But. & And. Barb. & seruatur hodie de consuetudine, quod nomen actionis non exprimat. Vide de hac q. quoq; Spec. in uerbo, Vtrum actio, in tit. De actio. & petitio. lo. de Imol. breuibus distinguit. Quandoq; Actor non apte proponit factum, nec medium

concludendi, & in libello omnino generaliter concludit, ut puta, quod tantum dicitur: Peto mihi ius & iustitiam ministrari &c. Quæ clausula alioqui libellum non satis aptum, sustentat, ut no. Innoc. in c. ij. infr. de ord. cog. tunc cogitur nomen actionis exprimere, si non uult succumbere: & in hoc casu dicitur intelligi posse primam opinio. Aut apertè proponit factum & medium concludendi, & non est necesse exprimere nomen actionis. Et in hoc casu loquitur secunda opinio. Quia autem ex eodem facto oriuntur sæpe plures actiones, ut supra diximus, & tam conclusum est, non esse necessarium in libello exprimere nomen actionis, dubitari poterit, si in libello tale factum proponatur, ex quo plures actiones oriuntur, & tamen nulla exprimitur, quænam istarum actionum, quæ ex facto proposito oriuntur, censeatur intentata. Cy. in d. l. Edita. C. de eden. quem referunt & sequuntur hic Anto. de But. Panor. & And. Barba. hoc modo distinguit: Aut sunt plures actiones competentes ad diuersa, & præsumitur illa intentata, quæ magis competit secundum naturam petitionis. Allegant ad hoc in arg. l. Gallus §. i. ff. de libe. & posthu. Exemplum: Si Emphiteota non soluit infra biennium, uel triennium annum Canonem, ex illo facto oriuntur duæ actiones. Una est, quod agat ad priuationem rei emphiteuticæ. l. ij. C. de iure emphit. c. Potuit, infr. loca. Altera est, ut agat contra eum pro solutione Canonis, ut no. in c. Constitutus. glo. in uerbo, luxuriam, infr. de relig. domib. Idem dicitur de actionibus quæ petuntur ex facto.

Aut plures actiones ex eodem facto descendentes tendunt ad idem, sicuti ex legato plures actiones competunt, quæ tamen omnes eò tendunt, ut Actor consequatur rem legatam, Et dicitur: Aut una est generalis, & altera specialis: aut omnes sunt generales, aut speciales.

Primo casu dicitur, quod censeatur intentata actio specialis. Exemplum pone. Pater habens filium impuberem, fideiussit pro quodam debitore, & illum debitorem constituit filio suo impuberi tutorem, conuentus autem à creditoribus debitum non soluit, sed pupillus pubes factus propter fideiussionem patris soluit. Ex hoc facto oriuntur duæ actiones, actio tutelæ, quæ est generalis, & actio mandati, quæ hoc casu est specialis. d. l. Quoties §. Nequaquam. ff. de admi. tut.

Secundo casu, quando scilicet ambæ sunt generales, ut negotiorum gestorum, Tutelæ, Pro socio &c. de quibus Bar. in d. l. i. ff. de eden. Aut ambæ speciales, ut rei uendicæ, hypothecariæ &c. Et subdistingue: Aut ex facti propositione utraq; colligi potest, & dicitur: Aut secundum naturam unius actionis aliquid in libello est superfluum narratum, secundum naturam uerò alterius non item. Et censeatur intentata illa, secundum cuius naturam nulla est superfluitas in narratione, quia uerba debent aliquid operari. c. Cū Papa, infr. de priuileg. li. vi. Exemplum. Ex legato competunt plures actiones, l. i. C. Communia de lega. & no. in c. Rainucius, & c. Reinaldus, infr. de testa. Si nunc Actor in libello dicit: Testator domum suam mihi legauit, illa particula, Suam, respectu actionis personalis, quæ competit pro legato, est omnino superflua, quia res aliena etiam legari potest §. Non solum. Inst. de lega. Respectu uerò rei uendicæ, quæ quoq; pro legato competit, non est usq; adeò superflua. Ergo censeatur hoc casu rei uendicatio potius, quam actio personalis, intentata. Aut secundum naturam utriusq; actionis est superfluitas in narratione, & præsumitur intentata illa actio, secundum cuius naturam est minus superfluitatis, ut in prædicto exemplo, cum scilicet alter dicit, rem testatoris sibi legatam. Nam si quis dicat, actionem ex testa. esse institutam, esset superfluitas in uerbo, Testatoris, cum res aliena possit legari. d. §. Non solum. Si uerò dicat, rei uendicationem esse intentatam, quoq; esset superfluitas, sed non tanta. Quia in hoc tantum esset superfluum, quod in rei uendicatione non est necesse exprimere causam remotam, sed propinquam, ut puta, quod Actor sit dominus, ut infra dicemus.

semus. Ergo cum in rei uendicatione minus sit superfluitatis, censetur ipsa intentata. d. c. Si Papa. Et ideo dicunt dd. in d. l. i. ff. de eden. & referunt dd. hic, quod si libellus est formatus ita quod concludat, statim sciri potest, quæ actio intentetur, cum omnes actiones de mundo habeant mediadistincta. Quapropter non est necesse actionem exprimi, secundum Bar. Ang. & Bald. in d. l. i. ff. de eden. Bald. in repet. d. l. Edita. Anto. de But. Panor. And. Barb. hic. Et ex hoc quoque potest responderi add. l. Si pupilli. ff. de nego. gest. Vbi habetur quod nemo sine actione experitur. Quia hoc est uerum, quod nemo sine competenti actione experiri possit. Inde autem non sequitur, quod nomen actionis in libello teneatur exprimere, & sic satis est, quod sibi competat ius agendi. Nota tamen secundum Innoc. in d. c. ij. infr. de ordi. cog. quod Iudex prouidus non facile admittere debeat libellum generalem, cum uarij modi sint agendi, & ex una causa aliter fiat condemnatio, quam ex alia. Ideo libello generali oblato consilium esset Actorem compellere, ut exprimat nomen actionis. Si tamen libellus generalis est exceptus, ualet. l. fin. C. de anna. excep. & fiet condemnatio secundum illam, quæ minorem condemnationem requirit. l. Semper. & l. Fauorabiliores. ff. de reg. iu. Item c. Inter dilectos, infr. de fide instr. Necesse est tamen, quod Actor post litem contestatam clarè probet suam intentionem, aliàs succumbit, Arg. l. Si in rem, & quæ ibi not. ff. de rei uend. Et tantum de hac q.

Lucius tertius Strigon. Archiepiscopo.

CLerici, & infrà, Quum Imperator dicat, quod leges non dedignantur sacros Canones imitari: in quibus generaliter traditur, ut de omni crimine Clericus debeat coram ecclesiastico Iudice conueniri, non debet in hac parte Canonibus ex aliqua consuetudine præiudicium generari.

SUMMARIA.

1. Consuetudo Iuri scripto derogare quidem potest, si sit rationalis.
2. Consuetudines & statuta contra Ecclesiæ, & ecclesiast. personarum libertatem tendentia, sunt ipso iure nulla.
3. Leges cedunt Canonibus, in causis scilicet ecclesiasticis.
4. Mulier nubens infra tempus luctus, iure Cano. infamia non notatur.
5. Vsuræ secundum Cano. illicitæ & prohibitæ sunt.
6. Concubinatus secundum Cano. est improbatum & prohibitum.
7. Præscriptio item longiss. temporis cum mala fide, iure Cano. non procedit.
8. Ll. & Canonibus discordantibus, ll. in Imperij terris, Cano. uero in terris Ecclesiæ seruandi, ubi scilicet de causis ecclesiasticis non agitur.
9. Argumentum à lege ad consuetudinem, tanquam à maiori ad minus negatiuè ualet.
10. Expressum plus operatur, quàm tacitum.
11. Consuetudo tres habet proprietates.

126. *Consuetudo debiliior & inferior est lege, ita quod facilius tollatur consuetudo per l. quam lex per consuetudinem.*
13. *Tam in ciuilibus, quam in criminalibus laicus Clerici Iudex non esse potest.*

CLERICUS de omni crimine debet coram ecclesiastico Iudice conueniri, nec ualet consuetudo contraria. Ita summatur secundum omnes. **Casus.**

Consuetudo erat in quodam loco, quod Iudex laicus simpliciter omnes delinquentes punire potuit. Igitur uirtute talis consuetudinis, Iudex laicus quoque uolebat punire Clericos delinquentes. Querebatur, utrum talis consuetudo, quo ad Clericos, ualeat. Et uidetur, quod sic, quia, licet Iure scripto cautum sit, quod Clerici à iurisdictione laicorum sint exempti, c. At si Clerici, supr. eo. c. Si diligenti, cum infinitis similibus, infr. de fo. comp. Tamen certum est, quod consuetudo possit de rogare iuri scripto, l. De quibus, in fin. ff. de ll. c. si. cum ibi not. supr. de consuetu. Ergo uidetur, quod talis consuetudo ualeat. Tamen decidit tex. noster contrarium, quod scilicet talis consuetudo non ualeat, neque quo ad criminales, neque quo ad ciuiles causas. Nam nulla consuetudo irrationabilis ualere potest. d. c. si. in fi. supr. de consue. At consuetudo subiiciens Clericos iurisdictioni laicorum, est irrationabilis, hoc probo. Quia ex iure Diuino, Ciuili, & Cano. patet, quod Clerici semper fuerint immunes, & iurisdictionibus laicorum non subiecti.

De Iure diuino est tex. 3. Esdrae c. 7. Vbi rex Darius omnibus ministris templi tribuit immunitatem. De iure Ciuili est tex. in Auten. Statuimus. C. de Episc. & Cler. De iure Cano. sunt multi tex. d. c. At si Cler. supr. eo. c. Si diligenti infr. de fo. compe. cum infinitis similibus. Ergo consuetudo contraria non potest esse rationabilis.

Secundo probatur. Iure cautum est, quod omnes consuetudines & statuta contra libertatem Ecclesiae, uel ecclesiast. personarum tendentia, sunt ipso iure nulla. Auten. Cassa. C. de Sacrosan. Eccle. & est opt. tex. in c. 1. de iure iu. in vi. c. Ad audientiam. c. Cum inter. supr. de consuetu. c. Cū terra. Quia igitur, supr. de elect. Sed huiusmodi consuetudines, quae extendunt laicorum iurisdictionem in Clericos, sunt contra libertatem ecclesiast. ut ex superioribus colligitur. Ergo tanquam irrationabiles sunt ipso iure nulla.

Tertio probatur, quod in huiusmodi causis ecclesiast. ll. uniuersales Imperatorum cedunt Canonibus, per tex. hic. & iura in glo. allegata. Ergo multo magis locales & particulares locorum consuetudines, in huiusmodi causis, Canonibus cedere debent. Et haec est propriissima decidendi ratio, in hoc c. nostro, secundum Io. Andr. Et sic constat illas consuetudines tantum tollere ius scriptum, quae sunt rationabiles. Irrationabiles uero non item. Et per hoc sit explicata gl. in uerbo, Consuetudine.

3. No. primo ex tex. & glo. hic, in uerb. Non dedignantur, quod ll. ciuiles sequuntur dignitatem Cano.

Aut tractatur de materia, quae spectat ad Ecclesiam, uel ecclesiasticas personas, ut sunt causae Matrimoniales, usurarum, praescriptionum, & similes, & tum ll. cedunt Canonibus. Et in hoc casu loquitur tex. noster, & iura in glo. allegata. Et inde potest colligi, licet mulier nubens infra annum luctus efficiatur infamis, iure Ciuili l. 1. Quia etiam, ff. de his qui no. infam. Tamen, quia Canon permittit istas nuptias infra tempus luctus, mulier hoc modo nubens non incurrit infamiam, c. penul. & ult. infr. de secun. nup. Et haec causa est ecclesiast.

Item, de iure Ciuili usurae sunt permissae, ut. ff. per tot. de usu. De iure uero Canonico sunt prohibita, ut infr. per tot. de usu. Item, concubinatus de iure Ciuili est permissus, ut. ff. per tot. de concub. De iure uero Cano. secundum quod omnis

mnis

in nris coitus extra Matrimonium prohibetur. c. Nemo sibi blandiatur. c. Sicuti. c. Meretrices. 32. q. 4. est prohibitus. Item præscriptio longiss. temporis cum mala fide, de iure Ciuili procedit. l. Si quis emprionis § Quod si quis. C. de præscrip. 30. uel 40. anno. De iure Cano. non item. c. Vigilanti. in fr. de præscrip. In his ergo & similibus casibus Canones derogant legibus. Aut non est materia ecclesiastica. Et tunc si Cano. & ll. pugnant, seruantur Cano. in terris Ecclesiæ, & ll. in terris Imperij, secundum glo. & quæ ibi no. in c. Possessor. in fr. de reg. iur. in vi. glo. in c. ij. in uerbo, Lex ciuilis. in fr. de arbit. & no. in c. i. in fr. de noui oper. nun. cum similibus. Exempla habes in l. Si in tres. ff. de arbit. & in c. fi. de arbit. in vi. Item in l. Imperatores. ff. de appell. & in c. i. cum ibi no. de appell. in vi. & in l. Ante sententia. C. Q. 10. appella. non recip. Inde sumpta occasione quæ runt dd. hic de locatione & dignitate dd. & quæ facultas præferri debeat. Tu ipse uide hanc disputationem, quia non est difficilis.

Secundò no. ex tex. secundum dd. hic, quòd est bonum argumentum à lege ad consuetudinem, à maiori ad minus, hoc modo argumentando: Per legem induci non potest, Ergo per consuetudinem quoq; non potest induci, ut hic per text. nostrum. Et probatur consequentia, quia lex inducitur expresso populi consensu. l. Omnes populi. ff. de iust. & iur. § Ius autem ciuile. Insti. de iure natu. gen. & ciuili. c. Lex, cum similib. ij. dist. Consuetudo autem inducitur tacito populi consensu. d. l. De quibus. ff. de ll. d. c. fi. cum similibus, supr. de consuetud. Expressum autem semper est ualidius, & plus operatur quàm tacitum, ut not. in Clem. Sape. in fin. de uerb. signif. super uerb. Partibus. & l. Expressa. ff. de reg. iur. Vbi decidit & not. Paul. de Cast. in l. i. C. Qui admitt. ad bo. pos. Ergo ipsa lex, quæ expresso consensu inducitur, ualidior est quàm consuetudo tacito consensu inducta; & per consequens, quod per legem induci non potest, multò minus per consuetudinem induci poterit.

Nec obstat si obijeretur, quòd consuetudo possit derogare luri scripto. d. l. De legibus. Ergo sit ualidius quàm ius scriptum. Quia ad hoc respondetur, licet consuetudo habeat tres proprietates, secundum gloss. in § Ex non scripto, in uerbo, Imitantur. Insti. de iur. natu. gen. & ciuili. Vt primò, quòd imitatur legem, quia succedit loco legis, ubi lex deficit. d. l. De quibus, in prin. c. In his. ii. dist. Secundo, quòd interpretatur legem. l. Si de interpretatione. ff. de ll. c. Cum dilectus, supr. de consuetu. Tertio, quòd derogat legi. d. l. De quibus, in fin. & d. c. fi. supr. de consuetu. Tamen illa omnia habet cōsuetudo ex autoritate & permissione legis, alioquin neque interpretari, neque abrogare legem, quæ est superior cōsuetudine, posset, quum inferior non habeat ius in superiorem. l. Nam magistratus. ff. de arb. Clem. Ne Romani, in princ. de electio. Quare non potest dici, quòd sit fortior & ualidior lege, Imò ipsa lex facilius tollit consuetudinē, quàm consuetudo legem, cum consuetudo expresso populi consensu contrario statim tollatur, Lex autem non statim, sed requiritur quòd per lapsum x. annorum durauerit tacitus consensus populi, ad tollendam legem. d. c. fi. supr. de consuetu.

Tertiò no. licet hic in tex. nostro tantum fiat mentio causarum criminalium, tamen idem est in causis ciuilib. ut in fr. dicemus, in c. Si diligenti, in fr. de fo. compe. & in c. Cum non ab homine, in fr. eo.

Clemens Tertius.

CAusam, quæ uertitur inter fratres Dulmen. monasterij, & monachos sancti Albani, & infra. Prouideas inter cætera, ut fratres Dulmen. monasterij cum autoritate & assensu Episcopi sui ingrediantur negocium.

Ne

D. MELCH. KLING. LECTURA

Ne si fratres sancti Albani obtineant : Episcopus idem Abbatem monasterij se proponens litem sopitam ualeat suscitare.

S V M M A R I A.

1. Iudex officium suum non impertit, nisi sit imploratum.
2. Iudex ea quæ sunt Iuris, non facti, supplere potest.
3. Collegium in causa, quam cum prælato habet communem, in iudicio absque prælati consensu esse non potest, & e contra.
4. Lites faciliè finiri Reipub. interest.
5. Iudex ad nullius petitionem, suo ex officio tantum, potest alienationem interdiceret, ne frustra litigetur.
6. Iudex ut de accusantis persona & habilitate, ita & de Procuratoris habilitate ex officio inquirat.
7. Iudex ea, quorum omisso processum uiciaret, supplere potest.
8. Iudex tamen & ea, quæ sunt facti, si scilicet ea sibi tanquam Iudici consentiant, licitè supplet.
9. Collegium licet sine prælati sui consensu agere regulariter non possit, si tamen commissionem uel delegationem aliquam impetrauerit, ualeat illa commissio, etiam absque prælati consensu.
10. Collegio sine prælati consensu litigante, & sententia pro ipso lata, an ualeat.
11. Sententia pro Minore, & sic persona non legitima, ratione ætatis, lata, ualeat : Secus si contra ipsum lata esset.
12. Sententia pro non legitime citato lata, non ualeat.
13. Ecclesia & Minor æquiparantur.
14. Substantialia processus ubi defunt, ibi nec sententia lata ualeat.
15. Sententia etiam pro Minore, qui solus iudicio interfuit, lata, non ualeat.
16. Conciliatio duarum opinionum per distinct.

IUDEX prouidere debet, ne Collegium litiget in iudicio, sine autoritate prælati. h. d. secundum communiter dd. Vel sic generalius secundum Panor. Iudex ex officio prouidere debet, ut debitæ solennitates seruentur in iudicio, quibus commissis iudicium reddatur frustratorium. Casus.

Quoddam Collegium habebat negocium cum alio Collegio, & sine autoritate Prælati sui impetrauit, quod causa committeretur Iudici delegato. Inter cætera autem committeretur delegato, quod Collegium impetrans & agens inciperet negocium & litem cum autoritate & consensu sui prælati, ne prælatus, si fortè ad uersa pars obtineret, litem de nouo suscitaret, & sic iudicium habitum redderetur elusorium. Quærebatur igitur primò, utrum Collegium posset sine consensu sui prælati agere. Secundò, si non posset sine consensu prælati agere, utrum Iudex ex officio, si non fuisset à parte petitum, posset hoc supplere, ut scilicet persona legitimeretur. Et quod ad primam q. attinet, uidetur quod potuerit sine consensu prælati agere, quia prælatus sine consensu Collegij potest esse in iudicio. c. Edocerit, de rescrip. Ergo Collegium sine consensu prælati hoc quoque potest. Quod uerò ad ij. q. attinet, uidetur quod Iudex ex officio non possit prouidere, ut adhuc beatur prælatus, si non fuerit hoc à partibus petitum. Quia Iudex officium suum interpos

interponere non potest, quando non est petitum, l. iij. §. Hoc autem iudicium, ff. de dam. infec. Secundò, Iudex tantum illa supplet, quæ sunt iuris, non autem quæ sunt facti, l. Vnica, cum ibi no. C. Vt quæ def. aduo. iud. suppl. Sed an persona agens legitima sit, nec ne, utiq; facti, & non iuris est. Ergo &c.

Tertiò facit, quod expressè decidit Bar. l. Inter quos §. Alieno, ff. de dam. inf. Vbi dicit: Ista excep. scilicet, Tu non es procurator &c. non sunt opponendæ per Iudicem, sed legitimatur procuratoris persona, quando queritur de nullitate processus. Ergo uidetur quòd Iudex illud non possit supplere, quando non est petitum.

Sed his non obstantibus, decidit tex. noster in utraq; contrarium. Et primò, quòd Collegium in negotio, quòd ipsi Collegio & Prælato commune est, sine autoritate prælati in iudicio esse non possit, sicut econtra prælatus sine consensu Collegij nec agere, nec conueniri potest, per iura hic in glo. allegata. Et hæc q. principaliter huc non pertinet, sed ad decisionem d. c. Edoceri. Quod uerò ad secundam q. attinet, decidit, ad officium Iudicis pertinere, ut prouideat quòd personæ litigantium sint legitimæ. Rationem decidendi allegat tex. hic. Nam si Collegiū litigaret sine prælati consensu, & pars aduersa obtineret, posset prælatus totum processum impugnare, & per hoc fieret iudicium habitum elusorium, & fierent lites infinitæ, quòd Iudex prouidere debet, quum Reipub. intersit, ut sit litium finis, l. si. ff. Pro suo, c. Finem, cum similib. infr. de dolo & contum. Et allegat And. Barb. multa fundamenta in simili. Et primò tex. in c. Ecclesia, el. i. infr. Vt lite pet. Vbi Iudex ex officio ad nullius petitionem prohibet alienationem, ne frustra litigetur. Secundò tex. in c. Quendam, z. q. 7. Vbi habetur, quòd Iudex ex officio inquirere potest de accusantis persona & habilitate. Ergo de procuratoris habilitate quoq; ex officio inquirere potest, cum sit persona substantialis iudicij, cum in eius personam feratur sententia, ut in l. i. C. de senten. & interlo. om. iud. Tertiò est glo. in c. Cupientes §. Cæterum, in uerb. Contumacia, infr. de elect. in vi. quæ expressè tenet, quòd Iudex ea potest supplere, quorum omissio redderet processum nullum. Sed except. falsi procuratoris reddit iudicium retrò nullum, l. Licet, C. de procur. Ergo poterit Iudex opponere, quòd Collegium sine mandato & autoritate prælati agere non possit. Quartò facit quod dicit Bal. in l. Quos prohibet, ff. de postul. Vbi inter cætera dicit, aliquem non debere audiri, tunc Iudex ex officio debet eum repellere. Suprà autem dictum est, Collegium non audiri sine prælato, Ergo &c. Quintò facit, quod no. Bal. in l. Vnica §. Si curatores, ff. de magistra. conue. Vbi dicit: Iudex debet interrogare & inquirere de conditione testium, etiam si pars non petierit &c. Alios multos casus recenset And. Barba, in quibus Iudex ex officio suo potest supplere. Ergo idē facere potest in casu nostro, præsertim quando expressè in c. nostro decisum est.

Nec obstant iura in contrarium allegata. Et primò, nihil facit allegata Reg. quòd Iudex suum officium interponere non possit, quando non est petitum, d. l. iij. &c. quia ad hoc respondetur, quòd in illa Reg. non traditur generalis Reg. sed tantum habetur, quòd cautio damni infecti, iudicis ex officio, non detur, nisi sit postulata, uel pro tribunali petita.

Secundò, etiam si esset Reg. generalis, sicut ita tamen non est, tamen, quia hic habemus expressum text. in specie, haberet locum Regula: Generi derogatur per speciem, c. Generi, infr. de reg. iu. in vi.

Secundò, nihil facit Reg. quòd Iudex non possit supplere ea, quæ sunt facti, quia respondetur primò, quòd Iudex quæ facti sunt, supplere potest quæ constant ei, ut iudici, & non ut priuato, l. Illicitas §. Veritas, ff. de offi. præsid. Sed quando Collegium agit sine cōsensu prælati, potest iudici constare, ut iudici, ex eo scilicet, quòd in actis iudiciarijs non extat aliquod mandatum prælati. Et tamen iure cautum est, quòd sine autoritate prælati agere non possit. Ergo si apparet ex actis nō extare mandatum, poterit Iudex ex officio excep. opponere, etiam parte non petente.

Tertiò,

Tertiò, nihil facit decisio Bar. quia Ang. in d. l. Inter quos & Alieno, reprobatur eam, & potest reprobari ex rationibus suprà allegatis.

No. primò ex hoc tex. secundum dd. quòd licet Collegium simpliciter non possit agere sine consensu praelati, tamen si sine eius autoritate commissionem uel delegationem impetrauerit, ualeat commissio siue rescriptum, & sic tantum requiritur consensus in actu agendi, ut patet ex tex. hic. Not. idem Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de rescript. præsens. ratione etiam eius, in fin. & probatur hoc à simili. Nam licet filius familiars non possit stare in iudicio sine consensu patris, tamen potest impetrare Iudicis officium. Idem tenet Bald. ibi, & in l. si. Necessitatem. uer. Quæro utrum possit. C. de bon. quæ libe. Præterea patet, quòd excommunicatus potest impetrare literas ad proseguendam appellationem, ut habetur in c. fin. infr. de excep. Ergo multò magis potuit hoc facere Collegium sine consensu praelati.

Dd. quærunr hic, quia in tex. nostro habetur, quòd Collegium ideo cum auctoritate praelati litem ingredi debeat, ne, si succumbat, praelatus ex defectu consensus sui, litem sopitam resuscitare possit, & sic uult tex. quòd non ualeat sententia lata contra Collegium, sine consensu praelati. Sed nunc dubitari potest, si sententia effecta pro Collegio sine consensu praelati litigante, utrum talis sententia ualeat. In hacq. sunt opinio. Nam Pet. ut refert Io. Andr. tenet, quòd ualeat in eius fauorem, & probat hoc à simili. Nam sententia lata contra Minorem, qui sine curatoris auctoritate litigauit, est nulla: Et tamen, si hoc casu pro ipso fuerit lata, non est nulla, sed ualeat. l. Non eò minus. C. de procura. Ergo idem dicendum est in sententia lata in fauorem Collegij. Et cum hac opinio, transeunt communiter dd. secundum Panor. hic. Contrariam tamen opin. tenet Anto. de Bur. quòd scilicet non ualeat sententia, etiam in eius fauorem lata: & hoc quoq. probat à simili. Nam si quis citatus est, & cum citatione non deprehensus, si non comparet, non est contumax. Et tamen si Iudex procedit ferendo sententiam etiam pro illo absente, illa sententia est nulla, ideo quia non fuit seruata debita citationis forma, per text. iunc. glo. & quæ ibi not. in l. Ea, quæ. C. Quo. & quan. Iud. Ergo idem dicendum in nostro casu, cum solennitas Iuris quoq. non sit seruata, hoc est, collegiū contra Iuris prohibitionem sine auctoritate praelati admissum. Secundò facit, quòd pro furioso sine curatore litigante sententia lata non ualeat. l. Furioso. ff. de re iud. Ergo pro Collegio, praelato nō adhibito, sententia lata quoq. non ualeat. Nec obstat secundum eum, quod dicitur de Minore, in d. l. Non eò minus. Quia hoc procedit, quando nullitas surgit à principio meri fauoris, hic autem nullitas non surgit ex mero fauore Conuenti, sed ex defectu potestatis, cum Collegium potestatem non habeat causam sine auctoritate praelati in iudicium deducere, in præiudicium Ecclesiæ, ideo sententia etiam pro Conuentu lata, non ualeat.

Et pro hac opin. facit, quòd, licet aduersarius non opposuit excep. tamen Iudex debebat opponere, ut suprà dictum est. Et ideo aduersarius sciebat ius sibi competens duraturum, ex quo iudicium non habuit fundamentum formale propter defectum scilicet habilitatis personæ. c. Quærendum. c. Sunt nonnulli. c. Alieni, a. q. 7. Et licet Panor. hic dicat, se fuisse secutum aliquando hanc secundam opin. tamen post longiorem inuestigationem se primam approbasse, & addit quasdam rationes. Et primò gloss. in l. Si tutor, in uerbo, Firmitatem. C. Quib. in cau. rest. in integ. non est necess. Vbi dicit tex. quòd sententia lata contra tutorem, qui non cauit rem pupilli saluam fore, est nulla, Et tamen glo. addit, si sententia lata fuisset in fauorem pupilli, tenuisset iure singulari, id est, fauore pupilli, Argu. d. l. Non eò minus. Et sic sententia ibi nulla erat ex defectu potestatis, qua tutor non poterat administrare, propterea quòd non cauerat, & tamen ualeat in fauorem pupilli, iure singulari. Ergo idem in Ecclesia, quæ utitur iure Minoris. c. i. de rest. in integ. Præterea dicit Pontificem modò in illum finem commisisse prouideri, ne Episcopus

pus litem sopitam resuscitaret, si Collegium succubisset. Ergo cum Collegium non succubuerit, sed obtinuerit, uidetur quod commissio se eo non extendat, Arg. c. Nonne, infr. de præsump. His & similibus argumentis nitiur Panor. primam opinionem defendere.

Sed tamen secunda opinio uidetur uerior, & eam post Ant. de But. tenent Bal. & And. Barb. hic, & ultra iura alleg. per Ant. de But. probatur ex ratione tex. hic. Quia ratio commissionis de prouisione, hoc est, ne prælatus impugnet processum, si Collegium succumbat, potest quoque militare in diuersa parte, hoc est, si sententia fuisset lata pro Collegio contra partem ream, quod ipsa quoque possit allegare defectum in partibus substantialibus processus, hoc est, personam agentis non fuisse legitimatam, & per consequens, processum non ualuisse. Ergo nec sententiam secutam ualere posse. Nec obstant iura in contrarium alleg. Et primò, nihil facit d. l. Non eò minus. Quia Bal. hic respondet, quod etiam sententia pro Minore lata, qui solus est in iudicio, ualere non possit. Quod autem in terminis d. l. Non eò minus, ualeat, hoc ideo fit, quod Minor solus non fuerat in iudicio, sed unà cum Maiore, Ideo succurritur ei propter illam circumstantiam. Idem responderi potest ad glo. in d. l. Si tutor. C. In quib. cau. rest. in integ.

Tu autem breuibus distingue: Aut prælatus non habet ratam sententiam pro Collegio latam, & non ualeat arg. c. nostri. Aut habet ratam, & dic: Aut pars aduersa appellauit infra x. dies ab illa sententia, & in ipsa appellatione impugnauit sententiam, ex causa, quod personæ litigantium non erant legitimatæ, & potest illa sententia in secunda instantia ex huiusmodi causa impugnari. Aut non appellat, sed tacet & censetur consentire, & iuri suo quæsito renunciare, præsertim quia sententia lata per prælatum, est ratificata, Arg. glo. l. Si mater & Hoc iure, in uerbo, Deducit. ff. de excep. rei iud. l. 3. & Fallus. ff. Rem rat. hab.

Celestinus Tertius.

Quia Gu. qui uiolenter dicebatur Ecclesiā P. Clerici occupasse, defunctus est, ut accepimus, & R. postmodum eā est ingressus: Præcipimus, ut secundum formam priorum literarum inter ipsos R. & P. sub iisdem iudicibus, mediante ratione, sicut inter P. eundem, & præfatum Gu. si uiueret, negotium terminetur.

S Y M M A R I A.

1. Per rescriptum impetratum contra uiolentiam, conuenitur eius successor, qui scienter in uicium successit.
2. Triplex huius c. intellectus.
3. Lege siue Canone, duplicem intellectum, quorum alter dubitabilis est, alter uero non, habente, dubitabilis est acceptandus, ut scilicet lex alius quid operetur.
4. Boni Iudicis est, lites citò dirimere.
5. Dolus & fraus nemini patrocinari debet.
6. Successor in uicio censetur eadem persona cum spoliatore.
7. Condictio ex c. Sæpe, de res. spol. aduersus successorem spoliatoris, ubi lites cum spoliatore incepta non fuit, intentari potest.
8. Instantia coepta quando ad successorem transeat.
9. Quinque casus, ubi instantia ad successorem transsit.
10. Accusationem coeptam, accusatore mortuo, an Iudex prosequi possit.

D. MELCH. KLING. LECTURA

11. *Sextus casus, ubi instantia inchoata contra prædecessorem, continuatur in singularem successorem, ex quadam Iuris æquitate.*

PER Rescriptum impetratum contra uolentiā, conuenitur eius successor, qui scienter succedit in uicium. Ita summatur per Bal. Io. de Imo. & Panor. secundum primam Lecturam glo. Vel sic, secundum eundem Bal. Singularis successor conuenitur auctoritate literarum, quæ obtentæ sunt contra defunctum. Casus.

Pone, Titius fuit in possessione cuiusdam Ecclesiæ, & per Sempronium per uim depulsus & eiectus, igitur Titius impetrauit rescriptum & Iudices delegatos contra suum spoliatorem, coram quibus causam illam ageret, sed spoliator decessit, & Caius sciens uicium possessionem eam ingressus est, nec uoluit Titium spoliatum restituere. Titius conuenit Caium, uirtute primi rescripti, coram Iudicibus delegatis. Caius opposuit se non teneri coram eis respondere. Quia in rescripto nulla de eo facta esset mentio. Delegati autem causam eam reducerunt ad summum Pontificem, qui respondit, ut secundum formam priorum literarum inter Caium & Titium sub iisdem Iudicibus, mediante ratione, sicut inter Titium & Sempronium, si uiueret, negocium terminaretur. Iam quæritur de intellectu istius decisionis, utrum scilicet Titius possit Caium coram iisdem Iudicibus uirtute priorum literarum conuenire, uel an conueniat ipsum uirtute literarum sequentium. Item, an eadem actio, scilicet interdictum Vnde ui, contra Caium habeat locum, quæ competebat contra Sempronium, an uerò alia actione conueniri debeat.

2. Ad hoc respondetur, quod hoc c. legatur & intelligatur tribus modis. Quia gl. hic, in uerbo, Sicut, ponit duos intellectus, & Dn. Card. ponit tertium.

Primus ergo intellectus glo. is est, quod Actor coram Iudicibus delegatis uirtute priorum literarum possit contra Caium, qui successit in uicium, agere, sicut patet ex uerbo, Priorum literarum, & ponit glo. in prin. iura concord. Sed in secundaparte, quæ est ibi, sed contra glo. opponit contra hunc intellectum.

Imò uidetur, quod uigore istius rescripti contra prædecessorem impetrati non possit conueniri successor. Nam rescripta non extenduntur ad personas in eis non expressas, per tex. expressum in c. P. & G. supr. de off. deleg.

Secundò patet, quod rescriptum non extenditur ad successorem uniuersalem, c. Significauit, supr. de rescrip. Ergo multò minus ad singularem successorem extenditur.

Tertiò oppo. Certum est, quod datio Iudicis non transit ad heredem illius, qui non erat in rebus humanis, quando rescriptum est impetratum. l. ij. ff. Quæ sen. sine appell. rescind. Ergo multò minus in singularem successorem transit.

Glo. in tertia parte, quæ est ibi, uerum est, soluit distinguendo. Aut quis bona fide succedit alicui defuncto, siue sit successor singularis, siue uniuersalis, & certum est, quod rescriptum contra antecessorem ipsius impetratum ad ipsum non pertinet. Et ita loquuntur iura contraria.

Aut mala fide succedit, ut puta, quod scit antecessorem suum alterius posses. per uim occupasse, & ipse sciens in uicium succedit, & tunc poterit ille, qui hoc modo succedit in uicium, uirtute rescripti contra antecessorem suum impetrati coram iisdem Iudicibus conueniri. Quia iuris fictione censetur eadem persona cum spoliatore. Et in hoc casu loquuntur tex. secundum hanc primam Lecturam & iura in prin. allegata. & c. Sape, cum alijs hic in glo. alleg.

Et Panor. adducit pro hoc intellectu alias rationes. Et primò allegat auctoritatem Io. Andr. in c. Is qui in ius, infr. de reg. iu. in vi. Vbi distinguit quando rescriptum transeat in successorem, & dicit quod transeat in eum, qui scienter succedit in uicium.

Secundò,

Secundò, quoties l. aliqua, seu Canon, potest habere duos intellectus: quorum alter est dubitabilis, alter uerò non, sequi debemus intellectum, qui dubitabilis est, ad hoc ut lex aliquid operetur, siue Canon. l. Quod Labeo. ff. de Carbo. edict. l. i. in fi. ff. Ad municipal. c. Rursus, infr. Qui cler. uel uo. Sed hic primus intellectus dubitabilis, scilicet, utrum Iudices contra successorem in uicio possint procedere uigore priorum literarum. Alter uerò intellectus, quòd procedant uigore secundi rescripti, & quòd primum non extendatur ad successorem, non est dubitabilis, quia de hoc casu in multis locis prouisum est, ut d. c. P. & G. sup. de off. dele. d. c. Significauit, supr. de rescrip.

Ergo primum intellectum, qui dubitabilis est, sequi debemus, alioqui hoc c. nostrum nihil operaretur, & esset contra procem. Decretal. in fin. quod uult, quòd hæ Decretal. epistolæ debeant esse usui in Iudicijs, & in Scholis, & esset quoque contra d. c. Si Romanorum, 19. dist.

Tertiò fac. quòd hic intellectus est æquitati conformis. Nam hoc ualde æquū, & Iuri consentaneum est, ne spoliatus multiplici processu, uaria literarum interpretatione & expensis uexetur, Argum. c. 1. de restit. spolia. in vi. Et alioqui boni Iudicis est, lites citò dirimere. l. Quidam aestimauerunt. ff. Si cert. pet. c. Finem litibus, infr. de dolo & contumacia. Ergo quoque æquum est, quòd uigore literarum priorum procedatur, præsertim quum hoc casu non tractetur de magno præiudicio partis aduersæ, qui nihilominus respondere cogetur nouo rescripto, & sic prodest hic intellectus Actori, & Reo non nocet. Quare meritò seruari debet. l. Rescripta. ff. de pre. Impe. off.

Quartò certum est, quòd dolus & fraus nemini prodesse & patrocinari debet. l. Ne ex dolo. ff. de do. c. 1. De alie. iudi. mu. causa fa.

Prodesset autem dolus, si Actor non posset agere uirtute primi rescripti, sed teneretur aliud impetrare. Ergo ne dolus patrocinetur dolo, hic intellectus tanquam æquus seruandus est, præsertim quum succedens in uicium, Iuris fictione censetur eadem persona cum antecessore suo, sicuti hæres censetur Iuris fictione una eademque persona cum defuncto, Vtin Autem. de iure iur. à mor. præst. in princ.

Quintò facit, quòd Pontifex simili æquitatē motus introduxit nouum remedium contra istos, qui scienter succedunt in uicium, ut in c. Sape, infr. de restit. spolia. Ergo eius primum rescriptum quoque hoc modo extendendum est. Et sic apparet ex prædictis, quòd hæc Decretal. secundum hunc primum intellectum tantum procedit, quando successor est uiciosus, ut quia sciebat, uel scire debebat, rem esse inuasam, & nihilominus eam occupet. Secus esset, si sine uicio possess. fuisset ingressus, tunc hic text. secundum hunc intellectum non procederet, licet contra possessorem competeret condictione c. Reintegranda. 3. q. 1.

Sed huic Lecturæ obstat text. hic, in eo quòd mandat procedi, sicut fuisset processum contra spoliatorem, quum tamen eadem actio non habeat locum contra spoliatorem, & tertium possessorem, quia contra spoliatorem datur interdictum Vnde ui, ut in c. Cum ad sedem, infr. de restit. spolia. contra successorem habet locum c. Sape, infr. de rest. spol. Tu dic: Aut iudicium fuit inceptum cum spoliatore, & potest eodem processu & actione finire contra successorem in uicio, & hoc non de rigore Iuris, sed ex æquitate scripta huius c. secundum Bald. hic. Et uidetur hoc mirabile, quia uerba interdicti Vnde ui, sonant in personam spoliantis. l. Cum à te. ff. de ui & uiar. & uerba rescripti huius c. sonant in rem, mediante interpretatione extensiuā, quia, ut diximus, successor in uicio censetur eadem persona cum spoliatore, & hanc sol. sequitur Panor.

Aut iudicium nō erat inceptum cum spoliatore, & nihilominus potuit spoliatus uirtute primi rescripti agere contra successorem in uicio. Sed hoc casu consultius esset intentare condictionem ex d. c. Sape, & non interdictum Vnde ui. d. c.

Cum ad sedem. Quia in rescripto non praescribitur Actori forma agendi, sed iudici datur potestas procedendi contra spoliatorem, quae durare potest, etiam spoliatore mortuo, contra successorem uiciosum, ut per tex. nostrum hic. Et sic dictio. Sicut, hic posita, hoc casu non denotat omnimodam similitudinem, sicuti in similibus habetur in c. ij. uer. Volo. supr. de sum. trin. & fide catho. Et hanc primam Lecturam glo. in effectu tenet Inno. hic, uer. Nisi scienter accepisset. Bal. lo. de Imol. Anto. de But. ac Panor.

Secundus intellectus est, quod Iudices in terminis nostri c. procedere debeant, non uirtute literarum priorum, sed uirtute secundi rescripti. Sed gl. hanc Lect. non approbat. Sed tamen hanc opi. tenent Gof. Inno. & Hof. ut refert hic And. Bar. & mouentur praecipue propter uerbum, Praecipimus, quod uidetur importare nouum rescriptum. Sed si bene consideres Inno. uterque intellectus locum habet contra illum successorem, qui sciens succedit spoliato in uicium. Secundus autem intellectus locum habet contra eum, qui bona fide succedit: & haec concord. colligitur ex uerb. Inno. qui tamen secundam opin. tenet. Dicit enim Inno. Non agatur contra successorem interdictio. Vnde ui. nisi scienter accepisset a spoliato, praeterim si in priori rescripto de possessorio & petitorio nulla mentio fuisset facta. Et prima Lectura seruanda est propter auctoritatem glo. & fundamentorum supra allegatorum.

Hinc sumpta occasione mouent dd. hic q. An & quando instantia incepta transeat in successorem, hoc est, si praedecessor post litis contest. decessit, quando & quibus casibus instantia incepta in successorem continetur. Et licet non respondeat decidendo, et regulam ponendo, tamen ponit quosdam certos casus, ubi instantia in successorem transit, quibus cognitis facile cognoscere poterimus, in quibus non transeat. Quia contrariorum est eadem disciplina. l. i. ff. de his qui sunt sui uel alle. iur.

Primus casus est, de filio defuncto in patrem. Nam licet pater proprie loquendo, non dicatur haeres filio, quia iure ueteri quidquid filius acquirerebat, patri acquirerebat. l. Placet. ff. de acq. har. cum similib. Tamen, quia una persona fingitur cum eo, per representationem, instantia cum filio inchoata, in patre transit. l. Tam ex contrahentibus. ff. de iud. fa. l. Patri pro filio, in prin. ff. de Mino. Licet hodie in castrensi bus & quasi castrensi. possit dici haeres, In aduentitijs uero & profectiis non item, cum filius habeat plenum dominium in castrensi, & quas. Ergo & heres dici potest, ut in §. Si igitur defunctus descendentes, in Anten. de har. ab intest. ue. colla. 9. Vide de hoc las. in l. i. C. Qui admit. ad bo. & Paul. de Cast. in l. Qui contra. ff. de fideiuss.

Secundus casus est de quolibet defuncto in haeredem uniuersalem. l. ij. in fi. & quae ibi no. ff. de praeto. stip. Bar. in l. Si eum. ff. de fideiuss.

Tertius, Quando instantia fuit inchoata cum defuncto in dignitate uel administratione existente, sed in hoc casu dic:

Aut fuit inchoata cum defuncto, ratione ipsius dignitatis, & non iuris sui proprii, & transit instantia in successorem in dignitate siue officio. c. Dilecti. & ibi gl. in uerbo, Contra. infr. de fo. comp. & no. Inno. in c. Significante, supr. de rescrip.

Aut instantia incepta est cum defuncto, non ratione dignitatis siue iuris ipsius Ecclesiae, sed iuris proprii causa, & transit instantia, ut no. in c. ij. Ut lite penden. in vi.

Quartus casus est, quando quis litigauit per procuratorem tantum, eo defuncto, uel mutato, transit instantia in dominum. l. In causa. ff. de procura. Et uide de hoc Bar. in l. Mutari. ff. de procura. Et illi quatuor casus non habent impugnacionem.

Quintus est, quando mortuo, uel absente accusatore constat de crimine accusati per eius confessionem. Quia tunc ne delictum maneat impunitum, Iudex prosequendo istam instantiam, ratione publ. interesse, punit eum. l. Quamuis. C. de adult. Na & hoc faceret, etiam si accusator omnino desisteret. c. i. & ij. infr. de collus. deteg. Sed

Sed contra hoc decidit Bar. expressè in l. Dies cautioni §. Hoc autem iudiciū. uer. Tertio casu. ff. de dam. infec. quòd scilicet instantia incepta cum accusatore non transeat ad Iudicem. Sed tamen prima opinio uidetur uerior, & eam quoq; sequitur Feli. hic, qui allegat tex. in l. penult. in princ. ff. de publ. iud. Distinguit igitur Feli. Aut accusator mortuus est, siue impeditus longo & inuitabili impedimento, & potuit Iudex procedere. Aut breui impedimento, & debet accusator expectari: & in hoc casu intelligitur Bar. & addit Feli. quòd nedum Iudex, sed quilibet alius mortuo accusatore, uel impedito, possit ex eadem instantia primam accusationem proseguire, dummodò repetat eam intra xxx. dies. Allegat tex. in l. Libellorum §. si, ibi Bar. ff. de accusa. l. Si quis repetere. ff. Ad Turpiliana. Vis de Feli.

Hic potest addi sextus casus, scilicet, quòd instantia inchoata contra prædecessorem continueatur in successorem singularem in iudicium. Et hoc tamen non ex rigore Iuris, sed ex æquitate huius c. quòd rescriptum impetratum extendit contra eius successorem. Et hoc uidetur sentire Innoc. hic, quem sequuntur Anto. de But. & Panor.

Innocentius tertius Episcopo Helien.

Pastoralis, & infrà. Statuimus præterea, ut principales personæ non per Aduocatos, sed per se ipsas factum proponant. Nisi forte sint adeò indiscretæ, ut earum defectus de Iudicis sententia, per alios suppleatur.

SUMMARIA.

1. Principalis persona per se, non per Aduocatum, factum in iudicio proponere debet, nisi sit persona indiscreta.
2. Aduocati officium in ijs, quæ sunt Iuris, non facti, potissimum consistit.
3. Partes ipsæ ad positiones respondere debent.
4. Fallentia sup. d. Reg. Quando scilicet principalis ipse factum narrare, nec respondere cogatur.
5. Indiscretus quis dicatur.
6. Principalis ipse de calumnia iurare non tenetur, sed eius loco Procurator, speciale habens mandatum, admittitur.
7. Propositio facti Aduocatis interdicta, an comprehendat etiam Procuratores.
8. Lex exprimens unam personam frequentioris usus gratia, & alias similes inclusisse uidetur.
9. Appellatione Procuratoris uenit principalis.
10. Dominus si sit iustior, meliusque ueritatem nouerit, quàm Procurator, ad narrandum & respondendum cogendus.
11. Quibus in casibus personaliter quis comparere teneatur, remiss.

Principalis persona per se, non per Aduocatū in iudicio factum proponere debet, nisi sit indiscreta. In hoc Summa. comprehensa est decisio huius c. nec opus est si iurisdictione casus. Rationes autem quare principales personæ respondere debeant. Primò, quòd ueritas exquirenda est ab his, qui melius eam norunt. c. Scriptum §. Per Apostolicum. supr. de electio. c. Videtur. infr. Qui matrimo. accu. pos. c. Præsentium. infr. de testib. in vi. Sed ueritas magis præsumitur sciri per ipsos princ.

- pales, quàm per Aduocatos, uel alios. l. si. ff. Pro suo, c. Ab excommunicato, super de rescrip. Ergo commodius est, quòd ipsæ principales personæ respondeant.
- Secunda ratio est, quòd Aduocatorum officium consistit nò in ijs, quæ facti, sed quæ iuris sunt: Quia partes deferunt factum ad ipsos, qui postea muniunt & deducunt fundamentis iuris. Et ideo dicit glo. in c. 1. de confess. in vi. quòd ad positiones debent respondere ipsæ partes, non Aduocati: & addit, quòd cauti Iudices soleant Aduocatos respondentes repellere: & uide ibi de pœna Aduocati docentis clientulum fallum respondere. Sed tamen per hoc officium Aduocatorum non est exclusum. Nam Aduocatus admittitur, ut formaliter & aptè concipiat libellum, alioqui libellus ineptus rejiceretur. c. Examinata, infr. eo. cum similibus. Item uerisatur officium ipsius in excep. & positio. formandis, & similibus. Item poterit interesse responsionibus ad positiones, ut caueat ne cauilliosa positione, obscura uel multiplici clientulus circumueniatur: & ita intelligit Host. l. Nec quicquam. §. Circa Aduocatos. ff. de off. procons. An autem ualeat propositio facti per Aduocatum, clientulo præsente & tacente, infrà dicemus. Et sic est Regu. quòd factum principales personæ proponere debeant, & non Aduocati. Hæc Regula habet aliquot fallentias. Primam fallentiam ponit tex. hic. Aliæ sunt in ij. parte glo. Prima est, nisi principales personæ sint adeò indiseretæ, ut earum defectus Iudicis licentia suppleatur, tamen respondere possunt per Aduocatos.
- Dicuntur autem indisereti non illi, qui omnino carent sensu, sed simplices personæ, quæ non omnino carent discretionem, secundum Inno. lo. de Imo. Panor. & alios hic, & addit Inno. quem sequitur lo. de Imo. quòd non esset malum, quòd tales personæ simplices cogerentur per alium factum proponere, & respondere, unde uidetur quòd Iudex possit interdum, attenta persona & qualitate Rei uel Actoris, permittere, quòd respondeant per Procuratores uel Aduocatos. Et hoc etiam tenet Hostien. hic. in c. Dilecti, super eo.
- Glo. unic. in uerbo, Factum proponant, diuiditur in duas partes. In prima ponit actus, in quibus quoque principales personæ respondere debent, sed tu dic, quòd hodie quis non cogitur in propria persona iurare de calumnia, sed admittitur procurator, qui ad hoc habeat speciale mandatum, per tex. in c. si. infr. de iur. cal. in vi.
- Glo. in ij. parte ponit fallent. à regula. Prima fallentia est in procuratore, qui ratione officij potest factum proponere. Circa hanc fallentiam oritur disputatio inter dd. Quidam sunt qui concludunt, quòd text. noster excludens Aduocatos à propositione facti, quoque excludat procuratores: & sic quòd ex dispositione tex. nostri procurator non admittatur ad propositionem facti. Igitur merito glo. posuerit fallentiam. Et in hac opin. sunt lo. de Imo. Feli. & communiter Mod. & allegat Fel. Reg. Quando tex. exprimit unam personam, gratia frequentioris usus, non uidetur excludere alias personas similes, secundum glo. in Clem. 1. in uerbo, Præsidentes, de rescrip. Sed hæc Decretal. expressit Aduocatos propterea, quòd ipsi frequentius committunt fraudem, secundum glo. in l. Ab Anastasio, in uerb. Morantur. C. Manda. Ergo non uidetur exclusisse procuratores.
- Contrarium tenet Panor. quòd scilicet hic propositio facti Aduocatis interdicta, non comprehendat procuratores, & sic hæc fallentia non sit aptè posita, hoc probat, Quia appellatione principalium ueniunt procuratores: hoc patet inde, per litis contest. enim fiunt domini litis & instantiæ. c. 1. §. Licet, infr. de procura. in vi. Et hoc adeò uerum est, quòd ipsæ sententiæ in ipsos ferantur procuratores, & non principales personas. l. 1. C. de sen. & interlo. om. iud. Ergo comprehenduntur sub Reg. nec opus est poni in fallentijs: & fac. quod no. Innoc. hic, qui dicit, quòd quilibet potest per procuratorem narrare & respondere, cum possit per eum litem contestari, quæ fit per narrationem & responsionem. c. 1. infr. de litis contest.
- Concludunt tamen, si dominus melius sciret ueritatē, uel etiā esset iustior, quàm procurator, tunc cogi potest factum proponere & respondere. l. fin. C. de procu. glo.

glo. fin. in c. i. de iud. in vi. Et hæc opinio posterior seruatur in practica.
De secunda fallentia idem dici potest, quod de prima: quia quod est procurator respectu singularis, hoc est Syndicus, respectu vniuersitatis, propterea omitemus disputationem, & non est dubium hodie, quin Vniuersitas possit iurare per Syndicum, de calumnia, speciale mandatū habentem. d. c. fi. de iura. cal. in vi. Idem dicendum de iij. iij. & v. fallen. qui respondent per procuratores, et nō Aduocatos. Idem sentit Pan, dicendum de alijs fallen. ut de Minore, furioso, & prodigis, quia quoque respondēt per curatores. Et sic vult Panor. quod tex. hic tantū prohibeat respondere per Aduocatos, non autē per Procuratores, Syndicos, uel Curatores. Ideo concludit, quod omnes fallentia in glo. posita, improprie habeantur pro fallentijs, exceptis duabus. Prima est, si pars fuerit indiscreta, de qua supra. Secunda est, si mulier fuerit luxuriosa, quod intelligit, siue fuerit libidinosa, siue prodiga, ut no. in l. Et mulieri. ff. de cura. furio. Et quia secundum Io. And. quem refert hic And. Barb. hæc Decretal. non est in usu, non copiosius disputabimus de eius materia: in quibus autem casibus quis teneatur personaliter comparere, uide c. i. de iud. in vi.

Innocentius III. nobili uiro, Matthæo de Riparia.

EXaminata causa, quæ uertitur inter te & milites Campaniæ, & infra. Actionem quam super iure patronatus eiusdem Ecclesiæ contra præfatos milites intentabas, incongruentem cognouimus, & ineptam. Quia cum testes induxeris ad probandū, quod quādo præfatus A, uice dominus, Ecclesiam eandem, tanquā sequestratam, accepit, tu ius patronatus ipsius Ecclesiæ possidebas, profectō nec rei uendicationem intentare, nec ipsius restitutionem poteras postulare. Vnde intentionem tuam in hac parte pronunciamus non tenere, Absoluentes eosdem milites ab eadem. Ita tamen, quod si congruentem & aptam intentare uolueris actionem, respondere tibi nihilominus teneantur.

S V M M A R I A.

1. Vsus actionum iure Cano. non est sublati, ut supr. in c. Dilecti, sup. eo.
2. Ineptitudo intentionis Actoris quādo apparet, reus simpliciter absolueus.
3. Intentio Actoris licet sit inepta, si tamē de iure Actoris constet, an pro parte Rei absolutoria ferēda, et super Actoris iure pronuciandū sit.
4. In rei uendica. duæ copulatiuē requiruntur. Ex parte Actoris dominiū, & à Rei parte possessio.
5. Actore rem uendicante, quam tertius quidam possidet, licet Reum possidere putet, potest sententia ferri in fauorem utriusque, ita ut Reus absoluaetur, & Actor declaretur dominus.
6. Quis sit effectus, quod dominus declaretur dominus, quum tamen ipsius actio fuerit inepta.
7. Intentione Actoris inepta existente, an Reus non tantū absolueus, sed ius Rei, de quo constet, etiam declarandum.
8. Rei exceptiones eō tendunt, ut Actoris intentio elidatur, non ut Actor ex ijs condemnatur.
9. Vna res diuersos effectus habere non potest.

D. MELCH. KLING. LECTURA

10. Sententia definitiua non est ferenda, nisi Libellus sit oblatus, lisque contestata.
11. Sententia condemnatoria sicut libello conformis esse debet, ita & absolutoria conformis exceptioni esse debet.
12. Casus, ubi Libelli oblatio, litis contestatio, & ius utriusque partis in iudicium deductum praesumatur.
13. In Matrimonialibus, & alijs causis, in quibus uertitur periculum animae, sententia non transit in rem iudicatam.
14. Reus probans dominium per uiam excep. in Actoris actione inepta, non simpliciter, sed cum clausula absolueudus.
15. Forma sententiae, ubi Reus exceptiue dominium probauit.
16. Effectus talis sententiae.
17. Quod quis articulatur, id uidetur confiteri.
18. Ineptam actionem proponens non perdit causam, sed instantiam, ideoque proponendo aptam admittendus iterum.
19. Inapte agens licet ter repulsus, denuo tamen apte agendo audiendus est, refusus tamen expensis.
20. Accusatus de percussione & uulneratione, seu sanguinis effusione, probata tantum percussione, Reus absolueudus.
21. Ius patronatus uarijs modis uendicari potest.
22. Incorporalia, quae ueniunt accessorie ad corporalia, una cum corporalibus uendicari possunt.
23. Mobiles non solum, sed etiam immobiles res sequestrari possunt.
24. Causam absolutionis in sententia exprimendam, quod constet, an Reus ab instantia, uel definitiue absolutus sit.
25. Item causa in absolutoria sententia exprimenda, quod Actor ex una causa succumbens, denuo ex alia agere possit.
26. Sequester quis, & quotuplex sequestratio, Voluntaria scilicet, & necessaria.
27. Quibus in casibus sequestratio locum habeat.
28. Sequester an & quando possideat rem sequestratam.
29. Facta partium latinis interpretanda, quam Iudicis.
30. Quae actiones ex sequest. competant.
31. Sicut Rei uendica. datur pro reb. corporalib. contra possessores, Ita confessoria pro rebus incorporalib. contra eos, qui dominum eiecerunt ex q. possess. hoc procedit in petitorio.
32. Iudex an ineptam actionem statim reijcere debeat.

si Actor ineptam Actionem proponit, Reus absoluitur: Si tamen postea aptam proponat, Reus respondere cogitur, h. d. secundum Io. de Imo. Panor. & communiter dd. Casus.

Pone, Inter Titium & Sempronium erat contentio super iure patronatus cuiusdam Ecclesie, utroque dicente & contendente, hoc ius ad se pertinere, propterea communi partium consensu Ecclesia deposita est apud Sequestrem, Ecclesia autem sequestra-

sequestrata, instituit Titius contra Sempronium actionem, & petijt pronuciari
 lus patronatus ad se pertinere, Semproniumq; condemnari ad restitutionem
 possess. istius Ecclesie. Et quia Sempronius reus contestatus est litem negatiue,
 Titio Actori impositum est, ut intentionem actionis sue probaret, propter ea pro
 duxit testes, quorum dicta quum essent publica, & debebat ferri sententia defi
 nitiva, constabat ex testium dictis & depositionibus, Titium ius patronatus cum
 sequestra. possedisse. Nunc queritur, utrum actio per Titium intentata, sit apta
 & congruens, ita quod sententia definitiva possit ferri: & decidit text. quod ac
 tio sit inepte proposita, & quod intentio Actoris non teneat, sed Reum absol
 uendum ab instantia. Ratio istius ineptitudinis est, quod ex petitione colligi
 tur, Titium instituisse rei uendicationem, & quoq; interdictum recuperanda si
 mul, quarum actionum neutra competit. Quod autem rei uendicatio non com
 petat, est precise hac ratio, quod rei uendicatio non datur, nisi contra possessore.
 Namq; agit, cum similib. Instit. de actio. Sempronius autem non erat in possess.
 istius iuris patronatus, probo sic: Quia, ut dictum est, ex testium Actoris dictis
 apparet, ipsum Actorem tempore Sequestri fuisse in possess. Ergo possessio adhuc
 fuit penes ipsum Actorem, uel penes Sequestrum, cum re sequestrata sequestra
 tor regulariter non acquirat possessionem, sed nudam custodiam, nisi specialiter
 exprimat, ut infra dicemus, in gl. in uerb. Possidebas. Cum ergo neutro casu pe
 nes Reum erat possessio, utiq; contra ipsum non potuit habere locum rei uendi
 catio, & sic hac actio inepte erat proposita. An autem ex illo capite quoq; cen
 seatur inepta, quod ius patronatus sit ius incorporale, & rei uendicatio detur pro
 rebus corporalibus, quoq; infra dicemus. Similiter interdictum recuperanda
 quoq; non erat apte propositum, cum hoc casu quoq; detur contra spoliatores &
 possessores. Cum ergo hic Reus non possederit, non potest peti ut condemnetur
 ad restitutionem. Quare merito absolutus est. Nihilominus tamen, si aliam actio
 nem aptam postea instituerit, admittendus est. Esset autem apta actio, si institu
 isset interdictum Vt possidetis, quonarraret se esse in possessione istius iuris pa
 tronatus, & per Sempronium turbari, & peteret ipsum condemnari, ut desistat a
 turbatione, & caueat de non turbando in posterum. Et hac pro explicatione tex.
 dixisse sufficiat. Circa glo. in uerbo, Possidebas, copiose disputabimus.

No. primo ex hoc tex. quod usus actionum de iure Cano. non est sublatus, sicut
 de hoc supra diximus in c. Dilecti, supr. eo.

Secundo no. secundum Panor. hic, quod si de ineptitudine intentionis ipsius
 Actoris constet, antequam liqueat de iure ipsius, simpliciter ferenda est absolutio
 ria pro Reo, nec quidquam pronuciatur pro Actore, nisi quod ei reservari po
 test, ut proponat postmodum aptam actionem, ut hic & hoc non habet dubium,
 sed de hoc dubitatur, Si intentio Actoris inepta est, respectu ipsius conuenti, utpu
 ta, non probauit Reum possidere, & tamen ex actis constat de iure suo, hoc est, re
 petitam ad se pertinere, utrum quoq; debeat tantum ferri absolutoria, an uero una
 cum absolutoria possit etiam super iure Actoris pronuciari, & ipse nihilominus
 declarari dominus.

Et in hac questione, licet Panorm. simpliciter pro parte affirmatiua decidat,
 sunt opiniones. Nam primo uidetur, quod tantum debeat ferri absolutoria, nec
 procedi ad declarationem dominij, hoc probatur, quia clariss. iuris est, quod duo
 requiruntur copulatiue ad hoc, ut rei uendicatio locum habeat. Primum est a
 parte agentis, ut scilicet ipse sit dominus: A parte Rei siue conuenti requiritur,
 quod ipse sit possessor. l. Si in rem. & l. Officium. ff. de rei uendi. Et, si unum ex
 istis duobus deficit, licet aliud sit probatum, tantum debet ferri absolutoria, nec
 procedi ad declarationem dominij, ut habetur in c. Rainaldus. & Ceterum, iun. gl.
 in uerb. Cum nihil de petitis, infr. de test. & in l. Qui petitorio, in pri. ff. de rei uen.
 Quia ibi dicit frustra eum rei uendicatione experiri, qui non probat posses. aduersarij.

Et

D. MELCH. KLING. LECTURA

Et hanc opin. ut refert Ang. in §. Omnium, in ult. q. Inst. de actio. tenet Flor. in l. Circa. ff. de proba. & uidetur sequi Bal. in l. Licet minimum. ff. de petit. hered.

In contrarium facit text. notab. & aureis literis signandus, secundum Bart. ibi in l. Si à te §. Si quis fundum. ff. de except. rei iud. secundum tertiam & notabilior rem Lecturam ibi, quia secundum illam Lecturam habetur ibi, quod Actor intenta rei uendica. contra Titium, probauit dominium à parte sua, possessionem uero à parte Rei non probauit, & tamen fertur sententia in fauorem utriusq. hoc est, Actor declaratur dominus, quia dominium pro parte sua probauit, & Reus absoluitur, quia possessio contra ipsum non est probata. Idem decidit Ang. in d. §. Omnium, in l. Cogi. in fi. C. de petit. hered. Bar. in d. l. Si à te. Panor. & Feli. hic. Nec obstant huic opin. tex. in d. c. Rainaldus. & in d. l. Qui petitorio. Quia primo respondetur ad d. c. Rainaldus, quia non habetur, quod declaratio in fauorem Actoris fieri non debeat, possess. non probata: sed hoc quod Reus malè condemnatur, contra quem possessio non est probata, & ad d. l. Qui petitorio, respondet Ang. & Bal. in præalleg. locis, quod uerum sit quem frustra experiri possess. non probata, quo ad compulsionem & condemnationem Rei, non autem quo ad dominij declarationem. d. l. Si à te. Tu autem in hac q. secundum Feli. hic in effectu hoc modo distingue:

Aut non constat exactis de iure & dominio Actoris, siue Rei, sed tantum de ineptitudine intentionis Actoris, & non est dubium, quin Reus absolua. nec procedatur ultra ad declarationem iuris Actoris. Aut constat tum de ineptitudine intentionis & iure partium simul, & dic:

Aut constat de iure Actoris, Aut de iure Rei. Primo casu distingue: Aut ipse Actor possidet rem quam petit, & non pronūciatur super iure siue dominio ipsius Actoris, sed Reus simpliciter absoluitur. Ratio, quia rei uendicatio Actori non compete. bat, propterea quod ipse possidebat. Et in hoc casu intelligitur tex. noster. Aut neq. Actor, neq. Reus possidet rem, sed tertius quidam. Et dic:

Aut Actor sciuit tertium, & non Reum possidere, et tamen instituit actionem aduersus Reum, & tantum fertur absolutoria, nec fit declaratio iuris Actoris, etsi iam si de eo constet, cum Actor se ipsum sciens de ceperit. l. Nam & si Actor. ff. de rei uendica.

Aut tertius possidet & Actor putat Reum possidere, & hoc casu si constat de dominio & iure Actoris, licet intentio alioqui sit inepta, tamen potest ferri sententia in fauorem utriusq. hoc est, quod Actor declaratur dominus, & tamē reus absolua. : quia hoc casu competit Actori rei uendicatio, licet non contra reum, sed contra alium. Et in hoc casu propriè loquitur & intelligitur d. l. Si à te. Sed circa hoc membrum quæri potest, cuiusnam usus siue effectus sit hæc sententia super declaratione dominij, si reus absoluitur. Ad hoc respondetur esse magni effectus. Nam si Reus postea adipiscatur possess. illius rei petita, possit fieri contra ipsum executio uirtute prioris sententiæ, nec possit se defendere excep. rei iud. d. l. Si à te §. Si quis fundum, in ij. respons. Et licet quidam hic disputent, quod hoc posterius locum habeat, quando possess. simpliciter reperiatur penes absolutum, secus si adeptus esset illam à tertio, qui fortè eam tueri potuisset &c. Tum hæc opin. confunditur, per tex. in d. l. Si à te. Vbi est expressus casus, quod absolutus emerat rem ab alio, & tamen locum habet præcedens decisio. Vide Aret. in l. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de acqui. poss. ff. & Feli. hic. Et tantum de Actore.

Secundo uero casu, quando scilicet constat exactis de ineptitudine intentionis Actoris, et quoq. de iure Rei simul, hoc est, quod Actor probauit quidem possess. à parte Rei, non autem dominium à parte sua, Reus autem probauit dominium rei, quam Actor petit, ad se pertinere. Quæritur an hoc casu tantum debeat ferri absolutoria, an uero declarari quoq. debeat ius Rei, scilicet, quod ad ipsum pertineat dominium. Et in hac q. quoq. sunt opinio. Quidā enim sunt, qui tenent, quod

quod Reus non tantum debeat absolui, sed quoque de eius iure pronunciari: & hæc opinionem tenet Fel. hic, Inno. Anto. de But. & Io. de Imo. in c. Ex conquestione, infr. de rest. spol. Bal. in l. Cum Papinianus. uer. Ex ista glo. C. de sen. & interl. om. iud. & in l. Hæreditas. C. de petit. hæred. Et facit pro hac opini. text. in d. c. Ex conquestione. Vbi expresse habet, quod quidam accusabat matrimonium, quod habebat cum uxore sua propter consanguinitatem, Ipsa autem opposuit excep. spoliationis, & probat eam: & pronunciatum est, quod debebat restitui, licet ipsa rea esset.

Secundo facit ad hoc text. in l. Circa. ff. de proba. Vbi est apertus tex. quod patronus egit contra quendam, & petebat declarari quod libertus suus esset, Reus opposuit excep. ingenuitatis, & probauit eam, decidit tex. ferendam esse sententiam, ipsum ingenuum esse. Et dicit ibi gl. in uerb. Iuris, idem esse dicendum in alijs casibus. Et habet bonam rationem. Quia si super iure Rei non debeat pronunciari, frustra admitteretur ad probationem iuris sui, cum propter defectum probationis Actoris absolueretur, etiam si ipse nihil probaret. l. Qui accusare. C. de eden. Et hæc opin. ut refert Io. de Imo. est communis. Et uide multa concord. in apostil. ad Panor. in d. c. Ex conquestione, in uerb. Tenet.

Contraria opinio est, quod tantum debeat ferri absolutoria pro Reo, nec debeat ferri declaratoria super iure ipsius, etiam si probauerit. Et hanc opinionem tenent Hostien. Panor. & Hen. Bo. in d. c. Ex conquestione: & probatur per tex. expressum, in c. Cum dilectus, infr. de ord. cog. Vbi expresse deciditur, quod tum demum restituitur spoliatus, si restitutio per uiam actionis petitur, non autem si petitur per uiam excep. Secundo facit pro hac opinio. glo. in d. l. Papinianus, in uerb. Condemnare. C. de sen. & c. quæ dicit, quod super iure Rei non potest pronunciari, nisi in causa reconuentionis. Et habet hæc opin. quoque opt. rationes. Nam certum est, quod Reus, in quantum Reus, tantum utitur exceptionibus & defen-
sionibus, quæ in illum finem proponuntur, ut Actoris intentio excludatur, iux. l. ij. cum similib. ff. de excep. Ergo Rei except. non possunt hoc operari, quod uirtute earum quis condemnatur, propter Reg. quæ habet: Quod eadem res non potest operari duos contrarios effectus, ut no. in d. c. Cum dilectus. Exceptio autem operaretur duos contrarios effectus, si per ipsam possit super iure Rei pronunciari, & Actor condemnari, quia exceptionis Rei finis est, ut impetret absolutionem. Ergo & c. Secunda ratio est, quod nulla sententia definitiua ferri potest in aliqua re, nisi super ea sit libellus oblatus, & lis contestata, ut infr. per tot. Vt lite non contest. Sed Reus, in quantum Reus, & excipiendo non offert libellum, nec fit super eius excep. litis contestatio, Ergo quoque super eius dominio per uiam excep. deducto & probato non potest pronunciari, & alioqui dici solet, quod sicut sententia condemnatoria debeat esse conformis libello. l. Vt fundus. ff. Comuni diuid. Ita quoque sententia absolutoria debet esse conformis excep. in qua de sui natura tantum petitur absolutio. d. l. ij. ff. de excep.

In hac opinionum diuersitate, secundum Panor. & Hen. Bo. in d. c. Ex conquestione, dici potest, quod secunda opinio de rigore Iuris & regulariter uera sit, & quod in quibusdam casibus fallat. Vt primo in actione confesso. & negato. in quibus uidetur libellus oblatus, & lis contestata, super iure partis utriusque, & utriusque Ius uidetur in iudicium deductum.

Secundo, in communibus Iudicijs, ut Famil. hercisc. Comuni diuid. & Finit. regun. In quibus uterque est Actor & Reus, ut habetur in c. Ex literis, infr. de prob.

Tertio, in terminis d. l. Circa. Vbi est casus specialis fauore libertatis.

Quarto, quando Reus offert se probaturum dominium rei petite ad ipsum spectare, tali pacto inito cum Actore, quod si probauerit, res petita sibi adiudicetur: & ita intelligitur glo. in d. l. Circa.

Quinto, in causis Matrimonialibus, in quibus casib. loquitur d. c. Ex conquest. Quia in his causis non attenditur rigor Iuris, neque processus ordinarius, sed procedit

- cedit de simplici & plano, & adeo non seruatur, quod etiam sententia non transeat in rem iudicatam. c. Lator, infr. de sen. & re iud. Idem dicunt de quibusdam alijs causis, & praesertim de his, circa quae uertitur periculum animae. Et sic secundum eos iura pro prima opin. adducta tantum continent casus speciales à regula, quae comprehenditur in secunda opin. Io. de Imo. dicit, primam opinionem sapere re aequitatem, secundam uero rigorem, & quod communiter teneatur prima. Sed Bald. post lac. Butr. in d. c. Ex conquestio. melius responder, quam alij, & ex eius responsione potest satisfieri rationibus, quae pro utraq; opinio. adductae sunt. Dicit enim, quando Reus per uiam excep. probat dominium uel ius suum, tum in
14. sententia dominium seu ius probatum nec omnino preteriri, neq; etiam expresse ei adiudicari debet. Preteriri non debet, propter rationem pro prima opinione adductam, scilicet ne frustra sit grauatus onere probandi dominium. Adiudicari quoq; non debet, propter rationem pro secunda opinione adducta, scilicet quod non obtulit libellum, nec est lis super eius petitione contestata. Igitur eligenda est media uia, in qua utraq; ratio militare possit, scilicet quod Reus absoluendus est, non simpliciter, sed cum clausula, quia probauit dominium, siue ius ad se pertinet
15. re, & sic uerba sententiae ita poterunt esse concepta: Absoluo Titium, quia probauit dominium &c. Quae sententia absolutoria cum tali causa inserta prodesset Reo, si postea caderet à possess. hoc est, quod uirtute talis sententiae possit intentare actionem. l. Sed & si possessori, in uer. Proinde. ff. de iureiur. l. Eum qui §. Si petenti. ff. de publi. in rem act. Et haec concordia opinio, tanquam aequiss. secundum Bald. tenenda est.
16. Tertiò no. ex hoc text. hic, in §. Quia cum testes, quod quis uidetur confiteri, quod in articulis suis ponit. Nam hic tex. potest intelligi etiam in hoc casu, quod testes nondum erant examinati, sed tantum Articuli exhibit, in quibus Actor ponit, se esse in possess. iuris patronatus, sed hoc notab. non pertinet proprie ad propositum c. nostri, propterea diffuse non disputabimus. Vide tu dd. hic, & in c. i. de confess. in vi. & in c. Cum in positionib. de iureiur. in vi. & in c. fin. cum similibus, infr. de confess.
17. Quartò no. ex tex. hic, quod ex propositione actionis uel intentionis ineptae quis non perdit causam, sed tantum frustratur instantia iudicij. Ideo potest redire cum alia apta actione. Text. est hic perpetuo ad hoc notand. Et hoc habet locum, etiam si ineptè agens ter fuisset repulsus, quia nihilominus poterit redire ad congruam actionem, Text. est in simili in Clemen. si. iunc. glo. in uerbo, Ineptè, de appella. Condemnatur tamen Reo in expensis, quotiescunq; propter ineptitudinē repulsus fuerit per ea, quae no. in l. Non ignorat, cum similibus. C. de fruct. & lit. expens. Et ex hoc colligunt dd. post Cy. & Bald. in l. ij. C. de proba. Si in inquisitione, uel accusatione dictum est de percussione cum sanguinis effusione, postea tamen probatur tantum de percussione, debet sequi absolutio. Tu uide de hac q. dd. hic. Et praedicta omnia uera sunt secundum primum intellectum.
18. Secundus uero intellectus est, quod non tantum intentio Actoris erit inepta, sed etiam actio, quia intentabat rei uendica. quae pro iure patronatus non poterat competere. Hoc probatur primò: Quia ius patronatus est ius quoddam incorporale, ut no. per dd. in §. Aequè, Insti. de actio. & per Bald. super Rubr. C. de seruit. Sed pro rebus incorporalibus non datur rei uendicatio, sed tantum pro rebus corporalibus, d. §. Namq; agit, ibi, ueluti si rem corporalem possideat. Insti. de actio. l. Vendicatio, ff. de rei uendica. Ergo rei uendicatio ineptè est pro iure patronatus intentata. Secundò probatur, quod res sacrae, sanctae, & religiosae uendicari non possunt, quia in nullius dominio sunt. l. In rem §. Loca sacra, ff. de rei uendi. Ergo ius patronatus tanquam res sacra quoq; non potuit uendicari. Sed tamen
19. hic intellectus communiter reprobatur. Nam ius patronatus Ecclesiae licet sit res sacra, potest uarijs modis uendicari. Nam primò licet res sacrae uendicari non possint,

possint, tanquam nostræ, possunt tamen uendicari pro iure, quod in eis habemus, adiecta causa de iure Cano. secundum glo. Bar. & alios, & d. Loca sacra. & est de hoc tex. in c. Venerabilis, infr. de excep. Vbi Episcopus uendicat Ecclesiam propter ius sibi competens in illa Ecclesia. Et fa. ad hoc tex. in l. Qui tabernas, ff. de contrah. emp. & l. Si domus & Si fundus, de lega. 1. Secundò, licet pro huiusmodi rebus non detur directa rei uend. competit tamen utilis rei uend. pro iure quod quis habet in illa re. l. Sancimus, la. 1. ibi modis omnibus uendicari. C. de Sacrosan. Eccle. Tertiò, licet regulariter pro rebus incorporalibus non detur rei uen. d. l. Vendicatio, Tamen ubi incorporalia ueniunt accessoriè ad corporalìa, unà cum corporalibus quoq; possunt uendicari, Arg. l. 1. Planè si quæ res. & Si fundus; ff. de ui & ui ar. Ibi enim habetur, Licet interdictum Vnde ui, non detur pro rebus mobilibus principaliter, tamen in consequentiam datur, quando accedunt rei immobili. Idem hic dicendum: & hoc tenent hic Inno. lo. de Imo. Pano. And. Barb. & Feli. Spec. in tit. de relig. domib. uer. Illud autem, & uide hic iura concord. per Feli. alleg. Igitur poterit rei uendicatio intentari, si modò possessio à parte Rei potuisset probari, & sic secundus intellectus non procedit.

Io. de Imo. post Inno. ponit tertium intellectum, quòd nomen, Vendicatio, ponatur improprie pro actione quadam reali, & non pro rei uendi, sed improbat, quia proximè dictum est, quomodo intelligatur uendicatio. Idem respondetur ad expositionem Inno. qui exponit, Vendicatio, id est, actio confessoria. Non enim est opus ista expositione, cum detur utilis rei uendicatio, ut dictum est. Quartò no. quòd nò tantum res mobilis, sed etià immobilis potest sequestrari, propter ius incorporale, quod in re immobili alicui cõpetit, ut hic patet in uerb. Ecclesiã eandẽ sequestratã. Quintò inducit hic Pano. hunc tex. ad practicã, quando scilicet apparet Actoris intentionẽ esse ineptã, debet Iudex Reum nò simpliciter absolvere, sed adiecta causa, quòd Actoris intentio inepta sit. Et sic secundum eum uult hic tex. quòd Iudex in sententia debeat exprimere causam absolutionis. & pro hac opin. fa. tex. in Si Oportet, iunc. glo. in uerb. Sua, in Auten. de iud. ut nulla, Col. vi. Vbi dicitur, quando Iudex uult aliquem absolvere ab expensis, debet hoc exprimere. Et dicit Anto. de But. quòd aliter nò ualeat absolutio, nisi causa exprimat. & dicit idem tenere Io. And. in c. fi. infr. de dol. & contu. Sed in contrarium est tex. expressus in c. Sicut, infr. de sen. & re iud. Ideo dicunt Bar. Bald. & alij dd. in l. Qui testamenta & Item quæro. ff. de excus. tut. Iudicem esse fatuum, qui in sententia exprimit causam. Nihil enim aliud facit, nisi quòd occasionem præbet calumniandi & disputandi de causa sententiæ inserta. Nec obstat tex. in d. Si Oportet, quia ibi nò habetur, quòd debeat causa exprimi, sed tantum hoc habetur, si Iudex uult ab expensis absolvere, debeat exprimere absolutionem, nec meminit de causa absolutionis. Communis tamen opinio est, utile esse, quòd in sententia absolutoria causa exprimat. Primùm ideo, ut constet an Reus sit absolutus tantum ab instantia, uel an sit absolutus definitiue. l. Properandum & Illo, iun. glo. in uerbo, Sententia. C. de iud. Si tamen non exprimit, ualet sententia, secundum glo. in l. 1. in uerbo, Nec temerè. ff. Si mens. fal. mod. dix. & probatur hoc à simili. Nam quando tutor, ut suspectus, remouetur, debet in decreto exprimi causa remotionis, ut inde apparere possit, an propterea fiat infamis, necne: & tamen, si remouetur, causa nò expressa, ualet remotio, & præsumit in dubio remotus ex faciliiori causa, quæ non infamat. l. Hæ causæ. ff. de suspic. tut. Secundò utile est causam exprimi in sententia absolutoria, quia si Actor ex una causa agens succumbit, ideo quòd Reus absoluitur, potest ex alia causa agere, nec obstat ei excep. rei iud. l. Cum quæritur, ff. de excep. rei iud. Ergo commodum esset causam absolutionis exprimere, ut constare possit ex qua causa primùm actum esset, et quòd ex alia causa secundò agatur, glo. est in l. ij. Senatus, in uerb. Id comprehendisse, ff. de iure fis. Sunt quoq; casus speciales, in quibus requiritur in sententia causæ expressio. Quia autem hæc q. pro-

prie pertinet ad materiam d.c. Sicut, infr. defen. & re iud. nos differemus eam. Tu interim uide dd. ibi, & Fel. & Panor. cum addit. Dn. las. in l. Edita. C. de eden.

Vlt. no. ex hoc tex. Licet iure cautū sit, q̄ is, qui in rei uēd. obtulit se defensionē rei quā nō possidet, nō debeat absolui, si Actor fuit ignorās. l. Is qui se obr. ff. de rei uēd. tamē hoc nō potest uerificari in eo, qui libellū Actoris qdē suscipit, et cōtestat litē negatiuē, quia is absolui potest, ut colligit ex tex. et tex. in d. l. Is qui se obr. In religitur de eo, qui interrogatus an possideret, respōdit se possidere, tamē ppter affirmatiuā respōsionē absolui nō potest. Secus si recipit libellū, & cōtestat tantū litē.

Glo. in uerb. Tanquam sequestratam, ponit definitionem sequestri, quam ex aminabimus: quia autem hęc materia sequestrationis propriē non pertinet ad hoc c. nostrum, sed ad tit. infr. de sequest. poss. & fruct. nos quoque breuiore hęc erimus, & copiosius tractabimus suo loco. Dic ergo quōd Sequester in genere is dicitur, apud quem res, de qua duo uel plures contendunt, deponitur. l. Sequester. ff. de uerb. signif. Dicitur autem in definitione, Duo uel plures, ad differentiam depositarij, apud quem res unius uel plurium, communis quoq; deponitur, sed talis res, de qua non est controuersia. l. Licet. ff. de positi. Verbum autē, Contendunt, in definitione positū, intelligi potest siue sit cōtentio iudicialis, siue extraiudicialis, quia ad hoc ut habeat locū sequestratio, nō est necesse quōd sit res deducta in iudiciū, sed satis est, quōd super eius iure possit disceptari. Potest enim uerbum Lis, uerificari etiā in actu extraiudiciali, ut habetur expressē in c. Sa pe, in fin. infr. de appell. & no. hic in gl. dum dicit, litigium. Idē tenent Ant. de But. & Pano. hic.

Est autē sequestratio duplex. Volūtaria, & necessaria. Volūtaria dicitur, quā fit cū cōsensu & uoluntate utriusq; partis, ut no. dd. hic, & Bar. in l. Interesse puto. ff. de acq. poss. Et hęc sequestratio semper est permissa. l. Si soluturus, & quā ibi no. ff. de solut. Barth. in d. l. Interesse puto. Et in hac quoq; sequestratione regulariter transit possessio in sequestrū. d. l. Interesse puto, & ibi Bar. Fel. hic. Et de hac sequestratione intelligi potest definitio gl. hic. Necessaria dicitur, quā fit per Iudicem, partib. eūā non consentientib. Et fit duob. modis. Quandoq; n. Iudex ex officio a partib. ad hoc nō requisitus, facit sequestrationē, Vt si uidet inter duos esse cōtentionem super realiqua, utroq; cōtendente posses. ad se pertinere, & est timendū ne ueniat ad arma & rixas, potest Iudex officii suū interponere, & rem litigiosā sequestrare. l. Aequissimum, in pri. ff. de usus. & no. dd. in c. ij. infr. de sequest. pos. & fruct. Et hęc sequestratio quoq; est permissa. d. l. Aequissimū. Quandoq; uerō fit talis sequestratio per Iudicē, ad requisitionē unius partis, altera nō consentiente, Vt si Actor petit sequestrari bona Rei, & hęc sequestratio regulariter prohibita est, ut habetur C. per tot. de prohi. sequest. pe. Sunt tamē quidā casus speciales, in quib. talis sequestratio necessaria est, q̄a ad petitionē unius, & sine cōsensu alterius quoq; est licita. Vt primō, quādo est timor ne fructus depopuletur & dissipentur. l. Si cū dotē. §. Si aut. uer. Si uerō, in uerb. Sequestrari, iun. gl. ff. Sol. mat. & in l. Imperatores §. si. ff. de app. Multos alios casus, in quib. sequestratio necessaria licita est, uide in gl. & dd. in d. l. Vnic. C. de prob. sequest. pe. per tot. & infr. de seq. poss.

Glo. in uer. Possidebas, querit de ratiōe decidēdi, quare milites fuerint absoluti. Et respōdet, quōd intentauerint rei uend. quā nō datur ipsi possidenti, sed contra possessorem: sed ex processu apparet Actorem possedisse Ecclesiam, & fuisse depositam penes sequestrum, Ergo necesse est quōd possederit eam, aut ante sequestrum, aut post sequestrum. Si ante sequestrum eam possederit, sequitur quōd tempore litis fuerit in possess. cū sequester non fiat possessor, sed custos, nisi specialiter actum sit. Ergo neq; rei uend. neq; possessorii recuperandæ locū habere potest, cū utrunq; detur cōtra possessorē. Si uerō post depositionē penes sequestrum possedit Actor, multō minus illæ actiones locū habent. Ergo meritō sunt absoluti milites. Addit tamen glo. quōd alijs actio. potuisset Actor experiri. Nam cōtra sequestrū cōpetisset actio depositi, cōtra milites uerō actio cōfessio. uel nega.

An

An autem illa omnia uera sint, audiemus infra. Et primò, quòd glo. in prin. hic decidit, possessionem rei sequestrate non transire in sequestros, sed manere penes ipsum, qui ante sequestrationem in possess. fuit, impugnatur: & primò per glo. in Cle. unica, in uerb. Beneficium, de sequest. poss. & fruct. Dicit enim, iura beneficij & beneficiati exercebit sequester, qui possidet. Secundò probatur per glo. & quæ ibi no. Bar. in d. l. Interesse puto, in uerb. Approbatum. ff. de acqui. poss. Vbi habetur, quòd in dubio præsumitur actum, quòd perdatur possessio, nisi probetur contrarium. Tertiò est de hoc tex. expressus in d. l. Licet, in fi. ff. depositi. Vbi tex. facit differentiam inter depositarium & sequestrum, quòd scilicet depositarius non possideat, sequester uerò sic: & addit glo. ibi in uerbo, Agitur, quòd hoc semper præsumatur, donec contrarium probeatur. Idem tenet glo. in l. Vnica, in uerb. Sequestrationis. C. de prohib. sequest.

¶ Dd. in hac q. ita cõmuniter distinguunt: Aut loquimur de sequest. necessaria, quæ scilicet fit autoritate Iudicis, etiã partibus non consentientib. & tunc nõ tranfit possessio in sequestrũ, nisi expressè agatur: & in hoc casu intelligitur gl. nostra.

Aut loquimur de uoluntaria, quãdo scilicet fit utriusq. partis consensu, et tranfitur possess. in sequestrũ, & in hoc casu loquũtur alia iura, & ita distinguunt Cy. in d. l. i. C. de prohib. sequest. pe. Bar. & alij in d. l. Interesse puto. Pano, Feli & And. Barb. hic adducunt simile in nouatione. Nã sicuti sequestratio diuiditur in uoluntariam & necessariã, ita quoq. diuidit. nouatio, Item satisfactio & c. in uoluntariam & necessariã. Voluntaria nouatio efficacior est quàm necessaria, quia tollit omnia priuilegia antiquæ obligatiõis, fideiussionis, & oppignorationis, quòd necessaria non faceret. l. Aliã. ff. de noua. Sic quoq. uoluntaria satisfactio tantum assumitur in illo, ubi de eo cõuenitur, Necessaria uerò etiã in alijs locis. l. Si fideiussor. §. Si necessaria. ff. Si quis cautio. Ergo meritò uoluntaria sequestratio efficacior quoq. esse debet, quàm necessaria. Et si obijciat, qd Iudex facit idẽ esse, ac si pars faceret. l. Si ob caus. C. de euct. Responderi potest secundũ Panor. hoc uerũ esse, nihilominus tamen latius interpretamur facta partium, quàm Iudicis. Partes enim sequestrãdo possunt expressè conuenire, ne trãsferatur possess. d. l. Interesse puto. Vnde impu tandũ est eis, si simpliciter deposuerint, Arg. l. Quidquid astringendæ. ff. de uer. obl. Vide dd. in præallegatis locis, ut d. l. Vnica. C. de prohib. sequest. pe. & infr. & in vi. & Cle. de sequest. poss. & in c. Locupletari, de reg. iur. in vi. & in d. l. Licet.

¶ Secundò dicit gl. hic, in uer. Sed contra sequestrũ, quòd iste nobilis poterat agere contra sequestrũ actiõne depositi. Tu in hoc membro secundum Io. And. Hoff. Pan. & And. Barb. hic distingue: Aut conditio sequestri nondum est completa, hoc est, res sequestrata nondũ est assignata uincenti, Et dicit: Aut stat per aduersarium, quò minus impleatur illa cõditio, ut puta, quòd aduersarius iudiciũ suscipere nolit, & agit contra sequestrũ præscriptis uerbis, & contra aduersariũ de dolo. l. Si oleũ, in prin. ff. de dolo. Aut non stat per aduersariũ, & nulla datur actio, ut colligitur ex d. l. Si oleũ. Si uerò cõditio sequestri est cõpleta, hoc est, q. res est assignata uincenti, tũ agit cõtra sequestrũ actiõne depositi. d. l. Ei apd' quẽ. §. ff. de pos.

In tertia parte, quæ est ibi, Quãdoq. tamen, gl. dicit, q. contra detentorem, licet non possidentẽ, detur rei uend. An hoc indistinctè uerũ sit, remittunt se dd. ad c.

Quoniã frequenter §. Quòd si super reb. infr. Vt lite nõ contest. & ibi dicemus.

¶ Postremò uult gl. q. iste nobilis potuisset intentare confessio. & negat, sed cõtrã uidetur, quòd illas acti. nõ potuerit intẽtare. Nã in confessio. requiruntur duo extrema, scilicet prædiũ dominans, & prædiũ seruiens. l. ij. ff. Si ser. uen. §. Aquẽ. Inst. de acti. Sed à parte nobilis agẽtis, de quo in casu nostro, nõ extat prædiũ dominãs, & à parte militũ reorũ non extat prædiũ seruiens, quia agitur de iure patronatus in quadã Ecclesia, Ergo nõ cõpetit confessoria, Negatoria quoq. ex eadẽ ratione nõ potest cõpetere, quia is, qui agit negatoria, pretendit se esse dominũ fundi liberi nemini seruiens, Aduersarius uerò pretendit, illud prædiũ suo prædio seruire,

d. & Aequè, uer. Et contra. Sed illa quoq; nō concurrūt in casu nostro, & sic patet, quōd in utraq; actione, t̃a confessio, q̃ negatio, requiritur dominiū à parte utriusq;, hoc est, quōd Actor sit dominus p̃dij dominantis, uel in quo negat alteri seruitutem deberi, aduersario negante, quæ hic non conueniunt, quare neutra conuenit.

Dd. hic uariè respōdent ad hanc obiect. Gof. & Host. dicunt actionē confessio, & negatio, esse duplicem: Directam, & utilē. Directā uocant, quæ datur pro seruit, realib. ut quando res seruit rei. Utilem uocant, quæ datur pro seruitutib. personalib. ut quādo res seruit personæ. Et addunt, quōd iura suprā allegata locū habeāt in actio. directis, In utilib. uerō non item, sicuti uidemus in conductore uectigaliū. l. Ei qui, ff. de seruitu. & de posteriori intelligitur gl. nostra. Sed hæc sol. nihil ualet. Quia tex. in d. l. ij. iun. gl. ij. & d. & Aequè, expressè dicunt, quōd actio confessio, & negatio, directè dantur pro seruitutib. realib. & personalib. Idem habetur in l. Vti frui, in prin. ff. Si usus, pet. Ideo Io. And. aliter respōdet, quōd licet patronus nō habeat dominiū Ecclesiæ, tamen habet ius patronatus in ea, quod habetur loco dominiij, & propter hoc ius cōpetunt Confessio, & Negatio. Tu dic breuib. quōd neutra istarū actionū, strictè & propriè loquendo, cōpetere possit. Hoc probatur. Nam sicuti rei uend. datur pro reb. corporalib. contra possessores, nō ipsi possessores, Ita quoq; datur confessio, pro reb. incorporalib. contra dominos p̃diorum, qui eos eiecerunt ex q. poss. iuris seruitutis, et hoc uerū in petitorio. In possessorio uerō daretur utile interdictū Vnde ui, ut no. copiose Spec. in tit. de rest. spol. Nunc dicamus. Sed quia constat hic ex tex. quōd nobilis agens erat in possel. iuris patronatus, nō potest dici quōd confessoria intentare potuisset. Si autē non fuisset in poss. habuisset tamen illud ius, tum haberet locum decisio gl. Quia autē, ut dictum est, fuit in possel. proprijsima actio fuisset, quōd int̃tasset utile interdictū Vti possidetis, in quo scilicet narrasset se esse q. possessorem iuris patronatus, & per aduersarios turbari. Hæc actio fuisset cōgrua, & de hac act. uide Spec. in d. & Nunc dicamus.

Gl. fin. diuiditur in duas partes. Secunda est ibi, Dicunt tamen. In prima opponitur contra tex. Imò uidetur, quōd Iudex non debuit causam differre, & expectare ut posset reū absolueret, sed à principio debebat ex officio suo libellum reijcere, per iura hic in gl. alleg. Glo. soluit distinguendo. Aut uicium libelli est patens, & procedit contrarium, & ita quoq; dicit Inno. hic. Aut nō est patens, & non debet incontinenti reijcere, quia nō debet supplere de facto, sed expectare donec cōstet sibi de ineptitudine ex probationibus. Sed hæc ratio cum suppletionē de facto impugnatur. Nā cognoscere an libellus sit aptus, nō dicitur suppletio de facto, sed de iure, cum iura formas actionū præscriperint, & Iudex ea supplere potest, quæ sunt iuris, ut C. per tot. Vt quæ de i. aduo. iud. suppl. Ergo uidetur gl. malè distinguere. Tu post Io. And. & Panor. dic in hac q. breuib. Quandoq; libelli ineptitudo consistit in facto, & tunc nō est dubium, quōd Iudex libellum statim reijcere nō possit. Exemplum. Quādo Actor est in possel. & nihilominus intentet rei uend. utiq; ineptè agit, & hæc ineptitudo in facto cōsistit, quia primū dubitatur, utrum Actor uel reus possideat. Quare Iudex supplere nō potest, nec statim reijcere, sed expectare debet donec cōstet ex proba. Et in hoc casu, ppriè loquitur tex. nost. et gl.

Quandoq; uerō ineptitudo cōsistit in iure, & tunc siue illa ineptitudo sit ex iure scripto, siue consuetudine, & Iudex statim potest reijcere, Vt si quis in libello narrat, fratrem suum uendidisse domum sine ipsius consensu, & petat declarari cōtractum nullum esse, ineptitudo iuris esset. l. Dudum. C. de contrah. emp. Aliud exemplum habes in l. Ceterūm & Mala medicamenta. ff. Famil. hercisc. Idem iuris est, si libellus est notoriè contra ueritatem, secundum Innoc. in c. i. de offi. uica. & est de hoc glo. in l. Qui cum natu maior, in uerbo, Calumniosam. ff. de bo. liber. Vide de hac q. copiose Dn. Ias. in l. i. super glo. in uerbo, Libellis. ff. de off. ass. & uide quæ diximus suprā in c. Causam, eo. Et tantum de prima parte glo. Secunda pars est explicita in c. Dilecti, supr. eo.

CAusam quæ inter Abbatem & Conuentum Vnidoñ. & Archidiaconum Carnoteñ. super quibusdam procurationibus uertitur, uobis & Archidiacono Parisiē. meminimus commisisse, & infra. Quia uerò, cum eundem Archidiaconum similis penè causa cōtingat, nimis fauorabilis parti alteri uideretur, Nos te fili Decane, loco ipsius Archidiaconi surrogantes, Mandamus quatenus non obstantibus prioribus literis, in causa ratione præuia procedatis.

S V M M A R I A.

1. Iudex habens causam priuatam similem illi, de qua iudicare debet, est à iudicando remouendus.
2. Testis ex similitudine causæ, cum producentis causa, à testimonio repellendus.
3. Non exacta, sed qualiscunque similitudo in causarum qualitate consideratur, & hæc Iudicis arbitrio cognoscenda relinquitur.
4. Causarum similitudo duplex.
5. Recusatio Iudicis & surrogatio, licet aliquo modo differant, tamen ad surrogationem non peruenitur, nisi recusatio præcesserit.
6. Similitudo causæ sufficiens est recusandi Iudicis causa.

IUDEX habens causam ut priuatus, quasi similem causæ, quam habet ut Iudex, remouetur à iudicando. h. d. secundum communiter dd. Casus.

Quidam Actor impetrauit duos Iudices delegatos: quorum alter, ut priuatus, habebat causam, quæ penè consimilis erat causæ Actoris, propterea Reus recusauit eam tanquam suspectam, & suspicionis causam probauit, quod ut priuatus, consimilem causam haberet. Quærebatur, utrum ex tali similitudine causarum sufficiens oriatur suspitio contra illum delegatum, ita quod recusari, & alius in eius locum surrogari debeat. Et uidetur primò, quod non. Quia certum est, quod Iudices tenentur iudicare secundum ll. & non secundum exempla: nec etiam debet eos mouere sententia in simili causa lata, per text. in l. Nemo. C. de sen. & interlo. om. iud. Quare etiam si is delegatus, ut priuatus litigans corā alio Iudice obtinuerit sententiam, illam sequi non tenetur, sed debet illa non obstante, secundum ll. iudicare, quare nulla uidetur subesse efficax suspitio.

Contrarium decidit tex. noster, quod scilicet in locum delegati penè consimilem causam habentis, alius surrogari debeat: & addit glo. hic in prima parte rationem decidendi. Quia ex illa causarum similitudine præsumptiuè magis fauet parti consimilem causam habenti, & propterea facilius pro ea fert sententiam. Secundò fortificat hoc glo. à simili, quia testis consimilem causam habens, repellitur à testimonio, c. Personas, infr. de testibus. Ergo Iudex quoque debet repelli à iudicando, per tex. hic. Quia autem secundum Inno. & alios dd. hic, uix aut rarissime inueniuntur causæ omnino similes in omnibus circumstantiis, igitur ne hæc Decretal. sit superflua, & sine effectu, satis est quod aliquo modo sit similitudo, sicuti patet hic ex tex. in uerbo, Penè, quod non requirit omnimodam similitudinem. Quæ autem causa dicatur similis, relinquatur arbitrio Iudicis, secundum Innoc. Io. de Imo. Panor. & And. Barb. hic. Et pro intellectu huius materiæ, dic secundum gloss. hic in secunda parte, quod similitudo causarum est duplex. Quædam enim causæ sunt inter se similes in genere, ut si delegatus haberet causam decimas

rum, uel beneficiorū, & pars corā eo litigās quoq; haberet huiusmodi causas, hæc similitudo nihil obesset delegato, secundum primam Lecturam approbatam ab ipsa glo. & dd. Quædam uerò similitudo causæ est in specie, ut quia Iudex habet ut priuatus, causam super exceptione, & committitur sibi similis causa super exceptione, Vel ipse litigat super quibusdam uerbis priuilegiū, & pars super similibus uerbis &c. tunc, quia Iudicis causa, quam habet cum alio, fortior fieret, repellitur. Et dicit Anto. de But. tunc similitudinem causæ dari, quando ex decisione causæ coram Iudice cōcluditur ad decisionem causæ, quam habet ut priuatus. Quia quæ ratione putat æquum, quod petit ut pars, eadem ratione putabit æquum, quod iudicat ut Iudex, cū conscientia non possit esse diuisa in eodem facto, Argu. c. Si quis iuste & Porro, infr. de elect. in vi.

Nec obstant iura contraria, quia tex. hic loquitur de suspicionem, quæ contrahitur propter affectionem, quam Iudex habet erga alteram partem: quæ affectio non tollitur per rationem suprā adductam. Et per hoc sit absoluta gloss. in uerbo, Similis.

Quod autem glo. ponit duas opiniones, & in secunda concludit, quod hæc similitudo non sit sufficiens causa ad recusationem, sed ad surrogationem, & sic facit differentiam inter recusationem & surrogationem: Dici potest secundum dd. esse quidem differentiam, quia recusatio proponitur coram ipso Iudice qui recusatur, ut no. in c. Legitima, de appell. in vi. Surrogationis uerò petitio coram superiore, ut habetur hic, sed nihil ad propositum, quia ad hoc ut perueniri possit ad surrogationem, necesse est primū præcedere recusationem ex sufficiens causa, quia si non posset recusari, utiq; non esset opus a superiore petere surrogationem in nō recusati locum. Igitur hic tex. intelligi potest, quod delegatus cōsimilem causam habens, primò sit recusatus, & postea ex eadem causa alius per superiorem in eius locum surrogatus. Igitur procedit prima op. glo. quod scilicet similitudo causæ sit sufficiens causa recusationis, & glo. primam.

Hono. III. Archidiac. Remensi, & Decano Brimensi,
Bolon. Dioces.

EXhibita nobis R. Virdimensis electi petitio, declarauit, quod cū super facto electionis suæ H. Archidiao. ac quorundam Canon. Virdimen. aduersariorum suorum Procuratores ad nostram audientiam accessissent, Parisien. Episcopo & Coniudicibus suis, sub certa forma, literas nostras direximus, inter alia continentes: ut uocatis, qui forent euocandi, super propositis suis, & alijs negotium contingentibus, inquirerent ueritatem; & infrā. Cū autem idem electus quibusdam ex his qui contra eum agebant conspirationem, & quibusdā excommunicationem in modum exceptionis obijceret, se id offerens probaturum, præfati Iudices interlocuti fuerunt, quod de his & principali negotio simul inquirerent, nolentes, quasi non Iudices, sed inquisitores existerent, super prædictis exceptionibus ipsius electi probationes admittere, sed peruertendo Iuris ordinem de præmissis exceptionibus & principali pariter per se inquirere intendentes, & procedentes etiam ad receptionem testium, lite nondum super eodem negotio contestata. Quare præfatus electus nostram audientiam appellauit, & infrā. Quia uerò non in modum inquisitionis, sed commissi-

tionis, negotium extitit delegatum, Mandamus quatenus, si ex dictis gravaminibus, uel aliquo ipsorum appellatum constiterit, reuocato in irritum quicquid post appellationem huiusmodi inueneritis attentatum, in causa ipsa iuxta priorum continentiam literarum, ratione præuia, procedatis.

SUMMARIA.

1. A Iudicibus de principali negotio, & præiudicialibus exceptionibus simul cognoscentibus, uel testes lite non contestata, recipientibus, iure fit appellatio.
2. Inquisitores etiam ante litis contest. testes recipere possunt.
3. Per uerbum, Inquirere, commissioni insertum, nouus procedendi modus non uidetur inductus.
4. Inquisitio quando & ubi fieri censeatur, & debeat.
5. Verba secundum subiectam materiam intelligenda.
6. Iudex largo modo potest dici inquisitor, eo quod cuncta rimari, & ueritatem eruere debeat.
7. Iudices & inquisitores quid differant.
8. Delegationis uerba licet contra ordinem Iuris sonent, nihilominus tamen à Iuris ordine recedendum non est.
9. Super negotio principali & præiudicialibus exceptio. non est recedendum.
10. Inquisitor ante litis contest. testes recipere non debet, ubi pars non est contumax.
11. Excommunicationis exceptione excommunicatus etiam à iuris publ. non solum priuati, prosecutione repellitur.
12. A sententia nulla potest appellari.
13. Omnes ne, quorum inter sit, ad actum uocandi.
14. Conspiratio quædam est licita.
15. Inimicitia unde uel quando censeatur causari.
16. Processus iste, cuius hoc c. mentionem facit, an ipso iure, etiam sine appell. sit nullus.
17. Formadat esset.
18. An & quando Iudex super principali negotio, & una super except. præiudicialibus procedere possit.
19. Iudicis incompetentis sententia lata licet sit nulla, si tamen per interlocutoriam competens pronunciatus sit, & pars non appellauerit, postea omnes ipsius sententiæ ualent.
20. Ordo iudicij duplex.
21. Omissio uel peruersio ordinis substantialis, uiciat processum.
22. Litis contestatio est de substantia ordinis, & illius omissione uiciatur processus.
23. Litis tamen contestatio in quibusdam causis non est necessaria.

- si Iudices de principali & exceptionibus præiudicialibus simul cognoscunt, uel super principali, lite non contestata, testes recipiunt, licet ab eis appellatur. h. d. secundum communiter dd. Casus.

Quidam erat electus in Episcopum à maiori parte Capituli, cui electo Archidiaconus & alij Canonici eiusdem Ecclesiæ opposuerunt & impetrauerunt contra ipsum Iudices delegatos. In delegatione autem siue cōmissione posita erat hæc clausula, Vt delegati uocatis, qui erant uocandi, ueritatem inquirerent, super his quæ proposita fuerant. Quum ergo partes utrinque uenissent ad delegatos, ipse electus excepit contra suos aduersarios, quod scilicet contra ipsum in iudicio esse non possent: quibusdam enim obiecit, quod contra ipsum conspirassent, quibusdam uerò opposuit except. excommunicationis, & offerebat se illas exceptiones probaturum. Delegati autem probationem illarum exceptionum admittere noluerunt, sed tulerunt interlocutoriam, qua pronuntiabant se inquisituros de exceptionibus & negotio principali simul, quasi non essent Iudices, sed inquisitores. Ideo cœperunt ex officio inquirere super except. & quoque negotio principali simul, & sic lite nondum contestata, receperunt testes in negotio principali. Igitur electus appellauit ab huiusmodi grauaminibus ad summum Pontificem. Sed delegati, non obstante appellatione, processerunt cum inquisitione super negotio principali, præsupponentes appellationem friuolam & frustratoriam esse. Nunc quaritur ex hac facti contingentia, utrum appellatio interposita friuola sit, & an processus delegatorum post huiusmodi appellationem ualeat, nec ne. Et uidetur, quod appellatio sit friuola, & quod delegati potuerint procedere, ea non obstante. Nam uidetur constare, quod illi delegati non fuerint ueri Iudices, sed inquisitores, ut patet hic ex uerbo, Inquirerent, Sed inquisitores possunt procedere, et testes recipere, etiam ante litem contestatam, per tex. expressum in l. Quoniam frequenter §. Sunt & alij, infr. Vt lite non contest. Ergo processus ipsorum ualeat, nec potuit ab eis appellari, nec ipsi tenebantur deferri appellationi, sed poterant procedere, c. Cum appellationibus, infr. de appella. in vi.

Tamen, his non obstantibus, decidit tex. noster contrarium, uidelicet, quod appellatio ualeat, & omnia, ea pendente, attentata in irritum reuocanda sint, & quod delegati procedere debeant secundum formam prioris commissionis. Rationem decidendi ponit glo. hic. in uerb. Inquirerent, in secunda parte, & in uer. per uertendo, cum glo. seqq. Nam licet in commissione fuerit positum uerbum, Inquirerent, tamen hoc uerbum in commissione positum, non potuit inducere nouum procedendi modum, nec facere Iudicem inquisitorem: hoc probatur ex multis rationibus.

1. Primò inquisitio dicitur, quando Iudex ex officio inquit, non ad requisitionem partis, & sic fungitur officio Actoris & Iudicis, ut no. in c. Cum oporteat, cum similibus, infr. de accusa. Sed hic partes extabant, quia cōmissio facta erat inter partes, quare non potuit esse commissio inquisitionis. Secundò constat, Non est seruata forma, quæ debet esse in commissione inquisitionis, quia in commissione inquisitionis debent poni clausulæ, quod scilicet ad committentem peruenerit clamorosa insinuatio. Item, quod debeat accedere personaliter ad locum, & inquirere. c. Licet Heli, infr. de simo. Quæ forma hic non apparet, Ergo non potuit esse inquisitio. Tertiò, inquisitio tantum habet locum in excessibus & delictis, ut no. in d. c. Licet Heli. & in c. Deus omnipotens, 2. q. 1. Hic autem non erat disputatio super excessibus, sed de electione, Quare non potuit esse inquisitio. Quartò, quod non sint inquisitores, patet ex eo, quod in commissione erat hæc clausula: Vocatis uocandis & c. qui inquisitor non tenetur uocare. Nec obstat uerbum, Inquirere, in commissione positum, quia uerba secundum subiectam materiam intelligenda sunt. c. Causam, supr. de rescrip. Et Iudex largo modo potest dici inquisitor, & in causa sibi commissâ inquirere. Debet enim Iudex cuncta rimari, & ad ueritatem

ritatem inquirendam potest partes in quacunque parte iudicii interrogare. c. Iudicantem, 30. q. 5. l. Vbiunque. ff. de interrog. act. Quare illud uerbum in commissio-
ne positum, non potuit inducere inquisitionem, qua iudex ex officio procedit. Et
sic stat quod iudices sunt, & non inquisitores. Quia ergo iudices sunt, sequitur
quod debuerint seruare ordinem iuris; sed illum ordinem non obseruauerunt, 7.
quia in principali ante litem contestatam testes receperunt, quod est contra totum
tit. infr. Vt lite non contesta. Præterea confundebant negocium principale cum
exceptionibus præiudicialibus, in quo erant sibi ipsi contrarii, quia dilatoriae, &
præiudiciales exceptiones dicunt non procedendum, Processus autem in nego-
cio principali dicit esse procedendum, & exceptiones reiiciendas esse. Nam proce-
dendo ad ulteriora uidetur repellere dilatorias exceptiones, ut no. in c. Cum super
Abbatia, supr. de off. deleg. Præterea certum est, quod delegati diligenter custo-
dire debeant fines mandati. c. Cum dilecti, supr. de rescrip. c. Venerabili, supr. de
off. deleg. Sed mandatum habebant quod uocarent uocandos, & cognoscerent
de causa & c. ut patet hic ex tex. per quod constituti sunt iudices. Ergo debebāt or-
dinem iuris seruare. Imò etiam si uerba delegationis uiderentur esse contra iuris 8.
ordinem, tamen ab ordine iuris non esset recedendum. c. Causam, quæ. supr. de
rescrip. Sed esto quod fuissent inquisitores, adhuc tamen non debebant præiudi-
ciales exceptiones & negocium principale commiscere, nec testes ante litem con-
testatam recipere: & quod super præiudicialibus exceptionibus, & negotio prin- 9.
cipali simul procedere non debuerint, probatur per tex. in c. Cum oporteat, inf. de
accusa. Quod enim ante litem contestatam testes examinari non debeant, proba-
tur. Quia inquisitor ante litem contestatam non potest recipere testes, nisi pars sit
contumax, d. c. Quoniam frequenter & Sunt & alij, iunc. glo. in uerb. Inquisitio, 10.
infr. Vt lite non contesta. c. Qualiter & quando, el. 1. & Debet, infr. de accusa. Sed
iste electus non erat contumax, Ergo & c. Quare sequitur, quod illi delegati ma-
le sint interlocuti, & quod appellatio interposita ualuerit, & per consequens omnia
irritanda sint, quæ post appellationem interpositam fuerant attentata. l. Vnica. ff.
Nihil in no. appell. pend. c. Ex parte M. infr. de appella. Vide Panor. hic in ij. not.
& in uer. Quæro quare isti. lo. de Imo, in uer. Item no. quod licet, cum tribus no-
tab. seq. And. Barb. in v. not. & in uer. no. quod processus, cum uerf. sequentib. &
dd. in d. c. Quoniam frequenter & Sunt & alij. Et per hoc sit explicata gl. in uerb.
Inquirerent, & uerb. Peruertendo.

No. primò ex tex. hic, quod exceptio excommunicationis repellit excommuni-
catum, nedum à prosecutione iuris priuati, sed etiam à prosecutione iuris publici.
c. Dilecti, & quæ ibi not. infr. de excep.

Secundò not. quod à sententia nulla appellari potest, quia hic erat nulla, ideo
quia testes recepti erant ante litem contestatam, & tamen appellatio est interpo-
sita. Sed tamen de hoc infra. 12.

Tertiò no. quod iudex potest interloqui de modo procedendi.

Glo. in uerbo, Euocandi, ponit Reg. Tu pro intellectu istius Reg. dic, quan-
do queritur, an omnes uocandi sint, quorum interest, uel quos negocium tangit,
distingue: 13.

Aut tangit quosdam tantum incidenter, & non principaliter, ut si quis non li-
beros habens condiderit testamentum, et in eo instituerit heredem Titium, & sub-
stituerit ei Sempronium, eo mortuo, quando dubitatur, utrum uxor eius sit præ-
gnans, & an speretur posthumus & c. citandus est tantum institutus, non autem
substitutus, licet negocium tangat eum, sed incidenter, per tex. in l. 1. & Denuncia-
ri. ff. de uen. inspi. & decidit Bal. in l. Nam ita diuus. ff. de adop. & super Rubr. C.
de success. edic. & in l. Si curatoris. C. de iure delib.

Aut tangit eos principaliter, & sunt uocandi. De modo autem, quo sint citan-
di, distingue:

Aut

Aut ignoratur quænam sint illæ personæ, quæ interesse habent, & citabuntur per publicum edictum, his uerbis, ut scilicet compareant quicunque putauerint sua interesse. c. si. infr. de elect. in vi. & c. Tria. & quæ ibi no. Inno. & alij. infr. Qui marito. accu. pos. Aut dubitatur de personis, utrum habeant interesse, & quoque citandæ sunt specificè, sub conditione, ut ueniant si eos negotium tangat. glo. in l. Ea quidem, in uerb. Non contineant. C. Si mancip. ita uæ. ut manu. Aut constat de personis quas negotium tangit, & debent specificè citari. c. Quod omnes, infr. de reg. iur. in vi. c. Ad hæc, in fi. supr. de off. Archid. Vide dd. in præalleg. & And. Barb. hic, qui ad hoc allegat multas concord.

- Quæ tex. hic & glo. dicunt de conspiratione, tu intelligas de qualibet conspiratione, siue sit licita, siue illicita. Sunt enim quedam conspirationes licite, ut quia
14. Canonici iurant & statuunt, quod teneant se simul, & non permittant prælatum dilapidare, uel extraneum non admittant, uel hæretico non obediant, & his similia, quæ conspiratio licita est, per tex. & glo. ibi, in c. Sanè Thessalonicenses, 16. q. 7. Et tamen hoc modo conspirans non admittitur ad accusationem illius, contra quem conspirauit. Nam ad causandam inimicitiam non inspicitur, an præcesserit causa
15. licita, uel illicita, sed an præcesserit tale quid, quod possit prouocare ad inimicitiam alterius animum, uide quæ not. in c. Meminimus, & in c. Repellantur, infr. de accusa.

16. Sed nunc quæritur post glo. Vtrum processus, de quo in terminis c. nostri, fuerit simpliciter nullus, etiam sine appella. an uerò ualuisse processus, si non fuisset appellatum. Et primò, quod processus fuerit simpliciter nullus, recensentur tres rationes.

Prima est, quod isti delegati exceßerint fines mandati, & commissionis, quam habebant.

Secunda est, quod processerint simul super negotio principali, & exceptionibus præiudicialibus.

Tertia est, quod ante litem contestatam receperint testes in causa principali &c.

Quod ad primam rationem attinet, certum est, quod propter eam processus non sit nullus. Quia non potest dici, quod illi delegati in aliquo exceßerint formam Mandati. Hoc patet inde, quia in ipsorum commissione non erat expressa aliqua formula, quam seruare deberent. Sed tantum inerat clausula: Vocatis uocandis &c. Quæ uerba non possunt inducere nouam formam, cum alioqui ex dispositione Iuris hoc insit, ut no. Inno. in c. Prudentiam, supr. de off. deleg.

Secundò, esto quod hæc uerba inducerent nouam formam, tamen isti delegati seruassent illam formam, quia uocarunt uocandos, ut constat ex tex. hic.

Tertiò, apparet hic in tex. expressè, quod illi delegati non sint ideo reprehensi, quod formam eis traditam transgressi fuissent: sed in hoc reprehenduntur, quod Iuris ordinem peruerterunt. Igitur non est dubium, quod propter hanc rationem processus non fuerit nullus, & sic si nulla alia ratio extaret, fuisset appellatio necessaria.

17. Secunda ratio disputatur pro & contra. Quidam enim sunt qui disputant processum ex illa causa simpliciter esse nullum, & probant his fundamentis. Et primò per Reg. Quod forma date esse rei, qua mutata, substantia quoque mutata esse censetur. l. Iulianus, cum similibus. Si quis rem. ff. Ad exhib. Forma autem processus est, quod præiudiciales exceptiones discutiantur primùm, ut hic in uerb. Peruertendo. Ergo processus habitus contra illam formam Iuris, est nullus, per tex. in c. Cum dilecta. & quæ ibi no. supr. de rescrip. & infr. per tot. de ord. cogni. & est tex. de hoc expressior in l. Prolatam. C. de sen. & interlo. om. iud. Vbi dicit tex. prolatam sententiam contra solitum Iudiciorum ordinem, auctoritatem rei iudicata non obtinere. Et hanc opinionem tenet hic Hostien. & Anto. de But. & idem in c. Tuam, infr. de ordi. cogni. Præsertim si idem Iudex procedat super utroque. Ang. in l. Si queramus. ff. de testa.

Contra

Contrarium decidunt hic D. Card. Pano. Feli. & And. Barb. hic, quod scilicet processus non sit ipso iure nullus ob hanc causam solam, sed debeat appellari, si quis sentierit se grauatum. Sed omissis superfluis potest in hac q. breuibus concludi, quod hic duo considerata sint. Primum est, quando Iudex interloquitur, procedendum esse super praeiudicialibus exceptionibus, & super negotio principali simul. Secundum est, quando Iudex non interloquitur, sed sine aliqua interlocutione procedit super praeiudicialibus exceptionibus, & principali simul.

Quod ad primum attinet, dici potest, quod talis interlocutoria Iudicis ualeat, si non appelletur, quia potest saluari & interpretari. Et haec est sententia Areti. hic, quam refert & sequitur Feli. Et est ratio, quia si pars a tali interlocutoria non appellauit, per hoc uidetur aut interlocutoriam approbare, aut istis exceptionibus renunciare, ut probatur a simili. Quia certum est, quod Iudicis incompetens sententia non ualet, ut C. per tot. Si a non compe. Iud. iudica. & tamen, si pronunciat se Iudicem competentem esse, & non fuerit appellatum a tali interlocutoria, tunc ualent omnes aliae sententiae postea ab ipso latae, ut no. in l. ij. ff. Si quis in ius uoc. & no. Innoc. in c. Praeterea, infr. de dila. Ad hoc membrum pertinet decisio tex. nostri.

Secundo casu dici potest: Aut partes ipsae non faciunt, quod in principali facere tenentur, hoc est, non iurant de calumnia, neque contestantur litem, & tunc, si Iudex procedit in praeiudicialibus & principali, processus est nullus, non quidem ex illo capite, quod illa coniungantur in processu, sed ideo quia substantialia processus omittuntur, ut litis contestatio &c. Et de hoc infra. Aut partes faciunt quod in principali facere tenentur, ut quia contestantur litem &c. & ualet processus, si non appellatur, non obstante illa coniunctione exceptionum & negotij principalis, quia uidentur istis exceptionibus renunciare, Vel, si protestantur de non renunciando, possunt eas opponere in uim peremptoriae, ut no. Bart. in l. Cu quarebatur, ff. Iud. sol. Nec obstat l. Prolatam, cum alijs iuribus allegatis, de peruerfione ordinis disponentia. Quia ad hoc responderetur, secundum Panor. quod ordo est duplex. Quidam ordo est de substantia. Quidam de iustitia. Ordo substantiae est, quod libellus offeratur, lis contestetur, sententia in scriptis feratur, &c. secundum glo. & quae ibi no. Bar. Bald. Paul. de Cast. & alij in d. l. Prolatam. C. de sen. & interlo. om. iud. Et istius ordinis omissio uel peruersio, siue praeposteratio uiciat processum. Et in hoc casu loquuntur iura contraria. Ordo autem iustitiae non uiciat processum. Hoc est, iustitia exigit, ut Iudex primum pronunciet super praeiudicialibus, quam negotio principali. Si tamen hoc non fit, eius processus & sententia propterea non est ipso iure nulla, sed pars grauata poterit appellare. Si autem non appellat, ualet sententia, secundum glo. in c. i. in uerb. Quod autem, 2. q. i. Et facit ad hoc l. i. C. de appella. & tex. in c. Ad dissoluendum, iun. gl. ibi, in uerb. Saluis exceptio, de despons. impub. & facit text. hic, qui habet, quod Papa mandat inquiri de appella, utrum sit facta propter unum ex huiusmodi grauaminibus. Quod autem hic dicitur in tex. de peruerfione ordinis iuris, intelligendum est de alia exceptione, scilicet de omissione litis contestationis. Quare non est dubium, quod propter illud grauamen solum, scilicet quod simul processit super praeiudicialibus & principali, processus non fuisset nullus, sed ualidus, si non fuisset appellatum.

Tertia causa, quod scilicet testes recepti sunt ante litem contestatam, est satis firma ad annullandum processum, quia, ut diximus, litis contestatio est de substantia ordinis Iudicij, cuius omissio uiciat processum, ut in d. l. Prolata, et per tot. tit. infr. Ut lite non contest. Sed tamen hodie in causa electionis, & similibus causis, non semper est necessaria litis contestatio, sed potest procedi de simpliciter & plano, ut habetur in Cle. Dispendiosam, de iud.

Hono.

Venerabilis frater noster, Archiepiscopus Rauennas proposuit coram nobis, quod cum decisio causae, quae inter ipsum & communitatem Ceruiae, super iurisdictione ciuitatis Ceruiae, & quibusdam alijs articulis uertitur, sit per subterfugia & cauillationes eorum per triennium prorogata, dicti Ceruienses asserentes instantiam Iudicij per decursum triennij perijisse, respondere sub tuo examine recusauerunt, & infra. Mandamus quatenus, exceptione huiusmodi non obstante, in negotio isto procedas iuxta traditam tibi formam.

S V M M A R I A.

1. Instantia iudicij iure Cano. lapsu triennij non perit.
2. Verba, Statuimus, Sancimus &c. quid operentur.
3. Quando dolo & callidis subterfugijs aduersarij, causa ultra triennium differtur, tum etiam iure Ciuili instantia non perit.
4. Agere non cessanti, non currit praescriptio.
5. Ab interlocutoria, siue alio grauamine ante litem contestat. iure Ciuili regulariter non appellatur. Secus iure Cano.
6. Ius ciuile, in hoc casu finiendae instantiae, in terris Imperij, Ius uero Cano. in terris Ecclesiae seruandum est.
7. Instantia secunda tamen, hoc est, causa appellationis anno, uel ex causa, biennio finiri debet.
8. Delegati iurisdictio triennij spacio non extinguitur.
9. Instantia perempta, an iurisdictio nihilominus duret.

Instantia Iudicij de iure Cano. non perit lapsu triennij, secundum communiter dd. Vell sic: Lapsu triennij non obstante, potest delegatus in causa sibi commissam, procedere.

Casus. Episcopus Rauennatis habebat negotium cum ciuitate Ceruiae, super iurisdictione in illa ciuitate, & impetrauit in hac causa Iudices delegatos, coram quibus actionem suam proposuit, Senatus autem Ceruiae multis cauillationibus & subterfugijs utebatur, ita quod triennium effluerat, nec causa finiebatur, propterea post lapsum triennij recusauit delegatos, nec uoluit coram eis respondere, obijciens instantiam propter lapsum triennij perijisse. Quarebatur, utrum delegati uirtute suae commissionis, ista excep. non obstante, post lapsum triennij potuerint procedere. Et decidit tex. quod sic.

Glo. hic, in uerbo, Non obstante, opponit contra illam decisionem. Imò uidetur, quod post lapsum triennij coram eo respondere non teneantur. Quia instantia post lapsum triennij perijt, per tex. in l. Properandum & Censemus, cum sequentibus. C. de iud. Pro sol. istius contrarij glo. hic ponit quatuor intellectus ad hunc tex.

Primus est, quod iur. Ciuil. pereat instantia lapsu triennij, & quod in hoc casu loquatur d. l. Properandum. De iure uero Cano. non item. Idem decidit gl. expressius in c. fi. infr. de dolo & contu. Specul. in tit. de delega. & Restat. uer. Item si instantia, in fi. glo. in d. l. Properandum & Censemus, in uerbo, Triennij, in fi. Inno. in c. Consuluit, de off. deleg. Hostien. Feli. Io. de Imo. & Panor. hic, & communiter dd.

Sed contra hunc intellectum fortiter facit, quod in casibus, in quibus de iure Cano. expressæ decisiones non sunt, ll. seruari debent. c. i. cum similibus, infr. de no. oper. nunc. Sed de iure Cano. non est expressè cautum, quod instantia non pereat lapsu triennij. Ergo seruetur ius Ciuile, l. Præcipimus. C. de appella. Nec obstat tex. noster hic. Quia non apparet quod Senatus Ceruiæ obiecerit illā excep. quod instantia perijisset, sed recusauerit delegatos, quasi ipsorum iurisdic. o expirasset per lapsum triennij, quod esse non poterat, ut infrā dicemus, circa secundum intellectum. Sicuti etiam mandatum nullam facit mentionem instantiæ, sed iurisdic. tionis delegatorum, quam habebant uirtute commissionis.

Secundò, non potest dici quod per hunc tex. sit introductum nouum ius. Nam in inductione noui iuris ponuntur uerba, Statuimus, Sancimus, & similia, & non uerbum, Mandamus, per quod non potest induci nouū ius, sed tantum ut fiat exco-
curio secundum ius uetus.

Tertiò, esto quod hoc c. introduxisset ius nouum, tamen non peruenisset ad hunc casum, ubi instantia iam erat perempta, sed tantum ad futuros casus, & in ter-
minis nostris debebat iudicari secundum alias ll. generales. Si uerò, in Auten. in medio lit. non fieri sacras & c. & facit quod no. per glo. in c. Consultationi, sup. de tempo. ordina.

Quartò uidetur in terminis nostris c. esse casus speciales, quare instantia non pe-
reat lapsu triennij, scilicet propter cauillationes & subterfugia partis reæ, quæ ita
distulit negocium, quod Actor non potuit procedere. & in hoc casu etiam de iure
Ciuili dici potest, quod non pereat instantia lapsu triennij, ne dolus patrocine-
tur doloso, Arg. l. Intra utile. ff. de mino. & l. Petenda. C. de temp. rest. in integ. l.
Si cum ipse, & quæ ibi no. Bar. ff. de excus. iur. Quia non cessanti agere, non currit
prescriptio. l. i. in fi. C. de anna. excep. l. Contra maiores. C. de inoff. testa. & est gl.
in l. Senatus consulto, in uerbo, Restituerentur. ff. de off. præs. quæ uoluit, quod
si Iudex non expediat causam fatigatus multitudine causarum, restituitur pars ad-
uersus lapsum instantiæ, Ergo multò magis si Actor impediatur procedere pro-
pter cauillationes Rei, & sic est hic casus specialis, nec probat tex. noster: & in hac
opinionem sunt And. Barb. & Lud. Ro. Sed tamen, ut suprā dictum est, commu-
nis opinio tenet, quod de iure Cano. instantia non pereat lapsu triennij, & allegat
Panor. hic ad hoc tex. in c. Cum olim, el. ij. & Iudices, infr. de priuileg. Vbi habetur,
quod condemnatio expensarum fiebat super lite quæ durauit per triennium, Sed
hic tex. quoq. non satis facit, quia non apparet quod à tempore litis contest. efflu-
xerit quadriennium. Possunt enim & ante litem contestatam expensæ fieri. Feli.
allegat ad hoc tex. in c. fi. iuncta declaratione Host. ibi, de prob. Quia ibi tractatur
de negocio, in quo lis contestata erat sub Coelestino, & postea peruenit ad Grego-
rium, ita quod diutius quàm per triennium post litem contestatam durauerit. Sed
nec is tex. clarè probat. Propterea Panor. qui tamen hanc opinionem tenet, inge-
nuè fatetur, non extare aliquem text. iuris Cano. ubi expressè dispositum esset,
quod instantia non periret lapsu triennij, & propterea nititur alio fundamento,
scilicet quod ius Ciuile in d. l. Properandum, non sit receptum in foro ecclesiastico,
quia illa cc. dicunt tantum quod sit factum, nihil tamen disponunt. Et ponit hic
Panor. bonam rationem diuersitatis inter ius Ciuile, & ius Cano. Nam de iure Ci-
uili regulariter non appellatur ab interlocutoria, uel alio grauamine, ante senten-
tiam definitiuam, l. Ante sententiæ. C. Quo. appell. non recip. De iure uerò Cano.
appellatur à qualibet interlocutoria, & à quolibet grauamine. c. Cordi, cum simi-
libus, infr. de appella. in vi. Quare citius potest fieri processus de iure Ciuil. quàm
Cano. Aliam rationem ponit Feli. hic post Bald. quod de iure Ciuili instantia
per lapsum triennij perempta, Actor de nouo cogatur incipere processum, quod
est multò difficilior, quàm instantiam protrahere post lapsum triennij. Quare de
iure Cano. uidetur consultius eodem processu & instantia causam peragere. Et
G

6. hæc op. ut diximus, communior est, & propterea ab ea non faciliè recedendum. Seruaretur ergo ius Ciuile in terris Imperij, & ius Cano. in terris Ecclesiæ. Et prædicta uera sunt de prima instantia, quia secunda instantia in causa appellationis anno, uel ex causa, biennio finire debet. c. Cum sit, infr. de appella. Et tantum de primo intellectu.

7. Secundus intellectus est, quod pereat quidem instantia lapsu triennij, non tamen iurisdicção, per iura hic in glo. allegata, & quod secundum hunc intellectum, quo ad peremptionem instantiæ, nulla sit differentia inter ius Cano. & Ciuile. Et Rei ideo hic sunt repulsi, quia obijciebant iurisdiccionem esse peremptam. Sed hic intellectus in quantum uult, quod etiam de iure Cano. pereat instantia, non procedit per iura supra allegata in primo intellectu. In quantum uero dicit, quod iurisdicção delegati non expiret lapsu triennij, uerus est in se, per iura hic in glo. allegata, non tamen congruit huic tex. Quia Rei, de quo in tex. nostro, non obijciebant quod iurisdicção esset perempta, sed quod instantia sit finita lapsu triennij. Igitur de peremptione iurisdiccionis nulla fuit disputatio. Sed contra hunc intellectum facit tex. in c. Consuluit, supr. de off. deleg. Vbi habetur, quod iurisdicção finiat lapsu temporis, sed responde quod ibi delegatus datus erat ad tempus, & non simpliciter, hic autem secus. Sic non est dubium, quin hic intellectus in se sit uerus, non tamen congruit tex. nostro. De hoc tamen dubitatur circa hunc intellectum, si instantia coram Iudice delegato reuera est perempta, ut puta, quando Iudex propter ineptitudinem libelli, ut in c. Examinata, supr. eo. Vel propter obiectionem litis finitæ absoluit ab instantia, ut in c. de litis contest. in vi. Vtrum nihilominus adhuc duret iurisdicção delegati; & deciditur, quod sic, per ea quæ dicit hic glo. & fa. in arg. tex. d. c. Examinata, & quæ no. ibi dd. Idem decidit Innoc. in d. c. Consuluit. uer. Idem credimus, supr. de off. deleg. & in c. Causam quæ, infr. de testib. & Spec. in 4. Nunc nobis, in fin. in tit. Panor & And. Barb. hic.

8. Tertius intellectus est, quod l. Properandum, C. de iud. non sit correctæ per hoc c. Quia hic instantia non potuit perimi propter cauillationes & subterfugia partium aduersarum, ne scilicet dolosi ex dolo commodum sentirent, quod esse non debet. c. Sedes, supr. de rescrip. & c. Contingit, cum similibus, infr. de dolo & contuma. Hic intellectus de iure Cano. non est necessarius, cum, ut dictum est, secundum hoc ius instantia propter lapsum triennij perire non possit. De iure Ciuili quoque non habet dubium, per iura supra in hac materia allegata. Tu tamen uide Panor. hic distinguentem inter ipsum Reum, tertium, & Iudicem.

Quarta Lectura est, quod instantia ex hac causa non potuerit perimi, quia hoc tempus triennij incipit currere à tempore litis contestatæ. l. Properandum. Hic autem lis nondum erat contestata, Ergo non incipit currere. Sed hic intellectus non est uerus, quia lis hic fuit contestata, ut dicit gl. hic, alioqui enim non fuisset disputatio de l. Properandum, quæ in hoc manet incorrecta.

Quinta Lectura est Gofr. quæ habet, quod sit speciale in causa Ecclesiæ, quod non pereat instantia lapsu triennij, sicut in causis fiscalibus. Sed hic intellectus in se quidem uerus est, nimis tamen restrictiuus, quia ratio primi intellectus est generalis, cuiuscunque sit causæ in foro Canonico.

Sexta Lectura est, quod etiam in causa Ecclesiæ pereat instantia, Ecclesia tamen restituatur. Sed nec hic intellectus procedit, per superius adducta, Igitur tenendus est intellectus glo. Quid autem iuris sit in causis criminalibus. Item, utrum perempta instantia pereant quoque acta. Item, utrum in causis summarijs locum habeat peremptio instantiæ, Tu uide dd. hic.

Hono.

Hono. III. Episcopo & Magistris T. & B. Præcñ.
Bononiæ commorantibus.

Significauerunt nobis olim Abbas & Conuentus S. Mariæ de Florentia, quòd Florentina potestas pro eis, contra communitatem castrum de Signa, super possessione uel quasi iuris ibidem eligendi Rectorem, quod ad se pertinere dicebant, diffinitiuam sententiam promulgauit, Sed postmodum Abbatem & Conuentum præfatos ipsa potestas coëgit Communitati prædictæ super proprietate uel quasi, memorati iuris, in seculari iudicio respondere, Vnde uobis iniunximus, ut si ita esset, cogeretis Communitatem eandem electum à monachis in Rectorem, admittere, audituri postea, quæ partes super proprietate uel quasi prædicti iuris ducerent proponenda, & infra. Verùm pars altera inter alia excipiendo proposuit, se tunc respondere coram uobis de iure non teneri, cùm tempus propter uindemias existeret feriatum. Respondente Syndico monasterij, hoc malitiosè proponi, ut uidelicet causa protracta, tempus regiminis electi prædicti inutiliter relabatur, & infra. Mandamus quatenus hoc non obstante, in negotio, actione præuia, procedatis.

SUMMARIA.

1. Sententia executioni mandanda, feriarum excep. non obstante.
2. Pro iuribus incorporalibus potest agi possessorio.
3. Res incorporales non possidentur propriè, sed quasi.
4. Practica exequendi sententiam in rebus incorporalibus.
5. Sententia in possessorio lata, an sit definitiua.
6. Sententia definitiua quæ sit.
7. In possessorijs, in quib. fertur interlocutoria, de iure Ciuili non appellatur.
8. Causæ possessionis & proprietatis sunt quidem connexæ, in certis quibusdam casibus tantum.
9. Actor forum Rei sequi debet.
10. Naturalis causa accidentali præualet.
11. In ferijs in honorem Dei introductis, an & quando actus quidam iudiciales fieri possunt.
12. Libellus an in die feriato offerri possit.
13. Appellatio die feriato fieri potest.
14. Libellus potest offerri ipsi Iudici, in die feriato. non Reo.
15. Statutum puniens opponentem excep. non comprehendit eum, qui eam coram Iudice, parte non citata, proponit.
16. Libelli oblatio est actus iudicialis ad processum spectans, ubi scilicet ad hoc pars fuerit citata.
17. In ferijs procedi potest, ubi res tempore peritura sit.
18. Citato à longinqua regione uenienti, in ipsis ferijs incidentibus respondendum est.

D. MELCH. KLING. LECTURA

19. De regimine Reipub. etiam die feriato tractari potest.
20. Curatores & tutores die feriato dari possunt.
21. Executio sententiæ die ne feriato fieri possit.
22. Multa quæ fieri non debent, facta ualent, hæc Reg. quando procedat.

NON obstante exceptione temporis feriarum propter uindemias, mandanda
 1. est sententia executioni, secundum communiter dd. Vel sic: Quum Actor & Reus sunt diuersi fori, causa possess. & proprietatis potest coram diuersis Iudici- bus agitari. Vel sic, secundum And. Bai. b. Actor obtinens in possesso, coram Iudice Rei, non tenetur coram eodem Iudice, super proprietate, respondere, si est prorsus alterius fori.

Casus. Contentio erat inter Abbatem de Florentia, & inter Communitatem Castri de Signa, super possess. uel quasi iuris eligendi Rectorem ibidem, & hæc controuersia uertebatur coram potestate Florentina, quæ tulit sententiam in possesso, & pronunciauit quasi possess. istius iuris pertinere ad Abbatem, & post illam sententiam latam elegit Abbas Rectorem ibidem. Sed tamen dicta commu- nitas conuenit Abbatem & Conuentum super iure proprietatis coram alio Iudi- ce, Abbas autem & Conuentus opposuerunt duas exceptiones. Prima est, quod hæc causa proprietatis pertineat ad illum Iudicem, coram quo causa possess. tractata erat. Secunda, quod tēpus feriarum uindemiarū existeret, propterea respondere non teneatur. Querebatur, utrū illæ exceptiones essent releuantes, nec Reus respo- dere cogeretur. Et decidit tex. quod non. Sed quod eis nō obstantib. coram illo Iu- dice respondere debeant, rationes dubitandi et decidendi audiemus in explic. glo.

2. Not. primò ex hoc tex. quod pro iuribus incorporalibus potest agi possessorio, de quo in c. Querelam, supr. de electio. & l. Si certis annis, C. de pact. Specul. in §. Nunc dicamus, in tit. De rest. spol.

3. Secundò no. quod in incorporalibus propriè non cadit possessio, sed quasi pos- sess. per ea quæ no. inc. Conquestus, infr. de fo. compe. Si tamen agens possessorio pro rebus incorporalib. uteretur uoce, Possessio, nec adijceret dictionem Quasi, per hoc libellus non uiciaretur, ut habetur in c. Olim, el. iij. infr. de rest. spol.

4. Tertiò no. secundum Panor. practicam exequendi sententiam in istis incorpo- ralibus. Nam primò in sententia Iudex debet omnia restituere & reducere ad pri- stinam possess. ut in c. Cum Ecclesia Sutrina, infr. de causa possess. & prop. & per executorem debet compellere partem aduersam ad præstandam patientiam exer- citij Iuris, de quo uide Inno. in c. Cum nostris, infr. de concess. præb. & Bar. in l. Si prius quàm. ff. de noui oper. nun.

5. Glo. i. in fi. colligit, quod sententia lata in possessorio, sit definitiua, ideo possit ab ea appellari, tam de iure Ciui. quàm Cano. & quod sit definitiua, probat hic per tex. expressum. Quia super quasi possess. iuris eligendi Rectorem sententia lata, & causa proprietatis erat. Idem tenet gl. in l. Vnica, in uerb. Memento, in fi. C. Si de momen. poss. & gl. in l. Quod iussit, in uerb. Prætor. ff. de rei iud. & Bar. allegat ibi rationem, quare sit definitiua, quia in ea debet lis contestari, & proceditur Iuris or- dine seruato, Igitur meritò fertur definitiua. l. Incerti iuris §. Interdicta. C. de in- terdict. & no. in §. Retinenda. Inst. de interdict. Idem tenet Bal. ibi, & allegat aliā rationem, quod instantia in possessorio duret triennio. l. i. §. Censemus. C. de iud. gl. in l. Quod iussit. gl. in c. Cum ad sedem, in uerb. Interdictum, in fi. infr. de resti. spol. & est tex. in c. Accedens, el. i. in fi. ferè, infr. Ut lite non contest. Quia tex. ibi uocat sententiam, quæ lata est in causa possess. definitiuā, in negotio principali. Et Bal. in l. Post sententiā, uer. Quæro an sententia. C. de sen. & inter l. om. iud. dicit, quod sit definitiua, si lata sit oblato libello. Et pertinet hæc q. ad hoc, quia si obti- nuerimus quod sit definitiua, certū est, quod etiā iure Ciui. ab ea posset appellari, ut habetur in d. l. Post sententiā, C. de sen. & interlo. In

In contrarium, quod scilicet non sit definitiua, sed interlocutoria, sunt fortes rationes. Et primo uidetur probari a definitione. Nam definitiua proprie dicitur, quæ imponit finem negotio, l. i. ff. de re iud. Sed sententia lata super possesso, non imponit finem toti negotio, probo sic, quia semper expectatur post illam sententiam negotium proprietatis, per text. hic, cum similibus. Quare uidetur quod non sit definitiua, sed interlocutoria: & quod sit interlocutoria, probatur per text. expressum in c. Bi qui appellat. §. De possessione, 2. q. 6. Vbi dicit text. de possess. etiam & eius momento, si causa dicatur, quæ sententia interlocutoria appellatur, & est text. in c. ij. §. Sed quoniam, infr. de ord. cog. Inno. in c. Cum uenissent, infr. de institut. & Innocen. in c. Significauerunt, infr. de testibus, expressè dicit esse interlocutoriam, & And. Barb. multas alias rationes & iura ad hoc allegat.

Tu post Anto. de But. Panor. Feli. & And. Barba. hic in effectu hoc modo distingue: Aut questio possessorij deducitur in iudicium per uiam excep. & non est dubium, quin sententia lata in ea sit interlocutoria, & in hoc casu loquitur d. c. ij. §. Sed quoniam, infr. de ord. cog. Aut deducitur in iudicium per uiam actionis, & dic: Aut in q. possessorij accumulatur quoq; condictio ex l. Si quis in tantam, C. Vnde ui, & est definitiua sententia, quæ hoc modo fertur. Ratio est, quod hoc casu non pronunciat super modo possess. sed quoq; super proprietate, & in hoc casu intelligi potest glo. in d. c. Cum ad sedem, in uerbo, Interdictum, infr. de rest. spol. Aut illa condictio l. Si quis in tantam, non accumulatur, & dic: Aut alioqui petitorium & possessorium deducuntur simul in iudicium, tunc si super utroq; simul pronunciat, quoq; certum est esse definitiuam, & non interlocutoriam, quia imponit finem toti causæ. Si uero sententia in possessorio fertur prius, quam perueniatur ad sententiam petitorij, & tum sententia super possesso. lata est interlocutoria, quia non definit negotium principale, cum speretur sententia super petitorio, quæ trahit ad se uires possessorij, ut no. in c. Cum dilectus, infr. de causa poss. & prop. Et in hoc casu loquitur c. Cum uenissent, infr. de institut. secundum unam Lecturam, & hoc tenet idem Inno. Aut possessorium & petitorium non deducuntur simul, sed possessorium tantum, & dic: Aut possessorium deducitur tantum incidenter, ad tuendam possessionem, & quoq; est interlocutoria: & in hoc casu loquitur d. c. Cum uenissent, secundum secundam Lecturam.

Aut solum possessorium deducitur in iudicium principaliter propter se, & tunc sententia in ea lata, quoq; est definitiua, quia in tali processu lis contestatur, & seruatur ordo Iuris, & in hoc casu loquitur c. Consultationibus, supr. de off. deleg. & c. Accedens, el. i. infr. Vt lite non contest. Definitur enim per hoc etiam totum negotium, maxime propter difficultatem probationis dominij, ut in c. Sæpe, infr. de rest. spol. Vide de hac q. latius dd. hic. Collige ergo ex hac disputatione, quod in omnibus possesso. in quibus fertur interlocutoria, non appellatur de iure Ciuili. Vbi uero fertur definitiua, appellatur etiam iure Ciuili, secundum ea quæ no. in d. l. Post sententiam. Quando autem aliàs sententiæ dicantur interlocutoria, & quando definitiua, uide quæ not. in c. Cum cessante, infr. de appella.

Glo. in uerbo, Super proprietate, opponit contra text. Imò uidetur, quod petitorium coram eodem Iudice debeat intentari, & probat duobus modis. Primo, quod continentia causæ diuidi non debeat, sed petitorium & possessorium sunt causæ connexæ, Ergo &c. Secundo, communitas hic reconuenit conuentum, Ergo reconuentio fieri debebat coram eodem Iudice, per iura hic in glo. alleg.

Quod ad primum attinet, glo. respondet ad Minorem, scilicet quod causa possessionis & proprietatis connexæ sunt in certis quibusdam casibus tantum, in alijs autem non dicitur continentia causarum, in his uero dicitur continentia causarum. Primo, quando Iudici delegato committitur causa simpliciter, tamen censetur utraque commissæ, tam in petitorio, quam in possessorio, & in hoc casu loquitur d. c. & quæ ibi no. infr. de sequest. pos. & fruct.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Secundus casus est, quando Actor & Reus sunt eiusdem fori, tunc quoque dicitur connexitas causae propter eundem Iudicem.

Tertius casus est, quando petitorium & possessorium competunt uni, hoc est, Actori tantum, & neutrum competit Reo, & tunc quoque dicitur continentia causarum, nec admittitur diuisio, & in hoc casu proprie loquitur c. i. in fr. de causa poss. & prop. & d. l. Nulli. C. de iurisd. om. iud. Et praeter illos casus non dicitur continentia causarum in petitorio & possessorio. Fallit in feudo, ut diximus supra in c. Ceterum, sup. eo. Sed in terminis nostris illi casus non militant. Primum enim apparet non fuisse Iudicem delegatum, qui in causa possess. pronunciauit, sed ordinarius erat, potestas scilicet Florentina. Secundò Actor & Reus non erant eiusdem fori, sed diuersi, ut patet hic, igitur causae diuidi poterant propter Regulam generalem & naturalem: Actor sequi debet forum Rei. c. Cum sit generale, in fr. de fo. comp. quae uiolari non debet, propter aliam regulam accidentalem, & non necessariam, quae dicit, quòd continentia causarum diuidi non debeat & c. quia alius Iudex, scilicet proprius & naturalis ipsius rei de facili poterit instrui, & maxime eo considerato, quòd nihil commune habet proprietas cum possess. d. l. Naturaliter & Nihil commune. ff. de acq. poss. & causa naturalis semper praefertur causae accidentali. l. Qui habet, in prin. ff. de tute. Tertiò, in terminis nostris iudicium petito. & possess. non competeabant uni, sed is, qui primum in possess. Reus erat, in petitorio fiebat Actor, igitur diuidi poterit, & hanc glo. sequuntur omnes dd. nullo impugnante, nisi quòd Hostien. & Anto. de But. colligunt alium intellectum nostri c. quem uide. Et tantum de sol. ad primam oppos.

Quod ad secundam oppo. de reconuentione attinet, gloss. & dd. respondent, quòd reconuentione non potuit hic habere locum. Primò ideo, quòd licet Actor per reconuentionem sortiatur forum non sui Iudicis, d. l. Cum Papinianus, tamen hoc habet locum priore iudicio durante. c. i. & quae ibi no. in fr. de mut. petito. Sic hic causa possess. iam erat finita, quando agebatur petitorio, ut patet ex tex. Ergo reconuentione non potuit habere locum, & per consequens, coram eodem Iudice fini ri non debebat. Secundò, etiam si primum iudicium durasset, tamen coram eodem Iudice Reus non potuisset deducere petitorium, quia Monachi egerunt de spoliatione, & agens de spoliatione non tenetur Reo ante restitutionem respondere sit per alios. c. si. in fr. de ord. cog.

Glo. fin. in uerb. Propter uindemias, diuiditur in quinque partes. In prima opponit in effectu contra tex. In secunda ibi, tamen si consenserint, ponit sol. scilicet, quòd contrarium procedat ex dispositione Iuris, sed partes possint renunciare feriis. In tertia, quae est ibi, & de feriis, glo. diuidit ferias, & explicat, quibus feriis partes renunciare possint, & quibus non. Et quia in hac parte glo. decidit, quòd feriis in honorem Dei introductis, partes renunciare non possint, nec etiam possint cum consensu partium actus iudiciales in eis exerceri, Ideo glo. in quinta parte, quae est ibi, potest tamen, ponit tres fallentias, in quibus etiam in feriis in honorem Dei introductis, actus iudiciales explicari possunt. Quod autem ad priores quatuor partes glo. attinet, non est dubium, quia dd. non impugnant, Sed quinta pars cum tribus fallentiis dubitabilis est.

Prima enim fallentia est, quòd in huiusmodi feriis etiam in honorem Dei introductis, possit offerri libellus, & allegat glo. ad hoc tex. in l. Miles & Sexaginta. ff. de adult. & hoc expressè ibi decidit Bar. qui dicit. Nota casum mirabilem, quòd libellus potest dari die feriato, & intelligunt dd. esse uerum in qualibet causa civili, & addit quòd ipse semel hancq. habuerit in practica. Cum enim in quodam casu causa fuisset agitata dieb. feriatis, pronunciatum est, processum esse nullum, usque ad citationem libelli exclusiue, quasi oblatio libelli tenuerit, & addit idè esse in oblatione exceptionis, per tex. in c. Non debet, in fr. de reg. iur. in vi. Secundò probat hoc per dictum Spec. in & Sequitur, uer. In quolibet tempore, in tit. de feriis. Tertiò probatur

probat per gl. in l. ij. in uerb. Dies feriat. ff. Si quis in ius uo. non ie. Vbi gl. inter ea, quæ die feriato fieri possunt, recenset etiã libelli oblationem, quia allegat ad hoc d. §. Sexaginta. Quartò probatur per glo. in c. Placuit, in uerbo, Orationib. 15. q. 4. Vbi dicit, licet quis non teneatur respondere die feriato, tamen potest citari ut libellus offeratur ei, licet quod de citatione gl. dicit, maius dubium habeat, ut infra dicemus. Quintò uidetur probari per gl. in l. i. ff. de in ius uo. quæ expressè dicit, quòd libelli oblatio nō habeatur pro uocatione, siue citatione, sicuti est de hoc tex. expressus in l. Libertus aduersus. ff. de in ius uo. Ergo nō uidetur esse actus iudicialis, cum fiat ante citationem, quæ est initium litis, & sic per consequens possit fieri die feriat. Cessat enim ratio prohibitionis, quia per libelli oblationem nō auditur horrida uox præconis. Sextò probat à simili. Quia appellari potest die feriat. 13. to. l. i. C. de ferijs. Ergo etiã potest libellus offerri, tenet consequentia, quia in neutro casu requiritur Citatio, & quòd idē sit in libelli oblatione, quod in appella. tenent expressè Bal. & Sal. ibi. Idem probatur per glo. in c. Cupientes §. Quòd si per uis ginti, in uerb. Comparere, infr. de elect. in vi. glo. in l. Iure mariti, in uerb. Eius, & ibi Bald. C. de adulc. glo. in c. Per scripta, in uerb. Absens, 1. q. 8. Fel. hic, qui allegat ad hoc multas concord.

Contrariam opini. quòd scilicet libellus die feriato offerri nō possit, tenet Pan. hic, & mouetur his rationib. Quia certum est, quòd in quolibet libello cōprehendatur petitio, ut nō. in c. i. de libell. obla. Petitio autē dicitur de actis Iudicij. c. Quoniam contra, infr. de proba. & actus Iudicij quiescere debent in dieb. feriatis, d. c. si. cū similib. infr. de ferijs. Ergo quoq; libelli oblatio quiescere debet dieb. feriatis. Secundò mouetur, quòd ipsa libelli oblatio est de actis Iudicij, ut nō. Inno. in c. In iure, in fi. de off. dele. Ergo nō potest fieri die feriato. Tertiò mouetur, quòd quilibet libellus habet petitionē, ut dictum est supra, sed petitio debet fieri in Iure. c. Vnic. infr. de lit. contest. & Ius non redditur die feriato. Ergo si die feriato producit, dicitur produci extra Iudiciū, quæ productio nullū habet effectū, sed requiritur quòd de nouo producat, ut nō. Ant. de But. in c. ij. de dila. Et hanc opin. uidetur tenere Io. And. in add. ad Spec. in §. Nūc uideamus, in tit. De libel. concep. Vbi concludit, quòd die feriat libellus nō possit offerri, nisi res uel actio sit tempore peritura, & dicit in hoc casu propriè loqui tex. in d. §. Sexaginta, Quia loquitur de marito accusare uolente uxorem adulterij, iure mariti, qui habet ad hoc lx. dies, quæ accusatio lapsu temporis periret. Et facit pro hac opin. glo. in d. §. Sexaginta, quæ dicit, quòd sit speciale in terminis illius §. quam specialitatem Io. And. extendit ad omnes casus, quando res uel actio tempore sit peritura.

Tu post dd. in hac q. ita distingue: Aut quæris de oblatione libelli, quæ sit Iudici, & non parti, & hæc potest fieri die feriato: & in hoc casu loquuntur iura pro 14. prima opin. adducta. Aut quæris de libelli oblatione, quæ sit ipsi parti reæ per Iudicem, & hæc fieri non potest die feriat. Et in hoc casu intelliguntur rationes pro secunda opinione adductæ. Et hanc distinctionem ponit & sequitur Spec. in d. §. Nunc uideamus, in tit. De libell. concep. Vbi dicit, quòd die feriato potest offerri libellus Iudici, & sic quando non exercetur iudiciū, Reo uerò non offertur, nisi in Iudicio. Idem decidit Bar. in extrauag. ad reprimendum, in uerbo. De plano. Hostien. in §. Vtrum libellus, in fin. in tit. De libell. obla. Et ideo dicit Bal. in l. Libertus. ff. de in ius uo. quòd statutum puniens opponentem exceptionem, 15. non comprehendit producentem eam Iudici, parte ad hoc non citata. Idem decidunt Anto. de But. Fel. & And. Barb. hic, & respondet And. Barb. hic ad rationes Panor. & aliorum, qui dicunt, quòd oblatio libelli sit de processu, quia hoc uerum est, postquam pars est citata: antequam autem citetur, non dicitur de processu, quia processus inchoatur per citationem, ut habetur per tot. tit. de in ius uoc. An autem Reus possit citari, ut die feriat accipiat libellum à Iudice, audiemus infra de libell. obla. 16.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- Secunda fallentia est, quando res est tempore peritura, tum quoque potest in ferijs procedi, & dicit glo. quod decisio c. nostri sit fundata super hac ratione, quia ea lectus erat quis ad regimen, quod durauit certo tempore, Si igitur diebus feriatis non potuisset procedi, tunc hoc tempus regiminis fuisset elapsum. Idem dici potest de ferijs in honorem Dei introductis, & hic intellectus probatur per tex. in c. Licet. & c. si. infr. de ferijs. Et hæc est prima Lectura ad hunc tex. quæ communiter approbatur. Alia tamen Lectura, quare exceptio de ferijs non habeat locum, quia hic agebatur contra uniuersitatem, sed tota uniuersitas non potuit ita esse occupata circa Vindemias, quin potuisset constituere Syndicum, per quem respondisset, ut l. i. ff. Quod cuiusque uniuers. no. Igitur respondere debebant. Sed hæc Lectura impugnatur, quia Syndici, Procuratores, Aduocati, testes, & alia personæ, quæ necessariò requiruntur in iudicio, possunt esse occupati. Et non tantum fauore rusticorum, sed aliorum quoque feriæ introductæ, secundum glo. in l. i. in uerbo, Occupati. ff. de ferijs, & dicit Spec. in §. i. uer. Item nota, quod feriæ, de ferijs, & In noc. in c. si. infr. eo. de ferijs. Si tamen quis de remotis partibus esset citatus, & postquam comparuisset feriæ inciderent, cogi posset ut responderet, quia malicijs hominum non est indulgendum. l. In fundo. ff. de rei uend. Et ita decidit Inno. in d. c. si. quare hæc Lectura, secundum Panor. & And. Barb. non ualet, & eam expressè reprehendit Bal. in d. l. i. ff. de ferijs.
- Tertia Lectura est Inno. qui dicit, quod communitas ideo tenebatur in ferijs respondere, quia tractabatur de regimine Reipub. quod fieri potuit in ferijs. l. Publicas. C. de ferijs. Quæ Lectura in se est uera, sed prima magis congruit, literæ propter rationem, in tex. positam.
- Quarta Lectura est Gof. qui hoc modo probat: Tutores & curatores possunt dari die feriato. l. ij. ff. de ferijs. Ergo & Rectores &c. Quæ Lectura in se uera est, sed non accommoda, quia ex hoc non sequitur, lites quæ oriuntur ex datione Tutoris uel Rectoris, posse expediri die feriato.
- Quinta Lectura est, quod ibi non erant uineæ, igitur non opus habent ferijs, cum non sint occupati &c. Sed hæc Lectura confunditur, quia feriæ datæ sunt, ut dictum est, non tantum propter rusticos & cultores uinearum, sed propter alios etiam, secundum glo. in d. l. i. in uerbo, Occupati. ff. de ferijs.
- Sexta Lectura est, quod uindemia erat in loco Actoris, scilicet Bononiæ, non autem in loco reorum, scilicet Tusciæ, ubi uux tardius colliguntur &c. Quæ Lectura habet in se hanc quæstionem, Quæ feriæ attendi debeant, an scilicet feriæ loci illius, ubi habitat Actor, an uerò illius, ubi habitat Reus. De quo in c. si. infr. de ferijs, dicemus.
- Septima Lectura est, quod hic agebatur de executione quæ fieri poterat die feriato. An autem hoc uerum sit, quod scilicet sententia possit die feriato executioni mandari, uariæ sunt opiniones dd. Tu omisis superfluis, ex mente dd. breuib. hoc modo distingue:
- Aut quæritur, utrum Iudex possit die feriato mandare sententiam executioni. Aut quæritur non de iudicis mandato, sed an ipsa nuda & actualis executio sententiæ die feriato fieri possit. Primo casu dic: Aut est tale mandatum iudicis, quod requirit causæ cognitionem, ut puta, quod in sententia res non sunt specificatæ, in quibus debet fieri executio, ut in l. A diuo Pio §. In ueditione. ff. de rei iud. Et tunc non est dubium, quod tale mandatum de exequendo, die feriato, fieri non possit, per iura quæ ferias præcipiunt, ut præcisè per l. si. ibi, Alienus à cognitionibus. C. de ferijs. Aut tale mandatum non requirit causæ cognitionem, ut puta, quod in ipsa sententia res sunt specificatæ, in quibus debet fieri executio, & potest hoc mandatum fieri in ferijs in fauorem hominum introductis: hoc probatur per tex. hic, quia hic erat monasterio adiudicanda quasi possessio iuris eligendi Rectorem, & mandatum de exequendo illam sententiam factum est tempore uindemiarum

marum, & ualuit, quia non requirebatur causæ cognitio. Idem sentit Innoc. in c. Cum super. uer. Rationabiliter, infr. de sen. & re iud. Et est ratio, quia cessat hoc casu ratio prohibitionis, scilicet iudicialis strepitus. Sed in ferijs in honorem Dei introductis, fieri non potest, secundum Panor. in l. Omnes. C. de ferijs. & Bald. in l. In Minorum. C. In quib. caus. rest. in integ. non est neces.

Secundo casu, quando scilicet queritur non de mandato, sed de ipsa executione. Et dic: Aut queritur de ferijs in fauorem hominum introductis, & potest fieri talis executio tam in criminalibus, quam in civilibus causis. c. Sicut, & quæ ibi not. per Archid. & Dn. Gemi. 2. q. 1. c. Adam, de poeni. dist. 1. Aut queritur de ferijs introductis in honorem Dei, & dic: Aut loquimur de sententia lata in causa criminali, & in his ferijs non potest mandari executioni, per iura uulga. de ferijs, nisi sit damnatus publicus latro, uel nocturnus depopulator agrorum. l. Pro uinciarum. C. de ferijs. Bar. in l. Ait prætor §. Si debitorem. ff. de his quæ in frau. cred. Aut loquimur de sententia lata in causa civili, & sunt opinio. Nam Frid. de Senis decidit, quod fieri possit etiam tali die. Et pro isto facit glo. in Clem. 1. in uerbo. Iudices. de off. deleg. quæ decidit, quod die feriato possint examinari testes, Ergo quoque poterit sententia executioni mandari. Idem tenet Spec. in §. Sequitur. uer. Quid si tunc, de ferijs. Io. And. uerò tenet contrarium, quod scilicet fieri non possit, nisi res sit subito peritura, uel immineat periculum animarum. d. c. ff. infr. de ferijs. Panor. hic dicit pro concordandis istis duabus opinionibus, quod executio die feriato fieri quidem non debeat, Arg. c. 1. infr. de ferijs. Vbi dicitur, quod die dominica non debeat fieri mercatus, nec iuramenta præstentur. Ergo idem uidetur circa executionem, quia hæc omnia ideo sunt prohibita, ut homines eò liberius possint uacare diuinis, & omnis uox præconis tum silere debet. l. Dies festos. C. de ferijs. Si tamen executio fieret de facto, teneret, quia non est actus iudicialis, idque per Regulam, quæ habet: Multa fieri non debent, si tamen facta fuerint, tenent &c. Sed hoc posterius dictum Panor. impugnatur per Feli. hic, qui dicit: Si non debet fieri executio, ergo retractari debet, si fuerit facta, iux. c. Non solum, infr. de appella. in vi. l. 1. ff. Nihil noua. appell. pend. Panorm. tamen potest in hoc defendi, quia iudicium finitur per definitiuam sententiam, quæ transiit in rem iudicatam. l. 1. ff. de re iud. c. Super quaestionum. uer. Quod si delegatus, supr. de off. deleg. Ergo illa executio non potest reputari pro actu iudiciali, nec faciunt iura per Feli. alleg. quia loquuntur de retractione eorum, quæ fiunt post sententiam, quæ non transiit in rem iudicatam. Et sic patet, quod hæc Lectura, quatenus loquitur de ferijs fauore hominum introductis, in se quidem uera est, non tamen congruit tex. qui in hoc fundatur, ne tempus labatur inutiliter. Igitur tene primam Lecturam.

Tertia fallentia est, quando iurisdictio iudicis finiretur die feriato, tum posset procedi, ne iudicialis instantia euanescat, & glo. allegat ad hoc in Arg. c. Consueuit, supr. de off. deleg. & uidetur hoc probari ex his quæ supra dicta sunt, quia his esset res, & sic instantia iudicij peritura, ergo procedi posset, per text. hic, & in d. l. Omnes. C. de ferijs. & in d. c. ff. infr. eo. de ferijs. Et Reipub. interest ne instantia pereat, & ad hoc facit, quod no. Bart. in l. Seius & Angerius. ff. Ad l. Falcid.

Vbi dicit, quod Iudex possit ex officio peruenire ad sententiam, si uiderit instantiam alioqui perituram. Arg. d. c. Consuluit. Reliqua tu ipse uide apud dd. hic.

Explicit Tit. de Iudicijs.

DE

D. MELCH. KLING. LECTURA
DE FORO COMPETENTI.

Alexan. III.

EX transmissa nobis insinuatione B. G. & Gu. militum Ecclesiæ tuæ, intelleximus, quod cum R. de Casauille eos super quadam possessione coram Treceñ. Episcopo, traxisset in causam, nobilis uir de Campis, eorum dominus, sub debito fidelitatis eis inhiuit, ne de seculari feudo, in iudicio ecclesiastico responderent, & infra. Per dominum feudi causas iubeas terminari, & si ipse malitiosè distulerit, tu ei debitum finem imponas.

S V M M A R I A.

1. Feudi dominus immediatè est feudi Iudex, eo tamen negligente, transsit hæc cognitio ad proximum superiorem, à quo dominus ille inferior hoc feudum habet.
2. Iurisdictio delegata non præsumitur, nisi probetur.
3. Feudum concessum Episcopo à seculari persona, manet feudumulare.
4. Papa in causa feudi, in terris Ecclesiæ non siti, delegare non potest.
5. Feudi natura & qualitas, quo ad uasallos inferiores, deriuatur potius ab immediato, quam mediato domino.
6. Vasallus sine consensu domini feudi, iurisdictionem alterius prorogare non potest in feudo.
7. Delegati iurisdictio an censeatur suspensa, ita ut ob negligentiam demum fiat efficax, quæ prius erat inanis.

Q. VAEstio feudi debet per dominum feudi tractari: qui si negligens fuerit, ecclesiasticus Iudex, aliàs superior eius, hoc faciat. h. d. secundum lo. de Imo, Panor. & communiter dd. Velsic secundum Lecturam glo.

Si quæstio feudalisis est inter Clericum & laicum, cognoscit dominus feudi, At eo negligente, cognoscit delegatus Pontif. etiam ante negligentiam datus. Velsic, & magis propriè: Inq. feudali dominus feudi immediatè Iudex est, & eo negligente, proximus superior, à quo ipse dominus hoc tenet in feudum, siue sit Ecclesiasticus, siue Ciuilis. Casus.

Quidam Episcopus in Gallia concessit cuidam nobili de Campis quasdam res & possess. in feudum, de quibus ipse nobilis inuestiuit alios tres milites, qui tamen ratione ordinariæ iurisdictionis alioqui erant subditi Episcopi Trecentensis, secundum Hostien. Accidit autem quod super illo feudo contentio fiebat inter ipsos & alium quendam Richardum, qui cum Actor esset, conuenit illos tres milites super feudo, coram Episcopo Trecentensi, tanquam Ordinario. Sed nobilis de Campis, dominus feudi, inhiuit suis tribus uasallis, ne super feudo illo seculari litigarent in iudicio ecclesiastico coram Episcopo Trecentensi. Ob id ipsi opposuerunt exceptionem declinatoriam fori, quod scilicet ibidem respondere non tenerentur. Quum autem Episcopus Trecentensis hac inhibitione domini feudi, & exceptione reorum non obstante, procederet, tum alter Episcopus, à quo nobilis de Campis dictas res tenebat in feudum, tanquam eius superior significauit hoc summo Pontifici, interrogans, ad quem pertineret hæc cognitio. Et deciditur hic in tex. quod non ad Episcopum Trecentensem, Ordinarium, sed ad dominum feudi pertineat,

pertineat, & si ipse dominus feudi fuerit negligens, quod tunc Episcopus interrogans tanquam Iudex feudi superior & mediatas, a quo nobilis feudum habebat, iudicare debeat. Et hæc figuratio casus procedit secundum unam Lecturam, quæ habet, quod iste Episcopus interrogans non fuerit Iudex delegatus Papæ, sed Iudex superior & mediatas feudi. Et pro hac Lectura facit tex. in c. Irrefragabilis. Excessus, supr. de off. ord. Et hanc figuratorem casus sentit in effectu Inno. Panor. in iij. notab. & And. Barb. in uer. Nota quod superiora.

Quod autem hic Episcopus interrogans non fuerit Iudex delegatus, sed Iudex feudi superior, & mediatas per se, colligitur ex tex. hic, quia tex. in medio dicit, nobilem de Campis fuisse dominum illius feudi, & in principio dicit, illos tres uasallos fuisse milites Ecclesiæ, & Ecclesiam illius Episcopi interrogantis. Ergo necesse est nobilem fuisse uasallum Ecclesiæ, & sic mediatas tres milites Ecclesiæ homines fuissent, & sic per consequens Episcopus non ex delegatione, sed ex iuris dispositione Iudex fuit. Preterea, quod non fuerit delegatus, probatur sic, quod iurisdic-tio delegata nunquam præsumitur, nisi probetur per tex. in l. Vnica, & quæ ibi no. Bal. C. de manda. princi. Sed hic ex text. non apparet, quod fuerit delegatus, Ergo præsumitur quod tanquam Iudex feudi superior suam iurisdictionem exercuerit: & hoc quoque tenet Inno. hic. Et hæc est prima Lectura.

Quod autem is Episcopus fuerit delegatus, tenet expressè glo. fin. hic. Et uidetur probari per tex. hic, dum dicit: Et si ipse malitiosè distulerit, tu ei debitum finem imponas &c. Quæ uerba uidentur delegationem importare, & secundum hanc Lecturam Episcopus interrogans non fuisset dominus feudi mediatas, nec quidquam habuisset iure proprio, sed tantum ex delegatione. Et primam Lecturam impugnatur Panor. hic, quod sit uera in se, & notab. non tamen congrua ad tex. hic. Nam si isti milites, ratione istius feudi, tantum dicti fuissent homines Ecclesiæ, tunc dominus de Campis multo magis fuisset dictus homo Ecclesiæ, cum ipse immediate fuisset uasallus Ecclesiæ, & tamen de eo nulla sit mentio in tex. Secundo, hoc feudum trium militum appellatur seculare, quod fieri non posset, si procederet ab Ecclesia, cum naturalis causa uincat accidentalem & superuenientem. l. Qui habent. ff. de tute. Tertiò probatur, quando feudum conceditur Episcopo a persona seculari, non desinit hoc feudum seculare esse. c. Romana. Debet, de appella. in vi. Ergo idem debet dici è conuerso, & per consequens, quod Episcopus interrogans non fuerit Iudex feudi ex iure proprio, sed ex delegatione. Et hæc est secunda Lectura.

Tertia Lectura est, quod illi milites fuerint homines Ecclesiæ Treceñen, alio respectu, quam occasione feudi, sicut quidam libri habent, & quod iste, cui scribitur, sit merè delegatus. Quæ Lectura secundum Panor. & Hosti. est melior. Ad-dunt tamen quod quælibet istarum Lectu. in se sit uera.

Sed contra hanc secundam & tertiam Lecturam opponit glo. i. hic in effectu, quod Papa non potuit delegare in causa feudali, cum feudum non erat in terris Ecclesiæ, sed in regno Galliarum, per tex. in c. Nouit, supr. de iudi. Glo. soluit, quod iste Actor fortè erat Clericus, cui de quadam consuetudine dantur literæ contra laicum: non autem econtra, ut no. in c. Si Clericus, supr. eo. Et hæc oppositio tendit eò, quasi Episcopus Treceñensis, quem nos Ordinarium uocabamus, erat delegatus: sed hoc non est uerum, secundum Hostien. & Io. And. quia hic in tex. nulla sit mentio de delegatione, nec ei committitur ut finem causæ imponat. Sed hæc sol. de Clerico quoque impugnatur. Primum ideo, quia est diuinatio, cum nulla fiat mentio de Clerico. Secundò, etiam si fuisset Clericus, tamen, quia Actor fuit, adhuc non ualet solutio, cum nusquam iure cautum sit, quod Rei teneantur sequi forum Actoris: sed econtra, quod Actor forum Rei. d. c. Nouit, & c. Cum sit generale, infr. eo. Papa autem non erat Iudex Reorum in terminis nostris, quia conueniebant

D. MELCH. KLING. LECTURA

ueniebant super feudo existente in Gallia, super quo Papa iudicare non potuit. d. c. Nouit, & c. Si duobus & Deniq, in fr. de appella. & quæ no. per Andr. Barba. in d. c. Si Clericus laicū, ergo sequitur, si ipse in feudo seculari alterius regni esse non potuit, quod etiam delegatum dare non potuerit. Quare tenenda est prima Lectura, quæ habet, quod Papa non dederit delegatum, sed respondet de iure, quod scilicet cognitio in feudis propter negligentiam inferioris perueniat ad superiorem & mediatum. Nec obstant huic primæ Lecturæ rationes per Panor. oppositæ. Nam licet tex. noster non exprimat, quod nobilis à Campis fuerit uasallus Ecclesiæ, tamen colligitur ex text. quum dicit, quod illi tres milites sint homines Ecclesiæ, & quoq; uasalli nobilis de Campis simul, Ergo sequitur quod nobilis fuerit eorum dominus immediatus, & Episcopus mediatum, præsertim, quum Episcopus potuerit eius negligentiam in feudo supplere. d. c. Irrefragabilis, de offi. deleg.

9. Secunda ratio quoq; nihil facit, quia ipse Panor. hic in v. not. decidit, quod feudum trahat naturam & qualitatem, respectu inferiorum uasallorum potius ab immediato, quam mediato domino. Et addit And. Barb. quod tale feudum denominatur uario modo, propter diuersitatem subiectorum, quibus inhæret, hoc est, quando Episcopus concedit nobili, dicitur feudum ecclesiasticum, propter concedentem, & quando nobilis ultra concedit, diciturulare, quoq; propter concedentem, & sic quælibet ratio dicitur naturalis, habito respectu ad concedentem, alioqui si secus diceretur, sequeretur quod nullum feudum possit dici ecclesiasticum, cum omnes prælati Ecclesiarum habeant sua feuda ab Imper.

Tertiò quoq; nihil ualet d. & Debet, quia loquitur de temporali iurisdictione, quam exercent Episcopi in criminalibus per alios, quæ de sui natura non potest dici ecclesiastica, secus in feudo. Igitur uidetur prima Lectura iuri communi, & quoq; textui conformior, quam alia, licet dd. dicant quod omnes istæ Lectu. in se possint esse ueræ.

6. No. primò ex hoc tex. secundum primam Lecturam, quod uasallus non possit prorogare in feudo iurisdictionem alterius Iudicis, sine domini consensu, de quo dictum est in c. Cæterum, supr. de iud.

Secundò no. quod dominus possit inhibere uasallo, ne super feudo respondeat coram alio Iudice. Alia notab. uide apud dd. hic.

Glo. fin. tenet secundam Lecturam, quod scilicet Episcopus interrogans fuerit delegatus, & ideo ponit duas regulas.

7. Prima est, si Papa ante negligentiam Iudicis secularis dedisset delegatum in feudo, quod illius delegati iurdictio fuisset inefficax, quamdiu Iudex secularis non fuisset negligens. Quàmprimùm autem cœperit esse negligens, tum illa iurdictio, quæ ante negligentiam fuit inefficax, incipiat esse efficax, & sic quod sit in suspenso ante laici negligentiam, per tex. hic, dum dicit: Et si ipse malitiosè distulerit. Sed Anto. de But. reprehendit glo. per illa iura quæ hic in glo. allegata sunt, & per tex. in c. Licet, in fr. eo. ubi habetur: Si causa per Pontificem delegatur, inter laicos, non est suspensa iurdictio ad laici Iudicis negligentiam, sed est ipso iure nulla, irrita & inanis, Ergo & c. Pano. & And. Barb. hic respondent ad hoc, quod dictum Anto. sit uerum in se, tamen glo. quoq; possit saluari. Primùm ideo,

quod isti milites erant subditi Episcopi, quare eius iurdictio potuit esse in suspenso, sic ponit, secundum eos, hic tex. limitationem ad

d. c. Licet. Secundò potest saluari glo. i. hic, quod scilicet al

ter litigantiū erat Clericus. Sed de hoc suprâ. Tu aus

tem tene primam Lecturam. Secunda reg. gl.

in se est uera, nec habet dubium.

Alexan.

Verum quoniam de quibusdam feudis aduersus præpositum quæstio mota fuit. Statuimus, ut ex quo Episcopus fuerit in Ecclesia consecratus, & de feudis ipsis sub suo iudicio cognoscatur, si ad ecclesiasticam cognitionem pertineant, alioquin beneplacito imperiali, sicut iustum fuerit, relinquatur.

SVM MARIA.

1. Clericus coram laico conueniri non potest, nisi super feudo &c.
2. Episcopus in causa feudali cognoscit, non ut Episcopus, sed ut Iudex civilis.
3. Ad quem potest appellari, is etiam negligentiam inferioris supplet.
4. A domino feudi non appellatur ad Ordinarium, sed ad superiorem dominum feudi.

Dominus feudi siue sit ecclesiasticus, siue laicus, in causa feudali cognoscit, secundum communiter dd. Vel sic:

Per dominum feudi secularem, siue ecclesiasticum, q. feudalis terminari debet, etiam si uasalli sint Clerici: & si plures pretenduntur domini, non potest unus cognoscere, an feudum ad ipsum pertineat, maxime alio absente. Casus.

Quidam Præpositus tenebat rem in feudum, & conueniebatur ab alijs quibusdam super illa re feudali coram Imperatore, & sic Iudice seculari, Præpositus excipiebat, se habere id feudum ab Ecclesia quadam, quæ tamen uacabat. Quærebatur, ad quem pertineret hæc feudi cognitio. Responsum est, quod Ecclesia uacante, nihil sit attendendum. Sed postquam alius prælatus electus & confirmatus fuerit, tunc, si præpositus habuerit feudum ab Ecclesia, Episcopus iudicet. Si uero ab Imperatore, Imperator cognoscat. Hoc c. quoque habet duos intellectus.

Primus est, quod hic præpositus Clericus erat in quadam Ecclesia cathedrali. Et secundum hunc intellectum deciditur, quod etiam Clerici, ratione feudi, conueniri possint coram secularibus.

Secundus intellectus est, quod hic præpositus fuerat laicus, & sic quidam Officialis, qui Præpositus uocabatur, sicut Florentiæ præsidentes ciuitati uocantur priores, & tamen sunt laici.

Primus intellectus est communis, & eum tenet Hosti. hic, & communiter dd. & probatur per glo. in c. i. n. q. i. Vbi ponit Regul. quod Clerici non possint conueniri coram laicis: & postea addit quasdam fallentias, inter quas est & illa, Nisi conueniatur super feudo &c. Et est glo. in c. Romana §. Debet, in uerbo, Hoc iure, in fr. de appella. in vi. & allegat Panor. ad hoc tex. in c. Solita §. Verum, iun. gl. in uerbo, Suscipiunt, supr. de maior. & obed. Vbi dicitur, quod Imperator in temporalibus præcellit illos Clericos, qui ab ipso suscipiunt temporalia, Igitur glo. ibi concludit, quod in huiusmodi casibus appelletur ab Episcopo ad Imperatorem. Quia Episcopus hoc casu cognoscit tanquam Iudex civilis. Et est ratio secundum dd. Quia licet per infeudationem transeat utile dominium in uasallum, tamen dominium directum manet penes ipsum concedentem, de quo in c. Vnic. Qualiter do. feu. prop. pri. cum similib. Igitur iudicando de feudo censetur iudicare de re sua propria potius, quam de Clerici persona, & sic cessat ratio prohibitionis. Et facit ad hoc tex. in c. Si in mortem §. Porro, 2. q. 8. & uide quoque Dn. Gemi. & Phil. Fran. in d. §. Debet. Et hunc intellectum tenet hic Hosti. Inno. Io. de Imo. Panor. & Bal. in c. Vnico, de conuers. feu. apud pares termi. Et faciunt no. in c. Cæterum, supr. de lud.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Alium intellectum, quod scilicet hic Præpositus fuerit Clericus, tenent Gofr. & Archid. inc. Vnic. de cler. coniug. in vi. & mouentur per uulgatas & generales Regulas, quæ eximunt Clericos à iurisdictione laicorum, in c. Qualiter, supr. de iud. c. Sanè. c. Si quis contra. c. Si diligenti, cum similib. hic tit. nostro. Et allegat And. Barb. multa alia iura prohibentia ne Clerici trahantur ad iudicium seculare, & quoque uidetur sequi hunc intellectum, Tamen primus intellectus est communis, & seruatur in practica, quod scilicet hic præpositus fuerit Clericus, & ratione feudi tenebatur respondere coram domino feudi seculari. Et, sicut dictum est, in feudo est fallentia à communi Regula, super qua fundatur secundus intellectus.

Sed circa hunc primum intellectum oritur alia disputatio, qua ratione Imperator hic fuerit Iudex. Potest enim tex. primo hoc modo intelligi, si Episcopus fuerit negligens, quod tum Imperator eius negligentiam supplere possit, non quidem ratione feudi, sed sicut fit è conuerso, ut c. Licet, infr. eo.

Secundò potest intelligi, quod hic prælatus fuerit uasallus Imperatoris, et quod tum demum Imperator, tanquam Iudex feudi superior, possit cognoscere, quando Episcopus uasallus fuerit negligens, ut diximus in c. proximo.

Tertiò potest intelligi, quando hic contentio erat, utrum feudum, de quo contendebatur, immediatè pertineret ad prælatum Ecclesiæ, an uero immediatè ad Imperatorem, & sic uter istorum sit immediatus feudi Iudex.

Quod attinet ad primum intellectum, gl. hic in uerb. Cognitionem, ponit duas opiniones, & uariè disputatur à dd. super hoc intellectu. Pano. dicit, si uasallus est laicus, & Episcopo, ratione feudi tantum, subiectus, ratione uero iurisdictionis ordinariè esset subiectus alicui principi seculari, tunc princeps secularis posset Episcopi negligentiam etiam in feudo supplere, quia iurisdicção censetur cuiuslibet domino feudi attributa esse, in quantum est uigil in administranda iustitia. c. Ex transmissa, iux. q. intellectum, supr. eo. Si ergo Episcopus est negligens, remanent uasalli sub Iudice proprio & naturali, & per hoc non dicitur propriè laicus supplere negligentiam Iudicis ecclesiastici. sed potius utitur iure suo in laicos sibi cõcesso, Arg. l. fi. C. de iurisd. om. iud. quia res de facili redit ad sui principium. c. Ab exordio, 35. dist. l. Si unus, & Pactus ne peteret, in fi. ff. de pact. & faciunt ad hoc quæ no. Innoc. in d. c. Solitæ, supr. de maio. & obed. Vbi dicit, quod Episcopus in causis feudalibus non cognoscit, ut Episcopus, sed ut Iudex ciuilis, quia non habet feuda à Cano. sed à l. feudorum, quæ indistinctè dat iurisd. domino feudi. c. Imperialem & fi. de prohib. feud. alie, per Frid. Et sic uult, si uasallus Ecclesiæ est laicus, & alioqui ratione ordinariæ iurisdictionis Iudici laico subiectus, quod Iudex laicus Episcopi negligentiam supplere possit, secundum primum intellectum.

Sed hic primus intellectus non potest præcedere, quia neque tex. neque Iuri cõformis est, hoc probat per ea, quæ no. And. Barb. hic. Nā certum est quod is tantum alicuius negligentiam supplet, ad quem fuisset appellatus, si Iudex negligens sententiam tulisset, siue superior sit ecclesiasticus, siue secularis, secundum Bal. in l. fi. Illud. C. de temp. appell. & c. Irrefragabilis & Excessus, supr. de off. ord. & diximus in c. præced. Sed à domino feudi non appellatur ad ordinariū, sed ad Iudicē feudi superioris, ut no. in d. c. Ex transmissa, & c. Romana & Debet, de appell. in vi. Quare Iudex ordinarius laicus non potest supplere negligentiam Iudicis ecclesiastici in feudo. Et sic primus intellectus non procedit.

Secundus intellectus potest esse uerus in se, per ea, quæ circa primum intellectum diximus, sed non congruit tex. quia hic permittit laico iurisdictionem sub conditione, si scilicet iurisdicção ad ecclesiasticam cognitionem non pertineat, & sic disputatio erat, uter fuerit dominus feudi immediatus, Imperator ne, an Episcopus. Igitur tenendus est tertius intellectus. Et per hoc sit explicata glo. in uerbo, Cognitionem. Reliqua quæ hic de feudis tractantur, tu uide quæ diximus suprā, in c. Ceterum, de Iud.

Immo. III. Pisano Archiepiscopo.

Si diligenti, & infra. Afferuisti te usque ad hæc tempora tenuisse, quod licitum sit Clerico renunciare saltem in temporalibus causis luri suo, & sibi laicum iudicem constituere, præsertim ubi aduersarij uoluntas accedit, ac tenere iuramentum super hoc interpositum, respondisti. Immemor constitutionis, qua cauetur, pacto priuatorum iuri publico minimè derogari. Quum ergo ius hoc in Mileuitanens. & Carthagenensi Concilijs sit specialiter promulgatum, Ne Clerici Clericos, relicto suo Pontifice, ad iudicia publica pertrahant, alioquin causam perdant, & à communione habeantur extranei, & tam Episcopi quàm Diacones, seu quilibet Clerici in criminali seu in ciuili negotio, si derelicto ecclesiastico iudicio, publicis iudicijs se purgare uoluerint, etiam si pro eis sit lata sententia, locum suum amittant, & hoc in criminali actione, In ciuili uerò perdant quod euicerint, si suum locum maluerint obtinere. Manifestè patet, quod non solum inuiti, sed etiam uoluntarij pacisci non possunt, ut secularia iudicia subeant: quum non sit beneficium hoc personale, cui renunciare ualeat, sed potius toti collegio Ecclesiastico sit publicè indultum, cui priuatorum pacto derogari non potest: nec iuramentum licitè seruari potuit, quod contra statuta illicitis pactionibus informatur.

S V M M A R I A.

1. Clericus laicum sibi iudicem constituere non potest, etiam iureiurando, & alterius partis consensu interueniente.
2. Disputatio & opinio gloss. quando iuri publico renunciari possit, nec ne.
3. Bar. distinctio, An & quando iuri naturali, uel positiuo quis renunciare possit.
4. Examinatio & declaratio distinct. Bar.
5. Quæ à iure naturali primæuo introducta sunt, ijs nemo potest renunciare.
6. Accusatus innocens defensionibus suis renunciando, nihil sibi præiudicat.
7. Puniendus ex statuto, ob uulnus alteri inflicto, ut uel c. infra mensem soluatur, uel amputetur ipsi manus, si expresse nolit, uel etiam non possit soluere c. ei manus tamen ante mensem non erit amputanda.
8. Accusatus innocens ubi non appellat, cuilibet pro eo appellare licet.
9. Confessio & renunciatio, quando error doceri queat, retractanda.
10. Iuri gentium an per renunciationem derogetur.

D. MELCH. KLING. LECTURA

11. Pactum contra bonos mores, & ad delinquendum inuitans, non ualeat. Secus si in eo delicti iam commissi fieret remissio.
12. Hereditati delatae, non autem futurae, renunciari non potest, nisi mediante iuramento.
13. Iuri positum, certam formam in actibus hominum statuenti, priuatorum placitum nihil derogat.
14. Ius iurandum an sit de substantia testimonij, & an testi illud possit remitti.
15. Duo circa ius iurandum testis considerata.
16. Ratio, quare formae & solennitati à iure praescriptae, renunciari non possit.
17. Minoris renunciatio, mediante iureiurando, ualeat.
18. Mulier an & quando S.C. Velleiano renunciare possit. Item, quando ex intercessionem sua obligetur, nec ne.
19. Renunciare quis non censetur ijs, quae ignorat.
20. Renunciatio, & generalis praecipue, non praesupponit certiorationem.
21. Generalis renunciatio non sufficit.
22. Pro notario dicente mulierem certiore factam, praesumendum.
23. Mulieris renunciatio iureiurando firmata, absque praecedente certioratione, ualeat.
24. Iuramenta omnia, quae non uergunt in aeternae salutis dispendium, seruanda sunt.
25. Iuramentum praesupponit deliberationem quandam actum, cui adijcitur, praecessisse.
26. Renunciatio contra bonos mores, iureiurando non firmata, simpliciter non ualeat.
27. Renunciatio contra bonos mores, mediante iureiurando facta, an ualeat.
28. Boni mores sunt duplices.
29. Renunciatio contra bonos mores naturales, etiam iureiurando interueniente, non ualeat. Secus contra bonos mores civiles.
30. Ius iurandum ea, quae propter sui turpitudinem sunt prohibita, non confirmat.
31. Filiusfamil. an mediante iuramento, S.C. Macedoniano possit renunciare, nec ne.
32. Casus, ubi filijfam. renunciatio etiam sine iureiurando ualeat.
33. Laicus in alienum Iudicem consentire potest, quando scilicet Iudici suo, ratione iurisdictionis tantum, subiectus est.
34. Laicus etiam in feudo alienum Iudicem eligere potest, ubi scilicet agitur possessorio.
35. Similiter in causa criminali, si tamen Iudex talis habeat merum imperium.
36. Prorogatio tamen Iudicis in causa criminali, Iudicis proprii inquisitionem non impedit.

37. Clericus in laicum potest compromittere, ut arbitrum, in rebus scilicet proprijs.
38. Ratio quare promissio illa ualeat.
39. Trahens aliquem ad incompetentem Iudicem, an ipso iure uel per sententiam causa cadat, siue causam perdat.
40. Poena trahentis aliquem ad incompetentem Iudicem, quando uideatur commissa.
41. Poenitentiae in poenis legalibus locus est usque ad sententiam, hoc uerum in delictis, quae per sententiam consummantur.
42. Litis contestatione perficitur delictum trahentis aliquem in uetitum iudicium.
43. Sententia lata contra eum, qui aliquem in uetitum iudicium traxerit, nullius est momenti, sed sufficit talem poena statuta puniri.
44. Reus quomodo & quando Actori iniuriam facere censeatur per hoc, quod Actorem ad Iudicem incompetentem trahit.

NON potest Clericus sibi constituere Iudicem laicum, etiam si iuramentum & partis alterius consensus accedat. h. d. secundum communiter dd.

Casus. Pone, quidam Clericus accepit à laico pecuniam mutuam, quam promissit se soluturum infra certum terminum, cum hac adiectione, si infra illum terminum non satisfecerit, se coram Iudice laico responsurum esse, & mediante iuramento renuntiavit priuilegijs, quae in hac parte Clericis concessa sunt. Et quia haec causa erat omnino civilis, nihil commercij habens cum ecclesiasticis, dubitabatur, an haec renunciatio ualeret. Et primum super hac q. consultus est Archiepiscopus Pisanus, qui respondit, ualere hanc renunciationem uoluntariam, & iuratam, motus forte per l. Pacisci, cum similibus. ff. de pact. Et praesertim propter iuramentum, quod seruari potuit & debebat sine dispendio aeternae salutis. c. Quamuis, infr. de pact. in vi. c. Cum contingat, cum multis similibus, infr. de iure iur. Sed tamen, cum haec q. delata esset summo Pontifici, impugnauit hanc opinionem Archiepiscopi, & probat hoc tribus rationibus. Primo per tex. in l. Ius publ. ff. de pact. Secundo per constitutionem Concilij Meleuitanensis. Vbi constitutum est, si Clericus Clericum, suo ordinario Iudice relicto, pertraxerit ad Iudicem secularem, causam perdat, & à communione sit extraneus. Tercio, per constitutionem Concilij Carthaginensis. De quibus sunt tex. in c. Placuit, n. q. i. & recensentur hic in tex. Quare concludit quod etiam mediante iureiurando non possit fieri talis renunciatio. Et haec omnia examinabuntur in glo.

Glo. in uerbo, Pacto priuatorum, diuiditur principaliter in quatuor partes. In prima ponit iura concord. In secunda, quae est ibi, Argumentum contra, opponit contra tex. In tertia, quae est ibi, super hac contrarietate, ponit solut. cum distinct. & declarat per exempla. In quarta, quae est ibi, Item & alia ratio, ponit alias rationes, quare Clericus non possit litigare coram laico. Prima pars est facilis, quia, ut diximus, ponit tantum iura concord.

Sed contra illam primam partem, & contra tex. opponit glo. hic in secunda parte, quod imò etiam iuri publico renunciari possit, & probat sic. Nam publici iuris est, quod quilibet uenditor teneatur emptori de uitijs animalium uenditorum, ut ff. per tot. de edil. edict. Sed huic publ. iuri possunt partes renunciare pactis priuatis, scilicet quod uenditor non teneatur de uitijs. l. Pacisci. ff. de pact. Ergo & c. Secundo hoc quoque iuris publici est, si testator legat alicui c. sub conditione, uel

D. MELCH. KLING. LECTURA

in diem, tenetur hares prestare cautionem legatario de soluendo legato, adueniente die, uel conditione. l. i. C. Vt in poss. lega. uel fideicom. & c. Et tamen hec cautio potest per partes remitti. l. Pactum inter heredem. ff. de pact. l. Scire. C. Vt in poss. & c. Tertio, à iure publ. introductum est beneficium appella. ut ff. & C. & infr. per tot. de appella. Et tamen huic beneficio à iure publ. introducto renunciari potest. l. i. §. Si quis ante sententiam. ff. A quib. appell. non licet. l. ult. in fin. C. de appella. Quarto introductæ sunt feriae à iure publ. ff. & C. per tot. de ferijs. Et tamen eis renunciari potest, præsertim quæ sunt introductæ in fauorem hominū. l. i. in princ. ff. de ferijs. Postremo est opt. tex. in l. Si quis in conscribendo. C. de pact. Vbi habetur, licet quis ratione militiæ, uel sacerdotalis dignitatis, habeat immunitatem, ne teneatur respondere coram aliquo certo iudice, tamen huic priuilegio renunciare potest.

Glo. in tertia parte ponit sol. ad illa contraria, distinguendo, quam uide. Et hoc uult in effectum gl. quod huic iuri renunciari possit, quod continet merū fauorem alii cuius, uel quorundā. Secus si continet fauorem ab una parte, & odiū ab altera. Et quia hec materia est utilis, difficilis, & quotidiana, ideo quoq; in multis locis tractatur, ut per dd. in d. l. Ius pub. & in d. l. Si quis in conscrib. & in l. Nemo potest. ff. de lega. i. & est opt. gl. in §. Præterea, in uerb. Si consulto, in Aut. Vt sine prohi. & c. colla. vñ. Ang. in §. Idem iuris. uer. Nunc generaliter quæro. Inst. de excep. & dd. supr. pro concord. & contrarijs allegatis. Quia aut plerumq; fit remissio per dd. ad Bar. in d. l. Si quis in conscrib. Ideo eam recitabimus, & postea examinabimus & declarabimus per exempla. Dicit ergo Bar. Quando quæritur, utrum quis iuri renunciare possit, nec ne, distingue:

Aut est ius naturale, & non potest renunciari, Vt si quis uellet renunciare familiæ, agnitioni, uel consanguinitati, quod scilicet non esset frater uel cognatus alicuius, & sic uellet cognatam ducere uxorem, propter renunciationem nō ualeret renunciatio. l. Iura sanguinis. ff. de reg. iur. l. Ius agnitionis. ff. de pact.

Aut est ius positiuū, cui renunciare debet, ut ius Ciuile, ius Cano. statuta & cōsuetudines ciuitatū, siue prouinciarū, & distinguit. Aut est tale ius, quod certā formam statuit in actib. hoīm, qualis est l. Hac consultiss. C. de testa. Vbi habet quod septem testes rogati & uno cōtextu adhiberi debeāt, Item, qualis est l. Data. C. de dona. quæ requirit qd dona, ultra D. aureos debeant actis insinuari. Itē, qualia sunt iura disponentia de natura contractū, scilicet quod in stipul. debeat præcedere interrogatio, & sequi responsio, ut Inst. de uer. obl. Itē, quale est in matrimonijs, quod cōtrahentes debeāt esse legitime ætatis etc. In his et similib. casib. licet partes secus egerint, qd ius positiuū disponit, et renunciauerint iuris dispositiōi, renunciatio nihil ualeret. d. l. Nemo pōt. ff. de leg. i. l. Cōtra iuris, in pr. ff. de pac. l. Testadi. C. de test.

Aut est tale ius positiuū, quod non statuit certam formam in actib. hominum, sed alio modo disponit, & dicit Bar. Aut est omnino ius publicū, propter utilitatem publicam tantū introductum, quale est priuilegium Clericorū, & huic iuri renunciari non potest; & in hoc casu propriè loquitur tex. noster, & iura concord. Aut est ius positiuū priuatum, quod scilicet priuatis hominib. concedit aliquod ius, & distinguit Bar. Quandoq; illud ius continet priuatā utilitatem renunciantis, & publicam simul, & tunc, si priuata utilitas potest separari ab utilitate publica, ualet renunciatio, quantum ad priuatam utilitatem, non autem quo ad publicam. Exemplum. Nunciatio noui operis est ius priuatum beneficium tribuens. Si igitur quis nunciaret alicui nouum opus in loco, qui partim est publicus, partim priuatus, & postea renunciat huic nunciationi, ualet hæc renunciatio, quo ad rem priuatā renunciantis, in qua ædificatur. Quatenus uerō publica res est, non ualet. l. Iuris gent. §. Si paciscar. ff. de pact. & l. Inter debitorem, iun. glo. in uerb. Quantum. ff. de pact. Si uerō priuata utilitas non potest separari à publica, non ualet renunciatio iuris pro priuato introducti.

Exemplum,

Exemplum. Publicæ utilitatis est dotes mulieribus conferuari. l. i. ff. Sol. matr. Igitur si mulier omnino renunciat doti, quod non debeat reddi, hoc casu publ. cōmodum non posset separari à priuata utilitate. Quia si mulier maneret indotata, non facilè traderetur nuptui, nec posset ciuitatem replere liberis, ut tex. dicit, Igitur renunciare non potest. l. De die. ff. de pact. dora. Et huc pertinet rexr. in d. l. Quos prohibet. ff. de postulan. & c. Exceptionem, infr. de excep. l. Filius fa. & Veterani. ff. de procura. & d. l. si. Sed quia, C. de iure iur. prop. cal. dan.

Quandoq; uerò illud ius non continet aliquam publicam utilitatem, sed utilitatem renunciantis, & tertij cuiusdam priuati hominis simul, & tunc, si possunt separari, ualet renunciatio, quo ad præiudiciū renunciantis, non autē quo ad præiudiciū tertij, ut C. per tot. res inter alios acta. l. i. C. de com. rerum alie. Si uerò separari non possunt, non ualet renunciatio. Exemplum. Si liber homo renunciaret libertati, & contenderet se esse in seruitute, hæc renunciatio, quo ad parentes et cognatos eius, non ualeret, quia ipsorum interest filium uel cognatum non esse seruum, & sic est inseparabile. l. i. ff. de libe. caus.

Quandoq; uerò illud ius continet solius renunciantis utilitatē sine publica, uel alterius cuiuspiam tertij utilitate, & tunc, si illud ius est introductū in nullius odiū, sed principaliter in fauorem renunciantis tantū, & subdistinguit: Aut est introductum propter renunciantis imbecillitatē, & nō ualet renunciatio. Exemplū. In restitutione in integrū, quæ introducta est propter imbecillitatē Minoris. l. i. ff. de Mino. Igitur nō ualet renunciatio, si Minor, durante minore etate, renunciauerit. l. Si intra, cum ibi nō. C. de in integ. rest. l. Si iudex circūuento, & quæ ibi not. ff. de Mino. l. Doli. & Idemq; uer. Diuersum. ff. de noua. Aut est introductum propter aliam causam, quā propter renunciantis imbecillitatē, et tunc, si talis renunciatio est contra bonos mores, uel induceret aliquem ad delinquendū, & non ualet. Exemplū. Iure cautum est, quod maritus non debeat condēnari in solidū, sed in quantū facere potest, quando dos ab ipso repetit, & hoc propter reuerentiā, quam debet uxor marito. & Item si de dote. Inst. de actio. Igitur si maritus huic beneficio renūciaret, esset renunciatio contra reuerentiā, & contra bonos mores, nec ualeret. l. Alia causa. & Eleganter. ff. Sol. matrimo. & est tex. in l. Conuenire. ff. de pact. dora. Si uerò talis renunciatio non esset contra bonos mores, nec induceret quem ad delinquendū, ualeret renunciatio, Vt si quis renunciat hæreditati delatæ & præsentī, Vel si quis renunciat excep. declinato. fori, de quo in d. l. Si quis in cōscrib. C. de pact. & in l. Si quis in conscrib. C. de Episc. & cler. Si uerò illud ius nō est introductū in fauorem renunciantis, sed in odiū alterius, quale est S. C. Maced. quod introductum est in odiū illorum, qui dant pecuniā mutuā filiisfam. & non in fauorem filiorum fa. & distinguit Bar.

Aut est talis renunciatio, per quam tollitur illud odiū, Vt si pater contractum filij ratificat, & renunciat Macedoniano, idem est, ac si ab initio mandasset Mutuum, Igitur cessat odiū S. C. Macedo, & ualet renunciatio. l. si. Ad S. C. Macedo.

Aut propter renunciationem odiū non tollitur, Vt si non pater ipse, sed filius familiās renunciat Macedoniano, certē odiū durat, nec potest ualere renunciatio. l. Tamen. ff. Ad S. C. Maced. Hæc Bar. Et quia omnes ferè dd. ut diximus, in hac difficili q. remittunt se ad eius doctrinam, igitur placuit eam huc recitare, & breuiter declarare. Nunc autem singula membra copiosius examinabimus. 40

Quod autem ad primum membrum istius distincti. attinet, de iure scilicet naturali, Tu intellige quod Bar. loquatur de iure naturali primæuo. Et pro eius declaratione patet, quod quis non potest renunciare Matrimonio, procreationi, & educationi liberorū. l. i. ff. Ius naturale. ff. de iust. & iu. cū similib. Nec potest quis renunciare libertati, cū et ipsa iuris naturalis sit. c. Ius naturale. i. dist. & libertas sola uon

- luntate amittinō potest. l. Nec si uolēs. C. de lib. cau. Ita quoq; quis nō potest renūciare uitę suę, uel sanitati membrorū, nec se obligare ad pōenā personālē, uel mortis. l. Liber homo. ff. Ad l. Aquil. l. Si unus. §. Pacius. uer. Sed si pactū. lbi, nō enim ex pacto. ff. de pact. c. Cūm homo. 23. q. 5. cūm similib. Et hoc non habet dubium. Sed cūm defensio corporis & uitę quoq; sit iuris naturalis, q̄a omni generi animā tium inditum est, ut se & corpus suum tueantur. l. Vt uim, cūm ibi no. ff. de iust. & iu. l. 1. §. Cūm arietes. ff. Si quadrup. paup. se. dic. dubitatur, si quis est accusatus criminaliter, & renunciauit defensionibus suis, scilicet quod eas in iudicio opponere nollit, utrum ualeat hęc renunciatio. In qua q. omisissis superfluis. breuib; per dd. deciditur, quod accusatus innocens qui defensiones habet, nec est solenniter in iure delictum confessus, uel si fuerit confessus, docere poterit de errore, defensionibus renunciare non possit. Et si renunciauerit, renunciatio non ualeat. Ita decidit expressē glo. in l. Pactum inter hāredem, in uerbo, Cūm liceat, & ibi Bart. ff. de pact. quam gloss. reputat Bald. sing. in c. Cūm non ab homine, in ult. col. supr. de iud. & in c. Cūm uenisset, infr. de testibus, & in c. Pastoralis. uer. Quæro nunquid possint, infr. de except. Et per istam glo. dicit Bald. in d. c. Cūm non ab homine, quod stante statuto, si aliquis uulnerauerit aliquem, puniatur in c. ut det infra mensem. Si uerō illam pōenam dare noluerit, uel non potuerit, quod amputetur ei manus, & Reus dicat ante mensem quod nolit soluere, propter hoc non possit ei amputari manus ante mensem, per d. glo. Et probatur hoc quoq; per text. & quæ ibi no. in l. Non tantū. ff. de appella. Vbi dicitur, si accusatus innocens condemnatus uoluerit acquiescere sententię, & non appellare, poterit quilibet alius pro ipso appellare, & est differenda executio, etiam si ipse Reus expressē contradixerit appellationi. Et est ratio, quia nec tacitē, neq; expressē poterit huiusmodi defensionibus renunciare: & si nemo sit, qui innocentem defendat, tenet iudex ex officio de defensionibus & innocentia inquirere. l. Si non defendantur, cūm ibi no. ff. de pōe. Nec habet hoc dubium, modō sit talis defensio, quæ tendat ad merita causę, & ad ostendendam innocentiam accusati. Secus si esset except. dilatoria uel declinatoria, ad formam & ordinationem processus pertinens, huic bene potest renunciari. c. ij. & quæ ibi, no. infr. de accusa. in vi. Ratio est, quod in huiusmodi defensionibus & exceptionibus dilato. nō consistit defensio naturalis, secundum Bald. & D. Iasō. in d. l. Si quis in conscrib.

- Dixi autem innocentem accusatum admittendum, quia si euidenter constat quem esse innocentem, tum proceditur, siue renunciet, siue non, secundum Bald. in c. Significante, in ij. col. infr. de appell. Et propterea additum est, si defensiones habet: alioqui enim non curaretur renunciatio, secundum Bald. in l. Nam & postea. §. Si minor, circa fi. ff. de iure iu. Idem si solenniter in iure confessus de crimine, tum quoq; non curatur renunciatio, secundum Bal. in Rubr. C. de pact. Si tamen posset docere de errore, admitteretur, ut copiosē no. in l. Vnic. C. de confess. Vide dd. in d. l. Si quis in conscrib. & And. Barba. hic. Quod autem dictum de iure naturali, idem dic de iure diuino.

- Sed nunc dubitatur, quid iuris sit de iure gent. quod appellatur ius naturale secundarium, an possit huic iuri renunciari, & pactis priuatorum derogari. Et uidetur primo, quod sic. Quia dominia rerum sunt de iure gent. ut Instit. per totum, de re. diuis. Et tamen quilibet dominio suę rei renunciare potest, ut. ff. per tot. pro de relict. c. Super hęc, cūm ibi no. supr. de renun. Sic quoq; debetur filiis legitima loco alimentorum de hoc iure. Aut. Nouissima. C. de inoffi. testa. Et tamen liberi possunt renunciare huic iuri. C. per tot. de repud. hāred. Secundō est & hoc iuris gent. quod nemo cūm alterius iactura locupletari debeat. l. Nam & hoc natura. ff. de condict. indeb. & tamen huic iuri renunciari potest. Nam certum est, quod is locupletatur cūm alterius iactura, qui res alienas amouet, & de iure gent. potest illa res amota condici. l. Rerum quidem amotarum, in fi. ff. Rerum amot. Et tamen ualeat

SVPER TIT. II. DECR. De Foro compe. c. Si diligenti. 47

ualet pactum de non petendo, quod ita subtractum est, l. Iuris gent. §. Si paciscat. ff. de pact. Ita quoque ius gent. tribuit conditionem indebiti ei, qui indebitum soluit, d. l. Rerum quidem, d. l. Nam & hoc natura. Et tamen is, cui competit hęc conditio, potest eam remittere. Cessat enim hęc actio eo ipso, quod accipiens retinet cum uoluntate soluentis, Et sic patet, quod iuri gent. tacite & expresse renunciari possit, sicut decidit lo. de Ana. in d. l. Ius publ. motus his & similibus rationibus. Sed And. Barb. hic, qui recitat eum, cum multis alijs argumentis, tenet contrarium, quod non ualeant talia pacta.

Mouetur primò, quod pactum non ualet, præbens occasionem delinquendi. l. Conuenire, cum similib. ff. de pact. dotal. Sed per tale pactum, quod liceat alicui locupletem fieri cum paciscentis iactura, inducitur quis ad delinquendū. l. Si quis mancipijs §. si. ibi. Nam uideri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quæram. ff. de institu. actio. Deinde allegat hoc pactum esse contra bonos mores, propterea non seruandum, & allegat multas alias rationes ad idem tendentes. Sed pro sol. istorum breuibus dicendum est, quod pacta, quibus quis renunciat, beneficio Iuris gent. de futuro sibi competituro, tanquam contra bonos mores, & inuitantia ad delinquendum non ualeant, Iuri autem præsentis & præteriti potest quis renunciare. Exemplum. Tale pactum non ualet: Si in futurum res meas amoueris, promitto me nolle condicere. Quando autem res mea iam amota est, & quis paciscitur de non petendo, ualet pactum, quia hoc pacto non fit inductio ad delinquendum, sed potius delicti remissio. Ita distinguit glo. in d. §. Si paciscat, in uerb. Nam & de facto, & in gl. seq. Quæ glo. ibi approbatur per dd. & præsertim per Bar. & Paul. de Cast. Et facit ad hoc tot. tit. C. Vt nemo inui. age, uel acuf. cog. & quæ no. lo. And. in addi. ad Spec. in tit. de dona. uer. Quid si actum est. Vbi dicit ualere pactum de non reuocanda dona, propter ingratitudinem præteritam, secus si esset futura. Et probatur hoc expresse, quod hæreditati delatæ quis renunciare possit, futuræ autem renunciari non potest, nisi mediante iuramento. c. Quamuis, in fr. de pact. in vi. c. Cum contingat, in fr. de iure iur. Et est omnium istorum ratio, quod ius publ. in hoc uersatur, quando fit renunciatio uel pactum de futuro, occasio scilicet delinquendi, pactum autem de præterito iure respicit ius priuatum, scilicet quod ipsi renuncianti tempus renunciationis quæsitum fuit. De his uide dd. in l. si. C. de pact. & in d. c. Quamuis, & in d. c. Cum contingat, cum similibus. Et ita quoque in effectu respondet And. Barb. hic.

Restat nunc dicendum de renunciatione Iuris positiui. Est autem in hac parte prima conclusio Bar. quod Iuri positio, quod statuit certam formam in actib. hominum, renunciari non possit & c. Sed contra illam decisionem Bart. opponit. Nam certum est, quod iura disponentia de modo testificandi, sunt iura positiua, introducta rationem & formam certam in actib. hominum testimonij dicentium in Iudicio, & in illis actib. iura requirunt, quod quilibet testis iurare debeat, nec credat testi non iurato. l. Iusiurandi, C. de testib. Et tamen huic iuri introducenti certam formam in testimonijs hoim, renunciari potest per partes, & ualet renunciatio secundum gl. in c. Tertio loco, in fr. de proba. & in d. l. Iurisiurandi, in uerb. Iurisiurandi, uer. Item si remittatur, & est tex. in c. Tuis, cum ibi no. in fr. de testib. Ergo uidetur quod hæc decisio Bar. non possit subsistere. Et hæc est oppo. D. Iaso. in d. l. Nemo potest, in prima Lect. in v. col. post Ang. Aret. ibi, ff. de lega. i. & And. Barb. hic.

Ang. Aret. in d. l. Nemo, nihil respondet, sed relinquit cogitandū. Bar. aut in l. Si quis legatū, in prin. uer. Quæris pro huius. ff. Ad l. Cornel. de fals. dicit, iuramentū testis non esse de forma testimonij, nec de substantia, Ergo posset remitti, nihil tamē ad hoc allegat. Sed hæc responsio Bart. impugnat per D. Ias. in d. l. Nemo potest, quod imò iuramentū sit de substantia testimonij, hoc pbat sic: Omissio iuramenti ipso iure uiciat dictū testis, et reddit nullū. d. l. Iurisiurandi, et Arg. d. c. Tuis, Ergo est de substantia testimonij, alioqui eius omissione non uiciaretur testimonium, Ideo

Dn.

15. Dn. las. aliter respondet, in d. l. Nemo potest, quod scilicet iuramentum in teste consideratur bifariam. Quandoque enim respicit priuatam utilitatem, Quandoque vero publicam. Priuatam utilitatem respicit, quando testis producit in causa, quæ dependet ex uoluntate partium litigantium, ut sunt omnes actiones personales & reales, & tunc potest remitti: & de hoc casu loquuntur iura in contrarium allegata. Publicam uero utilitatem respicit, quando testis producit in causa, quæ non dependet ex uoluntate partium litigantium, sed ex autoritate Iuris, partibus uolentibus uel nolentibus, ut in Matrimonio dissolueno &c. & non potest remitti: & ita loquitur glo. & quæ ibi no. in c. Tuis, infr. de testib. & facit ad hoc, quod iuramentum calumniæ, quod propter publicam utilitatem introductum est, quoque non possit remitti expressè à partibus. l. ij. §. Sed quia ueremur. C. de iura. cal. Ergo quoque alia solennitates Iuris, circa actus hominum introductæ, in illum scilicet finem, ne falsitas committatur, firmæ sunt, nec possunt partium consensu remitti, ne eis renunciari: & ita quoque declarat Bar. in l. ij. §. Si filius. ff. de lega. iij. & facit ad hoc quod no. Bal. in l. i. uer. Extrà quæritur. C. Qui admitti. Vbi dicit: Statuto cauetur, quod mulier non possit adire hereditatem sine consensu duorum consanguineorum: huic statuto renunciari non potest. Et prædictorū est ratio, quod
16. is, qui renunciavit Iuri, certam formam disponenti, censetur uti clausula: Non obstantibus legibus &c. Sed certū est, quod nemo possit uti illa clausula, non obstante &c. nisi supremus princeps, ut no. in l. Digna uox. C. de ll. & l. Princeps. ff. de ll. & in l. Rescripta. C. de precib. Imp. off.

Reliqua membra distinct. quatenus habent de publi. utilitate tantū. Item, de publica & priuata utilitate renunciantis simul. Item de utilitate renunciantis & tertij, non habent impugnationem. De sequentibus uero disputationes sunt. Et prius modū, quod attinet ad rationem ætatis, dictum est, utrum Minor possit renunciare restitutioni in integrum, quæ introducta est in eius fauorem, propter eius imbecillitatem, ratione ætatis. In qua q. supra in dist. Bar. decisum est, non ualere huiusmodi renunciationem, per iura ibi allegata. Tu pro intellectu huius q. hoc modo distingue:

Aut Minor renunciavit durante minore ætate. Aut renunciavit maior factus infra scilicet quadriennium post maiorem ætatem, quo tempore petere potest restitutionem. l. fin. C. de temp. rest. in integ.

- Primo casu dic: Aut renunciat simpliciter sine iuramento, & non ualet renunciatio: & in hoc casu loquuntur & intelligunt iura supra allegata. Aut media ante iuramento renunciavit, & subdistingue: Aut in contractu, super quo renunciatio accidit, est enormiter læsus & circumuentus, & ualeret quidem renunciatio propter iuramentum: posset tamen petere absolutionem à iuramento, secundum lo. de Imo. in c. Cum contingat mihi, in 74. colla. uer. Aduertite tamen, infr. de iureiu. Addit tamen, se non audere hoc pro certo adfirmare, cum à nemine reperiatur prius tactum, suo tamen iudicio putat esse satis æquum, per ea quæ no. Inno. in c. Scripturæ, infr. de uot. Idem tenet Feli. hic.
17. Aut non est enormiter læsus, & simpliciter ualet renunciatio propter iuramentum, nec habet locum absolutio, Arg. c. ij. & quæ ibi not. de pact. in vi. Et ita decidunt Bar. Ang. Sali. & Paul. de Cast. in Auten. Sacramenta puberū. C. Si aduers. uend. & est ibi tex. Si bene inspicitur, Bal. in l. i. in fi. C. de reb. cred. Paul. de Cast. in l. Si duo patroni §. Idem Iulianus. ff. de iureiu. Et hæc est communis opin. licet Cy. in d. Aut. Sacramenta puberum. & Cy. in l. ij. C. de rescind. uend. teneant contrarium, per quasdam rationes, quæ ab alijs dd. reprobantur.

Secundo casu, quando scilicet Maior post xxv. annum, ante annum xxix. renunciat restitutioni in integrum, certum est, quod ualet renunciatio, per tex. in l. Si intra, & quæ ibi no. per glo. & dd. C. de in integ. resti. & ita quoque concludunt dd. hic. Secundo, quod attinet ad imbecillitatem, ratione sexus, quæri potest, utrum

trum mulier possit renunciare S.C. Velleiano, quod est introductum in eius fauorem, propter imbecillitatem, ratione sexus. Tribuit enim mulieribus beneficium, ne conueniri possint, si pro alio intercesserint. l. i. C. Ad S. C. Velleia. Et quod simpliciter renunciare non possint, tenet Iac. de Rauen. & Cy. in d. l. Si quis in conscribendo. C. de pact. ut referunt hic Paul. de Cast. & And. Barba. Et mouentur hoc fundamento, quod hoc priuilegium mulieribus fuerit concessum, propter ipsarum fragilitatem, Ergo eis renunciare non possint, sicut nec Minor restitutioni in integ. sicut supra diximus.

Contrarium, quod mulier possit renunciare expresse & tacite, tenet glo. hic, & est tex. iun. glo. in l. si mulier. ff. Ad Velleia. & l. iubemus. C. eo. De tacita renunciatione est tex. in l. Si sine. C. eo. & l. ij. Verba. ff. eo.

Pro intellectu istius q. Bar. in l. Generaliter. & Bal. in l. i. C. Ad Velleia. & Panor. hic, & alij quoque in effectu hoc modo distinguunt: Aut mulier renuncians certiorata est de priuilegio istius S.C. Aut non est certiorata. 18.

Primo casu dic: Aut mulier fideiubet pro marito suo, & non ualet huiusmodi fideiussio, sed est ipso iure nulla. l. Si qua mulier. C. Ad Velleia. & sic hoc casu non est opus renunciatione. Aut pro alio quam marito suo intercedit, & subdistingunt: Aut sine scriptis, & sine trium testium subscriptione intercedit, & dic: Aut subest calliditas mulieris, & non imbecillitas, ut quia maritus quidem contra hit, & res mulieris creditori suo, muliere sciente & patiente, tanquam proprias obligat, & quoque non opus est renunciatione, quia contractus ualet propter mulieris calliditatem. d. l. Si sine. Si quis patiente. C. Ad Velleia. d. l. ij. Verba. ff. eo.

Aut non subest calliditas, & non ualet intercessio, nec est opus renunciatione. l. Antiqua. ff. si. ff. Ad Velleia.

Aut mediantib. scriptis, & cum trium testium subscriptione renouciat, & distinguunt: Aut renouciat in eo, in quo ipso iure necessario obligatur, Vt si mater uidua uult gerere tutelam liberorum suorum, tenetur renouciare Velleiano: & hoc casu ualet renouciatio. Aut. Matri & auia. & l. si. C. Quando mul. tut. off. fun. pos. Aut in alio casu renouciat, ubi necessario non obligatur, & dic secundum Bal. in d. l. i. C. eo. Aut mulier intercedit in rem suam, Vt si fideiuberet pro procuratore suo, & ualet intercessio, nec est opus renunciatione. l. De die. ff. Qui mulierem. ff. de his qui satisfd. cog. Aut intercedit non in rem suam, sed in commodum extranei, & dic: Aut intercessio fit extra iudicium, & subdistingue: Aut illam intercessionem in iudicio confitetur, & ibidem suo beneficio renouciat, & ualet renouciatio. d. l. si. Si mulier. ff. Ad Velleia. Aut in iudicio non renouciat, sed extra iudicium, & dic:

Aut primum intercessit, & post biennium, a tempore intercessionis computandum, illam intercessionem confirmauit, & ualet intercessio geminata propter lapsum tanti temporis, Nec est opus renunciatione. l. Si mulier. la. ij. C. Ad Velleia. Aut post biennium intercessionem non sequitur confirmatio, & non ualet, etiam si infra biennium fuisset confirmata. d. l. Si mulier, in prin.

Secundo casu principali, quando scilicet mulier renouciat, & non est certiorata de beneficio suo, concludunt communiter dd. quod non ualeat renouciatio. Quia non intelligitur renouciare ijs, quae ignorat. Ita decidunt glo. in d. l. fin. Si mulier, in uerbo, Non usuram. gloss. & dd. in l. Sciendum, in uerbo, Solenniter. ff. de uerb. obl. & fa. tex. in l. Tres fratres. ff. de pact. & in l. Cum Aquiliana. ff. de transact. & l. Si soror. C. de colla. & idem tenent omnes dd. nec habet hoc dubium quando scilicet constat mulierem non fuisse certioratam de priuilegio suo. De hoc autem dubitatur, quando non constat, utrum mulier, quae renouciat, sit de beneficio suo certiorata, nec ne, an praesumatur certioratio ex ipsa renouciatione. Et uidetur primo, quod sic. Nam si renouciat simpliciter omnibus beneficijs, quae mulieribus concessa sunt, uidetur cogitasse in genere de omni iure & auxilio 19.

auxilio ei competentis. Et hoc casu non est necessarium de auxilijs in specie cogitare, per tex. in l. Qui iure, ff. de testa. mil. per quem tex. Ang. Perus. ibi concludit & decidit, quod in generali renunciatione possit quis renunciare iuri quod in specie ignorat, & sic de quo non est certioratus, modo de omni iure cogitauerit in genere. Idem decidit in l. Qui Romæ & Duo fratres, ff. de verb. oblig. & in l. Sicut, C. de mil. testa. ut refert Feli. hic.

20. Sed tamen contrarium est uerius, quod scilicet propter cogitationem in genere non præsumatur certioratio in specie, & probatur breuibus, quia ista certioratio est solennitas extrinseca circa actum renunciationis, igitur non præsumitur, ut no. dd. & præsertim Bar. in d. l. Sciendum, ff. de verb. obl. Inno. in c. Innotuit, in fr. de eo, qui furt. ord. re. glo. in d. l. si, in uerb. Non usuram, ff. Ad Velleia. Et eam sequuntur omnes dd. hic. Nec obstat, secundum Feli. text. in d. l. Qui iure. Quia loquitur in casu, ubi non requiritur specifica expressio, sed satis est generalis cogitatio propter priuilegia militum, ut in d. l. Sicut, C. de mil. testa. Nos autem hic loquimur in terminis, ubi requiritur specifica expressio, scilicet ut non renunciet in genere mulier suis beneficijs, sed dicat: Renuncio in specie beneficio S. C. Velleia. no. Sicut in similibus casibus non sufficit generalis renunciatio in fideiussoribus, 21. quibus beneficium diuisionis ex epistola D. Adriani concessum est & Si plures. Inst. de fideiuss. Item beneficium excussionis. Aut. Presente, C. de fideiuss. Item ut est in terminis l. de his, ff. de transact. & hoc dicit expressè Ang. in d. l. Qui iure. Sunt enim hæc eius uerba: Hoc fallit, ubi requiritur certioratio. Dicit tamen Feli. hic, si Notarius diceret, mulierem fuisse certioratam, præsumatur hoc esse uerum. 22. Idem decidit Io. de Imo. in d. c. Cum contingat, uer. Item nõ obstat, in fr. de iure iur. Panor. in c. Cum causa, in fr. de emp. & uend. Nam licet Notarius de hoc principaliter non fuerit rogatus, satis tamen est, quod hæc solennitas potuerit interuenire, & præsumitur pro eius scriptura, donec contrarium probetur, secundum glo. ord. in l. i. in uerb. Omni ordini, C. de fide instr. lib. x. Notarius enim nihil hoc casu dicit, uel scribit in commodum suum proprium. Quare etiam tex. in l. Omnibus, C. de testibus, non obstat. Vide Fel. hic, & uide de hac tota q. Hostien. in summa sua, in tit. De fideiuss. & Et quis, uer. Mulier.

Secundò dubitatur, cum nunc constet certiorationem in huiusmodi renunciatione necessariam esse, & quod non præsumatur, nisi probetur, utrum ualeat renunciatio, si mulier iurauerit, uel mediante iuramento fideiusserit, propter iuramentum, si aliàs de certioratione non constet, & sic utrum iuramentum habeat uim certiorationis. Panor. in c. Cum causa, in fr. de emp. & uend. dicit, Dy. tenere, quod in Muliere & Minore iuramentum non operetur exclusionem beneficij ipsis concessi, si non sint certiorati, sed perinde sit, ac si contradixissent sine iuramento. Idem tenet Io. And. in add. ad Spec. in tit. De obli. & sol. Ante omnia, in uerb. Auc. si qua. & in tit. De renunc. & conclus. si. in uerb. Quomodo huic dictio. Idem refert Bar. & ibi Alex. de Imo. in d. l. Sciendum, ff. de uer. oblig. & allegant iura, quæ supra partim adducta sunt, quod scilicet renunciatio uel iuramentum non extendatur ad non cogitata.

23. Tamen contrarium est uerius, tam de iure Ciuili, quàm iure Cano. & quod de iure Ciuili ualeat renunciatio iurata etiam sine certioratione, probatur sic. Nam ad hoc ut iuramentum operetur, non requiritur quod iurans sciat omnes species, quæ comprehendí possint sub iuramento, sed satis est quod iuret super facto simpliciter, per tex. in l. Si duo & Idem Iulianus, ff. de iure iur. & facit Auten. Sacramenta puberum, C. Si aduers. uend. Ergo si mulier fideiubet, & iurat super hoc facto scilicet fideiussione, obligatur propter iuramentum, etiam si non intelligat reliqua, quæ in hac fideiussione de iure requiruntur. Et ita decidit Bart. in d. l. Sciendum. De iure Cano. probatur. Quia omne iuramentum quod seruari potest sine dispensa- 24. tio æternæ salutis, seruandū est, c. Cum contingat, in fr. de iure iur. c. Quamuis, in fr. de

de pact. in vi. Et mulier hoc seruare potest sine dispendio &c. Præterea propter iuramentum præsumitur magis deliberatè accessisse ad actum fideiussionis & re-
nunciationis, & de hoc casu est tex. expressus in c. Ex rescripto, in uerbo, Vxorē,
infr. de iureiu. & ibi dd. copiose. Idem decidunt Bar. Alex. de Imo. D. Ias. & alij
in d. l. Sciendum. & dd. in d. Auten. Sacramenta puberum. & in d. c. Quamuis. &
uide multa concord. apud Alex. de Imo. in d. l. Sciendum. Idem decedit Panor. in
d. c. Cùm causam, & dicit, etiamsi constaret iurantem non fuisse certioratam, ta-
men denegaretur regressus ad auxilium ignotum, Nam satis est quòd uoluit se
abdicare omnem uiam rumpendi promissa. Vide dd. hic, quia communiter ita con-
cludunt hic. Nunc examinabimus reliqua membra.

Et primùm, ubi dicit Bar. quòd renunciatio, quæ est contra bonos mores, non
ualeat: Hæc decisio Bar. non habet dubium, quando renunciatio est simplex, nec
iuramento uallata, per iura suprà allega. De hoc autem dubitatur, si renunciatio
est contra bonos mores, & quis non simpliciter, sed mediante iuramento renun-
ciavit, utrum talis renunciatio ualeat propter iuramentum, & uidetur quòd non
ualeat, quia non est obligatorium iuramentum, quod contra bonos mores sit, per
tex. express. in c. Non est obligatorium, infr. de reg. iu. in vi. l. Iuris gent. & Et ge-
neraliter. ff. de pact. c. Si publicis. c. Est etiam. c. Quod David, cum seq. c. c. Vnus
quisq. & per tot. ferè 12. q. 4. c. Quinta uallis, cum infinitis similibus infr. de iurei-
u. Tu pro intellectu istius q. secundum dd. in d. c. Non est obligatorium, hoc mo-
do distingue, quòd boni mores sunt duplices: Naturales, & Ciuiles.

Contra bonos mores naturales dicitur fieri renunciatio, quando præbet occa-
sionem delicti, & inuitat quem ad delinquendum, & tum non ualeat, etiamsi iura-
mento fuerit firmatum, Vt si quis ita paciscatur cum Titio, quòd aduersus eum nō
uelit agere furti, iniuriarum, doli, uel depositi &c. si in futurum furtum, iniuriam,
uel dolum cōmiserit, uel depositum non reddiderit. l. Si unus. §. Illud nulla. §. Pa-
cta quæ turpem causam, & glo. in l. Iuris gent. §. Si paciscar, in uerb. Nam & de fur-
to. ff. de pact. & ibi dd. Item, si uxor paciscatur cum marito, mediante iuramento,
quòd maritus contra eam non agat rerum amotarum: si quid amouerit, nō ualeret.
d. l. Conuenire. ff. de pact. dot. Item eodem modo non ualeat pactum iuramentū
affirmatiuum, quando quis paciscitur de succedendo tertio uiuenti, quia præberet
occasionem insidiandi uitæ eius. l. si. C. de pact. Plura exempla uide apud D. Ias.
in d. l. Si unus. §. Illud nulla. ff. de pact. Et huc pertinent iura suprà allega. & quæ
diximus in prin. dist. de iure naturali.

Contra bonos mores ciuiles dicitur fieri renunciatio, quando non fit contra ius
naturale, sed contra dispositionem Iuris ciuilis, quod est mutabile, & patitur di-
spensationem. c. Non debet, infr. de consang. & affin. Igitur possunt huiusmodi re-
nunciationes iuramento firmari, cùm sint illa iura introducta in fauorem perso-
nalem. Huc pertinet, quòd alienatio rerum Minoris est contra bonos mores ciuiles
les, ut. ff. per tot. de reb. eo. qui sub tute. sunt. & C. per tot. de præd. mino. sine decre.
Et tamen iuramento firmatur, d. Auten. Sacramenta puberum. C. Si aduers. uen.
Item alienatio fundi dotalis est contra bonos mores ciuiles. l. Vnica. §. Et cùm lex.
C. de rei ux. actio. §. Cùm enim lex. Inst. Quib. alie. licet, uel non. Et tamen firma-
tur iuramento mulieris alienantis. c. Cùm contingat, infr. de iureiu. c. Licet mulie-
res, infr. de iureiu. in vi. Item, quòd quis renunciat negatiuè simpliciter hæreditati
futuræ, est contra bonos mores ciuiles. l. Pactum quod dotali. C. de pact. l. Pactū.
C. de colla. & tamen firmatur iuramento talis renunciatio. c. ij. infr. de pact. in vi.
Igitur dicunt Dy. & Phil. Fran. in d. c. Non est obligatorium, quòd iuramentum
non confirmat ea, quæ propter sui turpitudinem prohibita sunt. Secus de his quæ
in fauorem personarum prohibita sunt. Vide dd. in suprà allegatis locis. Reliqua
membra dist. Bar. non impugnantur per dd. propterea non disputabimus. Quum
tamen Bar. decidat, quòd filius, sine consensu patris non possit renunciare bene-

D. MELCH. KLING. LECTURA

ficio S. C. Macedoniani dubitatur, utrum ualeat renunciatio, si mediante iuramento renunciarit. Et in hac q. sunt opiniones tres. Prima est, quod neq. contractus, neq. renunciatio, neq. iuramentum ualeat, cum nullus contractus contrall. initus, subsistere possit. l. Non dubium, cum similib. C. de ll. Neq. iuramentum ualeat, contra bonos mores naturales praestitum. d. c. Non est obligatoriu, in fr. de reg. iu. in vi. Sed hic contractus est contrall. ut contrall. ff. Ad S. C. Maced. & §. Illud. Inst. Quod cum eo, qui in alie, potest. Item, quod est contra bonos mores naturales, patet inde, quia inuitat filios ad delinquendum. Vocat enim tex. in d. l. i. hunc contractum scelus. Item dicit, quod praebet occasionem peccandi malis hominibus. Item dicit, quod sit foenus pessimi exempli, praestans occasionem quod filiosa, sparent mortem parentum: & ita decidit Io. Andr. post Iac. de Bel. in §. Vt autem, in uerbo, Procedendum, in addit. ad Spec. in tit. De senten.

Secunda opinio est, quod hic contractus Mutui inter filium fa. & creditorem non sit nullus, sed ipso iure ualeat, & per consequens, iuramento firmari possit: hoc probatur sic. Nam contractus, qui impugnantur ope excep. ipso iure ualent, Arg. §. Si plures, cum ibi no. Inst. de fideius. Sed contractus Mutui cum filio fa. impugnantur ope excep. l. Sed Iulianus §. Quamquam autem. ff. Ad Macedo. Ergo contractus mutui cum filio fa. non est ipso iure nullus, sed obstat exceptio, igitur eo facilius iuramento firmari potest. Et ita decidit Io. de Imol. in c. Cum contingat mihi, in 73. coll. uer. Nunc igitur restat descendere, in fr. de iure iu.

Tertia opinio est Bart. in l. Si quis pro eo. uer. Quarto dixi, ff. de fideius. Quae habet quod iste contractus ipso iure sit quidem inualidus, si tamen filius fa. iurauerit, debeat seruare iuramentum, contractus tamen per se propter hoc non ualidat, sicuti in simili uidemus, quando quis promittit usuras, contractus per se est inualidus, si tamen iurat, tenetur soluere propter iuramentum, & tamen contractus usurarius per hoc iuramentum non confirmatur. c. Debitores, in fr. de iure iu. Igitur dantur hoc casu remedia, quod solum iterum possit repeti propter nullitatem contractus, & tamen satisfacit iuramento per solutionem. d. c. Debitores, in fr. de iure iu. & c. Significante, in fr. de pigno. & dicit Ang. in d. l. Si quis pro eo. Vbi iuramentum potest seruari sine prauidicio alterius, & sine dispendio aeternae salutis iurantis, & tamen ipsius obseruantia est nutritiua peccati a parte illius, cui iurat, tunc iuramentum non confirmatum, cui adijcitur, sed solum ligat iurantem ad obseruantiam iuramenti, ne propter periurium anima ipsius periclitetur, dicit tamen peti posse ab solutionem. Videno, in d. c. Debitores. Panor. in d. c. Contingat, dubitat, quid sit dicendum in hac q. & dicit se opinionem Bart. tanquam tutiorem secutum fuisse: addit tamen, quod prima opinio Io. And. de Iuris subtilitate sit uerior, cum negari non possit, quin huiusmodi contractus filiorum fa. praebent occasionem delinquendi, ut dicitur text. expresse, in d. §. Illud proprie, & in d. l. i. Item illa iura non sunt introducta tantum in odium creditorum, sed quoque in fauorem parentum, & principaliter propter bonum publ. quod tolli non potest pactis priuatorum, per tex. hic. Item iuramentum reprobatum non solum, quando in se continet peccatum, sed etiam si potest esse occasio peccati, Arg. c. Cum ab omni, in fr. de uita & ho. Cler. c. Nam concupiscentiam, supr. de constitut.

Anto. de But. in d. c. Cum contingat, in fr. de iure iu. hoc modo distinguit:

Aut contractus cum filio fa. sit in locis, ubi frequenter liberi solent insidiari parentibus, propter mutuum. Quia tunc talia iuramenta, tanquam turpia & contra bonos mores, non obligarent iurantem, & peti posset absolutio. Aut sit in locis, ubi talia non solent fieri, & ligat iuramentum, nec posset peti absolutio &c. Videtur hoc modo posse distingui:

Aut creditor bono animo, & in necessitate subuenit filiofamilias mutuo dando, & tunc, si filiusfamilias renunciat beneficio S. C. Maced. mediante iuramento, ualeat renunciatio, quia cessant causae turpitudinis & prohibitionis: & hoc est quod

quod dicit Ant. de But. maximè ubi evidens adesset necessitas, & sic talis contractus neq; cōtra bonos naturales, neq; ciuiles esset, Imò hoc casu ualet cōtractus Mutui cum filio famil. sine iuramento, si modò non excessisset modum in accipiendo Mutuo. l. Sed Iulianus §. Quod dicitur, ff. Ad Maced. l. Macedoniani, C. eo.

Aut creditor sciens filium familiars dare operam rei illicitæ, ut scortationi, potationi, ludo &c. dat ei pecuniam mutuò, & uidetur quòd non ualeat renunciatio etiam iurata, quia militat ratio, quòd præbeatur occasio delinquendi contra bonos mores naturales. d. l. i. ff. eo. d. §. Illud proprie.

Glo. in quarta parte, quæ est ibi, Item & alia, ponit alias rationes, quare Clericus non possit litigare coram laico. In quantum autem glo. dicit, quòd laicus in ciuili causa possit sine consensu sui Iudicis in alienum Iudicem consentire, Tu limitata secundum dd. hoc uerum esse, quando is, qui in alium Iudicem consensit, suo Iudici tantum ratione iurisdictionis subiectus est. Secus si esset ei subiectus ratione feudi, tamen non posset, ut habetur, & no. in §. Præterea si inter duos, de prohib. feu. alie. per Frid. & dictum est suprà in c. Ceterum, de iud. & in c. Ex transmissa, supr. eo. & no. Bar. in l. i. ff. de iud. & in l. i. §. Et post operis, ff. de nou. oper. nunc. Hoc tamen uerum est, quando agitur de proprietate feudi, secus quando agitur de nuda possessione, quia illa q. non pertinet ad dominum feudi, sed ad Ordinarium, c. Ex parte, infr. eo. & glo. in c. Ceterum, supr. eo. Igitur prorogatio posset habere locum sicut compromissum. In quantum uerò glo. dicit, quòd laicus in causa criminali non possit consentire in alienum Iudicem, habet glo. concord. in c. Inolita, ii. q. i.

Contrarium tamen communiter tenetur, quòd scilicet etiam in causa criminali possit quis consentire in Iudicem alienum, modò is quoq; habeat merum imperium. Si tamen tantum simplicem iurisdictionem haberet, uel mixtum imperium, non ualeret prorogatio tanquam ad speciem omnino diuersam, & diceretur potius noua iurisdictionis collatio, quam prorogatio. Ita decidit Specul. in tit. De comp. iud. adit. uer. Sed nunquid Iudicem, & ibi Io. Andr. Bar. in l. Inter conuenientes, ff. Ad municip. Innoc. in c. De causis, & dd. in c. P. & G. supr. de off. deleg. glo. fin. in l. i. C. de iurisd. om. iud. Quæ tamen utitur uerbo, fortè. Dicit tamen Io. Andr. in præallegato loco, quem refert & sequitur hic Panor. quòd licet quis proroget Iudicem in criminali, per hoc non impeditur suus Iudex, quin possit ex officio inquirere in casibus, ubi inquisitio habet locum, Arg. c. Ex parte, el. ij. infr. de priuileg. & in c. i. & c. Crimina, infr. de collus. deteg. & quod no. Bar. l. Inter §. Rectè, ff. de furt. Vide Panor. hic.

In quantum glo. hic concludit, quòd licet Clericus non possit in laicum consentire, ut Iudicem, possit tamen in eum compromittere, ut arbitrum, Tu intellige uerum esse in rebus proprijs, & hoc ideo ualere, quia arbiter per compromissum nullam acquireret iurisdictionem in Clericum, sed Clericus sententiæ arbitri cogere tur parere, propter pœnam compromisso adiectam, ut not. in c. Dilecti, & c. Per tuas, supr. de arb. l. i. C. de arb. An autem Clericus super rebus Ecclesie compromittere, uel transigere possit sine licentia Episcopi, uide not. in c. Cum contingat, supr. de transact. & in c. ij. & in c. Cum tempore, supr. de arbit.

Gloss. in uerbo, Causam perdat, ponit duas quæstiones. Secunda est ibi, Sed nunquid.

Prima quæstio, quum iure cautum sit, quòd is, qui alium trahit ad Iudicem incompetentem, propter hoc causam perdat, per text. hic, & in l. In criminali, C. de iurisd. om. iud. quærit glo. an perdat eam ipso iure, uel an requiratur, quòd super hoc feratur sententia.

Glo. allegat hic duas contrarias opiniones. Prima est Hug. qui uult, quòd amittat eam ipso iure. Hoc probatur, primum per tex. in c. Placuit, el. ij. iunc. glo. ibi

D. MELCH. KLING. LECTURA

in uerbo, Locum suum, ii. q. i. ex quo tex. sumptus est. Tex. noster & glo. ibi exponit, Locum suum amittat, id est, deponatur; nec facit mentionem sententiæ.

Secundò probatur per tex. in c. Placuit, el. i. in uerbo, Priuatur, ii. q. i. iuncto eo quod dicit glo. in l. Si quis maior, in uerbo, Priuatus. C. de transact. Dicit enim quòd uerbum, Priuatus, intelligatur ipso iure, & ibi Bald. uer. Quæronunquid, & allegat Andr. Barba, Consil. Pet. de Ancho, quod incipit: Ex incuria & negligentia, Vbi habetur, quòd licet huiusmodi uerba sint futuri temporis, tamen, quia sunt sui natura priuatiua, sunt latæ sententiæ, id est, habentur pro Canone, qui iam tulit sententiam, ita quòd sententiâ hominis uel Iudicis super hoc non sit expectanda.

Tertiò probatur per tex. iunc. glo. ibi, in uerbo, Irroganda, in l. Improbum fœnus. C. Ex quib. caus. infra. irrog. Vbi est uerbum futuri temporis, & tamen est latæ sententiæ.

Quartò probatur per tex. & glo. in Clem. Sæpe & si, in uerbo, Irritus, de uerb. signif.

Quintò probatur per tex. & quæ ibi no. in l. i. in prin. in uerb. Sit infamis. C. de nup.

Tamen in contrarium est communis opinio, quòd scilicet causam non perdat ipso iure, sed per sententiâ, per iura ibi in glo. alleg. Et probatur quoque per glo. in c. Si quis ex Clericis, in uerbo, Anathema, infr. de uita & ho. Cler. & per glo. in c. ij. in uerbo, Sequestratus, supr. eo. glo. in c. ij. Nihilominus, infr. de hæret. in vi. Et hæc est opinio Io. quæ communiter approbatur, & facit c. In pœnis, de reg. iur. in vi. Tupost Io. de Imo. Panor. & And. Barb. hoc modo distingue;

Aut iura de pœnis disponentia, utuntur uerbo præsentis uel futuri temporis. Aut utuntur uerbo præteriti temporis.

Primo casu dic: Aut uerba non sunt dispositiua, sed tantum declaratoria, ut hoc modo: Decernimus uiribus carere. Item, Cassamus, in irritum deducimus &c. Et est Canon latæ sententiæ, id est, quòd ipso iure non ualeat, c. Nouit, & glo. ibi, in uerbo, Carere, infr. de his quæ fiunt à prela. & c. c. Imperialem & Callidis, de prohib. feud. alie. per Frid. Aut sunt uerba dispositiua, qualia sunt illa: Priuatur suo beneficio, causam perdat &c. Et tunc: Aut additum est aliquod uerbum, per quod appareat quòd sit lata sententiâ, uel si addatur, ipso facto, uel eo ipso, uel penitus, uel statim, uel ipso iure, uel modis omnibus, & tunc quoque non requiritur sententiâ Iudicis, ut est glo. in c. In pœnis, in uerbo, In pœnis, infr. de reg. iur. in vi. & est tex. cum gloss. in c. Nullus religiosus, de electio. in vi. & in d. c. Quicumque, in uerb. Innodetur, de hæret. in vi.

Aut non est additum tale uerbum, & dic: Aut dispositio per se talis est, quæ ex sui natura non uidetur requirere actum Iudicis, qualis est illa: Subiaceat excommunicationi. Item, sit infamis. Item, careat &c. Et quoque non requiritur alia sententiâ, sed est Canon latæ sententiæ. Huc facit c. Si quis suadente. 17. q. 4. Bald. in l. Cum dubitetur, uer. Nunc sequitur. C. de iure emphy.

Aut dispositio talis est, quæ requirit actum iudiciale, qualia sunt uerba: Priuatur, excommunicetur, puniatur, causam perdat, & similia. Et in dubio talis dispositio est ferendæ sententiæ, Arg. d. c. In pœnis, de reg. iur. in vi. Et huc refer iura pro secunda opinione adducta.

Secundo casu, quando scilicet iura utuntur uerbo præteriti temporis, ut hoc modo, sit innodatus, sit excommunicatus, sit bannitus &c. & sunt latæ sententiæ. c. Cupientes & Caterum, in uerbo, Suspendos. glo. in d. c. Quicumque, in uerbo, Innodetur, in fi. de hære. in vi. glo. in l. In criminali, in uerbo, Habeatur. C. de iurisd. om. iud. Nisi fortè ex cohærentia orationis appareat manifestè, quòd sit ferendæ sententiæ. Vide dd. hic, & præsertim And. Barb.

Secunda

Secunda q. glo. est ibi, Sed nunquid. Et est talis q. Habemus hic Regul. quod is, qui trahit aliquem ad Iudicem incompetentem, perdat causam per sententiam. 40.
Quærit ergo glo. quando hæc pœna committatur, utrum eo ipso, quod fecit alius quem citari ad Iudicem incompetentem, an uerò quod possit pœnitere ante libelli oblationem, an uerò quod possit pœnitere post libelli oblationem, usq; ad litis contestationem. An uerò etiam per litis contestationem non incidat in pœnam, sed tantum quando perseverat usq; ad finem causæ coram incompetenti Iudice.

Glo. ponit tres opiniones. Secunda est ibi, Sed uidetur. Tertia ibi, Imò postea, in uerbo, Hugo. refert opinionem Hugo, quam sequitur Hostien. & decidit glo.

In hac q. refert Bald. in d. l. In criminali, distinct. cuiusdam Mart. hoc modo:

Aut citatus coram incompetenti Iudice non comparet, & certum est quod nulla committatur pœna, Arg. d. l. Quamuis, ff. de in ius uo. l. i. §. Offilius, ff. Ne quis in ius uo.

Aut citatus comparet, & dic: Aut uolens litigat coram Iudice incompetenti, & quoq; non committitur pœna, Arg. d. l. Quamuis, ibi, Aut si non inuitus uocatus. Aut inuitus comparet, & Actorem pœnitet ante litem contestatam conventionis, & quoq; non committitur pœna. d. l. Amplius, ff. Rem rat. hab.

Aut lis est contestata, & uult pœnitere ante sententiam, & parcitur ei. d. l. Papinianus §. Meminisse, ff. de inoff. testa.

Aut non uult pœnitere, sed expectat sententiam, & punitur in amissione causæ, & ita quoq; decidit gloss. in d. l. in criminali, quam sequitur Bar. qui dicit, quod in pœnis legalibus locum habeat pœnitentia, usq; ad sententiam, allegat Bar. l. Qui cum Maior §. Accusasse, & l. In seruitutem §. Petisse, ff. de bo. libert. Idem tenet Panor. hic. Sed Bal. post Pet. & Iac. de Aret. in d. l. In criminali, & Feli. hic impugnant hoc, quod imò statim post litem contestatam amplius nō habeat locum pœnitentia. Et pro concord. istorum, hoc modo distinguunt: 41.

Quandoq; lex imponit pœnam pro delicto, quod est consummatum tempore litis contesta. & tunc non habet locum pœnitentia, usq; ad sententiam. Quia parti aduersæ est ius quasitum, quod sine eius consensu auferri non potest, Arg. c. Ab eo, infr. de electio. in vi. Ideo cum delictum, de quo disputamus, in terminis nostris perficiatur tempore litis contesta. quia eo tempore iudicium dicitur cœptum. l. i. C. de litis contesta. & in delicto perfecto non habet locum pœnitentia, ut not. copiose Bar. in l. Qui ea mente, ff. de furt. Sequitur quod is, qui contra prohibitionem Iuris, alium trahit ad Iudicem non competentem, post litis contesta. pœnitere non possit. Quia hoc delictum consummatum est per litis contesta. 42.

Quandoq; uerò lex imponit pœnam pro delicto, quod tempore litis contesta. non est consummatum, sed tum, quando sententia lata est, & habet locum pœnitentia usq; ad sententiam exclusiue. Et in his terminis loquitur d. §. Meminisse. d. §. Accusasse. d. §. Petisse, & c. Quia tempore litis contesta. & ante sententiam, non potest apparere, utrum testamentum sit falsum, uel inofficiosum, nec ne, donec hoc non constiterit, certò dici non potest, utrum filius deliquerit, uel nō deliquerit impugnando testamentum patris. Igitur hæc q. ex sententia dependet. Quæ sententia si dixerit testamentum inofficiosum esse, certè filius non deliquit impugnando. Si autem sententia dixerit, non esse inofficiosum testamentum, certè filius deliquit impugnando testamentum, & sic pendet consummatio istius delicti à sententia, & propterea locum habet pœnitentia: & ita loquuntur dd. §. §. & c. Quod non est in terminis nostris, quia eo ipso, quod quis contra prohibitionem Iuris, trahit aliquem ad Iudicem incompetentem, delinquit: hoc delictum certum est ante sententiam, quia consummatum est per litis contesta. Igitur pœnitere non potest usq; ad sententiam. Et hæc distinctio uidetur esse uera. Et sic habes in hac q. duas contrarias glo. Nam glo. nostra decidit, quod post litem contestatam non habeat locum pœnitentia, & glo. contraria in d. l. In criminali, decidit, quod habeat locum usq; ad

D. MELCH. KLING. LECTURA

sententiam. Igitur Io. de Imol. dicit, quod glo. c. nostri seruetur in foro Cano. & glo. in d. l. In criminali, seruari possit in foro civili. Paul. de Cast. dicit in d. l. In criminali, glo. nostram seruandam de rigore, & glo. in d. l. In criminali, de aequitate, quum in poenis semper, quod mitius est, accipere debeamus. d. c. In poenis. Modum practicandi, quomodo petatur hæc poena, uide apud dd. hic.

43. Gloss. in uerbo, Pro eis, decidit inter cætera, quod licet sententia sit lata contra eum, qui alium traxerit in uetitum iudicium, non ualeat, tamen in eius odium seruari debeat & c. Sed dd. impugnant hoc, & decidunt, quod simpliciter nihil operetur talis sententia, quia à non suo Iudice lata, ut C. per tot. Si à non compe. iud. Ideo sufficit quod incidat in poenam sic expressam, nec ultra ei sententia præiudicet, ne puniatur duplici poena.

44. Circa gloss. in uerbo, Perdant, quæ habet quod Actor fiat iniuria, si trahatur per Reum ad Iudicem non competentem, quæri potest, quomodo Actor possit fieri iniuria, quum Reus non Actorem, sed Actor Reum ad Iudicem uocet & c. Ad hoc responderi potest, quod fit quando Reus est potens, & minatur Actori, si scilicet uocauerit eum ad Iudicem competentem, sed offert se alibi responsurum, quod Actor eum inuitus uocare cogitur, & tum censetur Actori iniuria fieri. Vel dici potest quod locum habeat in terminis. l. Diffamari. C. de inge. & manu. Quando scilicet Reus dicit se esse diffamatum ab Actore, & cogit eum prosequi litē coram Iudice incompetente infra certum terminum, tunc utiq; iniuria fiet Actori, & propterea in causa civili adiudicaretur ipsi res litigiosa. Idem dicendum est, si Actor fuit in culpa, uocando scilicet Reum ad uetitum examen.

An autem & quando delictum prælati noceat Ecclesiæ, uide glo. & quæ ibi no. in l. iubemus nullam, in uerb. Corrigimus. C. de Sacrosan. Eccles. & in c. ij. infr. de ord. cog. & in c. Delictum personæ. de reg. iu. in vi. & in c. i. infr. de dolo & contur.

Glo. si. in uerbo, Iuramentum, est supra in distinct. circa materiam renunciationis examinata & absoluta.

Solutio ad d. c. Debitores, & d. c. Cum contingat, hæc est: Verum est, quod pactum de soluendis usuris non est turpe à parte dantis, sed tantum à parte accipientis. Igitur promittens soluere usuras, mediante iuramento, nihil promittit, quod de sui natura sit turpe, iureiurando igitur firmari potest. Sic quoq; pactum de alienanda dote, uel donatione propter nuptias, est quidem contra bonos mores, non naturales, sed contra bonos mores ciuiles tantum. Igitur iuramento firmari potest, et sic firmat hoc casu iuramentum pactum principale, quod licet sit contra bonos mores ciuiles, hoc est, ius posituum, tamen non est contra bonos mores naturales. Ideoq; subsistit & c.

Innoc. III. Beluacens. Episcopo.

Cum contingat interdum, & infra. Insuper postulasti, an, quum aliqui Clerici deputati seruitio Capituli Beluac. aut aliorum Clericorum tuæ diocesis super excessibus impetuntur, sunt cogendi coram te, uel potius coram illis, quibus seruiunt, querelantibus respondere, cum illi sibi iurisdictionem huiusmodi uendicare contendunt, licet illos ex communicare non ualeant, uel alias etiam coercere. Super quo taliter respondemus, quod ad te, utpote Ordinarium, de talibus debent conquirentes habere recursum, maxime si super his impetuntur, quæ in tua noscuntur diocesi commisisse: nisi forte hi, quibus delinquentes ipsi de seruiunt, ex indulgentia uel consuetudine speciali iurisdictionem huiusmodi ualeant sibi uendicare.

S V M M A R I A.

ii Delicta

1. Delicta & excessus punire, meri est imperij.
2. A propria uerborum significatione, nisi mens legis aliud suadeat, non est recedendum.
3. Delinquens an per Ordinarium, an uero per alium Iudicem puniendus.
4. Iurisdictio datur ratione delicti in personam delinquentis.
5. Delinquens alibi deprehensus, ad locum delicti puniendus remittitur. Hæc remissio an iure fiat, remissuè.
6. Ordinarius an subditum suum, extra territorium suum, alibi delinquentem, punire possit.
7. Inquisitio principaliter iniuriam publicam respicit.
8. Inquisitio regulariter iure civili prohibita, in certis tantis casib. permessa est.
9. Iudex domicilij delinquentem extra diocesin suam, puniendi potestatem habet.
10. Inquisitio etiam super furto, ex officio, fieri potest.
11. Iudex domicilij an delinquentem extra territorium suum, secundum statuta sua, uel secundum statuta loci delicti, punire debeat, remissuè.
12. Iurisdictio simplex consuetudine acquiritur.
13. Merum imperium an per consuetudinem acquiratur.
14. Incarceratio meri est imperij.
15. Merum imperium multos in se gradus cõtinet, Quorum quidam præscribi, Quidam uero non præscribi possunt.
16. Omne multiplex indistinctum parit confusionem.
17. Maximum merum imperium, quod summi principis potestatem & obedientiam, subiectionemque ipsi præstandam respicit, per consuetudinem seu præscriptionem non acquiritur.
18. Imperator exemptos imperio, propter ingratitudinem, imperio rursus subiiciendi potestatem habet.
19. Merum imperium, in gradu inferiori, quale est potestas gladij, seu ius animaduertendi in facinorosos &c. potest præscriptione uel consuetudine acquiri.
20. Priuatis simpliciter, qui nec præminent alijs, nec subditos uel territorium habent, merum imperium per præscriptionem non acquiritur.
21. Scientia & patientia eius, contra quem præscribitur, an in præscribendo mero imperio requiratur.
22. Præscriptio memoriam hominum excedens, non habet opus tali scientia seu patientia.
23. Dominus, pater, maritus, præceptor, quale ius in seruos, filios, uxorem & discipulos habeant.
24. Uxor etiam in Matrimonio existens, manet in patris potestate.
25. Marito utrum uxorem uerberare liceat.
26. Dominus & pater cum alias habeant iurisdictionem, an eandem in seruos & filios exercere possint.

27. Dominus & pater in causis familie & filiorum non solum, sed etiam quilibet consanguineus recusari possunt.

CLERICI super excessibus coram suo Episcopo conveniri debent, non coram his, quibus serviunt, nisi consuetudo uel privilegium aliud inducant, secundum dd. communiter Vel sic:

Generalis minister delinquens puniri debet per Iudicem ordinarium, & non per dominum, in cuius ministerio est, nisi consuetudine uel privilegio &c.

Casus. Quidam habebat ministrum, qui delinquebat, Ratione igitur servitij quo ei obligatus erat, contendebat ad se pertinere ius sumendi poenā ab ipso. Ordinarius uero loci permittere noluit, allegans animaduersionem ad se pertinere. Quærebatur, utri istorum competat ius puniendi istum ministrum delinquentem. Et uidetur, quod dominus ratione servitij possit eum punire: hoc uidetur probari per tex. in uerb. Maxime, unde intelligitur argumentum à contrario sensu. Q. d. tex. Illos excessus Ordinarius punire poterit, quos ministri in ipsius territorio commiserunt, Ergo à contrario sensu, illos punire non poterit, qui in eius territorio non sunt commissi, sed illi puniantur per dominum istorum ministrorum delinquentium, Arg. c. Cum olim, infr. de testib. & c. Auditis, supr. de electio. Tamen contrarium decidit text. noster, quod dominus, ratione servitij, de iure communi non possit punire ministrum delinquentem, nisi habeat ex speciali privilegio, uel consuetudine. Nam punire delicta & excessus, est meri imperij & iurisdictionis, ut no. in l. Imperium. ff. de iurisd. om. iud. Et nusquam reperitur iure cautum, quod priuatus habens ministros ex dispositione iuris communis, quoque in ipsos iurisdictionem habeat. Sed sicut ipse dominus est subiectus Iudici ordinario illius loci, ita quoque ministri eius, nisi habeat ex speciali privilegio uel consuetudine, ut dicit text. noster. Nec obstat intellectus datus supra ad dictionem Maxime, quia glo. hic in uerb. Maxime, interpretatur illam uocem maxime, id est, tantum, per tex. in c. Si quis Episcopus damnatur, u. q. 3. ubi ponitur maxime, pro tantum. Et sic uult hic glo. quod uerbum Maxime, sit improprie positum, Sed Pano. impugnatur illam solutionem, ex hoc fundamento, quod à proprio sensu uerborum non sit recedendum, si non aliter constet de mente legis. l. Non aliter. ff. de leg. iij. c. si. infr. de uer. signif. Ideo extat alia solutio hic in glo. quæ dicit, Si agitur de poena excommunicationis, uel de beneficio ciuilitate, tunc competit iurisdictioni Iudici delicti: sed si agitur ad poenam depositionis, cognoscat proprius diocesanus, c. Postulasti, infr. eo. Sed dic illā solutionem gl. in se posse ueram esse, non tamen congruit tex. nostro. Quia hic non disputamus de Iudice delicti, & de diocesano simul, quorum uterque iurisdictionem habet, sed disputamus de Iudice ordinario, & de homine priuato ministros habente sine iurisdictione, Igitur poterit dictio Maxime, intelligi, quod Ordinarius maxime illa delicta punire possit, quæ in eius territorio committuntur. Quæ uero in eius territorio non committuntur, interdum puniuntur per Iudicem loci, ubi delinquitur, Interdum uero per Iudicem loci, ubi delinquens deprehenditur, Interdum uero per Ordinarium, ideo text. usus est uerbo Maxime, ad differentiam scilicet eorum, quæ in eius diocesi non sunt commissæ. Et Panor. in hac materia hoc modo distinguit:

Aut delinquens deprehenditur in loco delicti, & certum est quod Iudex delicti puniat eum, d. c. Postulasti, infr. eo. Dant enim iura iurisdictionem ratione delicti indistincte in personam delinquentis, c. 1. 3. q. 6. c. si. infr. eo. l. 1. C. Vbi de crim. agi op. Aut delinquens non deprehenditur in loco, ubi deliquit, & Iudex loci delicti non habet iurisdictionem in delinquentis personam alibi existentem, ut in Clem. Pastoralis, de re iud. De more tamen delinquens alibi deprehensus, remittitur ad locum delicti puniendus. An autem hæc remissio iure fieri debeat, uide glo. no. in d. Clem. Pastoralis, in uerb. De more,

Sed

Sed nunc mouent dd. quæstionem, utrum Iudex ordinarius possit punire subditum suum extra territorium, & sic alibi delinquentem, tantum ratione domicilij, uel ratione subiectionis, & sic utrum contra ipsum procedere possit per uiam accusationis & inquisitionis, & uidetur quod illum punire non possit, qui extra suum territorium deliquit, per tex. in c. fi. infr. de constitu. in vi. Vbi dicitur, quod statutum Episcopi, super delicto promulgatum, non ligat subditos ipsius extra territorium delinquentes, & quod non possit per uiam inquisitionis procedere, decidit Io. And. post Odofr. in addi. ad Spec. §. i. uer. Sexto, ratione criminis, in uerb. Longè prius, de comp. iud. adit. Et est ratio, quia inquisitio respicit principaliter iniuriam publicam, & secundario priuatam. Res publica autem non dicitur ex crimine alibi commissio offensa, ergo sequitur quod Iudex hoc casu non possit inquirere. Item facit, quod inquisitio regulariter est prohibita de iure Ciuili, & non admittitur, nisi in casibus quibusdam à iure expressis. l. Rescripto §. Si quis accusatorem, ff. de mune. & hono. & l. ij. §. Si publico, ff. Ad l. lul. de adult. Sed nusquam reperitur iure cautum, quod locum habeat inquisitio in casibus qui committuntur extra territorium, quare uidetur omnino, quod saltem inquisitio in huiusmodi casibus non habeat locum, quia sufficit Iudicem domicilij paratum esse ius reddere conquerentibus & accusantibus &c.

Contrarium tamen est uerius, quod scilicet Iudex ordinarius possit punire subditum suum alibi delinquentem: & quod hoc uerum sit, quando proceditur per uiam accusationis, non est dubium. Et primo probat per tex. hic, dum dicit: Quod ad te, utpote Ordinarium, de talibus conquerentes habere debent recursum. Secundo hoc expressè decidit Io. And. in d. c. Vt animarum. Sunt enim eius uerba: Licet statutum non ligat subditum extra diocesim delinquentem, si tamen ex foro domicilij ille conueniatur coram Episcopo, poterit illum punire. Tertio probatur hoc per text. in d. Clem. Pastoralis §. Denique, de sen. & re iud. Vbi dicitur, quod Imperator ideo non poterat Regem Sicilia punire, quia non habebat domicilium sub eo, Ergo à contrario sensu, si habuisset domicilium sub eo, potuisset eum punire. Et probatur hoc quoque per l. i. & ij. & Auten. Si qua in prouincia, & ibi dd. C. Vbi de crim. agi oportet. D. Card. in d. c. Pastoralis §. Denique. Et probatur ulterius. Nam supra dictum, quod delinquens possit puniri per Iudicem, ubi deprehenditur, d. Clem. Pastoralis. & d. l. i. C. Vbi de crim. agi oportet. Ergo si deprehenditur in loco domicilij, multo fortius puniri potest. Et hoc non habet dubium, si accusator extat. Quod autem attrinet ad rationem inquisitionis, quoque deciditur, quod Iudex domicilij, nullo accusatore existente, ex officio possit inquirere super delictis subditorum alibi commissis, in quibus inquisitio locum habet: & hoc probatur. Quia Reipublice interest, prouinciā purgare malis hominibus. l. Congruit, ff. de off. præsid. Ergo quoque Reipub. interest, inquirere de delictis commissis per subditos. l. Præses, la. ij. in fi. de off. præsid. Secundo probatur. Certum est enim, quod Iudex secularis in sacra &c. de non habeat iurisdictionem, & tamen, si delictum committitur in ea, Iudex secularis inquirat contra delinquentem. l. Si quis in hoc genus. C. de Episc. & Cler. Licet ad hunc tex. responderi possit, quod tamen Ecclesia sit in territorio & districtu Iudicis secularis sita, licet in eā nullam habeat iurisdictionem. Et quod non tantum de Iure Cano. locum habeat inquisitio, sed quoque de iure Ciuili, præsertim in quibusdam casibus. no. in d. l. ij. ff. de adul. & per Bar. in l. Inter omnes §. Rectè, ff. de furt. Vbi dicit Bar. quod etiam super furto possit fieri inquisitio ex officio, & hanc opinionem tenent Bald. in l. fin. in 3. q. ff. de iurisd. om. iud. Cy. Bar. & Sal. in l. Cunctos populos. C. de sum. tri. & fide catho.

An autem Iudex domicilij puniet illum, qui deliquit extra suum territorium, secundum sua statuta, an uero secundum statuta loci delicti, uide Cy. & Bart. in d. l. Cunctos

Cunctos populos, & copiose Dn. Card. in d. Clemen. Pastoralis & Denique, de re iud.

Glo. in uerbo, Vel consuetudine, diuiditur in duas partes. In prima allegat iura concord. In secunda, quæ est ibi, Sed qualiter, oppo. contra tex. Et quia prima pars glo. ponit notabile, quod consuetudo possit dare iurisdictionem: hinc sumpta occasione, dd. quærun, quomodo intelligatur hoc loco uox Iurisdictionis, an ponatur pro iurisdictione in genere sumpta, quæ comprehendit merum & mixtum imperium, & quoque simplicem iurisdictionem in specie, an uero intelligatur tantum de simplici iurisdictione: & sic quærun, utrum consuetudine acquiratur iurisdictionis cum omnibus suis speciebus, an uero tantum iurisdictionis simplex in specie.

Et primo, quod iurisdictionis simplex in specie, consuetudine & prescriptione acquiri possit, etiam per priuatam personam, quæ alioquin nullam iurisdictionem habet, non est dubium, per tex. nostrum hic, qui habet quod consuetudo dare possit iurisdictionem domino in ministros suos, & Archid. in c. Conquestus, in fi. ferè, q. 3. allegat ad hoc tex. nostrum, & dicit se non meminisse, quod alibi legerit similem tex. qui priuatæ personæ tribueret iurisdictionem. Et quod simplex iurisdictionis acquiratur consuetudine, habetur in glo. in c. 1. in uerbo, Punire, in fr. de pœni. in vi. tex. & glo. in c. Cum quidam, in uerbo, Consuetudine, de excep. in vi. tex. & glo. in c. Romana & Ab Archidiaconis, in uerbo, Consuetudine, de appella. in vi. c. Cum in Ecclesijs & Nisi consuetudo, de præben. in vi. glo. in c. Quoniam, in uerbo, Consuetudine, de immu. Eccle. in vi. Idem decidunt hic Io. de Imo. Panor. Fel. & And. Barb.

De hoc autem dicunt dd. magnum esse dubium, utrum merum imperium possit consuetudine acquiri, & Host. tenet, quod præscribi non possit, qui ponderat uerbum, Iurisdictionis, hic in tex. positum, quia tex. hic nihil dicit de mero imperio, & sic intelligit hunc tex. & in d. c. Irrefragabili, de simplici iurisdictione. Idem tenet Iac. de Aret. (ut refert Cy. in l. 1. C. de eman. libe. & D. laf. in l. Imperium mihi, in vii. coll. uer. Quarto quæro. ff. de iurisd. om. iud.) Licet autem allegauerit multas rationes pro sua opinione negatiua, tamen illæ sunt potiores, secundum Dn. Iaso. Primo, quod ea quæ sunt Imperij, uel quæ competunt principi in signum superioritatis, præscribi non possint. l. Comperit. C. de præscript. xxx. uel xl. ann. c. Cum non liceat, in fr. de præscrip.

Secundo probatur. Consuetudo non potest procedere sine præscriptione. c. fi. supr. de consue. & in præscrip. requiritur initium & finis præscriptionis. In præscriptione autem meri imperij non potest esse initium: hoc probo sic, quia qui non habet merum imperium ex concessione uel privilegio, & exercet id, fieri non potest, quin sit in dolo, quia sciens sibi non concessum, & tamē exercet, propter ea incidit in pœnam læsæ maiestatis, eo ipso, quod per exercitium uult præscriptionem incipere. l. iij. in fin. ff. Ad l. Iul. maiest. Quare cum incipiens præscript. exercendo merum imperium, incidat in crimen læsæ maiestatis, certum est, quod illam præscriptionem complere non possit.

Tertio probatur. Quia incarcerationis est meri imperij, ut not. in d. l. Imperium. Sed qui facit quem incarcerari, & non habet ius ex concessione, statim incidit in pœnam priuati carceris, quotiescunque fit. l. Vnica. C. de priua. carce. Ergo si exercens semper incidat in pœnam, quotiescunque exercet, non potest præscriptionem incipere, multo minus finire.

Quarto probatur, quod l. 1. ff. de eo cui manda. est iurisd. enumerat tantum certos modos, per quos acquiri potest merum imperium, scilicet Legem, Senatusconsultum, & principis constitutionem, nec meminit præscriptionis. Ergo præscriptione acquiri non potest, alioqui lex non esset sufficiens. Idem habet in l. Muto. & Tutoris datio. ff. de tute.

Quinto

Quinto probatur, quia præscriptio est iuris publici, d. l. iij. in fi. ff. Ad l. iul. ma-
test. Sed quæ iuris publici sunt, præscriptione acquiri non possunt. l. Viam publi-
cam. ff. de via publica. l. Præscriptio. C. de oper. publ. Possent multa alia allegari,
& hanc opinionem tenet Hostien. in c. ij. de purg. vulg. quem referunt ibi Anto.
de But. & Panor. Bar. in l. i. §. Deniq. ff. de aqua plu. ar. & in l. Publicanus §. fi. ff.
de publica.

In contrarium tamen est communis opinio, quod scilicet merum imperium
possit præscriptione acquiri: quam opinionem, tanquam communem, multi dd. te-
nent & defendunt, quos uide per D. Iaso. allegatos, in d. l. Imperium, uer. Conclus-
dendo teneas: & hæc opinio probatur per tex. nostrum hic, qui dicit, quod consue-
tudo possit tribuere iurisdictionem puniendi excessus, quod utiq. est meri impe-
rij, quum punire excessus sit de gladij potestate, sed ea potestas comprehenditur
sub mero imperio, ut no. dd. in d. l. Imperium, & dicunt dd. quod hæc opinio alibi
melius non probetur, quam per tex. nostrum. Idem dicit D. Ias. in d. l. Imperium.
Idem in effectu habetur in glo. in uerbo, Obtinuit, in l. Viros, C. de diuers. off. lib.
xij. & no. in c. Irrefragabili, supr. de off. ord.

In hac q. dic breuibus, quod merum imperium continet multos gradus, ut not. 15.
per dd. in d. l. Imperium. Quorum quidam præscribiles sunt, Quidam uero non
item. Sicut ergo in omnibus quæstionibus iuris uerissimum est illud Aristot.
Quod omne multiplex indistinctum parit confusionem. Ita quoq. hic locum ha- 16.
bet. Tu ergo ex mente dd. hoc modo distingue:

Aut loquimur de his quæ sunt maximi meri imperij, ubi scilicet de suprema po-
testate Cælaris tractatur, & dic:

Aut sumus in his, quæ concernunt obedientiam & subiectionem, & certum est
quod per præscriptionem & consuetudinem acquiri non possunt, hoc est, licet is, 17.
qui subditus est Imperatoris, ultra præscriptum a ll. tempus ei non præstat obedi-
entiam per hoc non præscripsisset exemptionem, c. Cum inter, & ibi gl. in uerbo,
De consuetudine, & quæ no. per dd. supr. de consuet. facit quæ no. Bal. in Auten:
Quas actiones. uer. Tertiò quæritur, C. de S. S. Eccles. Vbi dicit, præscribi non
posse, ne appeletur ad Imperatorem, quia istud pertinet ad eius supremam iuris-
dictionem, licet possit præscribi ne appeletur ad inferiorem, ut not. in c. Venien-
tes, infr. de iure iu. Et probatur hoc membrum distinct. per tex. & quæ ibi no. in c.
Cum non liceat, infr. de præscrip. c. Nulla, 93. dist. glo. in c. i. in uerbo, Non obstan-
te, de Cler. agro. Et ideo decidunt dd. si aliqui populi sint exempti ab imperio 18.
per priuilegium, quod possit Imperator reuocare hoc priuilegium, & reducere in
subiectionem, præsertim si sint ingrati: & aduersus istam potestatem reuocandi
præscribi non potest, secundum Bar. in l. Hostes. uer. Circa primum ibi, Vt faciūt
Veneti. ff. de capt. & postli. reuer. Bal. in c. Sicut, el. iij. uer. Aduerte, infr. de iure iu.
Inno. in c. Bonæ, el. ij. de postul. præ l. dd. hic, & in d. l. Imperium.

Aut sumus in his, quæ non concernunt obedientiam & subiectionem, sed aliā
quandam recognitionem uniuersalem, quale est ius exigēdi tributa. Et tunc, quod
attinet ad ius publicum, quoq. non habet locum præscriptio: & in hoc casu pro-
priè loquitur l. Comperit. C. de præscrip. xxx. an.

An autem per specialem concessionem Imperatoris quis possit acquirere im-
munitatem à tributis, quæ soluuntur in signum uniuersalis recognitionis. Item,
an per præscriptionem ultra memoriam hominum hoc quis possit acquirere, uide
no. in d. l. Comperit, in glo. in uerbo, Conamen, & Bart. in l. Licitatio §. Earum. ff.
de publica. & in l. fi. C. de fun. patrimo. lib. xi. & no. in c. Super quibusdam §. Præ-
terea, infr. de uerb. sig. Idem dic de iure creandi Notarios. Idem de iure legitiman-
di spurios, & naturales, quæ possunt per priuilegium acquiri, Ergo uidetur quod
quoq. consuetudine saltem ultra memoriam hominū inducta, acquiri possint. Vi-
de no. in c. Venerabilem, infr. Qui fil. sint legit.

Aut

19. Aut non loquimur de his, quæ sunt maximè meri imperij, sed de alijs gradibus inferioribus, ut sunt, habere gladij potestatem, animaduertere in facinorosos capitales, & alia ratione, & dic:

Aut quæris de his, qui alioqui nullum habent territorium, nec etiam subditos, & tunc, si illi habent aliquam prærogatiuam, seu præminentiam, quale est Capitulum alicuius Ecclesiæ cathedralis, uel quales sunt Clerici in dignitate constituti, & possunt acquirere præscriptione siue consuetudine: & hoc casu propriè uideatur loqui tex. noster, dum dicit, deputati seruitio Capituli, aut aliorum Clericorum &c. quasi per hoc excludat alios priuatos homines, nullum territorium habentes. Et ita intelligunt hunc tex. Anto. de But. Panor. & And. Barb. hic.

20. Aut non habent aliquam prærogatiuam, siue præminentiam, sed sunt simpliciter priuati homines, & non possunt acquirere merum imperium per præscrip. & in hoc casu intelliguntur iura pro prima opinione adducta, ut l. iij. in fi. ff. Ad l. Iul. maieft. & l. i. C. de priua. carce. & facit tex. in l. Non est singulis. ff. de reg. iu. Et ita quoq; decidit D. Ias. in d. l. Imperium. uer. Secundò limita.

Aut quæris de his, qui alioqui habent territorium & subditos, & uolunt hoc extendere per consuetudinem siue præscriptionem, & possunt: & in hoc casu loquitur iura pro secunda opinione adducta. Sed cum in qualibet præscriptione requiratur à parte scribentis possessio, quia sine possessione præscriptio non procedit. c. Sine poss. de reg. iu. in vi. & in iurisdictione, quæ est ius incorporale, nulla cadat possessio. l. Seruus & Incorporales. ff. de acq. re. do. sed tantum quasi possessio, & illa quasi possessio causatur & inducitur ex scientia & patientia aduersarij. Quæritur, utrum etiam hoc casu, quando merum imperium præscribitur, requiratur scientia & patientia illius, contra quem præscribitur, & in hoc dic breuibus:

21. Aut loquimur de præscriptione ultra memoriam hominum, & non requiritur scientia & patientia illius, contra quem præscribitur, quia illa præscriptio habet uim priuilegij, siue constituti. d. c. Super quibusdam & Præterea, infr. de uerb. sig. l. Hoc iure & Ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æsti. facit c. i. de præscript. in vi. Bal. in c. Vnico, in prin. in usib. feud. de Regalijs. Io. And. Archid. Dn. Gemi. & Phil. Franc. in c. Cùm Episcopus, de off. ord. in vi. Alex. de Imo. in Consil. vi. in i. uol. incip. Viso themate, & dubijs.

22. Aut loquimur de præscrip. longi uel longiss. temporis, & in ea requiritur scientia & patientia aduersarij, contra quem præscribitur, cum sine ea non possit causari quasi possessio, ut supra diximus: & in hoc casu procedit opinio Bar. in l. i. & fi. ff. de aqua plu. ar. & in l. i. & ij. C. de seru. & aqua. & in l. i. & fi. de iti. actu & priua. Vide omnino D. Ias. & alios. in d. l. Imperium, & dd. hic. Et tantum de prima parte glo.

Gloss. in secunda parte, quæ est ibi, Sed qualiter, oppo. contra tex. & soluit. Et quia in hac parte glo. tractatur hæc q. utrum is, qui alioqui habet aliquod ius in alio, ratione istius iuris, quoq; habeat in ipsum iurisdictionem. Exemplum. Dominus in seruum habet multum iuris, sicuti sunt multi tit. in ff. & C. de iu. perso. & in tit. de his, qui sunt sui uel alie. iu. Item dominus in ministros quoq; habet ius familiarie. Item pater in liberos, sicut est tit. C. de patr. potesta. & in Inst. Item maritus in uxorem. Item præceptor in discipulos. In his ergo omnibus casibus dubitari poterit, utrum competat iurdictio ordinaria in eiusmodi personas subiectas, Panor. hic, quem alij referunt & sequuntur, distinguit:

Aut quæris, utrum ratione istorum iurium, quoq; domino, patri, marito, & præceptor, in seruos, ministros, liberos, uxorem & discipulos competat iurdictio, eo ipso scilicet, quod est sub potestate, & minister in ministerio domini, filius in potestate patris, uxor sub marito, & discipulus sub præceptore.

Aut uerò quæris, an scilicet illæ personæ, hoc est, dominus, pater, maritus, uel præceptor, aliàs habens iurisdictionem, possit eam exercere in seruum, filium, uxorem, uel discipulum.

Primo

Primo casu concludunt communiter Doct. quod ratione istorum iurium non competat ordinaria iurisdicatio, sed tantum levis castigatio, cum moderamine. 23.

Quod autem ex hoc capite iurisdicatio non competat, probatur per tex. nostrum hic, qui loquitur de iure, quod habet dominus in ministros, & tamen addit, quod exercere non possit iurisdictionem, nisi ex privilegio uel consuetudine habeat eam. Idem habetur in gloss. in c. Sicut alterius, in verbo, iudicari, in fin. 7. q. 1. Quod autem levis castigatio competat, uirtute istius iuris probatur. Et primo, quod ad seruos attinet, est text. in l. Vnica, C. de emenda, ser. & In potestate, Instit. de his qui sunt sui uel alie. iu.

Secundo, quod dominus ministros uel mercenarios suos leuiter ex causa castigare possit, est tex. in l. Respicendum & Furta, ff. de pœ. gl. in d. c. Sicut alterius.

Tertio, quod pater in liberos habeat leuem correctionem, probatur, quia potest eorum leuia delicta corrigere, & ipsos quoque tradere Iudici, ut eos puniat secundum eius uoluntatem, iuste tamen, ut est tex. in l. iij. C. de patr. potesta. l. Vnica, C. de emend, propinq.

Quarto, quod idem sit in Marito erga uxorem. Nam licet uxor etiam in matrimonio existens, maneat in patria potestate, ut habetur & not. in l. Si uxor, C. de condit. infer. tamen maritus poterit eam castigare, secundum glo. & no. in d. c. Sicut alterius, 7. q. 1. De hoc tamen dubitatur, utrum liceat marito uerberare uxorem, & uidetur quod non. l. Consensu, lbi, Si se uerberibus afficientem & c. C. de repud. glo. in d. c. Sicut alterius, Doctor, tamen in c. Quemadmodum, de iure iur. tenent contrarium, Sed dic quod uerberare potest, moderate tamen: & iura contraria intelliguntur, quando fit sine causa, & enormiter. Quod autem castigatio preceptori erga discipulum permessa sit, uide l. Vn, in fi, cum l. seq. ff. Ad l. Aquil. Et tantum de prima q. 24.

Secundo casu, quando scilicet queritur, utrum illæ personæ, si alias haberent iurisdictionem, possint eam exercere in liberos & familiam, & hæc proprie quædrat ad nostrum propositum. Sunt autem quatuor opiniones. 25.

Prima est Gofr. qui ita distinguit: Aut familia siue filius & agit contra alios, & potest dominus uel pater iudicans, propter suspicionem per excep. repelli, c. Insinuante, supr. de off. deleg.

Aut alij agunt contra familiam uel filios, & ipsi non possunt recusare dominum, patrem, uel preceptorem & c. Quia pater filio, uel dominus seruo non est suspectus, ut no. in d. c. Insinuante, & licet Hostien. & lo. Cal. damnent illam opinionem, Panor. tamen & And. Barb. defendunt eam, & est uera, licet sit generalior iusto.

Secunda opinio est gl. in d. l. Qui iurisdictioni, ff. de iurisd. om. iud. quæ habet:

Aut queritur de causis criminalibus, & non potest exercere iurisdictionem, Aut de ciuilibus, Et tunc:

Aut est delegatus, & poterit procedere. Aut Ordinarius, & poterit usque ad litem contestatam. Idem tenet glo. in l. Quin etiam, ff. de arbit. Sed hanc opinionem reprehendit Calder.

Tertia opinio est, quod in causa ciuili poterit esse Iudex usque ad finem, in criminali non & c. Sed hæc opinio quoque propter generalitatem reprehenditur.

Quartam opinionem habet lo. Calder. & Anro. de Butr. hic, quos referunt & sequuntur Panor. & And. Barb. Et idem in effectu decidunt Bar. Alex. de Imol. & D. Ias. in d. l. Qui iurisdictioni, & in effectu hoc modo distinguunt:

Aut loquimur de causis criminalibus, & tunc non opus est recusatione, sed satis est simplicem exceptionem suspicionis opponere, imò etiam si non esset opposita, tamen eius processus non ualeret, quum lex precludat exercitium, d. l. Qui iurisdictioni. l. Lex Cornel. in prin. ff. de iniu.

Aut loquimur de causis ciuilibus, & dic: Aut alij agunt contra familiam, uel contra liberos, & poterit dominus uel pater esse delegatus & Ordinarius, per iura

& rationes, suprà pro prima opinione adductas. Aut familia, uel liberi agunt contra alios, & dic: Aut est actio temporalis, & poterit indistinctè esse Iudex usq; ad litem contestatam, ad hoc ut actio perpetuetur. Aut non est actio temporalis, sed perpetua, & tunc aut recusatur, & non poterit esse Iudex, quum non tantum domini & patres in causis familiae & filiorum, sed quilibet consanguineus usq; ad x. gradum recusari possit, ut not. Docto. in d. l. Qui iurisdictioni. & in c. Postremo, infr. de appella. Aut non recusatur, & poterit esse Iudex. Addit tamen And. Barb. aduertendum esse, an Iudex alioqui sit honestus, quem uide hic; & consulunt Docto. quod Iudex, qui in huiusmodi casibus uult uitare suspicionem, debet causam liberorum uel familiae suae alij committere. Vide omnino Doctor. in d. l. Qui iurisdictioni.

Innocentius III.

Postulasti per sed. Aposto. edoceri, utrum sacerdos habens Ecclesiam in una diocesi, & residens in eadem, domicilium uerò, patrimonij ratione, in alia, ibi delinquens ab eo, in cuius diocesi habet patrimonium, pro delicto ibidem commissso debeat iudicari: praesertim in causis, quae officij sui seu beneficij priuationem exposcunt. Ad quod breuiter respondemus, quod per Episcopum, in cuius diocesi deliquit, sententia promulgari poterit in eundem: Sed ab eo, in cuius diocesi beneficium obtinet, erit, quo ad illud, executio facienda.

SUMMARIA.

1. Iudex delicti condemnat delinquentem, etiam in bonis alibi sitis, executio tamen realis fieri debet per Iudicem bonorum.
2. Sententiae uel statuti effectus, an & quando extra promouentis suae statuuntis territorium extendatur.
3. Ultimo supplicio damnatus, efficitur seruus poenae, licet eripiat manus ministrorum.

IUDEX delicti condemnat delinquentem de delicto, sed non priuat eum bonis in alio territorio sitis, quibus debet priuari propter delictum, sed hoc exequitur Iudex bonorum; & hoc secundum primam Lecturam. Vel sic, secundum aliam Lecturam:

- I**udex delicti condemnat delinquentem, etiam priuando ipsum bonis alibi existentibus, sed executio realis, hoc est, ablatio possessionis, fit per Iudicem, sub quo bona sita sunt. Et haec communiter tenetur, secundum Io. de Imo. hic.

Casus. Quidam deliquit in alieno territorio, & propter illud delictum erat priuandus bonis quae sita erant extra territorium delicti. Quarebatur, an Iudex delicti, an uerò Iudex, sub quo bona sita erant, sententiam ferre debeat. Et decidit text. quod Iudex delicti sententiam feret, quia delictum dat iurisdictionem, c. fin. cum similibus, infr. eo. & hoc non habet dubium. De hoc autem dubitatur, super quo Iudex delicti sententiam ferre debeat, utrum super crimine, an uerò etiam super priuatione bonorum. Et propter illud dubium sunt duo intellectus ad hunc tex.

Primus intellectus est, quod Iudex delicti tantum feret sententiam super delicto, an scilicet delictum commissum sit, & quod postea illa sententia, per Iudicem delicti lata, faciat fidem in alio iudicio, ubi bona sita sunt, & uirtute illius sententiae Iudex bonorum priuat eum postea bonis, quasi exequendo sententiam alterius generaliter super crimine

crimine laram. Et hanc Lecturam tenet glo. hic, in uerbo, Deliquit. & Innoc. hic, qui dicit, Sententia ferenda est super crimine, & postea fit executio, secundum l. uel Canones, pro qualitate delicti.

Secundus intellectus est, quod non tantum super crimine, uerum etiam super priuatione bonorum Iudex delicti sententiam ferre possit. Hic intellectus uidetur probari per tex. nostrum, quia hic fuit quaesitum non tantum de crimine, uerum etiam de beneficio. Preterea hic Episcopo beneficii reservatur tantum executio, & non priuatio, uel declaratio: & hoc quoque uult glo. in uerb. Executio, secundum uerum intellectum, & hic intellectus communiter approbatur per dd. Panor. hic dicit, quod uterque intellectus procedere possit, Nam etiam si Iudex delicti tantum pronunciat super crimine, tamen ex illa ipsa sententia sequitur ex dispositione iuris priuatio bonorum, secundum qualitatem delicti. Quia iura disponunt de poenis delictorum quorumcunque. Quando ergo Iudex delicti pronunciat delictum commissum esse, tum Iudex bonorum sumit executionem ex dispositione iuris scripti. l. 1. §. Sed non utique, uer. Nam siquidem. ff. Ad S. C. Turpil. c. Si quem poenituerit. §. Accusatorum, 2. q. 3. Archidia. & Io. And. in c. 1. de homicid. in vi. & fa. tex. in c. Romana §. Contrahentes, in fr. de fo. comp. in vi. Vbi Iudex ratione contractus decernit missionem fiendam in bona alibi sita. Sic quoque consistere potest secundus intellectus, quod scilicet pronunciet super crimine, & quoque addat in sententia de poena priuationis, cum uis bonorum resideat penes personam ipsius delinquentis, & inhæreat ossibus suis, sicuti dicimus de alijs iuribus incorporalibus, ut no. in gl. in l. iij. in uerb. Statu. ff. Pro socio. Et licet Spec. in tit. de sen. execu. §. Nunc dicendum. uer. Sed pone Iudex, Perusinus approbet utrumque intellectum, tamen dicit, quod hic intellectus sibi magis placeat: Idem dicit Panor. hic. Hinc dd. sumpta occasione, mouent q. an & quando sententia porrigat effectum suum extra territorium, Et in hac q. distinguit Panor.

Aut poena in sententia expressa, respicit personam condemnati. Aut respicit eius bona.

Aut sententia uel statutum continet interdictum certi loci, & dicit:

Aut fit tantum in poenam & odium illius, contra quem fertur: & non extenditur illa sententia, uel statutum illud extra territorium pronunciantis uel statuentis, nisi per consequentiam, Vt quod Iudex domicilij interdicens alicui prouinciam, censetur quoque interdixisse locum originis, l. Relegatorum §. Interdicere. & §. Dubitatum, ff. de interdict. & releg. Et ideo dicit Bart. in d. l. Relegatorum §. Est quoddam genus, si ciuitas praecipit suo ciui, quod debeat morari in aliqua ciuitate sibi non subdita, quod non ualeant ista confinia.

Aut statutum non respicit odium illius, cui quid prohibetur, sed respicit commoditatem ciuitatis, & odium illorum hominum, ad quos non uult subditos suos ire, & ualet dispositio, secundum Bar. in l. Cunctos populos. C. de sum. trin. & fide catho. & facit ad hoc l. fin. ff. de decre. ab ord. facien. l. Mercatores. C. de commer. & merca.

Aut sententia siue statutum non concernit interdictum certi loci, & dicit:

Aut continet prohibitionem alicuius artis, & non extenditur extra territorium, l. Ex ea. ff. de postul. Si uero non continet prohibitionem alicuius artis, sed diminutionem status, Vt quando quis excommunicatur, uel alioqui fertur contra ipsum sententia quae infamat, & porrigitur haec sententia extra territorium, quia in uno loco infamis, ubique infamis est. d. l. Ex ea. & fac. c. Testimonium, in fr. de testibus. c. Curæ, u. q. 3. c. 1. supr. de treuga & pa. Et ideo dicunt dd. si quis fuit condemnatus ad mortem, licet postea eripiat ex manibus familiae, nihilominus est effectus seruus poenae. l. Qui ultimo supplicio, & quae ibi no. ff. de poen. & quae no. in Auten. Sed hodie. C. de dona. inter uir. & uxo. Et uide dd. praesertim Bar. in d. l. Cunctos populos, uer. Sexto uidendum est. C. de sum. trin. & fide catho.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Secundo casu. Aut poena in sententia expressa, respicit bona condemnati, & distinguit Panor.

Aut est tale delictum, propter quod fit publicatio bonorum, ex dispositione iuris communis, ut in crimine laesae Maiestatis, & similibus, & tunc porrigitur sententia ad bona extra territorium sita, & remanent tibi, tanquam uacantia, sed occupantur per Iudicem illius territorij. Arg. l. A diuo Pio §. Sententiam. ff. de re iud.

Aut est tale delictum, propter quod non fit publicatio bonorum, ex dispositione iuris communis, sed tantum ex dispositione statuti uel municipalis iuris, & tunc, si Iudex pronunciat secundum hoc statutum, uel ius municipale, publicatio tantum fit in bonis, quae sunt in territorio statuentium sita: Quia Iudex illius loci, quo ad bona in alio territorio sita, est homo priuatus, Igitur eius statuta eo non extenduntur. c. ij. de constitu. in vi. l. si. ff. de iurisd. om. iud. l. si. ff. de praefec. urb. & probatur hoc optima ratione, a simili. Quia si pupillus habet bona in diuersis territoriis, tutores dati tantum occupant bona, quae sita sunt in territorio illorum Iudicum, qui eos dederunt. l. Pupillo. ff. de tuto. & cura. dat. ab his & c. l. Illud. ff. de excusa. tut. & ita decidit Io. And. in c. Cum secundum, de haeret. in vi. Panor. hic. Tu tamen uide omnino dd. in d. l. Cunctos populos, ubi est sedes ordinaria istius q. Sunt enim quidam qui contradicunt.

Honorius III. Archiepiscopus, Decano & Archidiacono Turonensi.

EX parte G. quondam Anglie regine, fuit propositum, Quod cum nobilem uirum Gu. detentorem castri Segrey, ratione dotalicij pertinentis ad ipsam, quo per eum uel eius complices, contra iustitiam fuerat spoliata, auctoritate bonae memoriae Io. Papae praen. coram uobis traxisset in causam. Dictus nobilis excipiendo proposuit, quod litterae Apostolicae non ualebant: pro eo, quod castrum Guardiae, ubi est eius domicilium principale, consistit in dioc. Rodoñ. quae ultra duas dietas a Turonis est remota. Verum replicatum fuit ex parte Reginae, quod idem nobilis Turonis satis poterat conueniri, cum non solum in Rodoñ. dioc. sed etiam in Andegauen. diocesi existat, eo quod & castra & redditus plures habet in ipso, & castrum, de quo questio uertitur, in eadem est diocesi. quae a Turoñ. nequaquam ultra xij. leucas distat. Idem quoque adiecit, quod cum dicta Regina Ius suum coram domino feudi prosequi debuisset, litterae Apostolicae non ualebant, cum non faciebant mentionem, quod dominus feudi fuerit requisitus, & ipse in exhibenda iustitia extiterit negligens uel remissus. Subiciens, quod eadem litterae falsitate expressa fuerant impetratae, eo quod suggestum fuerat castrum illud ad eandem Reginam, ratione dotalicij, pertinere, quum nec ab initio, nec durante matrimonio, a uiro sibi fuerat in donationem propter nuptias assignatum. Ad haec autem fuit ex parte ipsius reginae responsum, Quod uidua spoliata irrequisito feudi domino spoliatores seu detentores rei coram ecclesiastico Iudice poterat conuenire, cuius interest uiduas defensare, & infra. Mandamus quatenus, si uobis constiterit, dictum nobilem tero
ram

ram & mansionem habere in Andegauensi diocesi, in qua interdū con-
suevit commorari, & ipsam diocesi. ultra duas à Turoñ. non distare
dietas, & in eadem litigiosam rem esse, non obstantibus exceptioni-
bus alijs, quæ in petitorio potius, quàm in possessorio, quod regina
contra eum nobilem intendebat, locum habere uidentur, in ipso ne-
gocio, iuxta priorum continentiam literarum, ratione preiua, proce-
datis.

S V M M A R I A.

1. Miserabilis persona potest laicum etiam coram ecclesiast. Iudice super
re feudali interdicto Vnde ui, conuenire.
2. Ultra duorum dierum iter extra diocesin suam nemo per legatos in ius
uocandus.
3. Vxor an dignitatem, quam ipsa per maritum acquisierat, post mortem
mariti retineat.
4. Vxor defuncti manens uidua, censetur persistere in priori matrimonio.
5. Libelli conclusio potissimum consideratur, nec superflua in libello curan-
tur, modo in conclusione non sint repetita.
6. Alternatiuus libellus iure interdum admittitur.
7. Dotalicium & donatio propter nuptias, idem sunt.
8. Donatio propter nuptias an ad defuncti mariti hæredes, an uerò ad uxore
rem ipsius superstitem transeat.
9. Libellus super iure quodam speciali tantum, etiam non expresso fundatus,
non uiciatur, si tamen ius illud postea in causæ processu doceatur.
10. Nuda possessio domus non facit domicilium.
11. Tribus ex causis, ratione contractus, domicilij & delicti, sortitur quis
forum.
12. Domicilium ubi & quando quis habere censeatur.
13. Abs. dua ex conuersatione an quis sortiatur forum.
14. Actor an ex pluribus Iudicijs, coram quibus Reum conuenire poterat,
uno electo, uariare & poenitere possit.
15. In proroganda iurisdictione Iudicis alioqui non competentis, locus est
poenitentiae usque ad litis contest.
16. An & quando Ordinarius uel delegatus super re feudali, domino feudi
non requisito, cognoscere possit.
17. Falsitas uiciat rescriptum, & quando, & quomodo de hac excipiendum.
18. Peremptoriae exceptiones ante litis contest. non opponendæ, nec impe-
diunt litis contest. exceptis tribus exceptionibus.
19. In notorijs ordo Iuris non requiritur.
20. In iudicijs euitandus est circuitus, & boni Iudicis est, iudicium non fieri
frustratorium.

Miserabilis persona potest laicum interdicto Vnde ui, coram Iudice ecclesiasti-
co conuenire, etiam si res, de qua disputatur, sit feudal. h. d. secundum commu-
niter dd.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Casus. Rex Angliæ uxori suæ dotalicium, id est, donationem propter nuptias, in castro quodam, Segrey nomine, constituit. Rege mortuo, Regina occupauit illud castrum, & fuit in quietâ eius possessione. Accidit autem, quod nobilis quidam spoliâuit eam illâ possessione, nec admonitus eam restituere uolebat, Ideo Regina uidua conquesta est hac de re apud Pontificem, qui in hac causâ dedit iudices delegatos, Archiepiscopum scilicet, Decanum, & Archidiaconum Ecclesiæ Turonensis, coram quibus Regina uidua, uirtute illius rescripti Pontificij, intentauit contra nobilem spoliantem interdictum Vnde ui, & petijt possessionem sibi restitui. Nobilis autem comparens coram delegatis, opposuit contra rescriptum tres exceptiones. Prima est, ratione loci, quia iure cautum est, quod nemo ultra duas dietas extra suam diocesi, in qua habitat, per delegatos, uirtute rescripti Pontificij, ad iudicium trahi possit. c. Nonnulli, supr. de rescript. c. Olim, in fr. de excep. Sed ipse nobilis habitat ultra duas dietas à loco sibi per delegatos assignato. Hoc probat sic: quia delegati, ut dictum est, sunt in diocesi Turonensi, sed ipse nobilis habet suum domicilium principale, castrum Guardia, in diocesi Rodonensi, quod plus quàm duas dietas distat à Turonis, Ergo ad iudiciũ trahi per delegatos non possit. Secundò, esto quod hanc exceptionem non haberet, tamen ratione ipsius causæ & rei, quæ petitur coram delegatis, comparere non teneret, Quia causa, super qua contenditur, feudalis est. Petitur enim castrum, quod feudum est Angliæ. Sed in causa feudali Iudex ordinarius, uel etiam Pontifex delegatus se intrinicare non debet, quàm diu dominus feudi requisitus non fuerit: uel si requisitus quidem fuerit, nec iustitiam denegauerit. c. Ex transmissa. & c. Verùm, supr. eo. Ergo quia in rescripto non fuit insertum, quod in hac causa dominus fuerit requisitus, uel quod in administranda iustitia fuerit negligens, sequitur quod Pontifices delegati in hac causa feudali se intrinicare non potuerint. Tertiò excipit contra formam rescripti, quia in rescripto narratum est, quasi prædictum castrum Segrey sit dotalicium ipsius Reginæ, cùm tamen nec ante matrimonium, nec in ipso matrimonio fuerit à Rege ipsi reginæ per donationem propter nuptias assignatum, Igitur hoc rescriptum expressâ falsitate esset impetratũ, nec iuuaret impetrantem. c. Super literis, cum similibus, supr. de rescript. Et propter istas exceptiones coram delegatis nobilis respondere noluit. Sed à parte Reginæ actricis fuit contra istas exceptiones propositum, quod imò istis exceptionibus non obstantibus, respondere coram delegatis cogatur. Nam ipse nobilis non tantũ in diocesi Rodonensi, uerum etiã in diocesi Andegauensi habebat redditus & castra, & ipsum castrum Segrey, de quo contenditur, est situm in ipsa diocesi Andegauensi, nec distat à Turonis ultra xij. leucas, id est, xx. miliaria, & sic unam dietam, Igitur prima exceptione non obstante, respondere cogitur. Ita quoque non obstat secunda exceptio, quia uidua spoliata, tanquam miserabilis persona, irrequisito domino feudi, coram Iudice ecclesiastico conuenire spoliatorum potest, cuius interest uiduas defendi &c. Et tertiã exceptio non habet locum in iudicio possessorio, sed petitorio. Nec fuit hic fundamentum rescripti, quod dotalicium fuisset constitutum, sed hoc fuit fundamentum, quod uidua fuerat in possessione, & per Reum spoliata fuit &c. Quærebatur ergo, utrum nobilis ope istarum trium exceptionum se defendere potuerit, quo minus coram delegatis Pontif. respondere cogeretur, an uerò, eis non obstantibus, respondere cogatur; Et decidit text. quod posteriores duæ exceptiones in iudicio possessorio non admittantur, sed tantũ in petitorio. Quum ergo tota uis istius q. dependeat à prima exceptione, decidit text. si conuentus in diocesi Andegauensi habeat mansionem, in qua habitare soleat interdum, & ipsa diocesis Andegauensis non distet ultra duas dietas à Turonis, & quoque res litigiosa sit in ipsa diocesi Andegauensi sita, quod respondere cogatur coram istis delegatis, istiusmodi exceptionibus non obstantibus.

No. primò ex hoc tex. secundum dd. quòd post mortem mariti extinguatur dignitas uxoris, quam habuit à marito uiuente. Et probant hoc notab. per tex. hic in uerbo, Quondam. Quia si regina retinuisset dignitatem, quam habuit in uita Regis, tex. non adiecisset particulam diminuentem, Quondam, quæ scilicet uidetur remouere qualitatem præteritam. Secundò uidetur hoc probari per tex. in l. Quod principi, cum l. seq. ff. de leg. ij. Vbi habetur, quòd Augusta coruscet ex radijs mariti per quandam consequentiam, & non iure proprio, ideo nō habet idem iuris in legatis in testamento relictis cum Imperatore.

In contrarium, quòd imò retineat dignitatem mariti, uidetur probari per text. nostrum hic, qui aliquoties uocat uiduā reginam, sine adiectione dictionis, Quondam. Tu ex mente Feli. hoc modo distingue:

Aut loquimur de ea, quæ fuit alicuius concubina. Aut de ea, quæ fuit alicuius uxor.

Primo casu certum est, quòd concubina non retineat dignitatem uiri prædefuncti, quia eam nunquam habuit, secundum gloss. in l. Hæres absens & At si quis, in uerb. Debebit. uer. Item ratione matrimonij. ff. de iud. l. De iure & Mulieres. ff. Ad municip.

Secundo casu, quando scilicet loquimur de ea, quæ fuit alicuius uxor legitima, distingue: Aut manet uidua, nec conuolat ad secundas nuptias legitimas, & tunc, si inhonestè & impudicè uiuit, non retinet illam dignitatem, Arg. l. His solis. C. de reuo. do. Aut uiuit honestè, & dic: Aut quæritur, utrum debeat ferre onera mariti defuncti, non tamen sequitur quòd eius grauamina sustinere debeat. C. per tot. Ne ux. pro mar. c. Ex parte, supr. de consuetu. c. Ex literis, infr. de pig. & quæ no. Bar. in l. Titia, la. ij. & Vsuras. ff. de lega. ij. Aut quæritur non de onere, sed an uidua retineat dignitatem mariti, quam habebat eo uiuente: & respondetur quòd sic, per tex. in l. Quoties. C. de priuilegiis. schol. li. xij. Et licet hæc q. in quibusdam uocetur in dubium, tamen de hoc est tex. planiss. in l. si. ff. de Sena. Dicit enim ibi, quòd quædam mulier nupta erat uiro consulari, quo decedente uolebat nubere uiro inferioris dignitatis, tamen ab Imper. impetrare uolebat, quòd nihilominus maneret in dignitate prioris mariti, quærebatur an possit hoc Imperator facere, & decidit, quòd sic: hic utiq. nō potuisset petere, ut cū secundo marito maneret in prioris mariti dignitate, si eam, eo defuncto, uidua existens, non habuisset. Et probatur hoc quoq. per iura in sequenti membro alleganda. Aut non mansit uidua, sed alteri nupsit, & certum est quòd conuolando ad secundas nuptias, amittat iura & dignitatem prioris mariti, per tex. in l. Fœminæ. uer. Aut separata, iun. glo. ibi, in uerb. Non habenti. & d. l. si. ff. de Sena. l. Cā te. C. de nup. l. Filij & Vidua, cū gl. ibi in uerb. Domiciliū. ff. Ad municip. l. Mulieres. C. de digni. li. xij. Et ita quoq. decidit gl. si. hic, in fi. & gl. si. in Clem. Ne Romani, in uerb. Vacare, de electio. Et est ratio, quia quādiu manet uidua, censetur stare in prioris matrimonio, ideo quoq. prioris matrimonij ius retinet, Tum autem hoc ius amittit, quando ad aliud matrimonium conuolat. Consequitur enim præsentis mariti dignitatem & domiciliū, siue sit dignius, siue uilius, secundum Bar. in d. l. Filij & Vidua. Et hæc est in effectu intentio Felini, quæ uera est, ut patet ex iuribus allegatis. Nec obstant huic distinctioni d. l. Quod principi, cum l. seq. Quia ibi non disputatur de dignitate Augustæ post mortem Imperatoris, sed de hoc, utrum Augusta, cui legata relictæ sunt in testamento, ante testatorem decedens, habeat eadem priuilegia, quæ habet Imperator in legatis sibi relictis, quando decedit ante testatorem, & sic est planè diuersus casus. Nec etiā obstat disputatio de dictione, Quondam, quia secundum Panor. & Feli. hic poterit quoq. hæc dictio uerificari in presenti tempore, per ea quæ no. in l. Nec emptio. ff. de contrah. emp. glo. & quæ ibi no. Bar. & alij, in l. Hoc autem, in uerbo, Olim. ff. de noui oper. nunc. Vide omnino Feli. & And. Barb. hic, & dd. in d. l. i.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Secundò no. ex hoc tex. secundum dd. si quis intentat iudicium possessorium, & in libello facit mentionem proprietatis narrando factum, non officit, nec etiam tenetur proprietatem probare, si modò in conclusione & petitione libelli non mentionit proprietatis, concord. c. Conquestus, infr. eo. Et sic no. quòd tantum attenditur conclusio libelli, & quid petatur, nec præiudicat si quis superflua narret in libello, modò non repetat in petitione & conclusione.

6. Tertiò no. ibi, Per eum, uel eius complices &c. quòd alternatiuus libellus admittitur, & in hoc casu non redditur Reus incertus. Siue enim ipse spoliauerit, uel ipsius complices ex ipsius mandato, semper competit interdictum Vnde ui. c. Cum ad sedem, infr. de rest. spol. Eodem modo, si ipse Reus non mandasset spoliationem, detineret tamen rem spoliatam, competeret condictio ex c. Sepe, infr. de rest. spol. & sic semper esset certa conclusio in possessorio. Et tamen obseruatur, quòd aliqui alternatiua petitio non admittitur.

Glo. in uerbo, Dotalicij, in effectu opponit contra tex. hoc modo: Imò ideo regina non debebat petere dotalicium, sed dotem suam, quam ipsa dederat, l. Vnica, per tot, ff. de rei ux. actio. c. fi. infr. de do. int. uir. & ux. Glo. soluit, quòd dotalicium hic capiatur pro donatione propter nuptias. Sed contra hoc opponit dd. quòd res reincidat in idem. Nam cum donatio propter nuptias constituatur à marito, c. Nuper, & d. c. fi. infr. de do. prop. nup. Ergo redit ad ipsius mariti hæredes, & non ad hæredes mulieris, d. c. fi. Et sic hæc regina dicere non potuit, quòd hoc castrum ratione dotalicij ad se pertineat. Io. de Imo. Pano. & And. Barb. post Io. And. respondent, quòd hæc oppositio procedat de iure communi. Sed hæc regina actrix non fundauit intentionem suam ex iure communi, sed ex pactis dotalibus, uel ex consuetudine de lucranda scilicet donatione propter nuptias. Potest enim pactis statuto, uel consuetudine induci, quòd maritus lucretur dotem uxoris, & ipsa uicissim lucretur donationem propter nuptias, d. c. fi. cum ibi no. Et ex hoc inferunt dd. libellum non uiciari, licet non sit fundatus super iure communi, uel municipalis, sed tantum super iure aliquo speciali, etiam non allegato, dum tamen de eo fides fiat in processu causæ. Tu uide dd. hic.

Glo. in uerbo, Complices, quoq; opponit contra tex. Imò uidetur quòd ex spoliatione complicum non datur interdictum Vnde ui, contra hunc Reum, cum etiam dominus ex spoliatione familiæ non teneatur, d. c. Cum ad sedem, gloss. soluit distinguendo.

Aut complices ex mandato Rei spoliauerunt Reginam, & competit interdictum Vnde ui, propter mandatum, d. c. Cum ad sedem. l. Cum à te, & l. iij. §. Cum procurator, ff. de ui & uiar.

Aut non mandauit, sed tantum rem spoliatam scienter recepit à complicibus spoliantibus, & quidem non datur interdictum Vnde ui, contra eum, sed condictio, d. c. Sepe. Et hanc solutionem dd. approbant. Et hinc colligitur notab. de quo supra fecimus mentionem, de libello alternatiuo.

10. Glo. in uerbo, Andegauensis, opponit contra tex. hoc modo. Dicitur hic, quòd nobilis ideo coram Episcopo Turonensi, rāquam delegato, comparere teneatur, quia in diocesi Andegauensi habebat redditus, & castra, & diocesis Andegauensis non distabat ultra duas dietas à Turonis. Sed contrā, licet nobilis ibi habebat redditus & castra, non tamen dici potest, quòd propterea sortitus sit ibi domicilium, quia sola possessio seu domus, quæ habetur in aliqua ciuitate, sine actuali habitatione, non facit domicilium l. Libertus §. Sola domus, ff. Ad municip. Et hæc cōputatio dietarum debebat fieri à loco domicilij, Ergo &c.

Glo. soluit, quòd non tantum ibi habuit redditus & castra, sed etiam ibi habitauit. Addit enim tex. In qua interdum consueuit commorari, & sic habebat ibi domicilium. Potest enim quis in diuersis locis domicilium habere, per iura ibi in gl. alleg. Et hæc solutio quoq; approbatur per dd. hic.

Hinc

Hinc dd. sumpta occasione mouent quicū certum sit, quod quis ex tribus cau-
 sis sortiatur forum, ratione scilicet contractus, delicti, & domicilij, ideo quarunt
 quid comprehendatur sub uoce, Domicilium, an id tantū ubi quis habitet, an
 uerō ubi habet familiam, an uerō ubi maiorem partem bonorum, an uerō ubi assi-
 duē conuersatur: & si illa omnia concurrunt, non est dubium, quin quis sortiatur
 forum. Similiter quoq; non habet dubium, ubi quis habet familiam. Item ubi ha-
 bet maiorem partem bonorum, per tex. in l. ij. C. Vbi Sena. uel clariss. De hoc tan-
 tū dubitatur, utrum quis ex hoc solo dicatur habere domicilium in aliquo loco,
 quod assiduō ibi conuersatur. Et decisio istius q. quoq; dependet ex d. l. ij. quæ ad-
 dit assiduam conuersationem. In hoc ergo est dubium, utrum in d. l. ij. sit disiuncti-
 ua Aut, an uerō copula, Et. Si litera habet disiunctiuam Aut, nō est dubium, quin
 ratione assiduæ conuersationis quis conueniri possit. Si uerō habet copulam Et, se-
 cus est. Sed exemplaria C. in hoc uariant, Quædam habent Et, quædam uerō Aut,
 ideo super hac q. opiniones sunt. Et Inno. hic tenet, quod uera litera habeat altera-
 natiuam Aut, ideoq; quis ex assidua conuersatione sortiatur forum. Idem decidit
 Bar. in d. l. ij. in Summario, & idem Bar. in l. ij. C. Vbi de cri. agi op. licet ex assidua
 conuersatione quis non acquirat domicilium, tamen ratione istius assiduæ con-
 uersationis possit ibi conueniri. Dicit enim, Ex hoc habes, quod Florentini & alij,
 qui stant in ciuitate ista, licet nō habeant hic domicilium, tamen propter multam
 conuersationem, quam habent hic, possunt conueniri: quod est ualde notandum,
 & idem dicit de scholari. & fa. pro hoc tex. in l. Eius §. Si quis negocia. ff. Ad mu-
 nicip. Idem tenet Anto. de But. hic.

Contrarium tenet Io. Andr. hic, & Cyn. in d. l. ij. C. Vbi Sena. uel clariss. qui te-
 nent, quod in d. l. ij. debeat esse copula Et, & non disiunctiua Aut: & facit pro
 eis gloss. in c. Dilectus, supr. de rescrip. Et ideo concludunt, quod quis ex assidua
 conuersatione non sortiatur forum, sed ubi & assiduē uersatur, & maiorem par-
 tem bonorum habet. Et not. in l. fin. C. Vbi in rem actio. & idem tenent dd. hic.
 Nec obstat in d. Auten. Habita, quia continet specialem casum fauore studio-
 rum.

Sed nunc queritur, quum electio Iudicis competat ipsi Actori, si unum Iudicem
 semel elegit, an possit pœnitere, & eo relicto, alium adire: & uidetur quod
 non, per tex. in l. Vbi cœptum. ff. de iud. Imō uidetur, si ad alium iuerit, quod per-
 dat causam. l. i. in fin. C. de assertio.

Contrarium est uerius, quod causam non perdat, sed si est Iudex delegatus,
 quem primū elegit, perdit rescriptum, uirtute cuius impetrauit ipsum, & con-
 demnatur in expensas, in secundo iudicio factas, & remittitur ad eum, quem
 primō elegerat, ad hoc ut locum habeat dispositio d. l. Vbi cœptum. Ita respon-
 det glo. & dd. in c. Ex tenore, supr. de rescrip. Tu tamen ex mente dd. hoc modo
 distingue:

Aut sumus in terminis, in quibus ex dispositione Iuris Reus habet plures Iudices.

Aut sumus in terminis, ubi Reus habet plures Iudices ex partium conuentio-
 ne, hoc est, ex prorogatione.

Primo casu dic: Aut Iudex per Actorem electus, non est negligens, nec etiā
 am reus contumax, & subdistingue:

Aut causa, quæ tractatur, est liberalis, utpote, quia tractatur de seruitute uel liber-
 tate, & Actor primū Iudicem mutans, amittit causam: & in hoc casu intelligitur
 d. l. i. C. de assert. toll. fauore scilicet libertatis &c.

Aut non est liberalis causa, & locum habet solutio suprā data, quod scilicet con-
 demnatur in expensas secundi Iudicij, & remittitur ad primū.

Aut Iudex primū conuentus est negligens, uel Reus coram ipso contumax,
 & poterit Actor, non obstante, quod alius Iudex primū electus est, impune
 alium

D. MELCH. KLING. LECTURA

alium Iudicem adire. d. l. Vbi coeptum. Ita decidit Bar. in l. Quamuis. uer. Vltimo ex hac lege. ff. de dam. infec. & in l. Sepulchri. ff. de sepul. uiola. & uide no. in c. Ex conquestione. infr. de rest. spoli.

Secundo casu, quando scilicet sunt Iudices, non ex dispositione iuris, sed ex partium conuentione, hoc est, prorogatione, & possunt poenitere, & alium Iudicem adire, usque ad litem contestationem. l. Si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. Vide de hac q. quæ diximus in c. i. sup. de iud. & no. in d. c. Ex tenore. & d. c. Quia nonnulli, supr. de rescrip. Imò adhuc opponitur contra tex. & glo. hanc. Nam licet certum sit, quod is qui promissit soluere certo loco, possit ibi conueniri, & si Actor eum ibi conuenerit, quod non possit poenitere, Tamen si non promittit soluere, sed tantum respondere certo loco, quod non sit idem. Nam qui promittit alibi coram non suo Iudice respondere, is prorogat alterius Iudicis iurisdictionem in se. l. i. cū similibus. ff. de iudic. Sed certum est, si Clericus hoc modo promittendo prorogat, nihil operatur prorogatio sine sui Ordinarij consensu. c. Significasti. infr. eo. Si uero est laicus, ualet quidem prorogatio, sed tamen licita est poenitentia, usque ad litem contestationem. d. l. Si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. Quod tamē est contra tex. hic, quæ equiparat soluere & respondere. Pro solutione istius contrarij Io. And. hic exponit dictionem, Vel, hic in text. positam, pro Id est, quasi text. uelit, quod sola promissio de soluendo non sufficiat, sed requiratur uel contractus, uel solutionis destinatio. Sed hæc solutio non ualet, quia corrumpit tex. Ideo ipse Io. And. recedit ab ea, & aliter respondet, quæ solutio in effectu hoc uult, quando quis non promittit soluere, sed respondere tantum certo loco, & subdistingue.

Aut promittit expresse respondere coram Ordinario, & tunc: Aut promittens est Clericus, & nihil operatur promissio siue prorogatio, sine sui Ordinarij consensu. d. c. Significasti.

Aut est laicus, & ualet quidem promissio siue prorogatio, poenitere tamen potest promittens usque ad litem contestatam, quia hoc casu actum de iurisdictione danda. d. l. Si conuenerit.

Aut promissit coram Iudice delegato dando à suo Iudice ordinario, & tenetur respondere, nec potest poenitere. Et hoc casu loquitur tex. noster. Quia hic Reus est Episcopus, & de iure omnes Episcopi sunt sub iurisdictione ordinaria summi Pontificis, igitur hic tenebatur respondere coram Iudice delegato, à summo Pontifice dato. De hoc uide quæ diximus in c. i. supr. de iud.

Aut quis promissit in genere respondere in certo loco, sine expressione Iudicis Ordinarij, uel delegati, & coram Ordinario illius loci, si alioqui non est competens Iudex. inuitus ante litem contestatam respondere compelli non potest. Quia hæc promissio est prorogatio, in qua locum habet poenitentia usque ad litem contestatam. d. l. Si conuenerit. Et ita quoque in effectu decidunt Io. de Imol. & Panor. hic.

Glo. si. in uerbo, Exceptionibus, in prin. declarat tex. postea format oppos.

Prima oppositio est. Dicitur hic, quod in causa feudali Pontifex, tanquam Iudex ordinarius, dederit delegatos, & quod partes coram illis teneantur respondere. Sed contra hoc opponitur, quod hæc delegatio non ualeat, quia in causa feudali solus dominus feudi Iudex est, & non Ordinarius. & Præterea si inter, de prohib. feu. alie. per Frid. Nec etiam poterit Iudex ecclesiasticus se intrinicare, quamdiu dominus feudi non fuerit negligens in administranda iusticia. c. Cæterum, supr. de iud. c. Ex transmissa. c. Verum, supr. eo. Quum ergo in terminis c. nostri dominus non fuerit requisitus, uidetur quod Iudex ecclesiasticus se non poterat intrinicare. Glo. soluit, quod iura contraria locum habeant, quando agitur super feudo in Iudicio petitorio, hic autem sumus in terminis Iudicij possessorij, ubi tantum agitur de restitutione, quia hoc non tangit negocium feudi, sed tantum quandam iniuriam realem. Et hæc solutio probatur per tex. hic, qui expresse dicit, quod illæ exceptiones

exceptiones locum habeant tantum in petitorio. Sed hæc solutio impugnatur per Panor. & And. Barba. hic. Et facit contra istam solutionem tex. in c. i. infr. de caus. poss. & prop. Vbi dicitur tex. quod causæ possessionis & proprietatis, debeant coram uno eodemque Iudice terminari. Sed certum est, quod causa proprietatis feudi terminatur coram domino feudi, ut hic & in iuribus contrariis. Quia possessorium & petitorium sunt causæ connexæ, quæ separari non possunt. l. Nulli. C. de iud. c. i. infr. de sequest. poss. & fru. Et respondent ad tex. nostrum, dum dicit, quod illa exceptio locum habeat in petitorio, non in possessorio, quod hic sit casus specialis favore viduæ, quæ est miserabilis persona &c. & quod in alijs casibus seruetur ius commune.

Sed tamen solutio glo. uidetur defendi posse, quod scilicet possessorium in feudo proprio non pertineat ad dominum feudi, sed possit agitari coram Ordinario: & hoc decidit expressè glo. in d. c. Caterum, in uerb. Quamdiu, supr. de iud. Idem tenent ibidem & hic Innoc. & Hostien. in tit. de feud. §. Apud quem, uer. Quod si inter duos. Nec obstant iura per Panor. & And. Barb. adducta. Nam quod dicitur, possessorium & petitorium esse causas connexas, uerum est non generaliter, sed tantum in certis casibus, quos enumerat glo. in c. fi. in uerb. Super proprietate, supr. de iud. & uide quæ diximus ibi, inter quos non recensetur causa feudi. Et quod regulariter non sint causæ connexæ, est glo. in c. Literas, in uerbo, Rebus. Ibi, Et nota, infr. de iura. calum. & facit tex. l. Generaliter §. Nihil commune. ff. de acqui. poss. Nec etiam facit ad propositum, quod dictum est, hic esse specialem casum, favore uiduæ: Quia tex. loquitur indistinctè, quod illæ exceptiones locum tantum habeant in petitorio, & non facit mentionem specialitatis. Præterea non apparet ratio, quare uiduæ in possessorio tantum esset reseruaturn agere coram Ordinario, in petitorio autem non. Igitur si in uno est priuilegiata, in alio quoque censetur priuilegiata &c.

Secunda oppositio glo. quæ est ibi, Sic ergo, est facilis.

In tertia parte glo. quæ est ibi, Item hæc exceptio, opponit glo. Imò exceptio partis reæ, quæ erat, quod castrum non pertinuisset ad Reginam ratione dotalicij, debebat per delegatos admitti. Hoc probat sic. Nam si hoc castrum non pertinuit ad Reginam, ipsa falsò & per mendacium impetrauit rescriptum & delegationem, sed certum est, quod falsitas narrata in rescripto, uiciat rescriptum. c. Super literis, supr. de rescript. l. Puniri. l. Et si legibus. C. Si contra ius & util. publ. Igitur Iudices debebant hanc exceptionem admittere, quæ erat in effectu contra rescriptum.

Glo. soluit duobus modis. Primò, quod hæc exceptio propriè pertineat ad iudicium petitorium, quia si Regina petisset illud castrum, & dixisset illud ad se pertinere, teneretur probare, ad se iure dotalicij pertinere: quod in possessorio non admittitur. c. fi. infr. de ord. cog.

Secundò respondet, & melius, secundum dd. hic, hoc modo, quod hæc exceptio, scilicet castrum ad Reginam non pertinere, est peremptoria, quia probata perimit totam intentionem Regina agentis, sed exceptiones peremptoriæ, exceptis tribus, quæ dicuntur litis finitæ, non debent opponi ante litem contestatam. c. i. infr. de lit. contest. in vi. Igitur meritò non est admissa, & quod falsitas ad merita causæ, & sic ad exceptionem peremptoriam pertinens, in impetratione rescripti narrata, non uiciat rescriptum, est tex. express. in d. c. §. Licet, de litis contest. in vi. Dicit enim text. ibi, quod obiectio exceptionis peremptoriæ non impediat litis contesta. licet Reus dicat, quod rescriptum non fuerit obtentum, si deleganti ueritas fuisset narrata: Quia Reus post litis contesta. in uim peremptoriæ potest illam opponere, & nihil officit ei. Secus si falsitas impetrantis possit per modum excep. dilatoriæ opponi, utpote, quod Actor impetrasset delegatum, qui ipsi Reo suspectus esset, & de illa suspitione nullam mentionem fecisset in impetratione rescripti, tum statim & ante litem contestatam haberet locum hæc exceptio. Imò si initio litis non opponeretur

D. MELCH. KLING. LECTURA

opponeretur, postea Reus non audiretur, quia tacendo consensisset in Iudicem, ut habetur & no. inc. Inter monachum, infr. de sen. & re iud.

Et hanc solutionem approbant dd. hic. Vincen. tamen, quem referunt & sequuntur Panor. Feli. & alij, limitat hoc quod dictum est de peremptoria, quod fallat quando impetrans in ipsa impetratione exprimit notoriam falsitatem. Nam si notorie constat de defectu iuris agentis, Actor non est admittendus. Quia in notorijs ordo iuris non requiritur. c. Quoniam, supr. de fil. presby. Sunt enim in iudicijs euitandi circuitus. Clem. Auditor, de rescrip. Et Iudex ex officio cauere debet, ne iudicium litigando fiat frustratorium. l. Quidam, cum similib. ff. Si cer. pet. Vide dd. hic.

Glo. in quarta parte opponit, quod hæc uidua post mortem Regis non debebat dici Regina. Sed hæc q. suprâ in notab. est absoluta.

Gregorius Nonus, Episcopo Dulmen.

Dilecti filij, I. & A. ciues Romani, sua nobis petitione monstrarunt, quod cum Abbati sancte Genouefse Parisiensis super quadam pecuniæ summa, contra A prædecessorem tuum literas impetrassent, tu proponi fecisti, quod omnibus Anglicis est à sede Apostolica indultum, ut super causis pecuniarijs, citra mare conueniri non possint, propter quod idem Abbas in negotio non processit. Verum quia & si fuisset priuilegium tale concessum, non tamen prodesset illis, qui se certo loco respondere uel soluere aduersarijs promiserunt: cum ibi, & ubi domicilium habent, ualeant conueniri. Mandamus quatenus, eisdem de pecunia ipsa, cum iustis & moderatis expensis, & congrua satisfactione damnorum, usuris omnino cessantibus, satisfacias, ut teneris. Alioquin eidem Abbati nostris damus literis in mandatis, ut in commissio sibi negotio, proposita ex parte tua indulgentia non obstante, iuxta prioris mandati nostri tenorem, sine dispendio moræ procedat.

S V M M A R I A.

1. Priuilegiatus ne, nisi in loco respondere teneatur, ratione tamē promissionis, uel etiam domicilij, alibi conuentus, respondere debet.
2. Rescriptum continens nomen proprium eius, contra quem impetratur, ad eius successorem regulariter non extenditur.
3. Succedens in dignitate ex contractu prædecessoris sui tenetur.
4. Iudicis electio competit Actori.
5. Expensæ quæ debeantur, & quomodo probandæ & petendæ.
6. Aestimatio seu taxatio iurata an reuocanda, an uero illi simpliciter sit standum, remiss.

Priuilegiatus, ut non teneatur nisi in certo loco, si in alio loco respondere uel soluere promittat, ibi poterit conueniri, & quoq; ubi habet domicilium. b. d. secundum Io. And. & Io. de Imo. Feli. & alios. Vel sic, secundum Panor.

Priuilegium alicui concessum, ut non teneatur, nisi in certo loco respondere, non extenditur ad locum, ubi ex aliqua causa de iure communi conueniri poterit: & est casus notab. secundum eum.

Casus.

Casus.

Pone, Anglicis concessum erat priuilegium à summo Pontifice, quòd extra limites regni sui Angliæ, & citra mare in causis pecuniarijs conueniri non debeant. Accidit autem quòd Episcopus Anglicus Dulmen, à duobus mercatoribus, ciuibus Romanis, acceperat mutuò pecuniam, & promisit se extra Angliam certo aliquo loco, ut Parisijs, soluturum esse. Quum autem non solueret, creditores deuoluerunt causam ad summum Pontificem, et impetrauerunt ab eo Iudicem delegatum Abbatem quendam Parisiensem, coram quo agere deberent contra Episcopum debitorem. Priusquam autem delegatus procederet, Episcopus debitor decessit, & in eius locum alius electus est, contra illum autem successorem egerunt dicti Mercatores coram delegato, qui comparuit per procuratorem, & opposuit exceptionem declinatoriam fori, quòd uirtute priuilegij Anglicis concessi, citra mare in causis pecuniarijs conueniri non possit: quæ exceptio delegatum mouit, quòd procedere noluit. Quæritur ergo, quum hic Episcopus conuentus non contraxerit cum creditoribus, neque etiam promiserit solutionem certo loco, & citra mare, utrum possit se per hoc priuilegium defendere, ne respondere cogatur extra Angliam. Et decidit tex. quòd non. Quia uirtute istius specialis promissionis prædecessoris sui, quæ ipsum quoque ligat, censetur priuilegio renunciaſſe, Igitur in loco solutioni destinato, uel in loco domicilij, conueniri poterit.

Glo. in uerbo, Contra, opponit contra tex. Nam certum est, quando in rescripto nomen proprium ipsius, contra quem impetratur, est expressum, tum non extenditur ad eius successorem, ut no. in c. Quoniam Abbas, sup. de off. deleg. Sol. Quidam respondent, quòd istius delegati iurisdicção fuerit perpetuata per citationem, qua prædecessor fuerit citatus. Sed hæc solutio est diuiniatio, ideo Andr. Barba, aliter responderet, & Panor. Nam licet alioqui regulariter, quando nomen proprium expressum est in Rescripto, hoc non extendatur ad successorem, sicuti quando inest nomen appellatiuum, tamen in terminis istius c. nostri hoc non consideratur. Ratio est, quia in istis terminis contractus celebratus erat cum Episcopo prædecessore, non ex ipsius persona propria, sed nomine Ecclesiæ, & pro Ecclesiæ utilitate, quo casu successor in dignitate tenetur ex contractu prædecessoris. c. 1. & quæ ibi no. infr. de sol. Igitur successor loco Ecclesiæ ex contractu prædecessoris, hoc modo celebrato, respondere tenetur. Et hæc solutio communiter tenetur à dd. & no. ex hoc, quòd in materia congruenti dignitati, & non personæ, non curamus an nomen proprium, an uerò appellatiuum sit expressum, utroque enim casu dispositio realis est. E contra autem, ubi materia concernit tantum personam, siue exprimat nomen appellatiuum, siue proprium, dispositio semper est personalis. Vide de hac materia gl. in c. Aduersus, in uerbo, Successor, & quæ ibi no. infr. de immu. Eccle. c. Requisisti, infr. de testa. Huc refer quæ diximus in c. Quia G. supr. de iud. & quæ no. in c. Significante, supr. de rescrip.

Gloss. in uerbo, Domicilium, diuiditur in duas partes. In prima ponit iura concord. In secunda, quæ est ibi, Sic est, gloss. mouet quæſtionem talem: Quia hic habetur, quòd is, qui promisit certo loco soluere, uel respondere, habeat duos Iudices: Iudicem ad quem destinata est responsio, uel solutio, & Iudicem domicilij. Quæritur, ad quem pertineat hoc casu electio Iudicis, utrum ad Actorem, an ad Reum. Et uidetur primò, quòd multis Iudicibus existentibus, Reus habeat electionem, coram quo uelit respondere, per tex. in Auten. Habita. Verum tamen. C. Ne fil. pro pat.

Sed tamen contrarium decidit gloss. hic, quòd optio eligendi Iudicem detur Actori, per tex. hic. Quia Reus uirtute priuilegij Anglicis concessi, conueniri uoluit in loco domicilij, Actor uerò uolebat eum conuenire in loco, ad quem destinata erat solutio, & obtinuit. Idem decidit glo. in c. Statutum. Cum autem, in uerbo, Recuset, infr. de rescrip. in vi.

Glo. fin. diuiditur in duas partes. In prima tractatur materia expensarum. In secunda, quæ est ibi, tractat materiam damnorum & interesse.

Quod ad expensas attinet, glo. duo agit. Primò quærît, quæ expensæ debeantur. Secundò, quomodo expensæ probentur.

Quod ad primam q. attinet, glo. decidit, non quaslibet expensas deberi, sed tantum moderatas, & non superfluas, nec delicatas, per iura allegata. Quod uerò ad secundam q. attinet, decidit expensas probari per iuramentum illius, qui facit expensas, taxatione iudicis tamen præmissa. De damnis & interesse distinguit glo.

Aut petuntur ratione contractus, & probantur per testes.

Aut petuntur propter dolum, uel uolentiam alterius partis, & tunc dolus uel uolentia probatur per testes: quo probato, probantur damna uel interesse per iuramentum, per iura hic in glo. alleg.

Nunc examinabimus singula membra glo. Et primùm, quod dictum est de expensis moderatis omnino non habet dubium. Reliquum uerò de probatione expensarum, quoq; non habet dubium, tamen, pro clariori enucleatione istius q. Gofr. lo. And. & communiter Docto. hoc modo distinguunt:

Aut expensæ factæ sunt in lite, ea scilicet durante, & procedit decisio gl. quòd scilicet taxatione iudicis præhabita probentur per iuramentum, per iura allegata.

Aut factæ sunt ante litem, & tunc petuntur, ut interesse, c. Peruenit, infr. de fide iuss. ideo hoc casu aliter probantur, quàm per iuramentum. Dicit tamen lo. de Imo. hic post Floria. quòd hoc debeat intelligi de probatione possibili. Nam expensæ factæ, & damna, quæ quis pateretur in itinere, hospitij, & similibus, non de facili possent probari per testes, ideo iudex arbitratitur quæ probatio sufficiat. Facit ad hoc d. l. Vnica, C. de senten. quæ pro eo quod interest, & quæ no. glo. hic, dum dicit: Et iudex inquirere debet &c. Et facit text. in l. Non ignoret. uer. Pro pecuniaria, C. de fruct. & lit. expens. Idem decidit Spec. in §. si. uer. Et ut hoc clariori, in tit. de fruct. & lit. expens. Quid autem iuris sit, si quis promississet stare taxationi iuratae Actoris, & an reuocare possit &c. uide Panor. hic, & quæ adducuntur in apostil. Et huc propriè pertinet secunda pars principalis istius glo. in quantum decidit, quòd damna & interesse, quæ surgunt ex contractibus, per testes probentur.

Tertia pars de dolo & uolentia, omnino non habet dubium, & idem decidit Spec. in præallegato loco, & Panor. & And. Barb. allegant hic plura iura concord.

Materia c. Significasti, est explicata partim in c. supr. de iud. partim in c. Si diligenti, supr. eo. Vbi uide.

Gregorius IX.

PROPOSUISTI nobis, quòd quidam subditus tuus, ad petitionem eiusdem aduersarij sui, à te legitimè citatus ad causam, quia postmodum iurisdictionis alterius esse cœpit, tuum intendit iudicium declinare. Porro tuæ prudentiæ dubium esse non credimus, quòd is in prædicta causa ius reuocandi forum non habet, quasi ab illo iam preuentus.

SUMMARIA.

1. Citatus licet postea forum mutauerit, nihilominus tamen coram priore Iudice, ad quem citatus fuerat, respondere tenetur.
2. Differentia inter subditum ratione domicilij, & subditum ratione originis.
3. Citatio in utilitatem priuatam, sine partis requisitione, à Iudice facta, non ualet.
4. Iudex

4. Iudex ob publicam utilitatem ex officio procedens, partis & Iudicis utramque obtinet.
5. Citatio realis & uerbalis, quomodo differant.
6. Aduersarius quis esse dicatur, in causa etiam civili.
7. Citatione perpetuatur iurisdictio, & de qua citatione hoc intelligendum.
8. Actor ubi Reum (qui postea forum mutauit) prius coram suo Iudice citatum, deinde coram secundo Iudice conuenire uelit, an per Reum exceptione litis pendens repellendus.
9. Praeuentio citationis nihil operatur, ubi Reus est contumax.
10. Reus contumax an possit purgare moram soluendo expensas.

SI citatus ad causam postea mutat forum in causa illa, coram primo Iudice respondere cogitur, h. d. secundum Io. de Imol. Vel sic, secundum Panor. & And. Barba.

Legitimè citatus tenetur coram Iudice causam prosequi, non obstante, quod forum post citationem mutauerit.

Casus. Titius fecit Sempronium citari per Iudicem, sub quo Sempronius tempore citationis habebat domicilium, uerum Sempronius post citationem mutauit forum, & sic coepit esse alterius iurisdictionis, Ideoque cum Titius coram primo Iudice, qui eum per citationem praeuenit, uellet litem prosequi, opposuit Sempronius incompetentiæ Iudicis, quod eius Iudex non esset. Quærebatur, utrum hæc exceptio locum habeat, an uerò, utrum Reus teneatur coram primo Iudice, qui eum praeuenit citatione, respondere. Et uidetur primò, quod hæc decisio facta sit super q. indubitabili. Nam licet quis mutauerit domicilium, tamen uidetur quod nihilominus maneat subditus prioris Iudicis, cuius iurisdictionem mutauerat, & quod per illam mutationem non esse desinat subditus, per tex. in l. Origine. C. de municip. & orig. lib. x. & l. Assumptio. & l. Incola. ff. Ad municipal. facit c. ij. infr. de temp. ord. lib. vi. Quare uidetur quod non dubium fuerit super hac q. nec etiam opus fuerit noua decisione.

Tamen tex. noster decidit, quod is, qui sub aliquo Iudice habet aliquod domicilium, hoc modo praeuentus cogatur postea coram ipso respondere, nec est super indubitabili q. quia iura supra allegata loquuntur de eo, qui subditus est, non tantum ratione domicilij, sed ratione originis. Is enim mutatione domicilij nihilominus manet subditus, per d. iura. Tex. autem noster loquitur tantum de eo, qui ratione domicilij desinit esse subditus, eo ipso, quod domicilium mutet, & in illius subditi potestate & facultate est extinguere in se iurisdictionem sui superioris. De hoc est tex. in c. Vbiunq. §. Item, si quis de prouincia, 13. q. 2. Et hoc idem uolunt Io. And. & And. Barb.

No. ex hoc tex. secundum dd. differentiam, quando Iudex procedit ad petitionem partis, ad utilitatem priuatam, & quando procedit ex officio, ad utilitatem publicam. Quia primo casu citare non potest, nisi fuerit à parte ad hoc requisitus, & si sine partis requisitione citauerit, per huiusmodi citationem non perpetuatur iurisdictione, ut no. in d. c. supr. de iud. & Bar. in l. Ad peremptorium. ff. de iud. Inno. in c. Ad nostram, el. ij. infr. de iure iu.

Secundo casu, quando quis Iudex procedit ex officio ad utilitatem publicam, ci

D. MELCH. KLING, LECTURA

tare potest sine requisitione partis, quia ipse locum partis & Iudicis obtinet, ut no. in c. Qualiter & quando, infr. de accusa. & in d. c. Ad nostram. Vide de hoc Pano. & And. Barb. hic, in ij. notab.

Secundò nota hic, in uerbo, A te, differentiam inter citationem realem & uerbalem: Quia ubi timetur de fuga debitoris, poterit creditor debitorem, sine requisitione Iudicis, propria autoritate capere, & sic realiter citare, per tex. in l. Ait prætor § Si debitorem. ff. Quæ in fraud. cred. Verbaliter uerò quis aduersarium suum propria autoritate, & sine iussu Iudicis, citare non potest: & si sine Iudicis autoritate citauerit, non operatur citatio præuentionem: hoc probatur hic in uerbo, A te.

6. Tertiò no. in uerbo, Aduersarij, quòd etiam is dicitur aduersarius meus, cum quo mihi lis est, in causa ciuili: & hoc probatur per tex. in c. Aduersario, infr. de excep. & dictum est etiam suprà, in d. c. i. de iud. Reliqua notab. tu ipse uide apud dd. hic.

7. Gloss. in uerbo, Præuentus, per se est clara, nec opus habet longa explicatione, quum habeat iura concord. Quia tamen glo. colligit Regulam, Quòd per solam citationem perpetuetur iurisdictio Ordinarij & delegati, & citatio possit fieri duobus modis. Primò per tria edicta, quorum quodlibet habet interuallum x. dierum. l. Ad peremptorium, cum seq. ff. de iud. Secundò, per unum edictum peremptorium, dubitatur de qua citatione perpetuatio iurisdictiõis intelligi debeat, an scilicet requiratur trina citatio, uel una peremptoria, an uerò sufficiat, quòd prima citatio de tribus sit emissã, & aliæ duæ sequantur. Et licet Per. ut refert hic Panor. fuerit in illa opinione, quòd non sufficiat una citatio simplex, sed requiratur trina, uel una peremptoria citatio, Tamen Guil. Io. And. & communiter Mod. tenent contrarium, quòd scilicet una simplex citatio sufficiat ad perpetuationem iurisdictiõis: & hoc probatur per ea, quæ no. in c. Licet, in uerb. Vt non coeperit, iunc. glo. ibi, supr. de off. deleg. Dicitur. n. ibi: Si is, qui dedit Iudices delegatos, decesserit, & dubitat, utrũ delegati nihilominus procedere debeant, distinguit tex. Si delegati uisi fuerint iurisdictiõne, scilicet per citationem, ut gloss. ibi addit, tamen possent procedere, Ergo statim cum usus est Iudex iurisdictiõne sua, per illum usum est perpetuata. Dicitur autem: Vt statim, quando citat, ut per d. gloss. Ergo per primam citationem perpetuatur.

Secundò probatur hoc per tex. in l. Si quis postea. ff. de iud. Vbi dicit text. satis esse ad hoc, ut Reus forum declinare non possit, ad ius uocatum esse. Tertiò sunt de hoc glo. expressæ, in Clem. i. in uerbo, Citationes, de iud. Vbi dicit glo. Etiam per primam citationem firmatur iudicium, perpetuatur, & præuenitur iurisdictio, & est tex. in Clem. ij. iun. glo. in uerbo, Ad partem, ut lite pend. Et ita quoq; concludit Panor. hic.

8. Sed quia suprà dictum est, si Reus post citationem domicilium mutauerit, tum propter illam præuentionem manet illius fori, cuius fuerat ante citationem, & sic cogitur prosequi causam, si Actor uult coram Iudice primo experiri. Nunc dubitatur, si Actor Reum, qui post citationem forum mutauerit, possit coram Iudice suo conuenire, & tamen nolit ibi agere, sed coram Iudice, sub quo Reus postea habet domicilium, utrum ille Reus coram illo secundo Iudice conuentus, obijciendo exceptionem litis pendentia, uel præuentionis, quòd scilicet coram secundo Iudice respondere non teneatur, ideo quia prior Iudex præuenerit per citationem, cum hac exceptione audiri, & sic secundus Iudex à processu abstinere debeat. Et uidetur primò, quòd sic, per tex. in l. Vbi cceptum. ff. de iud.

Tamen communis dd. conclusio est in contrarium, & probatur hæc opinio, primò à maiori ad minus. Nam si Reus semel factus est contumax, coram eodem Iudice

Iudice propter contumaciam non auditur, nisi contumaciam purgauerit, & expensas refuderit. l. Sancimus. C. de iud. Ergo multo minus coram primo Iudice audiri debet, si propter contumaciam coram secundo est conuentus. Ita colligit Bar. in l. Sepulchri. ff. de sepulch. uiol. Imò hoc casu si uelit refundere expensas, & satisfacere de respondendo, non debet audiri. Auctore inuito, ex quo Iudicem semel contempsit. Arg. l. Vel ad alium, cum l. seq. ff. de arb. Quum enim citationem prioris Iudicis semel contempserit, amplius se ex ea fundare non potest. c. Ex ea, de reg. iu. in vi. Et ita decidunt Bar. in d. l. Quamuis. ff. de dam. infec. & in d. l. Sepulchri. ff. de sepulch. uiola. lo. And. in addit. ad Spec. in tit. De compe. iud. adit. §. i. in uerbo, Et si antequam. Idem decidunt Panor. Feli. & And. Barba. hic.

Nec obstat d. l. Vbi acceptum, quia dd. & præcipue Feli. & Panor. hic respondent, quod non habeat locum, quando Reus est contumax, tum enim nihil operatur præuentio, sicut etiam no. Panor. & Anto. de But. in c. Ex tenore, supr. de rescrip. Quid autem supra dictum est, Reum moram purgare non posse, etiam si uelit soluere Auctori expensas, hoc habet dubium. Bar. enim in d. l. Quamuis, tenet quod non habeat locum purgatio moræ. Sed Ang. in d. l. Quamuis, decidit contra Bar. quod etiam Auctore inuito, Reus possit purgare moram soluendo expensas, & mouetur per d. l. Si quis postea. ff. de iudic. & dicit hanc doctrinam fuisse Guil. de Cu. in d. l. Nemo. C. de iurisd. om. iud. & Cyn. in d. l. Nulli. & in l. Sancimus. C. de iud. & in l. Et si post tres. ff. Si quis cautio. & allegat quoque tex. nostrum, qui dicit, quod per citationem est præuenta iurisdicção, postea ergo licet citatus fuerit contumax, nihilominus tamen remanet præuentus, unde uidetur quod possit purgare moram. Sed lo. de Imol. in d. l. Quamuis, defendit Bart. contra Ang. per rationes per Bar. allegatas, & responder ad iura per Ang. alleg. quod non habeant locum in Reo contumace, qui contempsit Iudicem, & eius iurisdictionem. Et hic propriè pertinere uidetur d. l. Vel ad alium, cum l. seq. ff. de arbit. Tu ex mente dd. hoc modo distingue, pro concordandis istis opinionibus:

Aut prior Iudex, qui per contumaciam Rei contemptus fuit, non uult remittere illam iniuriam, & sic propter contemptum non uult procedere. Et non est dubium, quin prædicta exceptio locum non habeat. Et ad hoc propriè pertinet d. l. Vel ad alium, cum l. seq. ff. de arbit.

Aut primus Iudex uolens remittit illam iniuriam, sibi per contemptum & contumaciam Rei illatam, & dicit:

Aut per contumaciam Rei, Auctoris ius non est factum deterius, & tunc, si Reus uult reficere expensas, audiendus est, Arg. l. Et si post tres. ff. Si quis cautio. Et ad hoc facit quod no. Bar. in d. l. Sepulchri. Vbi dicit, Si Reus factus est contumax, & paratus est coram eodem Iudice soluere expensas, & fideiubere de iudicio sisti, audiendus est. d. l. Sancimus. C. de iud. Quia secundum Feli. hic, quando contumacia purgata est, præuentio, quæ prius uidebatur extincta, uires reassumit. Et in hoc casu potest procedere opinio Ang. in d. l. Quamuis.

Aut Auctoris ius est factum deterius, & Auctore inuito non admittitur Reus ad respondendum coram primo Iudice, etiam si primus paratus fuerit procedere, & offerat se ad diligentiam. Et in hoc casu procedit opinio Bar. Tunc enim concurrunt duo. Primum scilicet contemptus Iudicis prioris. Et secundò, quod ius Auctoris est factum deterius. Et ita in effectum sentit Lud. de Ro. in d. l. Quamuis. Feli. & Andr.

Barba. hic.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Gregorius IX.

Licet ratione delicti, seu contractus, aut domicilij, siue rei, de qua contra possessorem causa mouetur, quibus forum regulariter quis sortitur, Episcopus uester ad sedem Apostolicam conuentus non fuerit: Quia tamen omnium Ecclesiarum mater est eadem, & magistra, ritè compelli potuit, ut ibi aduersarijs responderet, nisi pro alia iusta & necessaria causa uenisset, quam si tunc allegasset, ius reuocandi domum saluum fuisset eidem.

S V M M A R I A.

1. Roma communis patria, ratione tamen communis patriæ, non quilibet reo spondere tenetur, si suas opponat excusationes.
2. Quot modis quis sortiatur forum.
3. Conuentus ratione communis patriæ, licet forum declinare nequeat, potest tamen reuocare domum.
4. Delicti effectus siue fines.
5. Delictum dat iurisdictionem in delinquentem, & quatenus ista iurisdictione extendatur.
6. Iudex delicti an eum, qui in suo territorio deliquerat, postea in alio territorio degentem citare possit.
7. Priuilegia an ob delictum amittantur & extinguantur.
8. Priuilegia corpori Iuris inserta, non amittuntur propter delictum. fallit tamen ista regula, remissiuè.
9. Delinquens an ibi, ubi inuenitur, conueniendus, puniendusue.
10. Delinquens ad locum delicti, an & quando remittendus.
11. Contractus appellatione quid ueniat, & pactum per se dicti contractum.
12. Contractus ratione quando quis censetur sortiri forum.
13. Contractus qualem tribuat iurisdictionem in contrahentis personam uel res.

Casus. Quidam Episcopus in suis negocijs uenit Romam, & quum ibi deprehenderetur per creditorem, conuentus est ut satisfaceret, Episcopus excepit, quod illic non teneretur respondere: & colligit hoc à sufficienti partium enumeratione. Nam ad hoc ut quis coram Iudice aliquo respondere cogatur, necesse esse ut sit ei subiectus, aut ratione delicti, aut ratione contractus, aut ratione domicilij, aut ratione rei, de qua agitur: sed Romæ ipse nec deliquerat, nec contraxerat, neq; domiciliū habebat, nec res, de qua contendeatur, ibi sita erat, quare ibi respondere non teneretur. Quærebatur, utrum Episcopus huiusmodi exceptione se defendere potuerit, quominus Romæ responderet. Et deciditur, quod non, quia hæc exceptio collecta ex insufficienti partium enumeratione. Quia præter istos quatuor modos, est etiam alius sortiendi forum modus, ut Roma, quæ dicitur communis patria omnium. l. Roma. ff. Ad municipal. Et licet Anto. de But. hic, & alij Cano. dicant, quod posteaquam urbs Roma concessa fuerit Romanis Pontificibus, non dicatur amplius indistinctè patria omnium, sed communis patria laicorum dicatur locus, ubi est sedes Imperialis: & communis patria Clericorum dicatur

dicatur locus, ubi est sedes Pontificia; & sic uult, quod post translationem urbis Romæ in Pontif. Il. Roma sit correctæ. Tamen lo. de Imo. hic dicit, quod non sit correctæ, quia nusquam reperitur iure cautum, quod sit correctæ, ideo ei est standum. l. Præcipimus, in fine. C. de appella. Sit quidquid sit, certum est quod Roma fuerit communis patria istius Episcopi, per rationem hic in tex. allegatam. Sed in loco communis patriæ, quilibet respondere tenetur, nisi necessaria & iusta causa eum excuset. Dicitur autem iusta causa excusans, ut si quis fungitur officio legati, uel si est uocatus causa perhibendi testimonij, uel accersitus causa iudicandi &c. l. ij. §. Legati. ff. de iud. Et dicit lo. de Imo. idē esse in causa probabili, de qua in l. Nec non. ff. Quib. ex cau. mato. De hac latius dicemus.

Nota primò ex hoc textu quatuor modos, quibus quis sortitur forum, tu adde, ut diximus, quintum, scilicet ubi est communis patria, uel suprema potestas, ut in loco ubi est summus princeps. Sunt & alij modi, ut ratione originis. l. Assumptio. §. Filius. ff. Ad municip. Et multos alios modos uide apud Spec. in §. i. de comp. iud. adit.

Secundò nota, quod is, qui conuenitur in loco, ubi dicitur communis esse patria, ut Romæ, uel ubi est sedes Imperialis, non potest declinare forum, ex causa quantumuis iusta uel necessaria, quia conuenitur coram Iudice competenti; sed potest reuocare domum, ex iusta & legitima causa.

Differant autem declinare forum, & reuocare domum, in eo, quod is declinat forum, qui omnino non est subiectus iurisdictioni alicuius, quare coram eo respondere non uult, ut diximus in c. præcedenti. Is autem dicitur reuocare domum, qui quidem subiectus est iurisdictioni Iudicis, sed tamen ex legitima causa illo tempore respondere non tenetur, utpote, quod est legatus, uel uocatus causa dicendi testimonij, & propterea non potuit in causa uenire instructus cum deliberatione, ideo reuocat domum, ut ibi possit deliberare, quid sibi sit faciendum. Vtrum autem teneatur cauere de redeundo, dicemus infra. Reliqua notab. tu ipse uide.

Glo. hic, in uerbo, Ratione delicti, tractat primum modum, ratione cuius quis sortitur forum, scilicet ratione delicti. Et colligit glo. hic quatuor effectus, qui sequuntur delictum.

Primò, quod delictum dat iurisdictionem contra delinquentem illi Iudici, qui alioqui in ipsum non habebat iurisdictionem.

Secundò, quod delictum tollit priuilegium, quod delinquens habebat, quia nõ obstante priuilegio, puniri debet propter delictum.

Tertiò, quod propter delictum conuenitur quis in loco, ubi habet domicilium.

Quartò, quod delinquens remittitur ad Iudicem, ubi deliquit, præsertim si delictum est graue. Hæc omnia probantur per iura hic in glo. allegata. Nunc illa ordine examinabimus.

Et primò, quum hoc non habeat dubium, quod delictum det iurisdictionem contra delinquentem illi Iudici, qui alioqui non erat ipsius Iudex, dubitat, quam iurisdictionem det, an tantum det iurisdictionem in personam delinquentis, an uerò etiam in bona ipsius. Et si conclusum fuerit, quod iurdictio quoque detur in eius bona, dubitatur, an detur in bona sita in territorio illius Iudicis, ubi deliquit, an uerò etiam in bona extra ipsius territorium sita. Et licet hæc q. sit satis disputabilis, tamen omissis superfluis, hæc est communis Doct. conclusio: Si delinquens apprehenditur per Iudicem delicti in loco delicti, tunc non est dubium, quod Iudex delicti sortitus est iurisdictionem, tam in eius personam, quam bona ibi & alibi existentia, per tex. & quæ ibi not. in d. c. Postulasti, supr. eo. & quæ no. in l. i. & Auct. Qua in prouincia. C. Vbi de crim. agi oportet. Et hoc casu non distinguitur, utrum delinquens sit priuatus, uel in di-

D. MELCH. KLING. LECTURA

gnitate constitutus. Nam etiam in dignitate constitutus, in alieno territorio censetur priuatus. l. iij. ff. de offi. praesid. & no. per glo. & dd. in c. lbi semper. 3. q. 6. Ar. in c. ij. de constitu. in vi. Et in hoc membro non est dubium, propterea quoque non tractabimus copiose. Si uero delinquens non deprehenditur in loco delicti, & quoque distinguunt:

Aut citatio comprehendit delinquentem, cum adhuc esset in territorio, ubi delictum commissum est, & quoque concludunt dd. quod illa citatio liget delinquentem, & quod teneatur delinquens coram Iudice delicti comparere, & si non comparuerit, quod contra eum possit procedi tanquam contra contumacem. Nam certum est, quod ratione delicti sortitus est forum Iudicis delicti, Ergo potuit ab eo citari, & si citatio non est missa extra territorium citantis, tenetur citatus comparere. l. fi. & quae ibi no. ff. de iurisd. om. iud. & in c. Romana §. Contrahentes, infr. de foro compe. in vi. Est enim per citationem Iudicis delicti praeuentus, uirtute cuius citatio arctauit ipsum. c. Proposuisti, supr. eo. Igitur si non comparet, contumax est, & propterea puniendus, in foro ecclesiastico excommunicatione, in foro seculari, secundum dispositionem l. Absentem. ff. de poen. c. Tuæ, infr. Vt lite non contest. iunc. glo. ibi, cum no. Et ita quoque decidunt Innoc. in c. Præterea, infr. de dila. Panor. & And. Barba, hic. Nec quoque habet hoc membrum dubium. Si autem delinquens statim post delictum commissum aufugit, ita quod non est deprehensus realiter cum captura, neque etiam uerbali citatione praeuentus, sed omnino degit in alieno territorio, iam dubium est, utrum Iudex delicti delinquentem in suo territorio, & in alieno territorio existentem possit citare, ita quod contumacia liget eum. Et in hac q. sunt opiniones, ut dicit Ang. in l. fin. ff. de iurisd. om. iud. Tur ex mente dd. hic, & Bar. in l. §. i. ff. de requi. reis, & in extrauag. Ad reprimendum, in uer. Per edicta, & D. la. in d. l. fi. hoc modo distingue:

Aut Iudex per se, sine ministerio & requisitione Iudicis, ubi degit, uult eum citare, & dic:

Aut delinquens habet bona in territorio Iudicis delicti, & poterit eum citare ad effectum procedendi contra bona existentia in territorio delicti, contra personam uero, uirtute eiusmodi citationis, procedere non potest, Arg. c. Romana §. Contrahentes, de fo. compe. in vi. Clem. Pastoralis, de re iud. & ita decidit Innoc. hic. Quod autem hoc casu possit procedi ad missionem in possess. bonorum, probant à minori ad maius. Nam istiusmodi missio fit etiam contra absentem Reip. causa, & quoque contra pupillos, qui non sint contumaces. l. Item ait praetor §. Hac autem. ff. Quib. ex cau. maio. l. Si pupillus. ff. de priuileg. cred. Sed ulterius quam ad missionem in bona, uirtute istius citationis procedi non potest. d. §. Contrahentes. Et ita quoque decidit Inno. hic, & in c. ij. infr. de dila. & dd. in d. §. Contrahentes. Quia ratione delicti non naturaliter, sed tantum accidentaliter quis subiicitur Iudici delicti.

Aut delinquens non habet bona in territorio Iudicis delicti. Aut constat de loco, ubi sit, Et dic:

Aut citat cum uerbaliter per nuncium, uel per epistolam per se, & non tenetur comparere, nec fit contumax non comparendo. d. l. fi. ff. de iurisd. om. iud. Et ita decidit Ang. in Auc. Si uero criminis. C. de adulte.

Aut requirit Iudicem illius loci, ubi degit, ut eum citet, & sic citat eum per subsidium Iuris, & tenetur comparere: Quia si non comparet, latitare uidetur, & potest procedi contra ipsum tanquam contumacem, quia talis citatio porrigit effectum suum ad locum, ubi Iudex habet iurisdictionem. d. §. Contrahentes.

Aut nescitur ubi delinquens degit, & sic uult citare per edicta posita in albo sui territorij, & dic:

Aut uterque Iudicum delicti, & ubi delinquens degit, habent suas iurisdictiones ab eodem principe, ut ab Imperatore, & tenetur comparere, quasi hoc uideatur permissum

permissum à principe, qui utriusque iurisdictionem concessit. Facit ad hoc l. Quæro. ff. de solu. & l. Titium §. Tutores. ff. de administ. tut. Et dicit Ang. in d. Auten. Si uero quod tale edictum incipiat se extendere extra territorium citantis, sicut inchoata in territorio Iudicis infamantis, & Bald. in c. Cum olim, infr. de dolo & contu. dicit, quod Iudex non possit monere extra suum territorium, sed si ipse Iudex sit intra suum territorium, & uox eius audiat per citatum extra territorium existentem, propter edictum propositum, quod uox sit incorporea, & ideo ualitura sit citatio, Arg. l. si. C. de præscrip. long. temp. Si uero habent iurisdictiones separatas & distinctas, ita quod ab uno principe non dependeant, qualis est Iurisdictionio Imperatoris & summi Pontificis, & non ualet citatio: ita intelligi potest Clem. Pastoralis, de re iud. & ita quoque in effectu concludit Bart. in d. l. i. ff. de requi. reis, quem sequitur Dn. Ias. in d. l. fin. ff. de iurisd. om. iud. Vide Panor. Feli. & And. Barb. hic.

Secundus effectus delicti est, ut diximus, quod delinquens propter delictum amittat priuilegium, quod scilicet priuilegio non obstante, in loco delicti puniri possit. Sed contra hoc opponitur de Auten. Clericus. C. de Episc. & Cler. Vbi habetur, quod contra Clerum delinquentem obseruatis Clericorum priuilegijs procedi debeat, & est text. in c. i. de priuileg. in vi. Gloss. in Auten. Qua in prouincia, in uerb. Illic omni priuilegio. C. Vbi de crim. agi oportet. respondet duobus modis. Primò, quod priuilegium est duplex.

Quoddam dicitur priuilegium fori, hoc est, quod in certo loco tantum quis conueniri possit, & non alibi, de quo in l. i. C. Vbi Sena. uel clariss. & hoc priuilegium amittitur propter delictum. d. l. i. in fi.

Quoddam est priuilegium sui Iudicis, hoc est, quod quis non coram quolibet genere Iudicum, sed tantum sub certa quadam specie Iudicum conueniri potest, ut Clerici, qui non conueniuntur coram Iudicibus laicis, sed tantum coram Iudice ecclesiastico: & hoc priuilegium non amittitur propter delictum, ideo exemplificat Bald. in d. Auten. Qua in prouincia. Si Clericus Gallicanus Bononiæ deliquerit, poterit quidem declinare Iudicium, hoc est, ne conueniatur coram potestate seculari, sed forum declinare non potest, hoc est, uelit nolit cogitur respondere coram Episcopo Bononiensi, qui scilicet est de genere Iudicum, cui ipse subiectus est. Et dicit hoc esse ualde notandum, & illam solutionem ibi Bart. Bald. & Paul. de Cast. approbant.

Secundò respondet glo. ibi, & melius, quod priuilegiorum quædam conceduntur à principibus particulariter, quæ non sunt inserta in corpore Iuris, sicut quotidie priuilegia possunt concedi personis ob merita, uel ex gratia. Et illa possunt amitti propter delictum, & de his loquitur gloss. nostra. Quædam uero priuilegia concessa in corpus iuris redacta sunt, qualia sunt priuilegia Clericorum, item pupillorum & uiduarum, de quo in l. Vnica. C. Quando imp. inter pup. & uid. Item mulierum, de quibus per tot. in ff. & C. Ad S. C. Velleia. & c. Et illa non amittuntur propter delictum. Hæc solutio secundum Doctorem est singularis & utilis, & approbatur per Doctorem & præcipue Bart. ibi. Eandem solutionem ponit gloss. in l. Hæres absens, in princ. in uerbo, Expensarum, ff. de iud.

Sed contra hanc solutionem facit, quod militum priuilegium, ne scilicet alibi conueniantur, quam coram suo duce, ad quem mittendi sunt, est corpori iuris insertum, ut in l. Desertorem, cum similibus, ff. de re mili. Et tamen, si miles grauius deliquit, potest puniri in illa prouincia, ubi deliquit, nec est remittendus ad suum ducem, non obstante priuilegio. Volumus, in Auten. Vt iud. sine quoque suffrag. colla. ij. Vbi dicit text. Volumus, ut hi, qui in militijs constituti sunt, occasione

caſione cauſarum criminalium ſubſint Iudicibus prouinciarum. Idem habetur in d.l. Deſertorem. Cyn. in d. Auten. Qua in prouincia, propter iſtud contrarium ita diſtinguit:

Aut delictum eſt atrox, & tunc, ſi priuilegium eximit priuilegiatum à particulari iuriſdictione, & retinet eum nihilominus ſub eodem genere iuriſdictionis, tum priuilegium tollitur propter atrox delictum, quia ius eximit militem à iuriſdictione Iudicum prouincialium, & tamen retinet eum ſub eodem genere iuriſdictionis, ſcilicet ſub iuriſdictione ducis ſui, utrinque enim dependet iuriſdictio à poteſtate ſeculari. Si uerò priuilegium eximit à certo genere Iudicum, transferendo ad diuerſum genus fori, ſicuti fit cum Clerico, qui omnino translatus eſt à iuriſdictione laicorum ad iuriſdictionem eccleſiaſt., & non tollitur priuilegium propter delictum quantumuis atrox, quia non remanſit ſub priori principe in aliqua parte, ſed omnino eſt exemptus. Sed Panor. breuibus reſpondet, quòd Regula uera ſit: Priuilegia corpori iuris incluſa, propter delicta non amitti: & quòd hæc Regula fallat in certis quibuſdam caſibus, ut in militibus & clariſſ. uiris, de quibus in l. i. & ij. C. Vbi Sena. uel. clariſſ. Vide Panor. hic. An autem delegatus delinquens in cauſa commiſſa poſſit puniri per Ordinarium loci, uide dd. hic.

Tertius effectus delicti eſt, ſecundum glo. quòd delinquens punitur in loco, ubi habet domicilium, uel ubi inuenitur. Primum de domicilio non habet dubium, quia de hoc eſt tex. hic, & in c. Cùm contingat, ſupr. eo. Secundum uerò, utrum delinquens poſſit conueniri in loco, ubi inuenitur, licet ibi non habeat domicilium, maius dubium habet, quia de hoc non extat tex. expreſſus. Nam licet tex. in l. i. C. Vbi de crim. agi oportet, dicat delinquentem puniri debere, ubi delicta commiſſa, uel ubi iudicia inchoata ſunt, uel ubi reperiuntur delinquentes, tamen glo. ibi, in uerb. Reperiuntur, ſupplet tex. quòd ſcilicet tex. ita intelligatur, quòd puniri debeant, ubi reperiuntur habere domicilium, uel forum, & non ubi ſimpliciter reperiuntur. Vel ſi uerbum, Reperiuntur, deberet intelligi ſimpliciter, quòd tantum debeat referri ad uagabundos, quando ſcilicet certam habitationem propriam uel conducticiam nuſquam habent: & illum intellectum glo. ſequuntur Bart. & Bald. ibi. Tu pro intellectu iſtius q. hoc modo diſtingue:

Aut Iudex, ubi delinquens inuenitur, uult procedere ex officio, non præcedente accuſatione, ad alicuius inſtantiam, & diſtingue:

Aut Iudex præcedentibus indiſcijs inſtituit inquiſitionem generalem contra faſcilegos, latrones, plagiarios, fures, eorumq. receptatores, & ſimiles. Et dic:

Aut eſt inferior Iudex, & ualet quidem inquiſitio, quò ad inueniendum delictum, non autem quò ad hoc, ut ipſe puniat delinquentem, ſed eſt remittendus ad locum delicti, per tex. in l. Congruit, & quæ ibi no. Bar. & Bal. ff. de off. præſ. iun. tex. in §. Si uerò quis comprehenſorum, in Auten. Vt nulli iud. Limitatur enim iſtorum inferiorum Iudicum iuriſdictio, ſecundum territorium ipſorum, Igitur quò ad poenam inſtigendam, ad ipſos non pertinet, quòd extra ipſorum territorium commiſſum eſt, probatur per tex. hic, qui enumerat certas ſpecies, quibus quis ſortitur forum, & non meminit iſtius membri.

Aut Iudex inquirens eſt ſummus princeps, ut Imperator, & ualet inquiſitio, quò ad inueniendum & puniendum, quia ſuum territorium eſt totum Imperium, Igitur quòq. iuriſdictio tanta eſt. Arg. c. Cuncta per mundum, 9. q. 3.

Aut Iudex, ubi delinquens inuenitur, non uult procedere per uiam inquiſitionis, ſed ad alicuius accuſatoris inſtantiam, & dic:

Aut delinquens eſt omnino uagabundus, quòd certam & firmam habitationem nuſquam habet, & poterit eum punire: & in hoc caſu intelligitur d. l. i. C. Vbi de crim. agi oportet.

Aut eſt quidem aliquo modo uagabundus, habet tamen tempore conuentionis in aliquo loco domicilium, & dicunt quidam, ſi eſt paratus præſtare ſufficientem cautionem

ea rationem de redeundo ad locum domicilij, & de stando iuri ibidem, quod alibi, ut uagabundus, conueniri & puniri non possit. Ita refert Bald. in d. l. i. quendam excellentem Doctor. tenuisse. Et Panor. quoque in effectu idem concludit.

Aut habet certam & firmam habitationem, & non potest, ubi inuenitur, conueniri & puniri, per d. glo. & quæ ibi no, sed tamen in hoc seruatur contrarium de consuetudine.

Quartus effectus delicti est, secundum glo. quod delinquens remittitur ad locum delicti, quia licet in hac q. sint uariæ opinionēs, ut habetur & no. in apostil. hic ad Panor. Tamen ex mente dd. hic, & in d. l. i. Vbi de crim. agi oportet, potest hoc modo distinguere:

Aut constat delictum commissum esse in aliquo certo loco, & dic:

Aut iudex delicti non postulat remissionem delinquentis, & remissio non est necessaria, sed poterit delinquens per iudicem domicilij puniri. Ita dicunt Bar. & Bal. in d. l. i. C. Vbi de crim. agi oportet.

Aut iudex delicti postulat remissionem, & tunc:

Aut est delictum leue, & non fit remissio, l. Desertorem, in prin. sumpto argumento à contrario sensu. ff. de remili.

Aut est atrox & graue delictum, & subdistingue:

Aut agitur ciuilitè contra delinquentem, & non habet locum remissio, quia causa finalis, propter quam fit remissio, est hæc, ut delinquens in loco delicti alijs sit exemplo, & ut ibi tollatur scandalum, quæ ratio cessat in remissione, quando super crimine agitur tantum ciuilitè. Vide quæ no. in c. i. infr. de rapto.

Aut agitur criminaliter, & dic: Aut delinquens non est uagabundus, sed habet firmam mansionem, & distingue:

Aut degit sub iudice domicilij, qui intendit eum punire, & tunc:

Aut in loco delicti est præuentus per accusationem, & tunc remissio petita per iudicem delicti, est necessitatis, d. l. Desertorem, d. §. Si uero quis deprehensus foris.

Aut non est accusatus per iudicem delicti, sed res in utroq. foro est integra, & tunc remissio non est necessitatis, sed urbanitatis. Ita refert Panor. tenere Io. Cal. in d. c. i. infr. de rapto.

Aut delinquens non uagabundus non degit sub iudice domicilij, sed alibi, & tunc remissio per iudicem delicti petita est necessitatis. Ita propriè loquitur d. §. Si uero quis comprehensus foris.

Si uero delinquens est uagabundus. Et sunt opinionēs. Nam primò, quod non sit remittendus, facit d. l. i. C. Vbi de crim. agi oportet. quæ habet secundum uerum intellectum glo. ibi, quod uagabundus delinquens habeat iudicem, ubicunq. inuenitur. Ergo non opus est remissione. Et hoc tenet Io. Cal. in d. c. i. Sed Innoc. ibi concludit, quod debeat remitti: quem sequuntur hic Ant. de But. & Panor. Quia in uagabundo est eadem ratio remissionis, quæ est in non uagabundo, ut scilicet fiat remissio propter exemplum, & ad tollendum scandalum. Imò Panorm. addit hic, se putare quod in uagabundo magis debeat fieri remissio, quàm in non uagabundo, quum talis remissio fiat sine iniuria alicuius iudicis. Et pro hoc facit tex. in d. §. Si uero quis comprehensus foris. & in d. c. i. infr. de rapto. & in d. l. Desertorem, ff. de remili. & in l. Solet. ff. de custo. & exhib. reo. qui tex. loquuntur indistinctè, nec faciunt differentiam inter uagabundum, & non uagabundum. Nec obstat tex. in d. l. i. C. Vbi de crim. agi oportet. Nam licet ibi caueatur, quod delinquens uagabundus possit conueniri in loco, ubi reperitur, tamen inde non sequit, quod remissio sit sublata, quum delinquens non uagabundus quoque possit conueniri propter delictum in loco domicilij, & tamen habeat locum remissio, secundum distinctionem suprà traditam, ideo tu dic, in uagabundo esse eandem distinctionem adhibendam, quæ est in non uagabundo, an scilicet remissio sit petita, item

D. MELCH. KLING. LECTURA

an accusatio in loco delicti prius fuerit instituta, de quo supra.

Aut non constat delictum esse commissum, & necessario præcedere debet remissionem causæ cognitio summaria, an scilicet delictum commissum sit, nec ne: quæ cognitio pertinet ad eum, qui petit remissionem. Ita decidunt Bar. & Bald. in d. l. i. C. Vbi de crim. agi oportet, & copiosius Panor. Vide quoque de hac materia quæ habentur & not. in Clemen. Pastoralis §. Vt illud, de sen. & re iud.

Glo. in verb. Seu contractus, diuiditur in duas partes. In prima disputat, quomodo capiatur nomen, Contractus. Et uidetur primò, quod appellatione contractus tantum ueniant illi contractus, qui ultrò citroque obligant, quales sunt: emptio, uenditio, locatio, conductio, &c. per tex. express. in l. Labeo §. Contractum. ff. de verb. oblig.

Tamen contrarium est uerius, scilicet quod ad sortiendum forum, uerbum Contractus, capitur largiss. siue sit uerus contractus, nominatus, uel innominatus, siue quasi contractus, siue quælibet alia obligatio, ex qua oriri possit actio personalis, per text. in l. Haeres absens §. Ibi, uel quid aliud, unde obligatio oritur, & l. Omnem obligationem. ff. de iud. Dicit enim tex. omnem obliga. pro contractu habendam &c. quare siue quis contrahat, siue quasi contrahat, siue quoquo modo obligetur, sortitur forum in loco istius obligationis. Et ideo Feli. & Andr. Barba. hic reputant glo. nostram singularem ad hoc, quod iura de contractibus disponenda, extendi debeant ad q. contractus, sicut inter cætera & tex. facit in c. Romana §. Contrahentes, de foro compe. in vi. Et hoc uult Pet. de Anch. ibi. Et ad hoc optime facit glo. in Auten. Sacramenta puberum. C. Si aduers. uend. Vbi ponit text. casum exorbitantem à iure communi, & loquitur in contractu, quod gloss. ibi extendit ad quamlibet obligationem. Nam contractus Minorum de iure rescindi possunt, ut per tot. ff. de Mino. & C. de in integ. rest. & tamen d. Auten. disponit, si iuramentum accedat, quod rescindi non debeant &c. & sic exorbitat à iure communi, & tamen in illa materia exorbitanti extendit glo. nomen Contractus, ad omnem obligationem, quam glo. dd. ibi, & in c. Cum contingat, reputant sing. Et licet quidam dd. dicant illam extensionem ibi fieri per glo. fauore animæ, propter iuramentum scilicet, Tamen hæc restrictio confunditur per glo. nostram hic, quæ non loquitur in tali casu, ubi uersatur periculum animæ, & tamen extendit nomen Contractus, ad quamlibet obligationem. Et quod hoc uerum sit, probatur quoque per glo. in l. iij. §. Contrarium, in verb. Liberatione. Vbi glo. expresse dicit, quod d. Auten. Sacramenta puberum, non tantum locum habeat in contractu, sed etiam in qualibet obligatione sine fraude facta: & quod in terminis d. Autenticæ, Sacramenta, nomen Contractus, intelligatur indistinctè de qualibet obligatione, et non tantum fauore animæ, est opt. glo. in §. Item sacramenta, in verb. Super contractibus, circa medium, in uer. Item quæro, in uisibus feud. de pace iura. fir. Et est ratio, quia quodlibet pactum per se dicitur contractus, ut est opt. glo. in l. i. in uerbo, Figuris, in fin. ff. de actio. & obliga. quam glo. Bald. in c. Quinta uallis, reputat sing. ad hoc, quod nudum pactum dicatur contractus innominatus. Et facit quoque ad hoc, quod no. Bar. in Auten. Litigiosa. C. de litigios. ubi tex. dicit, rem litigiosam esse, de cuius dominio causa mouetur, & supplet Bar. idem si de quasi dominio. Vide Feli. & And. Barb. hic.

Glo. in secunda parte, quæ est ibi: Et hoc intellige, disputat q. quando ratione contractus quis sortiatur forum. Hanc q. copiose disputauimus in c. Romana §. Nec etiam eo, in vi. Igitur dic breuibus:

Aut contrahens non erat statim inde recessurus, uel quia habebat stationem, uel pergulam ibi, & potest conueniri ratione contractus.

Aut non habuit pergulam ibi, sed contraxit, ut uiator, & tunc, si contrahens cū eo ignorat eum esse uiatorem, & potest conueniri in loco contractus. Præsumitur

tur autem ignorasse, præsertim si incedebat ut ciuis. Arg. l. Si quis ignorans. ff. loca. & c. Si uero sententia. Ita concludit Bart. in l. Hæres absens §. Proinde. ff. de iud. Idem uult Anto. de But. hic, licet Bald. in repet. Rubr. C. de reuoc. his quæ in frau. teneat contrarium.

Aut sciuit eum esse uiatorem, & non sortitur forum ratione contractus. Vide quæ no. in d. l. Hæres §. Proinde, & in c. Romana §. Nec etiam. & §. Contrahentes, eo. in vi.

Sed nunc est dubium, quam iurisdictionem tribuat contractus, & concludunt dd. communiter hic, & in d. l. Hæres. & in d. §. Contrahentes.

Aut contrahens non ut uiator, inuenitur in loco contractus, & habet iudex omnimodam iurisdictionem in res & personam ipsius, prout patitur qualitas contractus, ut in c. Dilecti, supr. eo.

Aut non inuenitur, & tamen prius est præuentus per citationem, ita quod constitutus est in contumacia, & quoq; poterit contra eum procedi, si status causæ patitur, ut no. Inno. in c. ij. infr. de dila. Arg. c. Proposuiti. & facit tex. in l. Is qui Romæ. ff. de iud.

Aut non est præuentus per citationem, nec factus contumax, Et dic:

Aut habet bona in loco contractus, & potest citari, quo ad illum effectum, ut fiat missio in possess. illorum bonorum. d. §. Contrahentes. & no. in d. l. Hæres absens. Contrahens tamen hoc casu inuitus cogi non potest personaliter comparere coram iudice contractus, & ipse iudex hoc casu citando eum cogitur requirere iudicem, sub quo degit, ut sic citetur per subsidium iuris. Remissio tamen in contractibus locum non habet. Vide dd. hic, & in d. l. Hæres absens. & in d. §. Contrahentes, ubi illæ qq. copiose tractantur.

DE LIBELLI OBLATIONE.

Cap. I. Ex Concilio ap. sanctum Mc.

Ignarus Episcopus dixit: Habetis libellum reclamationis uel postulationis? Illi responderunt, se præ manibus nullum habere libellum. Ignarus Episcopus dixit: Oportet uos secundum ecclesiasticam auctoritatem reclamationem uestram libelli serie declarare, eamq; manibus uestris roboratam Synodo porrigere, ut tunc uobis Canonice ualeat responderi. Et tunc ipsi fratres libellum porrexerunt.

SUMMARIA.

1. Libellus in scriptis offerendus.
2. Oblationis libelli effectus duo.
3. Libellus quot modis accipiat, & quid propriè sit.
4. Libellus ex consuetudine siue scriptis offertur & dictatur Notario in quibusdam locis.
5. Libellus nec uerbosus nec obscurus sed succinctus et perspicuus esse debet.
6. Perspicuitas in iure commendabilis, & libellus propter obscuritatem reijciendus.
7. Petitio libelli debet esse certa.
8. Summaria causæ exactam libelli formam non requirunt.
9. Citatio utrum libelli oblationem, an uero libelli oblatio citationem præcedere debeat.

10. *Citatio Iudicij principium.*
11. *Ab ordine titulorum Iuris, bonum sumitur argumentum.*
12. *Libellus duplici modo offertur.*
13. *Libelli oblatio, quæ fit Reo, est de substantia processus, & eam debet præcedere citatio.*
14. *Libellus quo modo Iudici offeratur.*
15. *Consuetudo in libelli oblatione in primis attendenda.*
16. *Libellus est duplex.*
17. *Libelli causa materialis.*
18. *Libelli causa formalis.*
19. *Causa ne remota, an propinqua in libello exprimenda.*
20. *Realis actio semper est uniformis, nec uarietate modorum domini mutatur.*
21. *Personalis actio est uaria, prout & obligatio, ex qua ipsa nascitur, est uariæ diuersæque naturæ. Et in ea est exprimenda causa remota.*
22. *Causa finalis, et effectus libelli.*
23. *Libelli oblatione, quando causa annalis perpetuetur.*
24. *Per libelli oblationem, an & quando res efficiatur litigiosa.*
25. *Præscriptio, quæ est odiosa tantum, libello oblato interrumpitur.*
26. *Libelli oblatio omiſsa, an uiciet processum.*
27. *Libellus ubi nec tacite, nec expresse remitti possit.*

Hec continua-
tio melius et a-
ptius subicien-
da est statim Ru-
brica, seu Tit.
isti præſenti,
de libelli obla-

CONTINUATIO istius Tit. ad præcedentem facilis est. Nam statim postquæ Actor Iudici obtulit libellum, Reus tenetur aut exceptionem declinatoriam fori opponere, Aut uerò libellum Actoris sibi edipetere. Quia ergo proximè in præcedenti Tit. dictum est de exceptione declinatoria fori, igitur meritò hic subiungitur altera illa alternatiua, & hoc modo in effectu omnes Doctor. hic continuant.

- Actor tenetur in scriptis libellum porrigere, secundum Io. de Imo. Panorm. & Feli. Vel sic, secundum And. Barb.

Non sufficit, quo ad inchoandum iudiciale processum, uerbis petitionem suam Iudici exprimere, sed illam in scriptis porrigere debet.

Tex. est clarus, notabilia quoque non habent opus longa explicatione, ideo examinabimus glo. in uerbo, Libellum reclamationis: hæc glo. explicat in effectu nomen libelli, secundum locos dialecticos, hoc est, definiendo, diuidendo, & effectus colligendo. Diuiditur ergo principaliter in tres partes.

- In prima ponit diuisionem libelli. In secunda, quæ est ibi, Est ergo, ponit definitionem, cum explicatione partium istius definitionis. In tertia, quæ est ibi, Et per talem, ponit glo. effectus libelli duos. Primus, quod post oblationem libelli actio annalis perpetuetur. Secundò, quod facit processum ualere, si aliæ partes substantiales processus affuerint. Si uerò libellus non fuerit oblatus, processus sit nullus. Nos illa ordine explicabimus & examinabimus, & docendi causa sequemur ordinem dialecticum. Et primùm examinabimus definitionem libelli.

- Capitur autem in lure hæc uox, Libellus, multis modis. Interdum enim pro Codicillo, uel epistola fidei commissoria, ut in l. in princ. de tab. exhib. Secundò, pro pane albo & subcinericio, ut in l. Iudices, iun. gl. in uerbo, Libellis, C. de Epis. aud. Tertiò, pro supplicatione principi simpliciter, & non animo procedendi oblata,

oblata, ut C. per tot. Quando libell. princ. obla. & c. Et de talibus libellis hic non loquimur.

Quartò, caput pro scriptura, quam Actor offert animo procedendi iudicialiter, Et de tali libello loquimur hic. Vide Spec. in tit. de libel. obla. & Quot modis capiatur libellus.

Dicitur ergo libellus, in tali significatione sumptus, scriptura brevis, clara, & certa, in ordinario iudicio, primùm iudici, & postea Reo uocato offerenda, nomen Actoris & Rei, & quoque rem petitam, uel causam petendi continens.

Hæc definitio collecta est partim ex his, quæ not. glo. hic, partim ex definitione Hostien. hic, partim ex Spec. in tit. de libel. concep. & aliorum dd. hic.

Dico in definitione, Scriptura, quia libellus debet offerri in scriptis, ut not. in Auten. Offeratur. C. de litis contest. & per tex. nostrum hic, Ideo dicit Bart. in l. Sacris. C. de prox. sacro. scri. quod si aliquis uadat ad Iudicem, & dicat Notario: Scribe quod ego peto à Titio decem, & ipsum mihi condemnari in eis peto, quod non dicatur in scriptis libellum offerre, nec ordinario modo procedere, licet Notarius scribat. Et in hoc quod in scriptis fieri debeat, omnes conveniunt. De consuetudine servatur multis locis, quod libellus non offertur in scriptis, sed dicitur Notario. 4.

Dico, Brevis, quia Actor, quantum possibile est, cauere debet, ne sit uerbosus, sed ut omnia uerba in libello posita, sint alicuius importantiæ, nec quidquam superfluum ponatur. l. Ampliorem. & In refutatorijs. C. de appella.

Dico, Clara, quia propter obscuritatem rejicitur libellus. Nihil enim magis placeat Iudici, quam claritas. & Nos igitur, in Auten. de testa. imperfect. colla. viij. l. de ætate. & Nihil. ff. de interrog. act. c. Cum clamor, infr. de testibus.

Dico, Certa, quia Iudex ferendo sententiam tenetur respicere ad petitionem in libello positam, ut ferat sententiam libello conformem. Si ergo libellus non est certus, nec Iudex certam potest ferre sententiam, quod tamen facere tenetur. & Curare. Inst. de actio. 7.

Dico, In iudicio ordinario, ad differentiam causarum, in quibus summarie proceditur. In his enim non requiritur tam anxia & certa forma libelli, sed satis est qualis qualis petitio ad instructionem Iudicis, per text. in Clem. Sæpe. Ibi, necessariò libellum non exigit, iun. glo. in uerbo, Necessariò, & in uerbo, Non exigit, & que ibi no. dd. de uerb. sig. gloss. in extrauag. Ad reprimendum, in uerbo, Summarie, & ibi Bart. in tit. Quomo. in l. s. maiest. crim. proced. Bald. in d. Auten. Offeratur. uer. Interdum. Feli. & alij hic.

Quòd autem dico in definitione, Primùm Iudici, & postea Reo offerenda, hoc habet disputationem, & dependet hæc disputatio in effectu ex illa q. Vtrum libelli oblatio præcedere debeat citationem, An uerò citatio præcedere debeat libelli oblationem. Nam si obtentum fuerit, quod libelli oblatio præcedere debeat citationem, certum est quod libellus primùm offerri debeat Iudici. Si autem obtentum fuerit, citationem debere præcedere, sequeretur quod oblatio primùm fieret Reo. Sunt autem in hac q. opiniones. Nam quidam Mod. tenent, quod citatio debeat præcedere, & probant sic: Quia citatio est principium Iudicij. & Omnium. Insti. de pœ. teme. litig. Ergo libellus non potest præcedere citationem, Alioquin enim citatio non posset esse principium. Et hinc est quod in ff. tit. de in ius uo. præpositus est tit. de eden. Et bonum est argumentum sumptum ab ordine titulorum, ut no. Dn. Ias. super Rubr. Inst. de actio. 9.

In contrarium tamen est communis opinio, quod scilicet libelli oblatio debeat præcedere citationem. Ita decidit Bald. in l. Cum Clericis. C. de Episc. & Cler. Vbi allegat æquam rationem. Quia ad hoc ut Iudex citationem committere possit, necesse est ut uideat libellum, an concludat, nec ne. Si enim non concludit, uel si Actor iniqua petit, denegabit Iudex citationem. Et hinc est, quod in libris C. tit. 10.

de eden. præcedit tit. de in ius uocan. Et ita concludunt Bart. & Bald. in d. Auten. Offeratur. Io. de Imo. Panor. & Feli. hic.

12. Tu dic breuibus, hoc modo: Libelli oblatio est duplex. Quædam non est de processu & ordine iudiciario, Quædam uerò est de processu iudiciario. De processu non est illa oblatio, quæ fit iudici primùm. Hoc probatur sic: Nam die feriato nihil fit in iudicio, quod ad processum iuris attinet, l. si. cum similibus. C. de feriis. Et tamen libellus potest iudici offerri die feriato. l. Miles §. Sexaginta. ff. Ad l. lul. de adult. Ergo libelli oblatio, quæ iudici fit, non est de processu.

Secundò probatur, quòd si libellus tantùm iudici, & non parti oblatus fuerit, potest per Actorem pro lubito reuocari, per ea quæ not. in l. Sempronia libellos. ff. de furt.

Tertiò probatur, quòd per libelli oblationem iudici factam, nō dicitur litis pendentia facta, per ea quæ habentur & not. Clemen. ij. Vt lite pendens.

Quartò probatur, quòd per solam libelli oblationem res non fit litigiosa. Auten. Litigiosa. C. de litigios. Et ideo Bald. quoq; in l. i. ff. de in ius uoc. dicit, quòd non dicatur in causa appellationis procedere, qui tantùm obtulit libellum, parte nondum ad hoc citata. Vide omnino Feli. hic, qui allegat ad hoc plures rationes. Et sic possunt illæ duæ propositiones simul ueræ esse, scilicet quòd citatio est principium litis & processus, & tamen oblatio libelli, quæ fit iudici, debet præcedere citationem, quia non est de processu. Quæ autem diximus de libello iudici offerendo, tu quoq; refer ad oblationem libelli, quæ fit arbitro, quum arbitria ad instar iudiciorum redacta sint. l. i. ff. de recep. arbit. l. Rem non nouam, in princ. C. de iud. Secus in Arbitratoribus, qui tantùm sunt amiables compositores, nec obseruant ordinem iudiciorum, ut habetur & no. copiose in c. Quinta uallis, in fr. de iure iur. Conclude ergo quòd oblatio libelli, quæ iudici uel Arbitro fit, debet at præcedere citationem, quia non est de processu. Et in hoc casu intelligenda sunt iura pro secunda opinione.

13. De substantia uerò processus & ordinis iudiciarij, est illa libelli oblatio, quæ fit parti reæ per iudicem. Ratio est, quòd hæc oblatio sequitur citationem, uel fit una cum ipsa citatione. Ergo sicuti citatio est de substantia, ita quoq; hæc libelli oblatio. Et hoc non habet dubium. Et ita quoq; decidit Feli. hic. Et de hac intelligenda sunt iura pro prima opinione adducta. Et sic breuibus concludere, quòd libelli oblatio, quæ iudici fit, præcedat citationem, quæ autem fit parti, sequatur eam.

14. De hoc autem nunc disputandum est, quomodo, & qua ratione offeratur libellus Reo per iudicem. Et in hac q. glo. Cy. & Bar. in d. Auten. Offeratur. Panor. & And. Barb. hic ponunt triplicem practicam.

Prima, quòd Reus simpliciter citetur ad petitionem Actoris, ut compareat in iudicio, & quòd tunc, postquam comparuerit, Iudex det ei copiam libelli, quæ practica in se est bona, & ualet talis citatio. l. Consentaneum. Ibi, ut præsentiam sui faceret. C. Quomodo & quando iud. l. Non uidetur. ff. de iud. Vbi patet, quòd citatus in iudicio comparens, petit copiam libelli. Ergo sequitur, quòd libellus una cum citatione non fuerit missus. Sed talis citatio tantùm operatur hoc, quòd Reus cogeretur comparere, & libellum à Iudice recipere. Alios autem effectus ueræ & plenæ citationis non haberet, hoc est, Reus statim non teneretur respondere libello, sed peteret dilationem, præsertim si talis causa esset in libello, quæ egeret deliberatione, ut no. Spec. §. Sequitur, in tit. de libel. concep. Io. And. in c. fin. de elect. in vi. & habetur in c. Præterea, in fr. de dila. Nec etiam interromperet talis citatio præscriptionem, nec induceret litis pendentiam, ut infra dicemus.

Alia practica est, quòd Reus citetur quidem per iudicem simpliciter, & libellus offeratur Reo per Actorem, Reo postulante. Et hæc practica quoq; per se bona est, & ualet talis citatio, & libelli oblatio, modò copia libelli maneat penes acta, & talis citatio haberet ueræ citationis effectus, quia non refert, quid ex æquipollentibus fiat, secundum Panor. hic.

Tertia

Tertia practica est, & melior, quod Iudex una cum citatione mittat libellum Reo, quæ oblatio efficit quod aliæ dilationes deliberatiuæ Reo non dentur, per tex. in d. c. Præterea. Et ita quoque decidit Bar. & hæc citatio cum insertione libelli habet effectus citationis & libelli, de quibus infra dicemus. Dicit tamen Bart. in d. Auten. Offeratur, In hoc attendendas esse consuetudines locorum. Mittitur autem Reo copia libelli suis, & non Actoris expensis. Vide de hoc copiose Panor. & Fel. hic, & dd. in d. Auten. Offeratur.

Dico, Vocato, quia illam oblationem libelli, quæ Reo fit, debet præcedere citatio, ut supra diximus. Si tamen aliqui quis esset præsens, quando Actor Iudici libellum offert, cogeretur quidem Reus, sine speciali citatione, libellum recipere, quia citatio non fit, nisi ad finem comparitionis, ideo si quis est præsens, non opus habet, ut citetur ad comparandum, & sic potest præsentis libellus offerri, Arg. l. de unoquoque, ff. de re iudi. non tamen cogi potest in continenti respondere, sed habet dilationem ad deliberandum. Ita decidunt hic Panor. & Fel. Bal. in d. Auten. Offeratur. Spec. in d. Sequitur.

Reliqua quæ continentur in hac definitione, scilicet de re petita, uel causa petendi, absoluemus in c. seq.

Est autem libellus, secundum glo. hic in prima parte, duplex, scilicet libellus con- 16.
ventionalis, siue postulationis, & libellus accusationis.

Libellus conventionalis, siue postulationis, dicitur libellus, qui datur in ciuilib. quæstionibus, de quo loquitur hic tit.

Libellus accusationis dicitur, qui offertur in causis criminalibus in publicis iudicijs, de quo loquitur tot. tit. ff. & C. de accusa, & infr. de accusa. Et hoc non habet dubium.

Causæ materiales libelli sunt ipsæ actiones, & ipsarum causæ, quia in actionib. 17.
personalibus materia libelli colligitur ex obligatione, obligatio uero ex contractibus, uel quasi: ex delictis, uel quasi. In actionibus uero realibus materia libelli colligitur ex dominio, uel quasi, seruitute, uel alio iure ipsi Actori competenti.

Causa formalis libelli est, quod componi debet in formam Syllogismi, uel Enthymematis, hoc est, quod libellus continere debet duas propositiones, scilicet Ma- 18.
iorem & Minorem, & quoque Conclusionem: uel unam propositionem in formam Enthymematis, & Conclusionem, quæ ex illa propositione sequitur. Quod autem dico de propositionibus, non debet intelligi eo modo, quo Dialectici Syllogismum uel Enthymema faciunt, quia Dialectici in Syllogismis plerumque utuntur loco propositionis Maioris communi aliqua sententia, uel regula, quam postea in Minori subsumunt, & ex utraque colligunt Conclusionem. Sed propositiones in libellis hoc modo non proponuntur. Nam Bar. in l. Si prius mihi, in viij. coll. uer. Quinto oppono. ff. de no. oper. nunc. & Dn. las. in §. Omnium. Insti. de actio. ita dicunt: Sicut ars logica habet Maiorem propositionem, Minorem, & Conclusionem, & existis effectualiter consistit argumentum: Ita apud Legistas libellus effectualiter debet ex duabus propositionibus, scilicet Maiore & Minore, & ex petitione concludenti consistere. Sed hoc casu loco propositionis Maioris, ponitur ipsa facti narratio, & ex illa facti narratione postea quædam causa ius Actori tribuens, quæ dicitur medium concludendi, colligitur. Et hæc causa agendi, quæ ex ipsa facti narratione colligitur, habetur loco propositionis Minoris. Ex narratione autem facti, & causa inde resultante, sequitur petitio Actoris, quæ habetur loco Conclusionis. Exemplum. Si Actor in rei uendicatione uult formare libellum, primò narratur, qualiter res ad ipsum peruenerit, & ex illa narratione infert causam, scilicet dominium, & subiicit deinde petitionem, hoc modo, quod primò narrat, qualiter rem à domino emerit, & quod ei tradita sit: hæc narratio habetur loco propositionis Maioris, & continet causam remotam. Ex hac ergo narratione sequitur causa agendi propinqua, scilicet dominium,

- quia sit scilicet emptio & uenditio à domino facta, sunt causæ dominij. Colligit autem ex ista narratione facti causam agendi, & medium concludendi, hoc modo: Quia ex ista emptione et uenditione, mihi à domino facta, factus sum dominus rei emptæ & traditæ. Per traditionem, cum similib. Insti. de re, diuis. & Reus istam possidet &c. hoc habetur loco Minoris. Et ex eo colligit petitionem, hoc modo: Peto ergo illam rem mihi adiudicari. Quæ petitio loco conclusionis habetur. Et hoc procedit, quando libellus formatur ad modum Syllogismi. Et in summa, hoc casu narratio causæ remotæ cuiuslibet actionis habetur loco propositionis Maioris, sed narratio causæ propinquæ loco Minoris. Si autem ad similitudinem Enthyematis formatur libellus, satis est unam ex causis exprimi, siue sit remota, siue propinqua. In hoc tamen distinguendum. Aut enim instituitur actio realis, Aut personalis. Si reali agitur, sufficit unam tantum exprimi, quæcunque sit, & sequitur concludens petitio. Nam si Actor narrat, quod rem emerit, & traditam acceperit ab eo, qui fuit dominus licet non exprimat, quod ex hoc dominium acquisierit, tamen petere potest rem sibi adiudicari, quia ex dispositione Iuris inest causa propinqua, scilicet dominium, d. Per traditionem. Inst. de re, diuis. Commodius tamen est exprimere causam propinquam, scilicet dominium, uel ius, unde immediate actio oriatur. Quia actio realis semper est uniformis, nec mutatur propter uarietatem modorum, ex quibus dominium, uel ius oritur. l. Etan eadem. §. Actiones. ff. de excep. rei iud. Quo ad hoc tamen satius esset in reali actione exprimere tantum causam remotam, eo quod si Actor, qui expressit tantum causam remotam, non potuerit probare causam expressam, & ideo succubuerit, poterit postea eandem rem ex alia causa petere. Nec obstat ei excep. rei iud. Secus si causam propinquam, scilicet dominium, uel ius, in libello expresserit, Tunc enim si dominium ex una causa probare uoluerit, & succubuerit, amplius non admititur. Si uellet probare ex alia causa, quia exprimendo propinquam, censetur omne ius, quod habebat, & sic omnes causas remotas simul in iudicium deduxisse, ut habetur in c. Abbate, de re iud. in vi. In actione uero personali non satis est exprimere causam propinquam, scilicet obligationem. Quia obligatio non semper est eiusdem naturæ, sicuti dominium, sed ex singulis causis singulæ obligationes nascuntur, nec una alterius obligatione uiciatur, d. l. Etan eadem. §. Actiones. Ideo de necessitate requiritur, ut in his exprimatur causa remota, in illum quoque finem, ut Reus cognoscat, utrum conueniatur actione bonæ fidei, uel stricti iuris, cum sint diuersæ naturæ. Vide quæ not. in d. §. Actiones. & in d. c. Abbate. Et de hoc dicemus infra copiose in c. seq.
- Causa finalis libelli est, ut Actor obtineat sententiam, secundum petitionem in libello expressam, ut no. in §. Curare. Inst. de actio.
- Effectus libelli ponit glo. quatuor hic.
- Primus est, quod per libelli oblationem, quæ fit Reo per Iudicem, perpetuatur actio annalis.
- Secundus, quod post oblationem res petita fit litigiosa.
- Tertius est, quod interruptitur præscriptio.
- Quartus est, quod eius ommissio reddit processum nullum, per iura hic allegata in glo. Quia glo. dicit, quod libelli oblatio sit de substantia ordinis iudiciarij.
- Quod ad primum effectum attinet, tu adde, quod hic effectus procedit, quando
- libellus offertur summo principi, Tum enim actiones annales ideo perpetuantur, & ad hæredes quoque transmittuntur, quod talis oblatio habet uim litis contestatæ. Alias enim sola libelli oblatio non inducit perpetuationem actionis annalis, sed requiritur litis contestatio, ut no. Bart. & alij, in l. i. C. Quando libel. prin. da. l. a. litis contest.
- Quod ad secundum effectum attinet, dic secundum Bar. in l. i. C. de litigios. Aut
- agitur reali, aut personali, aut mixta actione. Si agitur reali. Aut agitur rei uend. aut publiciana, & res fit litigiosa per libelli oblationem. Et in hoc casu loquuntur iura per glo. alleg.
- Aut

Aut agitur confessoria, negatoria, uel hypothecaria, & non fit litigiosa sola libelli oblatione, ut habetur & not. in §. Ad hoc, in Auten. de litigios. colla. viij. Requiritur igitur litis contestatio.

Aut agitur actione personali, & per solam libelli oblationem nunquam fit res litigiosa, sed per litis contestationem, ut no. per glo. & dd. in l. Quamquam §. Iulianus, in uerbo, Iudicium. ff. de aqua plu. ar. & glo. in l. ij. C. de litigios.

Aut agitur actione mixta, ut Familiae herciscum, Communi diuidundo, uel Fignium regund. & distingue:

Aut est actio uniuersalis, ut familiae hercisc. & res fit litigiosa per solam controuersiam. l. Diuus, cum ibi no. in prin. ff. de petit. her. l. Alienationes. ff. Fam. her.

Aut est actio singularis, & fit res litigiosa, per solam litis contestationem. l. i. in fin. C. Communi diuid.

Quod ad tertium effectum attinet, dic præscriptionem esse duplicem. Quædam est merè fauorabilis, Quædam uerò odiosa, Quædam uerò mixta. Fauorabilis dicitur ususcapio, quæ triennio causatur, cum titulo & bona fide, ut Insti. de ususcap. in prin. Est enim introducta in fauorem possidentis, cum titulo & bona fide rem mobilem, ut no. in c. Possessor, de reg. iur. in vi. Et hæc non interruptitur per libelli oblationem, quia regulariter per litis contestationem non dicitur interrupti, ut habetur & no. in l. ij. §. Si rem alienam. ff. Proempto. Odiosa uerò dicitur, quæ inducitur in odium negligentis, & hæc interruptitur per solam citationem, & sic per libelli oblationem, quæ Reo fit. l. Cū notissimi, in prin. cum ibi not. C. de præscrip. xxx. an. Mixta dicitur præscriptio x. annorum inter præsentis, & xx. annorum inter absentes, quæ partim in fauorem præscribentis, & partim in odium negligentis est inducta. Et hæc interruptitur per litis contesta. l. Moræ litis, cum ibi no. C. de rei uend. Vide de hac materia gloss. in c. Illud, in uerbo, Interruptio, in fr. de præscrip.

Quod ad quartum effectum attinet, scilicet utrum libelli oblatio omissa uiciet processum, dic, quod glo. ponit hic duas opiniones. Prima est, quod sit de substantia processus, & quod eius ommissio uiciet processum, per iura hic in glo. alleg. Secunda est, quod expresse remitti non possit, sed tacite, sic ad similitudinem iuramenti calumnie. Sed lo. And. in Clem. Sape, de uerb. sig. ponit aliam opin. & distinguit:

Aut libellus petitur à Reo, & est de substantia. Aut non petitur, & non est de substantia, sed satis est quod in actis reperiat qualis qualis petitio, super qua possit fieri litis contesta. Et hanc opinionem sequitur hic Ant. de Bur. & refert eum Cy. in d. Auten. Offeratur. C. de litis contest. & And. Barb. hic. Quarta opinio est, quod expresse & tacite remitti possit: hanc opinionem tenet glo. in §. Sancimus, in uerbo, Libellum. uer. Item fallit, in Auten. de exhib. reis.

Tu in hac materia dic breuibus, Libelli oblationem esse duplicem, ut diximus. Quædam enim fit Iudici, Quædam uerò parti reæ. Ea quæ fit Iudici per Actorē, in impetratione citationis, non est de substantia ordinis iudiciarij, quia satis est Iudicem adire, & citationem impetrare, licet ipsi nullus offeratur libellus, ut supra diximus. Ea uerò libelli oblatio, quæ fit parti reæ, quoque duplex est. Aut. n. sumus in causis, in quibus ex dispositione iuris summarie procedit, ut in causis electionum, postulationum, prouisionum, matrimonialium &c. Et libelli oblatio quoque non est de substantia ordinis iudiciarij, per tex. express. & quæ ibi no. in Clem. Dispendio sam, de iud. Aut sumus in causis, de quorum natura non potest summarie procedi, & subdistingue:

Aut causa agitur coram arbitro, uel coram Iudice. Si coram arbitro agitur, & obseruatur forma compromissi, sicuti inter partes conuentum est, hoc est, si partes consenserunt libellum offerri, & offertur. Sin minus, non offertur, nec uiciatur processum, quia forma totius processus corā arbitris pēdere potest ex cōpromisso. l. Diē proferre §. Si quis litig. uer. Proinde. ff. de arb. Et ita quoque decidit Panor. hic. Et in hoc casu intelligi potest opi. gl. in d. §. Sancimus. M iij

D. MELCH. KLING. LECTURA

Aut causa agitur coram delegato, Aut Ordinario. Sic coram delegato, & inspicuenda sunt literae commissionis & delegationis, hoc est, si Ordinarius delegauit, quod summarie procedere debeat, & tum libelli oblatio non est de substantia processus. Si uero non summarie delegauit, & requiritur libelli oblatio, per text. express. in Clem. Saep. & Nos autem, in uerbo, Necessario libellum non exigit, de uerb. sig.

Aut agitur coram Iudice ordinario, qui sequi tenetur ordinem & processum iuris, & tum libellus Reo offerendus, est de substantia ordinis iudiciarii, adeo quod eius omissio uiciet totum processum, per iura hic in glo. allegata.

Et probatur hoc precise per text. in d. Autem. Offeratur, ubi text. imperatiue exigit Reo libellum offerendum esse: & addit in fine, Si factum non fuerit, quod litis contestatio secuta nulla sit.

Secundo probatur expresse, per text. in d. Clem. Dispendiosam, & d. Clem. Saep. sumpto arg. a contrario sensu. Et dicit Bar. in d. Autem. Offeratur, uer. Ultimo quaero, quod talis oblatio libelli non exigitur tantum ad utilitatem partium, sed etiam fit ad utilitatem Iudicis, ut sciat super quo debeat ferre sententiam, quae semper debet libello esse conformis & Curare. Inst. de actio. l. Ut fundus. ff. Communi diuid. iun. c. Licet Heli, & ibi glo. infr. de simo. Igitur illa libelli oblatio, nec tacite, nec expresse a partibus potest remitti, quia fauore publicae utilitatis introducta est. c. Si diligenti, supr. de fo. compe. Praeterea iura de libelli oblatione disponentia, loquuntur de certa solennitate in actibus hominum, quae quoque consensu partium remitti non possunt. l. Nemo potest. ff. de leg. i. l. Ius publicum. ff. de pact. cum similib. Igitur certum est, quod in causis non summarijs, quae aguntur coram Iudicibus ordinarijs, libelli oblatio, quae Reo fit, est de substantia ordinis iudiciarii. Ita decidunt hic Inno. Io. de Imo. Panor. & And. Barba. Bar. & Bal. in d. Aut. Offeratur. Nec potest hoc habere dubium.

Innocentius III.

Significantibus T. & R. fratribus, nostro fuit Apostolatu declaratum, quod cum inter ipsos ex una parte, & V. ex altera, super quadam terra coram Iudicibus delegatis tracti fuissent in causam, oblato eis libello, illi cum plures terras haberent, ut terra illa, super qua quaestio uertebatur, ostenderetur eisdem, a Iudicibus postularunt. Quod cum ipsi facere denegarent, ad nostram audientiam prouocarunt. Quocirca mandamus quatenus, si est ita, reuocato in statum debitum, si quid post appellationem huius noueritis attentatum &c.

SUMMARIA.

1. Generalis libellus, ubi de generalitate non excipitur, est admittendus.
2. In iudicium quis trahi censetur per solam citationem.
3. In actionibus realibus singularibus, quae sint exprimenda.
4. Generalitas in subsequentibus probationibus potest specificari.
5. Rem simpliciter petens, uidetur totam petere. Item partis appellatione an ueniat dimidia, remissive.
6. Proximi uicini in libello non semper necessario exprimendi.
7. Incerta petitio in casu admittitur.
8. Causam remotam in rei uendicatione utilius est Actori, quam propinquam exprimere.
9. Causa

9. Causa remota expressa Actor succumbens poterit denuo ex alia causa, exceptione rei iudicata non obstante, agere.
10. Causam propinquam in realibus actionibus exprimi, confert Reo.
11. Vniuersales actiones quæ dicantur, quidue in eis exprimendum.
12. In actionibus generalibus quæ exprimi debeant.
13. Vniuersales & generales actiones, quomodo differant.
14. Emendare, mutare, & accumulare actionem, differunt.
15. Emendatio libelli, an & quando sit licita, circa ipsam rem.
16. Emendatio libelli in causa formali.
17. Substantialia libelli duplicia.
18. Emendatio libelli in causa materiali.
19. Res eadem seu diuersa, quando censetur peti, remissiue.
20. Libellus etiam post litis contestationem mutari potest, minuendo scilicet petitionem, dolo tamen in hoc non interueniente.
21. Imò, & lite contestata, augeri potest, circa accessoria emergentia post litis contestationem.
22. In actionibus uniuersalibus & generalibus, an & quando libello addi & detrahi queat.
23. In actionibus generalibus & uniuersalibus, quo ad emendationem libelli, (quæ lite contestata, non admittitur) ubi libellus ad certas species fuerit restrictus, nulla est differentia.
24. Cautela pro Actore, ne in istiusmodi actionibus libellum ad certam speciem restringat.
25. Emendatio libelli, circa qualitatem rei petita, quando permissa.
26. Obscura & ambigua libelli uerba, licite usque ad sententiam declarari possunt.
27. Mutatio libelli quando admittatur.
28. Clausula, saluo iure addendi, minuendi &c. quid operetur.
29. Mutatio libelli à legis dispositione, non à libellantis uoluntate, dependet.
30. In secunda instantia, an & quando libellus mutari queat.
31. Accumulatio regulariter, usque ad litis contestata, permittitur.
32. Regulæ istius fallentia.
33. Res & fructus, an simul eodem in libello peti possint.

QVVM agitur actione reali, non sufficit rem generaliter peti, sed ita debet specificari, ut euitetur obscuritas & æquiuocatio. h. d. secundum Feli. & Panor. Vel sic magis proprie ad propositum nostrum: Licet libellus generalis admittatur, si Reus non opposuerit excep. Tamen si generalitatem in modum excep. obiecit, debet reijci libellus, aut, si illa exceptione non obstante, fuerit pronunciatum, libellus admittendum, ualeret sententia ipso iure, si non appellaretur; si autem appellaretur, post appellationem Iudices non possent procedere. h. d. in effectum secundum And. Barba.

Casus. Pone, quidam instituit rei uendicationem coram Iudicibus delegatis, & formauit libellum nimis generalem, petendo scilicet ab aduersario terram, sine

D. MELCH. KLING. LECTURA

sine aliqua specificatione finium, limitum, uel aliarū qualitatum. Iam prima quæ-
stio est, utrum is libellus ipso iure ualeat, sine ope excep. Et deciditur communiter
quod ualeat, si generalitas non opponatur. Sufficit enim quod in probationibus
declaretur illa obscuritas & generalitas: de hoc est glo. in l. 1. § Si quis argentum, in
uerbo iurandi. ff. Depos. & de hoc infra dicemus. Ideo Reus in terminis nostri c.
opposuit generalitatem per modum excep. quod scilicet non esset admittendus li-
bellus propter nimiam generalitatem, quia cōm terra in genere peteretur, & ipse
haberetur plures terras, non posset esse certus, quam terram Actor peteret, & sic non
posset deliberare, an uelit cedere uel contendere, ideo petijt ut certificaretur terra
petita. Super hac exceptione delegati interlocuti sunt, quod illa exceptione non
obstante, Reus deberet libello respondere. Reus autem ab illa interlocutoria ap-
pellauit, sed delegati habebant illam appellationem pro friuola, ideo nolabant ei-
dem deferre, sed ea pendente procedebant. Iam quæritur, utrum libellus genera-
lis post obiectionem generalitatis, per modum exceptionis admittendus sit. Sec-
undō, si contrā fuerit pronunciatum, an appellari debeat. Tertiō, si post appel-
lationem Iudex inferior ultrā processerit, an processus sit nullus.

Tex. noster hic non respondet ad primam q. sed ad duas posteriores, quod sci-
licet ab interlocutoria appellari potuerit, & quod processus post appellationem at-
tentatus sit nullus, per tex. hic. Sed prima q. probatur per tex. & quæ ibi not. in l.
fi. in fi. C. de anna. excep. & per d. gloss. in l. 1. § Si quis argentum. ff. de pos. Et infra
copiosius de ea re dicemus.

Nota primō ex hoc text. secundum Panor. hic, quod quis dicatur in iudicium
trahi per solam citationem, etiam ante libelli oblationem, & litis contestationem,
quod facit ad statuta disponentia pœnam trahenti aliquem ad certum iudicium, &
facit ad materiam c. Si diligenti, supr. de fo. comp. Alia notab. sunt facilia.

Glo. in uerbo, Significantibus, diuiditur principaliter in duas partes. In prima
tractat, quid in unoquoq. libello, secundum actionis cuiuslibet naturam, exprimi
debeat. In secunda, quæ est ibi, Item nota, tractat quæstionem, an & quando li-
bellus possit mutari.

Prima pars glo. subdiuiditur in tres partes. In prima ponit, qualiter fiat ex-
pressio in actionibus singularibus. In secunda, quæ est ibi, In uniuersa, ponit na-
turam actionum uniuersalium in hac materia. Tertia, quæ est ibi, In generalib.
ponit quid exprimi debeat in actionibus generalibus.

Sumamus igitur primam particulam primæ partis principalis, scilicet de actio-
nibus singularibus, quam glo. iterum diuidit in duas partes, scilicet in actiones rea-
les & personales. Materiam autem actionum realium primō absoluit, & conclus-
dit, quod in actionibus realibus singularibus tria sunt in libello exprimenda de
necessitate, scilicet ipsa res; secundō, an petatur tota, uel pars rei; tertiō, duo prox-
mi uicini.

Quod ad primum attinet, scilicet de expressione rei, Tu ex mente Docto. hoc
modo distingue:

Aut petenda est res incerta, ut homo, equus, uel simile quid in genere, uel aliis
quod alternatiuum, ut illud, aut illud, & sufficit generaliter uel alternatiuè petere.
l. Vbi autem, in princ. ff. de uerb. oblig. & not. Bart. in l. Si in rem. ff. de rei uendi.
Sed hoc membrum non potest propriè applicari ad actiones reales, quia ad perso-
nales pertinet.

Aut petenda est res certa, non ex aliqua obligatione, sed ex dominio, uel quasi,
Et dic:

Aut petitur res immobilis, aut mobilis. Si immobilis petitur, ut fundus, do-
mus &c. Et dic:

Aut Reus habet tantum unum fundum, & tunc si is fundus habet proprium no-
men, ut fundus Sempronianus, uel Cornelianus, & satis est exprimere nomē pro-
prium

primum illius fundi, cum expressione loci, his uerbis: Peto fundum Sempronianum, quem Titius possidet in tali uilla. Quia hoc casu constat de corpore fundi petiti, igitur satis est. l. Certum. ff. Si cer. pet. l. Si quis in fundi uocabulo. ff. de lega. 1.

¶ Si quis in nomine. Inst. de lega.

Aut fundus non habet nomen proprium, Et dic:

Aut constat Reum tantum unum fundum habere, & quoque satis est petere fundum simpliciter, his uerbis: Peto fundum, quem Titius possidet in tali uilla. Arg.

¶ Nominatim autem. Insti. de exher. lib.

Aut non constat Reum tantum unum habere, & exprimendus est ipse fundus, cum suis qualitatibus, hoc est, an sit aratorius, pratius, uel ad uineam cultus, ad uitandam scilicet obscuritatem. Ita decidit Hostien. quem refert & sequitur And. Barba. hic, per aliquot fundamenta, & probatur per text. in l. Si quis. C. de bo. proscip.

Si uero res mobilis petitur, distingue: Aut petitur homo, hoc est, seruus aliquis, & dic:

Aut ignoratur nomen illius serui, & satis est uti demonstratione, quo possit de corpore constare, his uerbis: Peto seruum ex illa ancilla natum. d. l. Si quis in rem. uer. Sed si nomen.

Aut constat de nomine, & tunc, si Reus habet plures seruos eiusdem nominis, & exprimendum est nomen proprium serui, cum alijs qualitatibus, scilicet, utrum puer, an adolescens sit. d. l. Si quis in rem. uer. Licet.

Si uero habet tantum unum seruum illius nominis, & satis est nomen proprium exprimere. l. ij. ff. de libe. & posthum. Aut non petitur homo, sed alia res mobilis, & dic: Aut petitur materia infecta, aut species aliqua ex materia confecta. Si materia petitur, exprimenda sunt tria predicamenta, hoc est, quid, quale, quantum. Primo enim exprimi debet, quid sit materia, an sit aurum uel argentum. Deinde, quantum auri, ut scilicet exprimat pondus. Tertio, quale aurum, an sit Hungaricum, uel Rhenense. Ita qui uinum, uel frumentum petit, eodem modo exprimere debet, quid, quale, quantum. d. l. Vbi autem. ff. de uerb. oblig. d. l. Si in rem. uer. Octavianus ita definit. Si uero petitur species aliqua, debet exprimi nomen speciei, Vt si scyphus petitur, exprimat, scyphus aureus uel argenteus, tanti ponderis, formam tamen exprimi non est necesse, an scilicet sit rotundus, uel quadratus. d. l. Si in rem. uer. Nam illud inhumanum. Ita in petitione uestimenti, nomen & color exprimi debet, non autem, an sit noua uel attrita. d. uer. Nam illud. Et si in petitione rei certa istiusmodi, uel similes expressiones omissae fuerint, & Reus exceperit contra libellum, propter generalitatem, reijcitur libellus. Si autem non exceperit, & postea in probationibus generalitas potest resolui in specificationem, ita quod certa sententia possit ferri, ualet libellus, ut supra diximus, & infra dicemus. Vide Panor. & Fel. hic. & Barr. in d. l. Si in rem. Et tantum de prima parte circa actiones reales, hoc est, de expressione rei.

Secundo, dicit gl. debet exprimi, an petatur res tota, uel eius pars. d. l. Si in rem. Et est de hoc gloss. in l. Pomponius, in uerbo, Rem meam. ff. de procura. Et hoc ideo, ut Iudex possit ferre certam sententiam. d. Curare. Insti. de actio. Sed hoc requisitum glo. dd. limitant, quod procedat tum, quando Actor petit partem rei, alioqui si totam rem petit, satis est simpliciter exprimere rem sine expressione nominis tota. Quia exprimendo rem simpliciter, uidetur totam petiisse, hanc limitationem ponit glo. in d. l. Si in rem, in uerbo, Totam, & ibi Bar. & idem Bar. in l. de pupillo. ¶ Qui nunciat. ff. de no. oper. nunc. Et probatur hac limitatio. Primum, quod in simili habetur, si quis in iure interrogatus fuerit simpliciter, an sit haeres, & ipse respondeat simpliciter, se heredem esse: uidetur ex illa simplici responsione, respondisse se ex asse heredem esse. Secus, si interrogatus fuerit, an pro dimidia parte.

parte sit heres. Secundò probatur per tex. in d. l. de pupillo §. Qui nunciat. ff. de no. oper. nunc. Vbi dicit text. Toties autem demonstratio faciendae est, quoties in partem sit nunciatio. Ceterum si in totum opus fiat, non est necesse demonstrare, sed hoc ipsum dicere, scilicet quòd simpliciter fiat nunciatio, et uidetur in toto opere facta, licet nulla fiat mentio totius. Tertiò probatur per tex. nostrum hic, ubi simpliciter petebatur terra, & non petitur declarari, an petatur tota, uel pars terrae, sed tantum ut declaretur, quænam sit ista terra. Et ita quoque concludit Panor. hic, qui allegat ad hoc multa iura concord. An autem partem petens censetur dimidiam petisse, uide apud glo. in d. l. Si in rem, in uerbis, Totam.

6. Tertiò dicit glo. quòd exprimi debeant duo proximi uicini illius fundi, ut in l. Forma. ff. de censib. Sed hoc dictum glo. dd. limitant, quòd procedat quando ex alijs demonstrationibus fundus non possit esse certus, Secus si possit esse certus ex alijs demonstrationibus, puta, si haberet proprium nomen, tum non indigeret alia demonstratione. l. i. in fi. ff. de dote prælegat. l. i. in fi. ff. de actio. emp. & per opt. tex. in l. Cum seruo §. Demonstratione. ff. de contrah. emp. Vbi dicit text. expresse, de demonstratione fundi facta, confines nominari superuacuum est, & ita decidit Barr. in l. Libellorum, mihi in ij. colla. ff. de accusa. & in l. Demonstratio. ff. de cond. & demonst. Et est de hoc opt. tex. in c. Olim, el. i. infr. de rest. spol. Vbi petitur domus habens proprium nomen sine expressione uicinorum. Vide Panor. & And. Bar. hic. Sed contra prædicta opponit glo. Imò uidetur, quòd non sit necesse in libellis uti istiusmodi demonstrationibus rerum petitarum, sed satis esse quamlibet incertam petitionem, per tex. in l. Quem de tota §. Incerta. ff. de rei uend. l. Et si non omnes §. Si incertam. ff. Comuni diuid.

7. Glo. soluit, quòd illa contraria ponant speciales casus in materia. l. Falcidia. Nam si tota hæreditas est consumpta, legatis permissum est detrahere quartam à legatis. Quando ergo non constat, quid sit in hæreditate, nec quid sit legatum, non potest exprimi quanta sit illa quarta, igitur admittit illa incerta petitio in executione specificanda. Et illa solutio approbatur.

Quia ergo glo. absoluit tria, quæ de necessitate in rei uendicatione exprimenda sunt, iam mouet quæritur in rei uendicatione etiam causa remota de necessitate exprimi debeat, & hæc quæ. supra est absoluta, ideo breuibus absoluemus. Et decidit glo. quòd non. Eo ipso enim, quòd dicit Actor rem ad se pertinere iure domini, uel quasi, causa propinqua expressa est, quæ omnes causas remotas in se concludit. Res enim amplius quam semel mea esse non potest, per iura hic in glo. allegata. Sed glo. in uerbis. Item & hoc nota, quòd sit magis commodum, an exprimere causam remotam, uel non exprimere, in effectu hoc modo distinguit: Si quæris de

8. Actoris commodo, & multò utilius est exprimere causam remotam, hoc est, quòd dicat illam rem ad se pertinere iure domini, uel quasi, quia sit ei legata, uel donata, uel uendita, & tradita, & probat sic: Quia si Actor in libello exprimit unam causam remotam, ut puta, quòd res ei sit uendita, & tradita: si illam causam remotam probare non poterit, ita quòd Reus absoluitur, poterit nihilominus eandem rem petere ex alia causa, puta, quòd ei legata, uel donata sit. Nec obstat ei, quòd Reus prius sit absolutus, quando petit ex alia causa. l. Si mater §. i. & ij. & l. Et an eadem. §. Actiones. ff. de excep. rei iud. & probat hoc glo. secundò à simili, quia iudicium possessorium si prius intentatum est de adipiscenda possessione, & Actor succumbit, poterit postea instituere de recuperanda, nec obstat excep. rei iud. c. Inter dilectos, iun. gloss. in uerbis, Dissimilibus, infr. de dona. Sed contra hoc opponit glo. quòd Actor, qui expressit unam causam, & succumbit, ex alia non possit agere, per tex. expressum in l. Duobus §. Colonus. ff. de iure iur. Vbi dicitur, quòd in quodam horro, quem colonus conduxerat, arbores succisæ erant, & locator uolebat agere contra colonum suspectum, certum est, quòd locatori competebant plures actiones pro arboribus succisæ, ut locati. Item ex lege xij. Tab. de arboribus succisæ.

succisis. Item ex l. Aquil. Item ex Interdicto, quod ui aut clam &c. Et tamen ipse Actor elegit actionem locati contra Colonum, Colonus autem iurauit, se non succidisse, Igitur locator succubuit, propterea locator uolebat agere ex alia causa, ut ex l. Aquilia, &c. quærebatur an possit. Et decidit rex, quod non, quia obstat ei exceptio rei iud. hoc non obstante, quod certam causam, hoc est, locati, in libello expresserat. Glo. hic, quam sequitur Panor. soluit, quod interminis d. Colonus, ex una causa multæ oriiebantur actiones, quia tum, una intentata, & Actore succumbente, alia institui non potest. Nos autem hic sumus in terminis, ubi ex multis causis una nascitur actio, igitur una expressa & non probata, poterit Actor redire ad aliam. Sed tu dic breuibus, quod d. Colonus, nihil faciat ad propositum nostrum, quia nos disputamus de actionibus realibus & autem, Colonus, loquitur de actionibus personalibus ex delicto, succisione scilicet arborum, descendentibus. Et hec de commodo Actoris in rei uendicatione proponenda, dicta sunt.

Quando autem queritur, quid Reo magis conueniat, dicit glo. Reo multo commodius esse causas remotas in actionibus realibus non exprimere, sed tantum causam propinquam, hoc est, dominium, uel quasi. Nam si causam propinquam tantum deducit in iudicium, censetur omnes causas, ex quibus dominium oritur, in iudicium deduxisse, igitur in articulis probatorijs, post litem contestatam, de causis remotis articulare debet, ut causa propinqua, scilicet dominium, probari possit. Si uero hoc casu succumbit Actor, & postea ex aliqua causa remota agit, repellitur per excep. rei iudicatae, d. l. Et an eadem & Actiones. ff. de excep. rei iudicatae. Vide omnino c. Abbate, cum ibi not. infr. de re iud. in vi. Et tantum de actione reali.

Quod autem ad actiones personales attinet, glo. concludit, quod causa remota exprimenda sit, per iura in ea allegata, & quia hæc q. supra quoq. tractata, & est materia c. sequentis, nolumus eam copiose disputare. Vide Bar. in d. l. Et an eadē, & dd. Et tantum de actionibus singularibus.

Nunc dicemus de secunda parte primæ partis principalis, scilicet de actionibus uniuersalibus, quarum quatuor sunt, quæ omnes competunt pro hæreditate tantum, cuius nomine comprehenditur uniuersum ius defuncti, ut petitio hæreditatis, familiæ herciscæ actio ex testamento, quæ datur pro hæreditate ex Trebellia, restituenta, & actio ex empto, quæ datur quoties tota hæreditas emitur. Sed Panor. hic dicit, quod multæ aliæ possint numerari ad similitudinem illarum quatuor, ut quando petitur uilla seu castrum, cum pertinentijs suis, ut no. Inno. in c. Cum ad sedem, infr. de rest. spol. & Bar. in l. i. ff. de eden. Item, quando petitur Ecclesia, cum suis pertinentijs, secundum gl. hic, & ideo Bart. in d. l. i. ff. de eden. dicit, quod actio uniuersalis dicatur, quæ datur ad aliquid, quod de sui significatione multa in se uniuersaliter comprehendit. Et in his actionibus dicit glo. satis esse in libello dicere: Peto talem hæreditatem, quia sum hæres. Idem dicit glo. in l. i. in uerbo, Et perinde. ff. de eden. Sed lo. de Imo. hic dicit, quod licet is libellus in petitione hæreditatis possit sustineri, per id quod habetur in l. i. ff. Si pars hære. pet. Tamen Reo instante, cogitur Actor exprimere, an sit hæres ex testa. uel ab intestato, l. i. & ij. ff. de pet. hæred. & Bar. in d. l. Ex diuerso & i. ff. de rei uend. & And. Barb. hic, & ideo addunt, quod uerior libellus esset in hac forma, quod narraret Actor, se heredem Titij esse ex testa. uel ab intestato, secundum facti contingentiam; & ut quoq. narraret, quomodo Reus possideat res hæreditarias, & petere se declarari heredem esse Titij, & Reum per officium Iudicis condemnari, & cogi ad restituendum res hæreditarias, quas detinet. Et ideo dicit Bar. in d. l. i. in prin. ff. de eden. quod in petitione hæreditatis non sit bonus libellus, quando petitur his uerbis: Peto heredem Titij. Quia, si agit petitione hæreditatis, necesse est eum esse heredem. Si autem est hæres, habet hæreditatem, prout est ius. l. Cum hæredes, in prin. ff. de acqui. poss. Non est ergo necesse petere hæreditatem, sed sic debet libellus concludere:

Peto me pronunciarī hāredem, & aduersarium cogi ad restituendum quidquid teneat, & possidet de dicta hāreditate, sicuti iuriscons. in l. Licet. ff. de peti. hāred. l. si be lum format. Panor. tamen hic, & And. Barb. dicunt, quōd gloss. hic & in d. l. i. possit sustineri. Nam quando dico: Peto hāreditatem, quia sum hāres, idem est, ac si peterem res hāreditarias, ut eas possideam nomine meo. Et facit ad hoc quāno. Bal. in l. i. mihi in ix. ol. uer. Cir. a primum. C. Qui admit. ad bo. poss. Vbi quārit, quidam coram Iudice dicit: Domine Iudex, agnosco dominium rerum, uel uolo esse dominus rerum talis cognati mei, an is uideatur agnouisse bonorum possessionem, & concludit quōd sic. Quia quando uerba tendunt ad eundem finem, debent idem operari. l. Quoniam. C. de testa. l. ij. ff. de prāto. stipul. l. Etiam hoc modo. ff. de leg. i. l. Si quis mihi bona. §. Sed quid si. ff. de acqui. hāred. Et ideo dicit Bar. in d. l. Ex diuerso. uer. Vbi autem, in princ. ferē, quādo peto quem condemnari ad restitutionem petitione hāred. uel rei uend. quia sum dominus, uel hāres, per consequens uideor petere me pronunciarī hāredem uel dominum, & si hoc non pronunciat expresse, uidetur tacite pronunciarī Reum condemnandum ad restitutionem rei, Arg. l. i. C. de ord. iud. Quare secundum Doctorem. hic, potest defendi glo. hic. Et tantum de actionibus uniuersalibus.

12. Actiones generales sunt, Actio tutelae, Negociorum gestorum Pro socio &c. De quibus in d. l. i. ff. de eden. Et in his dicit glo. satis esse exprimi causam uel factum, his uerbis: Peto rationem de administratione, quam gessi, nec requiritur expressio aliarum rerum. l. Licet. C. de iud. Est tamen consultus exprimere capitula, super quibus petitur ratio administrationis. Nam si quis gessit alicuius tutelam, poterit conueniri, ut super multis capitulis reddant rationem administrationis, Igitur poterit fieri quōd petatur ratio totius administrationis, uel quarundam partium. Igitur commodum esset, in libello exprimere eas partes, super quibus petetur administrationis ratio. Et si in libello expressio non fieret, quōd post litem contestatam, in prosecutione causae fieret, alioqui, si generaliter in libello est petitum, & in prosecutione causae quaedam tantum negotia expresse deducta sunt, quaedam uero non, Item & Reus absolueretur, obstarēt Actori exceptio rei iudicatae, si de alijs non expressis uellet de nouo agere. d. l. Licet, & quā ibi no. Et ideo differunt actiones uniuersales à generalibus. Primum in eo, quōd in uniuersalibus uniuersaliter petitur & fertur sententia, nec cogitur quis exprimere res, ut supra diximus, & si in his ab initio actum est ad certam speciem, nihilominus uenit emne id, quōd tempore sententiae Reus inuenitur possidere. l. iij. cum similibus. ff. de pet. hāred. In generalibus uero potest quidem libellus generaliter concipi, sed post litem contestatam in prosecutione causae expressio facienda est. Nam si ab initio generaliter esset actum, & in prosecutione tantum una species expressa, ut ratio administrationis super sale, aliae administrationes non uenirent. d. l. Licet. & illas differentias colligit Spec. in §. Sequitur. uer. Sed quā est differentia, in tit. de actio. & petit. Vide Panor. hic, & quā no. in d. l. i. licet. Et tantum de actionibus generalibus, & de prima parte principali huius glo.

Nunc sequitur secunda pars, quā est ibi, Item nota quā habet hanc quā & quando libellus possit mutari, emendari & corrigi, & glo. satis confuse illam quā determinat. In effectu tamen hoc modo distinguit:

Aut libellus nō est Reo exhibitus per Iudicē, & poterit Actor mutare, corrigere, emendare, imō in totū ab agendo desistere, quia nemo inuitus agere cōpellit. l. Vnica. C. Ut nemo inui. ag. uel accu. cog. Aut. Qui semel, in pri. C. Quo. & quā iud. sumpto arg. à cōtrario sensu. Aut libellus est Reo exhibitus, et subdistinguit:

Aut Actori competunt plures actiones, & ipse ex istis omnibus elegit unam, quā in libello deduxit, & dicit: Aut sunt tales actiones, quā tolluntur electione, hoc est, quōd una intentata, alia eligi non potest, de quibus in l. i. C. de furt. l. ult. C. de codicil. l. Quod ad hāredem. §. Eligere. ff. de tribut. actio. l. Cōmissorie.

C. de

C. de pact. inter empt. l. Cum filius §. Varijs. ff. de leg. ij. Et hoc casu non admittitur uariatio, uel mutatio.

Aut non sunt tales actiones, quæ tolluntur electione, sed quod una intentata, alia intentari possit, & subdistinguitur:

Aut lis nondum est contestata, & poterit fieri mutatio, uel emendatio, in totum tamen Actor non poterit desistere, reo inuito. d. Aut, Qui semel. & l. ij. C. de eden.

Aut lis est contestata, & dicitur: Aut actor primam actionem non uult mutare aliam instituendo, sed tantum prior actioni aliquid addere. Et tunc, si ex primo libello Reus potuit esse instructus, & talis additio sine eius præiudicio fieri potest, & est licita, nec dantur Reo de nouo induciæ, nec etiam condemnatur Actor propterea in expensas. c. Literæ, infr. de dila.

Aut Reus ex prior actione non poterit esse instructus, neque etiam sine eius præiudicio poterit fieri talis additio, & dandæ sunt Reo de nouo induciæ ad deliberandum, & quoque tenetur Actor ipsi ad interesse, propter uariationem. l. de ætate. §. ultimo. ff. de interrog. actio. l. Eum quem temere. ff. de iud. Hæc glo. in effectu. Sed hæc decisio glo. ita confusè tradita est, quod materia ipsius q. non possit ex ea sufficienter intelligi. Nam omnino diuersa sunt, emendare, mutare, & accumulare, quæ omnia glo. cum una decisione complexa est. Emendare enim actionem, nihil aliud est, quam corrigere, superflua rescare, uerba mutare, sententia tamen permanente, addere, uel detrahare, declarare obscura, ut colligitur per tot. de emenda. C. Iustitia. Mutare autem est actionem intentatam omittere, & nouam proponere, ut colligitur ex l. Vnic. C. de muta. no. Accumulare autem, est unam actionem cum alia coadunare, ut quia primò intentauit unam actionem, nunc intentat aliam, & uult simul prosequi quod fieri potest, ut infrà dicitur. Quia ergo ista tria diuersa sunt, nos singula ordine examinabimus, quādo scilicet liceat emendare, mutare, uel accumulare. Et primū, an & quando Actor possit libellum emendare. 14.

In hac q. tu post Panor. hic, Bar. Bal. & Alex. de Imo, in l. Edita. C. de eden. hoc modo distingue: Quando queritur, utrum libellus semel oblatus, emendari possit per Actorem, dic: Aut actor uult libellum emendare in causa formali.

In causa formali dicitur emendari Libellus, quando ea, quæ de substantia uniuscuiusque libelli requiruntur, primū omissa sunt, & Actor postea uult illa substantialia addere, & libellum emendare. Pro intellectu istius distinctionis dic, quod substantialia uniuscuiusque libelli sunt duplicia. Quædam enim sunt talia substantialia, quorum ommissio non uiciat libellum ipso iure, sed tantum ope except. quale est illud substantiale, quod quilibet libellus debet esse clarus & perspicuus, non autem obscurus, ut suprà diximus, in definitione libelli. Sed tamen ommissio istius substantialis non uiciat libellum, ipso iure, sed admittitur, nisi Reus exceperit de obscuritate. l. si. C. de anna. excep. & suprà dictum est. Et hoc casu, quando Reus non excepit de obscuritate, admittitur emendatio libelli obscuri, usque ad sententiā, secundum Bar. in d. l. Edita, mihi in viij. col. uer. Breuiter quandoque. Quædam uerò sunt substantialia, quorum ommissio ipsum libellum uiciat ipso iure, etiam si Reus non exceperit, qualia sunt in causa criminali, quod libellus debeat continere annum, mensem, & locum. l. Libellorum. ff. de accusa. & est opt. glo. in l. In causis, in uerbo, Secretarium. C. de accusa. In ciuili uerò causa substantialia libelli sunt, quod contineat conclusionem. Nam si conclusio ex præmissis non sequitur, libellus ipso iure nullus, ut si quis ita diceret: Petocentum, quia Cæsar est Ratisponæ, ut no. dd. in l. ij. §. Circa. ff. de doli excep. Item, si in actione personali libellus non habet causam petendi, quoque deficit in substantiali. c. si. infr. eo. Et deficientibus istis uel similibus substantialibus, queritur, an Actor possit libellum emendare, & substantialia addere, distingue: 16. 17.

Aut lis est contestata, & non admittitur emendatio, de nouo tamen poterit

Actor uel accusator agere uel accusare, obseruat is quæ hoc casu requiruntur. d. l. Libellorum. uer. Quod si libelli. ff. de accusa.

Aut lis non est contestata, & dic:

Aut à lege, uel à Iudice est præfixus certus terminus, infra quem Actor uel accusator agere, uel accusare debeat, & tunc, si infra illum terminum egit, uel accusauit, omittis istis substantialibus, poterit ante lapsum termini libellum emendare, & substantialia addere: post terminum uero lapsum emendatio non admittitur. l. Accusaturus, cum gloss. ibi. ff. Ad l. Iul. de adult. & facit ad hoc text. in l. Bonbrum. ff. Rem rat. hab.

Aut non est præfixus terminus à lege, uel à Iudice, & admittitur emendatio ante litem contestatam. Vide Bar. in d. l. Edita, & in d. l. ff. de edend. Et tantum de emendatione circa causam formalem.

18. In causa uero materiali dicitur libellus emendari, quando Actor uult emendare libellum circa expressionem rei petita. Et hoc fit duobus modis.

Aut enim uult emendare circa rem uel summam petitam, Aut circa aliquam qualitatem.

Primo casu dic: Aut sumus in actionibus singularibus, aut in actionibus uniuersalibus, aut generalibus.

Si sumus in actionibus singularibus, & quaeritur, an possit libellus emendari circa rem petitam, addendo, uel minuendo, & dic:

Aut actor ante litem contestatam uult emendare, & dic:

Aut perseverat in petitione rei in libello prius expressæ, uult tamen circa illam ipsam rem aliquid addere uel detrachere, & permittitur emendatio. d. l. Edita. tunc. glo. in uerbo, Emendari. C. de edend. Et est glo. hic. Ut si a Titio stipulatus fui x. & peti tantum v. Vel si fui ab eo stipulatus totum fundum, & peti tantum partem fundi, possum semper ante litem contestatam residuum, quod omissum est, addere. Sin minus, cum ibi no. Inst. de actio.

Aut uult petere aliam rem, quæ non est comprehensa sub prima actione, & non poterit libellum emendare, ut si primo petiit fundum Sempronianum, & postea uult libellum emendare, & petere fundum Cornelia. non admittitur emendatio, quia esset planè noua actio. Et quando dicatur peti eadem res, uel diuersa, ut de quæ no. in l. Scire debemus. ff. de uerb. oblig.

Aut post litem contestatam Actor uult emendare libellum, & dic:

Aut uult detrachere, aut addere. Si uult detrachere priori petitioni, & tunc:

Aut dolo exegit cautionem ab aduersario, plus continentem quam debebat, & uirtute illius cautionis egit in iudicio, si constiterit de dolo in cautione, & plus petitione, ut puta, quia aduersarius debebat tantum x. & ipse extorsit cautionem super xx. & post litem contestatam non auditur, etiam si uelit à priori petitione detrachere, & postea tantum x. petere, non auditur, sed amittit debitum. l. C. de plus petitio.

20. Aut non interuenit dolus, & poterit Actor etiam post litem contestatam à sua petitione aliquid detrachere, & petitionem mutare, renunciando scilicet illi parti, in qua plus petiit. Sicut enim possum toti liti renunciare, ita quoque parti litis. l. Postquam liti. C. de pact. iunc. glo. Quæ de tota. C. de rei uendi. Si uero Actor post litem contestatam uult addere quiddam, & dic:

21. Aut uult addere circa accessoria, ut circa fructus, & tunc, si uult addere de his, quæ occurrunt post litem contestatam, & potest addere. Secus in his, quæ occurrunt ante litem contestatam. Argum. l. Aediles. Item sciendum. ff. de ædil. edic. l. Ateius. & fin. cum l. sequen. ff. de aqua plu. arc. Et tantum de actionibus singularibus.

Si uero sumus in actionibus uniuersalibus & generalibus, & distinguendum est:

Aut

Aut Actor in libello non restringit se ad certam rem, sed egit & conclusit generaliter, ut puta, in petitione hereditatis non expressit certas res, sed tantum petit se declarari heredem, uel in actione tutelæ, quæ generalis est, petit in genere rationem administrationis. Et hoc casu poterit addere & detrachere, usque ad sententiã. l. iij. & l. Si quo tempore. ff. de petit. hered. Idem tenet glo. in d. l. Edita. Cyn. tamen, Pet. Bal. & Alex. de Imo. iudicant non opus esse disputare, utrum in actionibus uniuersalibus possit libellus post litem contestatam emendari, quando generaliter petitum est. Quia in petitione hereditatis petit Actor se pronunciarı heredem, & satis est, postea autem in executione ueniunt omnia bona hereditaria, unde si post litem contestatam aliquid ex hereditate ad Reum peruenit, quod tempore libelli non possidet, illud uenit in hoc iudicio magis ex uirtute actionis abscutè propositæ, & ex sui natura, quàm ex uirtute emendationis. Igitur quando ita generaliter actum & petitum est, non est necessaria additio uel detractio. Et hoc uerum est.

Aut Actor in libello restringit se ad certas res, nec petit generaliter, sed specificauit res, quas petebat. Et dubium est, utrum post litem contestatam possit addere & libellum emendare. Spec. in tit. de actio. & petit. 4. Sequitur, uer. Differunt autem, facit differentiam inter actiones uniuersales & generales, quod scilicet in uniuersalibus, licet actum sit ad certam speciem, nihilominus tamen ueniat omne id, quod tempore sententiæ Reus inuenitur possidere, allegat d. l. iij. & d. l. Si quo tempore. ff. de petit. her. In generali uero, si actum sit ad unam speciem tantum, non uenire quod alia specie contineatur. l. Licet. C. de iudi. Idem decidit, quo ad actiones uniuersales, Raph. Fulgo. in d. l. Edita, & Bal. ibi. in reper. Patuı, mihi in vi. coll. uer. Septimò oppono, liter distinguit circa actiones uniuersales, hoc modo: Si tota hereditas tempore libelli alicui debetur, & ipse in libello specificat certas res, tunc, post litem contestatam, nihil poterit addere, Si autem tempore libelli non competeat tota hereditas, sed tantum pars, uel dimidia, & reliqua dimidia accrescit ei post litem contestatam, tunc poterit Actor illã dimidiã, quæ accreuit, in libello addere ut feratur sententia super tota hereditate, allegat l. Si proponas. §. si. ff. de inoff. testa. Sed hoc impugnat Alex. de Imo. in d. l. Edita, mihi in ij. col. uer. Alia conclusio. Nam licet tex. in d. l. Si proponas, loquatur quod ius illud accrescat, non tamen ibi continet, quod illa ipsa pars, quæ accreuit, addi possit post litem contestatam in libello. Et ideo Sal. Paul. de Cast. & Alex. de Imo. in d. l. Edita, & Anto. de But. hic concludunt, quod id, quod post litem contestatam accreuit, non possit libello inferi, in quo se ad certam partem restrinxit, ideo concludere breuibus, quod inter actiones uniuersales & generales, quo ad hoc, nulla est differentia. Et quod non admittatur emendatio post litem contestatam, si libellus ad certas species fuerit restrictus, probatur d. l. Non potest. ff. de iud. Ita decidunt Pet. Cyn. Bart. & Alex. de Imo. in d. l. Edita, & Panor. hic. Idem decidit in effectu Spec. in 4. Nunc ostendamus, in prin. in tit. de libel. concep. Igitur dicunt Doct. consultum esse, quod in uniuersalibus & generalibus iudicijs Actor non restringat se in libello ad certam speciem, sed faciat conclusionem uniuersalem, seu generalem. Et tantum de emendatione libelli circa rem petitam. Nunc uidebimus de emendatione libelli circa qualitatem rei petite, & distinguunt dd. hoc modo:

Aut per mutationem istius qualitatis contingeret mutatio actionis propositæ, & non liceret. Exemplum. Si quis egit de ui priuata contra aliquem, & persequeratur in illa accusatione, mutat tamen qualitatem, & dicit uim publicam esse factã, non admittitur illa mutatio qualitatis, nisi finito primo iudicio, ut no. in l. Præter. §. Hoc edicto. ff. de ui bo. rap. Aliud exemplum. Pro simplici percussione datur actio iniuriarum ex l. Cornelia. §. Iniuria autem. Inst. de iniu. Pro percussione uero facta coadunatis hominibus, est actio l. lul. de ui. l. ij. & iij. ff. Ad l. lul. de ui pri. & sic sunt diuersæ qualitates. Item pro simplici homicidio est pœna gladij, ut ff. &

D. MELCH. KLING. LECTURA

C. per tot. Adl. Cornel. de sica. Pro parricidio autem est grauior poena, ut ff. & C. per tot. Adl. Pomp. de parricid. Si nunc Actor primū egisset pro homicidio, & postea uellet libellum emendare, & addere parridium, nō admitteretur, quia esset mutatio totius actionis, quia diuersitas qualitatum efficit quoq; diuersitatem poenarum. Vide plura exempla apud Bar. in l. Qui uxori & Quod tamen. ff. Ad l. l. de adult.

Aut ex mutatione qualitatis non mutatur quidem natura actionis, contingit tamen mutatio substantiae facti, & quoq; non est licita mutatio.

Exemplum. Si quis instituisset accusationem adulterij contra uxorem, quod adulterium commisisset cum Caio, & postea uellet addere de Sempronio, non liceret. l. Denunciāse & Quid tamen. ff. Ad l. l. de adult.

Aut per additionem nouae qualitatis non contingit mutatio actionis, nec substantiae, sed augetur uel minuitur condemnatio ex uirtute actionis propositae. Et concludit Bar. in d. l. Edita, quod haec emendatio licita sit, per tex. in l. In delictis & Si detracta. ff. de noxa actio. Vbi habetur, si agitur contra dominum actione noxali pro damno dato à seruo, potest durante iudicio, adijci, quod domino sciente seruus hoc fecerit, & tunc sequitur maior cōdemnatio. Item potest quoq; detrahere, & dicere, quod ignorante domino fecerit, & hoc indistincte sic approbat Bart. Inno. in c. i. supr. eo. distinguit hoc casu:

Aut Actor in libello egit generaliter sine expressione scientiae uel ignorantiae domini, & tunc, si in prosecutione causae expressit unum, posset hoc omittere, & ad aliud redire, quia utrunq; comprehenditur in libello.

Aut in libello expressit unum, & poterit antelitem contestatam libellum emendare, & aliud addere, post litem contestatam non item, per ea, quae suprā de actionibus singularibus & uniuersalibus dicta sunt. Idem concludunt Anto. de Butr. 26. & Panor. hic. Si uero libellus continet uerba obscura, uel ambigua, admittitur declaratio usq; ad sententiam. l. Si quis intentione. ff. de iud. Vide Bar. in d. l. Edita, & Anto. de Butr. & Panor. hic. Et tantum de emendatione libelli.

27. Nunc dicemus, an & quando libellus mutari possit. Et in hoc membro Panor. hic post Bar. in d. l. Edita. uer. Sumus expediti de emendatione & c. C. de edend. in effectu hoc modo distinguit:

Aut sumus in prima instantia, Aut in secunda, hoc est, in causa appellationis. Si sumus in prima instantia, & dic:

Aut loquimur de causis criminalibus. Et neq; desistere ab actione, neq; differre eam permittitur. Desistendo enim incideret accusator in poenam S. C. Turpil. ut ff. & C. per tot. ad Turpilia.

Aut loquimur de causis ciuilibus, & dic: Aut Actor uult desistere, aut litem differre. Si desistere uult, dic:

Aut uult tantū desistere ab instantia, remanente sibi salua actione & causa.

Aut uero uult desistere non tantū ab instantia, sed renunciare actioni & causae. Primo casu distinguit Bar. in praëlegato loco.

Aut Iudex uidet, quod de necessitate sequi debeat absolutio ab instantia, ideo fortē, quia libellus est omnino ineptus, uel non concludens, uel opposita est una ex excep. quae sunt litis finitae, & in continenti probata, & admittitur Actor desistendo ab instantia, quia alioqui Reus fuisset absolutus ab instantia. Et haec desistentia siue renunciatio, habet uim absolutionis.

Aut Iudex ex processu non poterit colligere, quod Reus ab instantia debeat absolui, & tunc, si Actor uult renunciare instantiae, & sibi reseruare actionem & causam, & non poterit, aduersa parte inuita, per Auten. Qui semel. C. Quomo. & quando iud.

Secundo casu, quando uult desistere ab actione & causa, & dic: Aut Actor uult in totū desistere renunciando simpliciter actioni & causae, ita quod rempetitā amplius petere non uelit, & distingue secundum dd. Aut

Aut Reus uult persistere in iudicio propter aliquam utilitatem maiorem, puta quod uult recipere in se onus probandi, se esse dominum rei petita, quod facere poterit, ut l. Quidam quasi. ff. de proba. & Actor cogitur expectare, Quia ex sola renunciatione Actoris Reus non consequitur dominium, ut no. Bart. in l. Naturaliter §. Nihil commun. ff. de acqui. poss. Si uero Reus non uult persistere & c. & poterit Actor renunciando actioni & causae, indistincte desistere. l. Postquam liti. C. de pact.

Aut Actor non uult in totum desistere, renunciando toti causae, sed uult renunciare tantum actioni, in ea forma, qua est intentata, uult tamen sibi reservare alias actiones ex alijs causis super eadem re. Et sunt opiniones. Bar. tamen in d. l. Edita, quem sequitur hic Panor. in effectu hoc modo distinguit:

Aut aequitas iudicantis decernere poterit, quod liceat desistere, & desistere poterit. d. l. Edita. & d. Auten. Qui semel. Vbi dicitur, quod quis cogatur exercere litem super illa quaestione, usque ad finem. Qui autem renunciat actioni & causis in ea expressis, imponit finem omni liti.

Aut aequitas iudicantis decernere non poterit, quod liceat desistere, ut si prior actio non fuit famosa, & uult postea Actor famosam intentare, utpote, quia primū intentauit actionem in factum, & uult ab ea desistere, & actionem de dolo intentare, & desistere non licet, quia aequitas iudicantis decernere hoc non poterit. d. l. Edita. Si uero non uult desistere, sed litem differre, & non poterit, secundum omnes Doct. d. Auten. Qui semel. qua dicitur, quod Reus cogatur persistere usque ad finem.

Et praedicta uera sunt, siue in libello sit appositae clausula, saluo iure addendi & minuendi & c. siue non. Haec enim clausula nihil importat, sed tantum ponitur ad cautelam, secundum gloss. & quae ibi no. in c. Inter dilectos, in uerb. Saluo in omnibus, & quae ibi no. de fide instrui. & Bar. in d. l. Edita. Mutare enim libellum, uel non mutare, non dependet à uoluntate producentis libellum, sed à dispositione legis. d. l. Edita. & d. Autē. Qui semel. C. Quo. & quando iud. ideo protestatio nihil operatur, per l. Non recte. C. de fideiuss. Vide Spec. in tit. de libell. concep. Nunc ostendamus, in fin. & de ista clausula, quid importet, uide in concord. signatis ad Panor. hic, & in d. c. Inter dilectos. uer. glo. Quinto quaerit.

Et tantum de mutatione libelli, in prima instantia. Nunc dicemus, an in secunda instantia, hoc est, in causa appellationis, libellus mutari possit, & dic breuibus, quod nihil noui potest deduci, sed ea, quae prius deducta sunt, possunt declarari, & non deducta super eo deduci, per rex. in l. Per hanc. C. de temp. appell. Et tantum de libelli mutatione. Nunc dicemus de accumulatione actionum.

Dicitur autem accumulatio, secundum Bart. & dd. in d. l. Edita, unius actionis cum alia coaceruatio. Vel melius, secundum Bal. in l. i. in ult. col. C. de fideicom.

Accumulatio est plurium actionum se inuicem contingentium, in uno uel pluribus libellis coaceruatio. Quando ergo quaeritur, utrum accumulatio actionum locum habeat, dic Reg. esse, quod accumulatio regulariter admittitur usque ad litem contestatam. Sed haec Regula, secundum glo. & dd. in d. l. Edita. & Dyn. in c. Nullus pluribus, de reg. iur. in vi. fallit in quibusdam casibus.

Prima fallentia est, quando prima actio sic se habet ad secundam, quod absolutoria lata super prima actione, poterit parere excep. rei iudicatae in secunda, tunc non admittitur accumulatio, ut si sunt eadem persona, eadem res, & eadem causa petendi, ut l. Si mater §. Eandem. & l. Cum quaeritur, cum duabus ll. seq. ff. de excep. rei iud. l. Duobus §. Exceptio. ff. de iure iur. l. Fundū. & l. Fundi. ff. de excep.

Sed contra hanc fallentiam fortissime opponitur de §. Sed neque, in Auten. de fideiuss. Vbi habetur, quod contra debitores habet locum actio personalis, & contra eos, qui detinent res debitorum creditoribus obligatas, quoque hocum habet actio hypothecaria, & quod illae actiones simul accumulatiue intentari possint.

Bar. Alex. de Imo. Paul. de Cast. Bal. & Dn. las. in d. l. Edita, referunt multas solutiones ad hoc contrarium, quæ tamen communiter reprobantur. Sed Bar. ibi ponit suam solutionem, hoc modo, quod iura Autenticorum grauant creditorem, quod prius teneatur excutere principalem super personali, & super hypothecaria, antequam ueniat ad fideiussores. Effet ergo iniquum, quod personalis sola prior intentaretur, & si illa fuisset absoluta, & hypothecaria quoque absoluta, ageretur contra fideiussores, si debitores non essent soluendo, nimium differretur creditor, hoc modo per ordinem successiuè agendo, Igitur iura noua uoluerunt eum exonerare in hoc, contra Regul. accumulationis, quod scilicet dictæ duæ actiones possint simul intentari, & sic est ibi speciale. Et hæc solutio communiter approbatur. Et ex illa solutione Bar. ex præcedentibus iuribus, præsertim ex l. Fundi, ff. de excep. colligit, Dn. las. in d. l. Edita, quod non possum petere in eodem libello, nec in principio, nec ex post facto rem & fructus, quia sententia lata super re principali, præiudicat in fructibus, d. l. Fundi, quem tex. Bal. in d. l. Edita, reputat ad hoc singularem. Eodem modo per dictam rationem uolunt Docto, quod ab initio in eodem libello non possum simul petere sortem cum usuris, uel cum damnis & interesse, quia si quis absoluitur à sorte, hæc sententia quoque parit excep. rei iudicatæ, quo ad usuras &c. Sed contra uidetur, quod imò in eodem libello possum petere rem cum fructibus perceptis uel percipiendis, & quoque sortem cum usuris, damnis, & interesse. Et quod rem cum fructibus petere possim in eodem libello, no. Cyn. in l. Cum propria. C. Si quis alteri uel sibi. Bar. & Bal. in l. ij. C. de petit. har. Barr. & dd. in l. Ex diuerso §. Vbi alienum, ff. de rei uendi. Quod autem sortem cum usuris petere possim, in eodem libello, no. Cy. in l. i. in 4. oppo. C. de iud. & est tex. in c. Dilecti, supr. de foro compe. Pro solutione istorum contrariorum, Bald. & Paul. de Cast. in d. l. Edita, ponunt distinct. quas refert ibi Dn. las. sed tu dic secundum laso, ibi.

Aut sumus in actionibus realibus, siue mixtis, Aut in actionibus personalibus.

Primo casu dic: Aut loquimur de actionibus singularibus, ut de rei uend. uel actione confessoria, & non possunt simul peti res cum fructibus: & in hoc casu propriè loquitur tex. in l. Fundi. & l. Fundum, ff. de excep.

Aut sumus in actionibus uniuersalibus, ut petitione hæreditatis, quæ est actio mixta, & possunt peti res & fructus in eodem libello. Illam differentiam inter actiones singulares & uniuersales, expressè ponunt dd. in d. l. ij. C. de petit. hæred. & in d. l. Et ex diuerso §. Vbi, ff. de rei uend. Et est ratio, secundum dd. ibi, quia iudicium uniuersale recipit augmentum, & diminutionem, & per hoc dicitur non uariari in substantia, sed in accidentibus. Secus in actionibus particularibus, quæ habent certos limites, d. l. Fundi. Igitur in particularibus in petitione fructuum opus est noua actione, quæ tum demum locum habet, quando Actor super ipsa re petita sententiam obtinuit. In uniuersalibus autem, quia fructus tantum sunt accidentia quædam, non opus est noua actione, Igitur statim peti debent.

Aut sumus in actionibus personalibus, Et dic:

Aut fructus siue alia accessoria sunt promissa separatim per stipula, ex qua oritur specialis actio, & non possunt peti in eodem libello cum ipsa re. Quia hoc casu accessoria debentur iure actionis, d. l. Fundi. Bar. ibi, & dd. hic.

Aut accessoria non debentur iure actionis, sed officio Iudicis mercenario, ut in actionibus bonæ fidei (licet glo. in §. Actionum, in uerb. Bonæ fidei, dicat, quod ueniant iure actionis, quæ tamen per dd. reprobatur) & tum necessariò debet fieri cumulatio. Aliàs si fructus unà cum re, & usura cum sorte non essent petita in eodem libello, quæ ueniunt officio Iudicis, & sententia esset lata super ipsa re, expleret Iudicis officium, nec posset postea peti, ut no. dd. in præallegato loco, ut in d. l. ij. C. de petit. hæred. cum similib. & in l. i. C. de iud. & uide omnino Dn. laso. in d. l. Edita.

Secunda fallentia est, secundum Panorm. hic. Quando plures actiones sic se habent, quod electione unius alia tollitur, & quoque non admittitur accumulatio.

Exemplum. Contra dominum ex contractibus serui competunt plures actiones, ut actio de peculio. Item actio tributoria, ut l. Quod in hærede. ff. de trib. act. Idem inc. Vt quis duas, de electio. in vi. Quare unam eligere debet, nec omnes intentare potest. Dyn. in d. c. Nullus pluribus, de reg. iur. in vi. & Bar. in d. l. Edicta, ponunt alias fallentias, quas uide, & uide quoque Bal. Paul. de Cast. Alex. de Im. & Dn. Ias. in d. l. Edicta, de hac materia copiosissime. Reliqua quæ pertinent ad materiam c. nostri, uide apud Panor.

Gregorius Nonus, Archidiao. Ciuitatis Nunc. & m.
Cano. Clugien.

Dilecti filij, fratres Ecclesiæ sanctæ Mariæ de Ispida, suâ nobis petitione monstrarunt, quod cum Prior & Conuent. sanctæ M. ad carceres ipsos super quadam summa pecuniæ coram Priore sanctæ Trinitatis uinco, autoritate apo. conuenissent, ex parte ipsorum fuit excipiendo propositum, quod cum dicti Prior & Conuentus, nollent exprimere in porrecto libello conditionali, quare sibi dicta pecunia deberetur, respondere super hoc minimè tenebantur, & quod dictus Iudex exceptionem huiusmodi admittere denegabat, nostram audientiam appellarunt. Ideoque M. quat. si est ita, reuocato in irritum, & cætera.

IN actione personali Reus non tenetur respondere libello Actoris, si causa remota non fuerit in eo expressa. h. d. secundum omnes: & est fundatum hoc c. in c. i. supr. eo.

Calus. Titius intentauit actionem contra Seium, in qua narrauit, quod Seius ipsi centum, non tamen expressit causam remotam istius actionis personalis, unde scilicet orta fuisset obligatio, & ex quo contractu, Igitur Seius opposuit exceptionem dilatoriam, quod propter incertitudinem non teneretur respondere libello, & postulauit causam remotam exprimi, Iudex autem pronunciauit exceptionem non esse admittendam, à qua interlocutoria appellatum est ad Iudicem superiorem. Quærebatur, an interlocutoria Iudicis inferioris ualuerit, nec ne. Et deciditur quod non ualuerit. Quia Actor debebat causam remotam in actione personalis exprimere. Idem probatur per text. in l. Et an eadem §. Actiones. ff. de actio. rei iud. Nota tamen secundum dd. hic, quod processus non est ideo ipso iure nullus, si in actione personali causa remota non sit expressa, sed ad hoc ut annihiletur, necesse est exceptionem contra libellum opponi. Alioquin enim si nulla exceptio fuerit proposita, processus ualet, & si Iudex illam exceptionem non admiserit, opus est appellatione ab illa interlocutoria, in qua exceptio abiudicatur: hoc probatur per text. nostrum hic, qui narrat exceptionem & appellationem interpositam esse, & concludit, tum demum in irritum reuocari processum, si exceptio & appellatio fuerint interpositæ. Et ita decidunt hic Inno. lo. de Imo. Panor. & Feli. Et est etiam de hoc text. in l. si. C. de anna. excep. & in c. Abbate §. Sed. uer. de senten.

& re iud. in vi. Et quia materia istius c. examinata est copiose in c. i. supr. eo. hic nolumus esse copiosiores, Tu uide tamen dd. hic.

D. MELCH. KLING. LECTURA
DE LITIS CONTESTATIONE.

Gregorius IX. Abbati S. Ioannis in uincis.

Olim inter Episcopum Nouien. ex parte una, & Capitulum S. Quintini ex altera, super quibusdam iniurijs, & excommunicationum sententijs, & quibusdam alijs articulis, orta fuit materia quaestionis, & infra. Iudices factis quibusdam positionibus & responsionibus ad easdem: auditis etiam, quae partes uoluerunt proponere coram eis, causam eandem ad examen Ap. remiserunt. Procuratoribus igitur partium propter hoc in nostra praesentia constitutis, quamuis positiones & responsiones hincinde super pluribus articulis factae fuerint coram iudicibus memoratis. Quia tamen litis contestationem non inuenimus esse factam, cum non per positiones & responsiones ad eas, sed per petitionem in iure propositam, & responsionem secusam contestatio litis fiat, Processum ipsorum, de fratrum nostrorum consilio irritum duximus nunciandum.

S U M M A R I A.

1. *Litis contestatione omisa, Iudiciarius processus est nullus.*
2. *Respondendo positionibus, an fiat litis contestatio.*
3. *Litis contestatio quomodo & quando fieri debeat, uel possit.*
4. *Litis contestatio quid sit.*
5. *Respondens simplici facti narrationi, an litem contestari uideatur.*
6. *Libellus, narratio negotij, petitio in iure proposita, reclamatio seu postulatio, sunt synonyma.*
7. *Excipiens an uideatur litem contestari.*
8. *Excipiens nec negare, nec fateri uidetur.*
9. *Litis contestatio an fiat per confessionem intentionis libelli.*
10. *Confessio duplex. Una praecedens, altera sequens oblationem libelli.*
11. *Litis contestatio negatiue fit duplici modo, Generaliter scilicet, & specialiter.*
12. *Litis contestatio negatiua, de consuetudine, generaliter fieri potest, ita ut ob unum falsum libello insertum, totus libellus negetur.*
13. *Responsio qualis esse debeat, ut litis contestatio inde sequatur.*
14. *Consequens qui negat, negare quoque uidetur antecedens.*
15. *Respondens ad factum, uidetur quoque respondisse ad ius.*
16. *Causa posita, ponitur etiam effectus, & e contra. Item, negata causa, negatur quoque effectus, & e contra.*
17. *Respondens per uerbum, Credo, uel non credo, an litem contestari censetur.*
18. *Responsio opprobrosa uel irata, an operetur litis contestationem.*
19. *Irati contractus, quo ad piam causam, ualet.*
20. *Contractus ad quasi contractum extenditur, in fauorabilibus.*
21. *Res*

21. Respondens præmissa protestatione, de animo non contestandi litem,
an & quando litem contestari uideatur.

NON per positiones & responsiones, sed per petitionem in iure propositam, & responsionem secutam, fit litis contestatio, qua omissa, processus est nullus.

Casus. Inter Titium Actorem, & Seium super quibusdam iniurijs & alijs articulis controuersia erat, in qua dari erant Iudices delegati, non indistincte, sed tantum ad hoc, ut coram eis quidem procederetur, usque ad sententiam definitiuam, ipsi tamen ius pronunciandi non haberent, sed postquam in causa conclusum esset, eam remitterent ad Iudicem delegantem, ideo Actor coram delegatis intentionem suæ actionis proposuit per positiones, quibus Reus partim per uerbum, credit, partim uero per uerbum, non credit, respondit, uel respondit de ueritate sic esse, u. I non esse. Positiones tamen non continebant petitionem. Quo facto Iudices delegati existimantes per huiusmodi positiones secutas factam esse litis contestationem, processerunt usque ad sententiam definitiuam, & causam, uirtute commissionis, remiserunt ad Iudicem delegantem, ut definitiuè pronunciaret. Iudex autem delegans deprehendit positiones & responsiones factas esse. Et disceptabatur, an per huiusmodi positiones & responsiones fit facta litis contestatio, nec ne, & utrum processus ualidus fuerit, an irritus. Si enim facta fuisset litis contestatio, processus fuisset ualidus, Sin minus, irritus fuisset, ut infra dicemus. Deciditur quod non fit facta litis contestatio, quia per positiones & responsiones non fit litis contestatio, igitur processus propter defectum partis substantialis, nullus pronunciatus est, per tex. hic, concord. c. Dudum, el. ij. cum similib. supr. de elect.

Glo. in uerbo, Responsiones, opponit contra tex. quod imò fiat litis contestatio per positiones & responsiones. Hoc probatur duabus rationibus. Primò, quod positiones continent narrationem negocij principalis, ut no. inc. Vnico, de confess. in vi. Sed litis contestatio fit, cum Iudex per narrationem negocij causam audire coeperit. l. Vnica. C. de litis contest. Ergo per positiones & responsiones fit litis contestatio. Secundò uidetur, quod tex. noster sit nimium generalis, non distinguendo inter positiones & positiones. Sunt enim positiones duplices. Singulares, & generales. Singulares dicuntur, quando Actor singulas circumstantias suæ actionis, singulis positionibus proponit, hoc est, quod unus & idem libellus unam actionem continens, habeat multas positiones. Et de his singularibus positionibus possit procedere dispositio c. nostri. Hoc enim habet rationem, quia in quolibet processu requiritur tantum una litis contesta. Si aut per positiones singulares, & responsiones secutas fieret litis contesta. sequeretur tot esse litis contestationes, quot sunt positiones & responsiones, quod esset absurdum, igitur inquam, in singularibus positionibus possit procedere. Generalis uero positio dicitur, quæ unica & sola complectitur seriem totius actionis. Et uidetur quod hæc, mediante responsione affirmatiua, uel negatiua, faciat litis contestationem, quia cessat ratio, de qua diximus, circa positiones singulares: & ita in effectu uidetur decidere Spec. in §. Nunc dicamus. uer. Quid si prius quam de lit. contest. Host. hic. Bar. in l. Vni. uer. Queritur. C. de lit. conte.

Prima solutio ad hæc contraria est Host. ut iā diximus, qui distinguit inter positiones generales & singulares, quod in prioribus per responsionem fiat litis contestatio. In posterioribus uero non item, ut diximus. Quidā ita respondent: Si in positionibus ponitur nudum factum, tunc non fit litis contestatio per responsionem. Si uero ponitur factum & ius, ut si dicit: Titio dedi C. aureos, quos debet mihi, & tunc fiat litis contestatio per responsionem. Aliam sol. ponit Cy. in l. C. eo. quem uide.

Tu, omissis superfluis, ex mente Ioan. de Imol. Panormit. & Ar. dr. Barba. hoc modo responde, quod positiones primò usu tantum introductæ sint, in illum finem, ut sit facilior exitus litium.

Fuerunt

D. MELCH. KLING. LECTURA

Fuerunt enim introductæ ideo, ut Reus singulis positionibus responderet, & per hoc Actor releuaretur onere probandi, ut habetur in Clem. Sæpe & Et quia, de uerb. sig. & not. in c. Vnico, de confess. in vi. Nec fuit moris annexere petitionem istiusmodi positionibus, sed tantum solent continere uerba assertiua, siue enuntiatiua, quæ non possunt operari uim petitionis, Arg. c. Significauit, de appell. Sine petitione autem in iure proposita, non potest fieri litis contestatio, per tex. nostrum hic, & in d. c. Dudum, sumpto argum. à contrario sensu, Igitur per illas positiones, quæ tantum ideo proponuntur, ut Reus respondeat & confiteatur, & per hoc Actor releuetur onere probandi, nec continent petitionem, non fit litis contestatio, etiamsi sequantur responsiones. Quia tamen fieri potest, quod forma libelli semper non est eadem: Fit enim in quibusdam locis articulatus libellus, mediantibus positionibus. In quibusdam uero fit libellus per narrationem facti simplicem, cum petitione. Si autem articulatus libellus, ex positionibus constans, complectitur quoque factum, & habet annexam petitionem, dici potest, si sequatur commoda responsio, quod fiat litis contestatio. Non enim curamus de forma libelli, si modo substantia extat. Et hoc est quod dicit hic Panor. si in libello oblato Actor narrat factum, & Reus respondet, quod fiat litis contestatio: & in hoc casu dicit non intelligendum esse tex. nostrum, & Bar. in d. l. Vnic. C. eo. & addit quod hoc casu procedat opinio Hosti. dum loquitur de positione generali. Secus dicit, si positiones non contineant petitionem, sed tantum ideo proponuntur, ut Reus interrogetur de ueritate, iuramento præmissio. Tunc enim intendit probare seu se releuare ab onere probandi, non autem petere, Igitur tex. noster intelligendus est de istis positionibus, quæ non habent petitionem, nec offeruntur loco libelli. Debet enim responsio fieri ad petitionem, quia ille, qui petit, dicit se uelle litigare & respondendo ad eam habemus contestationem, hoc est, simul attestationem. Et ex his facile poteris concordare iura contraria, quia iura contraria loquuntur de positionibus, quæ non ideo tantum proponuntur, ut Reus respondeat & releuet Actorem ab onere probandi, nec habent annexam petitionem, sed de illis quæ habent annexam petitionem, quæ litis contestationem operari possunt, mediante responsione.

3. Doctores hic copiose disputant, utrum ad litis contestationem, requiratur, quod Iudex, partibus præsentibus, interroget Reum, ut respondeat non in scriptis, sed per uerba, an uero sufficiat responsionem fieri in scriptis. Item utrum litis contestatio fieri possit ex interuallo, an uero fieri debeat in continenti.

Tu, omittis superfluis, dic, quum optima legum interpret sit consuetudo. l. Si de interpretatione. ff. de ll. non opus est multa de his qq. disputare, quia consuetudo & usus habet, quod litis contestatio fiat in scriptis, nec requiruntur uerba ad instar stipulationis, nec etiam requiritur præsentia Iudicis, & fieri potest ex interuallo, nec requiritur quod fiat in continenti, sicuti quoque tex. noster hic, & d. c. Dudum, supr. de electio. illa non requirunt de substantia litis contestationem. Et ita quoque concludit Panor. hic. Quare properabimus ad alia magis necessaria, scilicet ad secundam partem glo. quæ est ibi, Est autem litis contestatio. Vbi glo. ponit definitionem litis contestationis, & examinat eam usque ad finem.

4. Sic ergo definit: Litis contestatio est negotij principalis, hincinde apud Iudicem facta, narratio, & subsequuta responsio, siue negando, siue confitendo & c. Sed hæc definitio reprehenditur per Host. & Panor. hic, ideo tu ex mente Doct. dic:

Litis contestatio est negotij principalis narratio, iuncta petitione in iure proposita, à parte Actoris, & responsio affirmatiue, uel negatiue, in initio litis à parte Rei animo contestandi litem, facta, ad hoc ut in negotio principali effectualiter procedi possit & c.

Quod dico in definitione, Narratio cum petitione, dubium est. Nam Inno. hic dicit,

dicat: Si in libello non fiat petitio, sed tantum narretur factum, & Reus, animo contestandi litem, respondeat, quod toleranda sit huiusmodi litis contestatio, ut res magis valeat, quam pereat. c. Abbate, cum similibus, in fr. de verb. sig. Et Bar. in d. l. i. uer. Querit ergo. C. eo. dicit: Si Actor narrauit factum tantum, & petit pronunciarī narrata, pro ut narrantur, uera esse, & Reus ad facta tantum respondeat, decidit quod sit litis contestatio, per tex. ibi, Host. contra, quod imo sola narratio à parte Actoris, & responsio à parte Rei non sufficiat, sed requiratur à parte Actoris petitio, sine qua Iudex sententiam ferre non possit, l. Vt fundus. ff. Com. diuid. & facit pro ipso tex. noster hic, & in d. c. Dudum.

Tu ex mente dd. in hac q. ita distingue: Aut sumus in criminalibus, aut in ciuilibus.

Primo casu uerum est, quod dicit Innoc. Quia in criminalibus non requiritur petitio, nec conclusio in libello, sed satis est facti narratio. Iudex enim qui in criminalibus procedit ad uindictam publicam, non tenetur sequi petitionem & conclusionem partis, sed tantum, facto proposito, iudicare ex dispositione iuris, qua scilicet poena delinquens puniri debeat, ut no. Bar. in l. Libellorum, in prin. circa fin. ff. de accusa.

Secundo casu, quando scilicet sumus in causis ciuilibus, distingue:

Aut sumus in causis spiritalibus, ut electionum, prouisionum, matrimonialium, & similibus, in quibus summarie proceditur, & quoque procedit opinio Inno. quod scilicet sola narratio cum responsione sufficiat, ut Clem. Dispensiosam, de iud. & Clem. Saep. de uerb. sig. Quia in his exuberat officium Iudicis, & facto narrato per partem, poterit Iudex ea, quae iuris sunt, supplere, ex officio. Vide no. in c. Examinate, supr. de iud.

Aut sumus in alijs causis, & subdistingue: Aut sumus in possessorio, Aut petitorio. Si in possessorio, & quoque non requiritur petitio, sed sufficit narratio, hoc est, quod Actor dicat se spoliatum, licet non petat se restitui, tamen, si Reus illi narrationi respondet, fit litis contestatio, & supplet Iudex petitionem, ad cuius officium pertinet uoluntatis cohibere. l. Illicitas, in prin. ff. de off. praes. Et ita decidit gl. in c. Quia praesulatus, in uerbo, Ablata, & ibi Archid. q. 4. Panor. & Fel. hic.

Aut sumus in petitorio, Et uidetur esse pugnantia inter ius Ciuile & Cano. quia d. l. i. C. eo. dicit, quod lis tunc uideatur contestata, cum Iudex per narrationem negotij causam audire coeperit, nec facit mentionem de petitione, sicut nec Bar. ibi. Tex. autem c. nostri & in d. c. Dudum, expressis uerbis requirit petitionem & c. Host. hic, in §. Qualiter fieri, concordat, & dicit, quod diuersitas sit tantum in nominibus, & non re ipsa. Nam quod ius ciuile uocat narrationem, ius Cano. uocat petitionem, & utrunque idem est, quasi diceretur libellus. Sunt enim synonyma haec, Libellus, ut in c. i. supr. de libel. obl. Narratio negotij, d. l. i. Petitio in iure proposita, ut c. nostro, Reclamatio, seu postulatio, d. c. i. supr. de libel. obl. Igitur cum tex. in d. l. i. dicit, litis contestationem fieri, cum Iudex per narrationem negotij causam audire coeperit, intelligendum est, quando libellus Iudici oblatus est, & responsio secuta, Libellus autem non ualet sine petitione, Ergo & c.

Dico in definitione, In iure proposita, ad differentiam petitionis, quae fit extra iudicium, quia per eam non fit litis contestatio, sed requiritur ut petitio & responsio simul fiant in iudicio, sicut in l. Voluit, ff. de interrog. actio. dicit, Voluit praetor adstringere eum, qui conuenitur ex sua, in iudicio, responsione. Idem probatur per tex. in c. Vnico, supr. de mut. petitio.

Dico in definitione, Responsio, ad differentiam exceptionum, quia si Reus dilatoriè excipit, dicendo: Non teneor coram uobis respondere, quia estis Iudices incompetentes & c. Vel excipit peremptoriè, his uerbis: Oppono exceptionem rei iudicatae, transactae, iurisiurandi, uel similem, per hoc non fit litis contestatio, c. ff. de litis contest. in vi. Sed in hac q. quoque sunt opiniones. Nam glo. in d. l. i. in uerb. Cum Iudex, C. eo. distinguit.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Aut opponitur exceptio dilatoria, ut si declinat forum ratione iudicis, uel personarum, uel ineptitudinis libelli, & non fit litis contestatio.

Aut peremptoria, ut rei iudica. solutionis &c. & fit litis contestatio: & illam glo. approbat Bar. Bal. Paul. de Cast. Salic. & communiter dd. iuris Ciuil. Et quod ad excep. dilato. attinet, omnes dd. tam Legistæ, quam Cano. approbant gloss.

Quod autem ad peremptorias attinet, Bar. ita distinguit:

Aut statim post narrationem factam ab Actore, sequitur responsio Rei opponentis exceptionem peremptoriam, & inducitur litis contestatio, & dicit ita intelligendam esse glo. in d. l. i.

Aut ex interuallo fit, & non fit litis contestatio, & ita dicit intelligendum esse tex. in d. c. ij. de litis contest. in vi. Bal. uero in d. l. i. aliter distinguit.

Aut Reus opponit unam ex exceptionibus, quæ sunt litis finitæ, ut rei iud. transact. iurisiurandi &c. ad impediendum processum, & non fit litis contest.

Aut opponit alias peremptorias, ad impediendam condemnationem, & in hoc casu dicit esse opiniones. Guil. de Zinf. quod non. Ideo Bal. ibi dicit: Dicit potest, si exceptio peremptoria opponitur, præsentem Actore, quod fiat litis contestatio.

Si uero eo absente, quod non fiat. Sed Panor. hic illa omnia reprobatur, quia tex. in d. c. ij. loquitur indistincte, quod per obiectionem exceptionis peremptoriæ non fiat litis contestatio, nec distinguit an in continenti uel ex interuallo, præsentem & absente Actore, fiat. Ergo illa suppletio dd. scilicet in continenti & præsentem pariter &c. est mera diuiniatio, & si hæc fuisset mens Legislatoris, ita distinguere, utiq; expressisset. Arg. c. Ad audientiam, in fr. de deci. And. uero Barb. hic uicissim reprehendit Panor. & ita distinguit:

Aut Reus excipiendo dicit, se animo contestandi litem excipere, & fiat litis contestatio, per obiectionem exceptionis peremptoriæ. allegat ad hoc Theoricam Innoc. in c. Cum uenerabilis, in fr. de excep. Vbi dicit, si Reus excipit animo contestandi litem, uidetur litem contestari. Aut Reus excipiendo non dicit, se animo contestandi litem excipere, & in dubio non intelligatur litis contestatio facta esse. Et ita dicit intelligendum esse tex. in d. c. ij. eo. in vi.

Tu conclude cum Panor. quod per obiectionem exceptionis dilatoriæ uel peremptoriæ, non fiat litis contestatio, per tex. in d. c. ij. qui indistincte loquitur, & dicit Bal. in d. l. i. C. eo. Hodie est expressum, quod per obiectionem exceptionis peremptoriæ, non inducatur litis contestatio, ut c. ij. eo. in vi. Et est ratio, quia ille qui excipit, nec fatetur, nec negat. c. Exceptione, de reg. iur. in vi. Sed ponit factum separatim à libello, Ergo non potest fieri litis contestatio. Et potest in hac q. ita distinguere:

Aut Reus excipiendo per seuerat in meris finibus exceptionis, excipiendo tantum, & uerum est, quod non fiat litis contestatio.

Aut procedit ultra, præmittendo scilicet responsionem exceptioni, hoc modo dicendo: Nego id fieri debere, quia transigisti, uel quia res iudicata est, uel quia promissisti amplius non petere &c. & facta est litis contestatio, non propter obiectionem excep. sed propter responsionem præmissam. Ita distinguunt Panor. & Fel. hic, & est glo. in c. ij. eo. in vi.

9. Dico, Affirmatiue, quia etiam confitendo intentionem libelli, fit litis contestatio. Sed in hac q. quoq; sunt opiniones.

Primum enim uidetur, quod per confessionem Rei non fiat litis contestatio. Nam quando fit litis contestatio, tunc sequitur definitiua, ut in fr. per tot. Vt lit. non contest. Sed quando ferenda est definitiua, necesse est subesse controuersia. Alioquin enim non requireretur definitiua, quia ipsa imponit finem controuersia. l. i. ff. de rei iud. Post confessionem autem Rei nulla amplius est controuersia, quia confessi pro iudicatis habent. l. Vnic. C. de confess. Nec est necesse quod alia sententia detur contra confessum, sed tantum datur dilatio ad soluendum. l. Si debitori. ff. de iud. Quare cum nulla alia sententia deest post confessionem, sequitur quod confessio non faciat litis contestationem. Et

Et facit ad hoc tex. in l. Si Reus. ff. de procura. Vbi dicitur, si Reus fatetur debitum, & affert pecuniam ante litem contestatam, deponi debet pecunia, & per confessionem non fit litis contestatio, alioqui tex. non uteretur illa clausula, Ante litem contestatam.

Secundo uidetur probari, Quia litis contestatio fieri non potest sine narratione, & contradictione, per text. expressum in l. Rem non nouam. §. Patroni. C. de iud. Sed in confessione nulla est contradictio, Ergo &c. Et ita dicit Bart. tenuisse ultramontanos, & Io. And. in addit. ad Spec. in §. Nunc dicemus, in uerbo, Dudum, dicit idem tenuisse Guil. de Zinza.

Contrarium decidit glo. nostra hic, dum dicit, negando & confitendo fieri litis contesta. Sed hæc decisio glo. quoque est nimium generalis, ideo gl. in d. c. Dudum, el. ij. de electio. supr. in uerbo, Responsione, melius dicit & distinguit.

Aut Reus nondum oblato libello confitetur, & tunc non fit litis contestatio, quia non præcessit petitio, & hoc casu non fertur sententia definitiua, sed fit præceptum Reo, ut soluat infra certum tempus: & in hoc casu propriè loquuntur iura supra allegata, & d. l. Vnica, C. de confess. & d. l. Si debitori.

Aut Reus post oblationem libelli confitetur animo contestandi litem, & fit litis contestatio, ferturque definitiua: & probatur hoc per tex. in d. c. Dudum, & per tex. nostrum hic, qui dicunt litis contestationem fieri per petitionem in iure propositam, & responsionem secutam, nec distinguunt, quomodo responsio fiat negando, uel confitendo, sicuti etiam colligitur ex ipsa significatione uocis, quia contestari, idem est ac simul testari, & Reus qui confitetur, simul attestat super re petita. Idem decidit gl. in d. l. i. C. eo. & Io. And. in præallegato loco dicit, siue Reus expressam, siue tacitam confessionem faciat, semper fit litis contestatio. Nec refert siue confessio fiat per principalem, siue per procuratorem, modò non sit reuocata: & ita decidunt Bar. & Bal. in d. l. Vnica, C. eo. Spec. in præallegato loco. Panor. & Fel. hic. Nec obstant contraria. Et primò, nihil facit tex. in d. l. Vni. C. de confess. & in d. l. Si debitori. Quia loquuntur de confessione, quæ fit ante libelli oblationem, & prodest sepe Reo ante libelli oblationem non confiteri, sed post ut feratur definitiua sententia propter conseruandam stipulationem de euictione. l. Vtiq. ff. de rei uend. Secundò, nihil facit tex. in d. l. Si Reus, quia secundum Io. And. Bar. & Panor. in præallegatis locis, is tex. non loquitur de confessione, quæ est actus iudiciarius, sed de oblatione solutionis, quæ est actus extraiudiciarius. Confessio enim est actus ordinatus ad litem, sed oblatio solutionis non, imò ordinatur ad excludendam illam. Postremò, nihil facit tex. in d. l. Rem non noua. Quia Bar. in d. l. i. respondet uerum esse, quòd litis contestatio fit uno modo per narrationem & contradictionem, alio modo fit per narrationem & responsionem, ut est tex. hic, nec distinguitur, utrum sit responsio contradicens, uel consonans. Idem dicit Pan. qui dicit, hæc adeò uera esse, ut etiam per confessionem aduocati animo litigandi, inducatur litis contestatio, si modò non reuocetur confessio. c. Cum causam, infr. de appella. Quare glo. in d. c. Dudum, seruanda est.

Dico, Negatiue, quia etiam negando fit litis contestatio. Sed hæc responsio potest fieri duobus modis: Generaliter, & Specialiter.

Generaliter dicit fieri, quādo Reus uerbis generalib. simul & semel respondet toti libello, ut si dicat: nego narrata, pro ut narrant, & petita fieri non debere. Nam talis responsio oīa capitula petitionis cōplectitur, dum oīa generaliter negantur. Arg. §. Est autem prodita. Inst. Quib. mo. toll. oblig. & l. Titia. §. si. ff. de uerb. obl. Et hæc responsio generalis fieri potest, etiam si quædā in libello uera, quædam falsa sint. Quia hoc modo negando, non negantur simpliciter contenta in libello, sed narrata, pro ut narrantur, tantum negantur: sed tamen tutius est, ea, quæ uera sunt, fateri, & falsa negare. Specul. tamen in tit. De litis contestatione. uer. Nunc dicamus, & Hostien. eo. tit. uer. Qualiter fieri debeat, dicunt, quòd hoc procedat, quando

- do multa disiunctiue in libello ponuntur, tum admittitur talis generalis responsio: secus si multa ponantur copulatiue, tum ad singula sigillatim respondendum. Alioqui pro uno falso ibi contento, posset totus libellus negari. Spec. tamen in præallegato loco, & in §. Septimò uidendum, uer. Vndecimò considerandum, de positio. dicit, hanc formam excusari posse, per rationes supra adductas. Bal. tamen in d.l. i. C. eo, contrarium sentit. Sed de consuetudine solent fieri istiusmodi litis contestatio, quòd propter unum falsum in libello insertum, negatur totus libellus.
12. Specialiter dicitur fieri litis contestatio, quando Reus ad singula membra libelli sigillatim respondet, confitendo, uel negando. Et quia responsiones hoc casu uarijs modis fieri solent, & sæpe dubitatur, an inducta sit litis contestatio, nec ne. Et primò quærit Panor. si Actor respondendo tantum ius negat. Exemplum.
13. Petis à prælato C. occasione mutui, Prælatus autem non respondet ad ipsum factum, sed ad ius respondet, dicendo: Nego pecuniam in utilitatem Ecclesiæ uersam, an per hoc inducatur litis contestatio, & decidit quòd sic, quia qui negat consequens, uidetur quoque negare antecedens. Idem decidit Spec. in §. Nunc dicamus §. Sed nunquid, eo. tit. Inno. hic, Bar. & Bal. in d.l. i. §. Octauo quæro, C. eo. Addit tamen Bal. quòd in criminalibus respondendum sit super facto, non super iure, unde accusatus de homicidio dicere debet, Non occidi, nec debet admitti responsio, si dicat, Non deliqui, Quia hoc respicit ius.
14. Secundò quærit Panor. Quid si Reus respondendo negat tantum narrata, seu causam, siue medium concludendi, nihil tamen respondet ad petitionem, Vt si dicat: Nego me mutuum accepisse &c. an sit inducta litis contestatio, & concludit quòd sic. Quia narratio continet factum, ex facto autem oritur ius. l. Si quis ex plagis §. In cliuo, ff. Ad l. Aquil. Igitur qui ad factum respondet, uidetur quoque ad ius respondisse. Sicut enim in præcedenti q. negans effectum, scilicet ius, censetur quoque causam, hoc est, factum negare. Ita in hac q. negans causam, uidetur quoque negare effectum. Est enim mutuum contractus, qui in facto consistit, & oritur ex eo, tanquam ex causa, obligatio, quæ ius est. Mutuum ergo est in narratione, & obligatio in petitione summæ. Igitur nunc negatur mutuum, quasi causa, siue negatur obligatio, quæ est in petitione, quasi effectus, siue negetur utrumque, semper litis contestatio fit. Causa enim præsupponit effectum, & effectus præsupponit causam: & negata causa, negatur effectus: & e contra, negato effectus, negatur quoque causa. Ita quoque decidunt Bar. in d.l. i. Quærit ergo, C. eo, Spec. in tit. eo §. Nunc dicamus, uer. Item nunquid, Inno. hic.
15. Tertiò quærit Panor. hic, an sit litis contestatio, si Reus dicat: Nolo litigare, uel si dicat, concedendum puto: & concludit, quòd non, Quia non apparet responsio affirmatiua, uel negatiua. Idem decidit Spec. in d. §. Nunc dicamus, uer. Quòd si Reus. & Host. in d. §. Qualiter. Idem, si Reus dicit: Cedo liti, quia aut respondere, aut renunciare liti debet, l. Postquam liti, C. de pact. Idem, si dicat: Nec confiteor, nec nego, quia quoque non est inducta litis contestatio, sed debet respondere certum, l. Certum, in princ. ff. de confess. Idem decidit in d. §. Nunc dicamus, uer. Quid si peto.
16. Quartò quærit Panor. Quid si Reus respondet per uerbum, Credit, uel non credit, utpote, quòd dicit, Credo me teneri, uel non credo me teneri, an sit per hoc inducta litis contestatio. Et in hac q. sunt tres opiniones. Prima est glo. in d.l. i. Cum Iudex. C. eo, quæ uult, quòd litis contestatio fieri debeat per responsionem de ueritate, & non de credulitate, utpote quòd Reus dicat, sic esse, uel non esse: nec sufficiat, si dicat, se credere, uel non credere. & addunt Bar. ibi, & Pan. hic, hoc ita seruari de consuetudine.
17. Secunda opinio est Guil. de Cu. in Auten. Offeratur. C. eo, qui concludit, quòd per uerbum, Credit, uel non credit, inducatur litis contestatio, Vt si Actor dicat in libello, me sibi teneri inc. & ego respòdeo, Non credo, quòd satis sit: & probat hoc. Quia

Quia sensus uerborum per non credit, habet in se negationem, Ergo inducitur litis contestatio, sine adminiculo aliorum uerborum. Et optimè facit ad hoc gl. in c. Ex literis, de iureiur. quæ not. dicit, quod æquè præiudicet confessio de credulitate, ac de ueritate, & quod per uerbum, Credit, fiat litis contestatio: est opt. text. in c. Cùm ad sedem, in fr. de rest. spol. Ibi enim Reus respondit se nec scire, nec credere supradicta ab hospitali possessa, & addit gl. ibi, in uerb. Nec credere, quod per hoc sit facta litis contestatio, quod etiam negare non potest, quia patet ex tex. ibi, quod illam responsionem secutæ sint testium productiones, & sententiæ definitiuæ, quod fieri non potuisset, si non fuisset lis contestata, ut infra per tot. ut lite non contest. Vide Fel. & alios, ut compleas. Idem decidit Bal. in l. ij. in iij. notab. C. de iureiur. propter cal. dan. & in l. Si quis in libertatem. uer. Quæro nunquid. C. Quib. ad liber. procla. non licet. Dicit enim expressè, si Reus animo contestandi litem dicit: Non credo libellum uerum, per tale responsum facit litis contestationem. Idem dicit Anto. de But. Fel. Io. de Imo. Pano. hic.

Tertia opinio est Bar. in d. l. i. uer. Quæro quando respondetur. C. eo. qui dicit quod litis contestatio debeat fieri per responsionem de ueritate, sed illam uocem, de ueritate, interpretatur, hoc est, de eo, quod uehemèter credit. Aliàs enim si simpliciter de ueritate esset respondendum, sequeretur, quod is, qui conueniretur ex facto alieno, nunquam posset litem contestari, quod esset absurdum. Bal. in d. l. i. uer. Nono quæro. C. eo. distinguit in hac q.

Aut responsio per uerbum, Credit, refertur ad positiones, & non fit litis contestatio, quia non est responsum ad petitionem, per tex. nostrum hic, & d. c. Dudū, el. ij. supr. de elect.

Aut illa responsio fit ad libellum, & licet talis responsio non sit congrua, quia debet responderi de ueritate, tamen si pars & Iudex admittant illam responsionem, fit litis contestatio: allegat ad hoc tex. in d. c. Cùm ad sedem. Io. de Imo. hic dicit seruandam esse consuetudinem, si de illa appareret. Tu secundum And. Bar. hic, hoc modo distingue:

Aut sumus in causis criminalibus, & non fit litis contestatio, si Reus dicat: Credo, uel non credo me deliquisse, sed debet respondere de ueritate, an deliquerit, uel non, per ea quæ not. Bart. in l. Inter omnes & Rectè, in fin. ff. de furtis. & in l. Marcellus & Qui rerum. ff. Re. amo.

Aut sumus in causis ciuilibus, & dic: Aut Reus respondere debet super facto alieno, & fit litis contestatio, per uerbum, credit, uel non credit. Et in hoc casu propriè loquitur d. c. Cùm ad sedem, de rest. spol.

Aut respondere debet de facto proprio, & dic: Aut consuetudo iudicij admittit quod fiat litis contestatio, per uerbum, non credit, & fit litis contestatio, secundum Io. de Imo.

Aut nulla est iudicij consuetudo, & licet quidam distinguant, utrum Reus habeat terminum ad deliberandum, nec ne, Tamen communiter concludunt, siue terminum ad deliberandum habeat, siue non habeat, quod fiat litis contestatio, per uerbum, credit, uel non credit, per glo. in d. c. Ex literis, in fr. de iureiur. & quæ no. Bal. in c. Vassallus, si de feu. defun. controuer. fue. & Andr. Barba. hic. Et est quoque communis opinio, quod per uerbum, credo, uel non credo, fiat litis contestatio. Adde tamen hoc uerum esse, mediante distinct. Bal. in d. l. i. C. eo. si scilicet illa responsio fiat ad libellum, non ad positiones, ut supra diximus.

Quintò querit Panor. Quid si Reus respondet per uerba opprobriosa, puta, Tu mentiris, an uideatur facta litis contestatio: & uidetur primò, quod non. Quia in iudicij non certandum est conuicij. l. Quisquis. C. de postulan.

Secundò uidetur approbari. Nam qui in iudicio dicit, Tu mentiris, uidetur calore iracundiæ dixisse: sed quod calore iracundiæ sit, uel dicitur, pro non dicto habetur. l. Quod calore. ff. de reg. iur.

Contrariam opinionē tenet Guil. de Cu. in d. l. i. Videlicet, quod per talia uerba fiat litis contestatio, quia illa uerba congruunt naturæ negotij, hoc est, negationi; & probatur hoc à simili, quia exheredatio fieri potest per turpia & opprobriosa uerba, l. iij. ff. de lib. & posthu. Ergo litis contestatio quoque fieri potest. Idem decidit Bal. in l. Turpia, in fi. ff. de leg. i. qui expressè dicit, si quis interrogatus tempore litis contestandæ, an debeat, respondet; Actor mentitur, quod sit litis contestatio, quia hæc uerba conueniunt actui, hoc est, negationi, & sequitur ibi Ang. Anto. de But. hic distinguit in hac q.

Aut Reus animo respondendi respondet per uerba opprobriosa, & fit litis contestatio; & in hoc casu intelligi potest secunda opinio.

Aut non dixit animo respondendi, sed calore iracundiæ, Et tunc, si est in sua causa, super qua conuenitur Reus, & fit litis contestatio, Arg. c. Sunt qui opes, 17. q. 4.

19. Vbi habetur, quod contractus factus ab irato, respectu piæ causæ, ualet & tenet.

Ergo idem dicendum est de quasi contractu, qui resultat ex litis contestatione.

20. Procedit enim extensio de contractu ad q. contractum, in fauorabilibus, ut not. per glo. in Auten, Sacramenta puberum, C. Si aduers. uend. Si uerò non est pia causa, & dic:

Aut est datus terminus ad deliberandum, iux. Auten. Offeratur, C. eo. & tunc, licet Reus respondeat irato animo, non potest tamen excusari, propter iratum animum, per gloss. in c. Ex literis, in uerbo, Admonita, in fi. infr. de diuor. secundum And. Barb. hic.

Aut non fuit datus terminus ad deliberandum, & tunc: Aut Reus perseverat in illa responsione, & est facta litis contestatio; & in hoc casu quoque potest intelligi secunda opinio. Si uerò non perseverat, sed reuocat, & non fit litis contestatio. Et in hoc casu intelligi potest prima opinio. Et hanc distinctionem approbat Panor. Feli. & And. Barb. hic. Alex. de Imo. in d. l. Turpia, de leg. i.

Quando autem queritur, quid iudicandum sit in dubio, an præsumatur quis animo respondendi, uel calore iracundiæ respondisse, dicit Pano. inspiciendum esse tempus, gesta & alia, quæ solent considerari ad iudicandum de animo, l. Dolum, cum similibus, C. de dolo.

Dico in definitione, In initio litis, quia statim post libellum oblatum, & tempus ad deliberandum datum, litis contestatio fieri debet, nisi Reus habeat exceptiones dilatorias. Vide Spec. in §. Quando, de litis contesta. & Hosti. eo §. Et quando.

Dico, Animo contestandi litem. Quia si Reus in responsione exprimit, quod animo litem contestandi respondeat, non habet dubium, quin sit facta litis contestatio, si modò uerba apta sunt. Quando autem respondet affirmatiuè uel negatiuè, & tamen protestatur, quod non respondeat animo contestandi litem, dubium est, an facta sit litis contestatio. Et in hac q. sunt multæ & uariæ opiniones. Quidam enim dicunt, quod fiat litis contestatio, non obstante protestatione, quia ex natura responsionis ad petitionem Actoris est, quod pariat litis contestationem, per tex. nostrum hic. Quia ergo respondet & protestatur, quod non animo contestandi respondeat, facit actum contrarium protestationi. Igitur non audiendus, per tex. in c. Sollicitudinem, in fi. infr. de appella. l. Vbi repugnantia, ff. de regul. iur. & fac. in arg. tex. in l. Quod quis, ff. de condictio.

Secunda opinio est, quod non fiat litis contestatio. Et hanc opinionem tenet glo. nostra hic, & glo. in d. l. Vnica, C. eo. & facit l. Si debitor §. Si in uenditione, ff. Quib. mo. pig. uel hypoth. sol. Inno. in c. Cum M. supr. de constit. Spec. in §. ij. uer. Patet ex præmissis, eo. Bar. in d. l. i. C. eo. Et respondent dd. ad iura pro prima opinione allegata, quod responsio à parte Rei fieri potest duabus ex causis. Primo, animo instruendi Iudicem. Secundo, animo contestandi litem; quo ergo animo Reus responderit, hoc ex eius protestatione deprehendi poterit. Si ergo protestatur de non contestando, protestatio non actui contraria, sed diuersa respiciens,

scilicet

scilicet instructionē iudicis, igitur admittitur. Et uide omnino Bar. in præallegato loco. Sunt & aliæ opiniones, de quibus apud Bal. in d. l. i. C. eo. & And. Barb. Phil. Franc. in c. Exceptiones, de reg. iu. in vi.

Sed omissis superfluis, Panor. hic in hac q. hoc modo distinguit:

Aut Reus respondet ad libellum, præmissa protestatione, & dic: Aut Reus non est iussus per sententiam respondere, & tamen respondet, & dic: Aut responsio secuta est protestationē in continenti, & tunc, siue Iudex impugnet protestationem, siue non, & non fit litis contestatio, per illam responsionem: cum enim dependeat ab animo, an litem contestetur, nec ne, sequitur quod contradictio iudicis sequens non potest ponere intentionem, ubi nulla intentio est. Si enim partes non idem sentiunt, non dicitur consensus. l. In omnibus. ff. de actio. & oblig.

Aut responsio secuta est ex intervallo, quia tunc uidetur protestationi renunciasse. c. Gratum, cum ibi not. supr. de off. deleg.

Aut Reus iussus est per sententiam respondere, & tunc, si respondet, cum protestatione, nec uult à protestatione desistere, proceditur contra ipsum, tanquam contra contumacem, secundum Io. Andr. & Phil. Franc. in d. c. Exceptionem, de reg. iu. in vi. & in d. l. i. C. eo. Et hoc seruatur de consuetudine, quod si Reus, præmissa protestatione, de qua suprā, respondet, antequam per sententiam iussus est respondere, quod non habetur pro litis contestatione.

Dico in definitione, Vt effectualiter procedi possit: quia litis contestatio est de substantialibus processibus, cuius omissio uiciat totum processum, ut infrā per totū tit. proximum. Et tantum de definitione. Diuisio suprā tractata est, quia duplex est litis contestatio, Affirmatiua, & negatiua, de quibus suprā.

Effectus litis contestationis, uide apud Spec. in §. si. & Host. in §. si. eo.

VT LITE NON CONTESTATA, NON PROCEDA-

tur ad Testium receptionem, uel ad sententiam definitiuam.

QUIA suprā dictum est de Litis contestatione, hic Tit. ponit unum ex effectibus litis contestationis, scilicet quod litis contestatio efficit processum ualere, si alia substantialia processibus extent: & e contra eius omissio uiciat processum, etiam alijs substantialibus existentibus. Quod autem Rubr. dicit, lite non contestata testes non recipiendos, intelligi debet de receptione testium, quæ fit in negotio principali, quia super dilatorijs, ante litem contestatam, testes recipi debent, & possunt, quoties res postulat. c. Exhibita, supr. de iud. c. Frequens, infr. de rest. spol. in vi. c. Pia, infr. de excep. in vi. Sed tamen, quod de negotio principali diximus, quoque non indistincte procedit, quia multi casus sunt, in quibus etiam ante litem contestatam in negotio principali testes recipiuntur.

Primus casus est in l. de submersis, & ibi Bar. C. de naufra. lib. x.

Secundus est, si Officialis, uel alius, uellet probare suam excusationem, ne in futurum puniretur, quoque reciperentur testes ante litem contestatam, secundum Bar. in l. Ne quid. uer. Item dicitur hic. ff. de incend. rui. naufra. allegat in arg. d. l. de submersis.

Tertius casus est, quando timetur de morte testium, tunc examinantur ad perpetuam rei memoriam, etiam ante litem contestatam. l. Quidam tabularum §. de l. Aquilia, ff. de furtis. De his & alijs limitationibus dicemus in c. Quoniam frequenter. Et quod hic dicitur de testibus, idem dici potest de instrumentis. Vide no. And. Barb. hic super Rubr. Reus tamen, qui uult in continenti probare exceptionem litis finitæ, ad impediendum litis ingressum, admittitur, ut not. in c. infr. de litis contesta. in vi. Et de hac materia quoque copiosius disputabimus infrā.

Continuatio ad
preceden. Tit.
Item declaratio
usui huius
ius Rubr.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Quod litem licet, non procedendum ad definitiuam, sit ad differentiam inter
 fori non e, quia inter principium & finem causae fertur super his, quae in iudicant,
 & illa ferri potest ante & post litem contestatam. De hac uide in c. Cordi, de ap-
 pella. in vi. & d. c. Exhibita.

Poterit autem haec Rubrica allegari pro lege, quia continet perfectam orationem,
 & sunt aliae multae similes, ut de reb. eccle. non alie, & supplen. neglig. prela. Item
 de prohib. sequest. poss. & fruct. Item, ut lite pend. nihil inno. Item, ne liceat tertio
 pro ioca. & c. Et plerumque Rubricae incipientes per ut, uel per ne, habent commu-
 nes sententias, & possunt allegari per il. Vide de hoc Feli. hic, & Host. super Rub.
 Vi Eccles. benef. & c.

*Innocentius III. Abbati Sancti Proculi, & L. Cano-
 nico Bononiensi.*

AD hoc Deus, & infra. Cum causa, quae inter R. & B. uxorem eo-
 us uertitur, autoritate apo. uobis commissa fuisset, tandem pro-
 curator eiusdem R. libello uxoris, quo uirum ad separationem thori,
 & ut dotem reciperet, de adulterio accusabat, noluit respondere, do-
 nec Aduocatus eius ueniret, inducias postulando: qui cum huiusmo-
 di inducias saepe petendo, uobis illudere uideretur, tandem ad praesentiam
 uestram accedens dixit, se respondere paratum: sed de statu
 to cum crederetur responsurus, libello restitutionem uxoris primo fie-
 ri postulauit, ne secus fieret appellando. Verum quia dicebat mulier,
 se uirum habere suspectum: & idem procurator nec de mulieris im-
 punitate cauere, nec uestro se curasset postmodum conspectui praesentare:
 uos testes mulieris recipere studuistis, & infra. Consultatio-
 ni uestre taliter respondemus, quod licet ordo iudiciarius in alijs con-
 trouersijs sit seruandus, & in matrimonialibus causis non usquequaque
 seruetur: quia tamen in praesenti negotio non est actum de foedere
 matrimonij, sed de crimine adulterij, per quod ad separationem con-
 iugij, non ad coniunctionem intenditur, quia lite non contestata tes-
 tes fuerunt recepti, & attestaciones etiam publicatae, siue deferendum,
 siue non deferendum appellationi fuisset, non est ad definitiuam sen-
 tentiam procedendum. Potuit tamen praefatus R. propter suam con-
 tumaciam, uel etiam procuratoris, si sciens non purgauerit eandem,
 excommunicationis sententia innodari.

S V M M A R I A.

1. *Testes ante litis contestationem, ubi de thori separatione, ob adulterium,
 agitur & Reus sit contumax, non recipiendi.*
2. *Aduocato absente, an dilationes dandae.*
3. *Dilationes an malitiose petantur, nec ne, iudici committendum.*
4. *Sententia, in causa fisci, Aduocato absente, lata, non ualet.*
5. *Spoliatus in causa matrimoniali, quando non restituendus.*
6. *Ignorantis domini conditio per procuratorem deterior fieri non debet.*
7. *Procu*

7. Procuratoris negligentia seu factum, an & quando domino præiudicet, siue noceat, distinctio Bar. & eius declaratio.
8. Procuratoris omisio siue negligentia, quando domino præiudicet.
9. Magni præiudicii omisio siue negligentia, quæ dicatur.
10. Contumacia usufructuarij, quo ad missionem ex secundo decreto, proprietario non præiudicat.
11. Procuratoris ob contumaciam, an ipse dominus in expensas condemnandus, mulctandusque, uel Procurator eius.
12. Sententia in procuratorem, non in dominum, ferenda.
13. Executio sententiæ condemnatoriæ expensarum, an in dominum uel procuratorem ipsius fieri debeat.
14. Communiter reputatus diligens, si fiat negligens, fortuito casui adscribendum.
15. An is, qui a principe arcem custodiendam acceperit, & rursus fidei alterius, qui eam deinde hostibus prodat, commiserit, teneatur &c.
16. Dominus an propter procuratoris contumaciam mulctandus.
17. Nemo propria persona iudicio interesse cogitur, sed per procuratorem comparere potest, exceptis tamen quibusdam causis.
18. Procuratoris factum an ipsi domino præiudicet, seu noceat.
19. Procuratoris confessio, an domino præiudicet.
20. Tutoris item confessio, an præiudicet pupillo.
21. Confessio, errore facti probato, reuocanda.
22. Confessio propria & procuratoris, quomodo inuicem differant.
23. Duo specialia circa idem concurrere non debent.

si agitur de adulterio ad separationem thori, & ante litem contestatam Reus est contumax, potest excommunicari, sed testes recipi non possunt, nec causa definiri. h. d. secundum Bal. lo. de Imo, Panor. & alios hic.

Casus. Quædam uxor accusabat maritum suum adulterij, in illum finem, ut per diuortium ab eo separaretur, & dotem reciperet. Maritus constituit procuratorem, qui cum libello uxoris respondere debebat, excepit de absentia Aduocati, & inducias postulauit sæpius. Tandem dixit se responsurum libello, ad quem terminus deputabatur: adueniente autem termino, non respondit, sed opposuit inuim dilatoriæ excep. spoliationis, dicendo, se non teneri respondere, quia principalis fuisset in quasi possess. Matrimonij cum actrice, & fuerit per eam spoliatus. Igitur ante omnia debeat restitui. c. Cum dilectus. Sed quando, infr. de or. cog. c. Frequens, infr. de rest. spol. in vi. & si non sit restituendus, appellauit. Vxor autem replicauit, se maritum habere suspectum de seuitia, & quia maritus propria persona comparere noluit, nec etiam procurator uoluit de impunitate mulieris caueri, ludices, appellatione non obstante, receperunt testes mulieris super adulterio mariti, licet lis non fuerat contestata. Verum attestatio publicatis disputabatur, utrum super dictis testium deberet ferri definitiua, & sic utrum appellationi non esset deferendum, an uerò deferendum, & sententia non ferenda esset. Et erant duæ contrariæ sententiæ inter ludices, altero contendente appellationi deferendum, altero uerò in contrarium, & quod ferri debeat sententia definitiua, allegante quod in matrimonialibus non obseruetur processus iuris. Clemen. Dispendiosam, de iud. Quærebatur ergo, quid esset faciendum, & decidit tex. quod, quum

D. MELCH. KLING. LECTURA

hoc casu non disputetur de fœdere matrimonij contrahendo, in qua causa ordo non seruatur, sed de crimine adulterij, ad thori separationem, igitur testes ante litem contestatam non debebant recipi, nec sententia ferri, sed maritus propter contumaciam debeat excommunicari &c. Notab. quæ colliguntur ex hoc tex. uis de apud Panor. hic.

Glo. in uerbo, Aduocatus, tractat q. utrum propter absentiam Aduocati dandæ sint dilationes. Et in hac q. dd. communiter hoc modo distinguunt:

Aut in initio litis petuntur induciæ ad querendum Aduocatum, & dandæ sunt induciæ, per iura in glo. hic allegata.

Aut post initium litis petuntur induciæ, ad expectandum Aduocatum, & distinguunt dd.

Aut sumus ante litem contestatam, & Aduocatus expectandus non est, sed querendus alius, quia ante litem contestatam nondum est disputatum de meritis causæ. Ita decidit Bal. in l. Causas. C. de transact.

Aut sumus post litem contestatam, & dic: Aut sumus ante sententiam definitiuam, & tunc, si Aduocatus longo tempore absfuturus est, & non dantur induciæ ad expectandum, sed alius Aduocatus querendus est, secundum Bar. in l. Ait prator §. fin. ff. Quib. ex caus. maior. Bart. & Alex. in l. Si longius, in princ. ff. de iud.

Aut breui est reuersurus, & dic secundum Hostien. Inno. & Pano. hic: Quod si pars petit dilationem malitiosè causa differendi negocium, & non sunt dandæ induciæ, ut not. in c. Prout, infr. de dolo & contu.

Aut non petit malitiosè, & dantur induciæ, per ea, quæ not. Bart. in l. fin. ff. de uac. mune. Committitur autem iudicis arbitrio arbitrari, an malitiosè, uel nō malitiosè petantur induciæ. Debet enim iudex attendere, an pars ante terminum potuerit præuidere Aduocati impedimentum. Vide de hoc Inno. & Panor. hic.

Aut sumus post sententiam definitiuam, hoc est, quod pars in sententia grauata, uult eam retractare, ideo quia tempore sententiæ Aduocatum non habuit, & decidit glo. quam alij sequuntur, quod hæc allegatio non audiat, l. Velamento. C. de postul. Glo. tamen hic dicit, hoc fallere in causa fisci, quia sententia in causa fisci lata, in absentia Aduocati, non ualet. l. Si fiscus. ff. de iure fisc. l. si. C. de adu. fis. Et licet hæc fallentia per quosdam impugnetur, tamen communiter seruatur, per tex. in d. l. si. quæ expresse & indefinitè dicit, Aduocatum fisci debere præsentem esse, quando in causa fisci pronunciat.

Glo. in uerbo, Suspectum, enumerat aliquot fallentias, propter quas in causa matrimoniali spoliatus non restituitur, quæ sunt faciles.

Glo. in uerbo, Procuratoris, diuiditur in quatuor partes. Primò glo. arguit, quod factum procuratoris noceat domino. In secunda parte, quæ est ibi, Sed contra, arguit contra. In tertia, quæ est ibi, Solutio, glo. respondet ad iura contraria. In quarta tractat q. quandam. Hæc autem est summa totius disputationis: Quando queritur, utrum factum procuratoris noceat domino, & dic:

Aut loquimur de dolo, delicto, seu contumacia procuratoris, & sic de his, quæ cadunt in delictum. Aut uero loquimur de culpa, utpote, quod aliquid non dolo, sed ex negligentia omittit, quod facere debet, uel ex inaduertentia aliquid confiteatur contra dominum.

Primo casu dic: Aut dominus ignorat, & non præiudicat ei delictum procuratoris, sed ipse procurator punit. l. Si procurator. ff. Si quis ius dī. non obtemp. Ignorantis enim domini conditio per procuratorem deterior fieri non debet. l. Ignorantis. ff. de procura. &c.

Aut scit delictum, & tunc, Aut purgat contradicendo, & quotq. non præiudicat ei, per tex. hic. Aut non purgat, sed tacet, & præiudicat ei, quia intelligitur habere ratum, & facit delictum proprium, propter consensum. Arg. c. Sape contingit,

git, de appell. & c. Biduū, uer. Si aduersus, 1. q. 6. l. Procuratori. ff. de tribu. c. Cūm olim, infr. de causa poss. & fruct.

Secundo casu, quando scilicet disputatur de culpa seu negligētia procuratoris, dic: Aut procurator excessit fines mandati, & non præiudicat domino, c. Cūm olim & Qui uerō, de off. deleg. l. Si procurator, C. de procura.

Aut non excēdit fines mandati, & dic: Aut facit aliquid præter mandatum, ut confitendo aliquid, & tunc, si dominus statim contradixit, & non præiudicat. d. c. Cūm olim & Quia, iun. glo. in uerbo, Protinus, de off. deleg.

Aut facit aliquid secundum mandatum, & indistinctē præiudicat domino, quia non contradicendo, sed ratificando facit factum suum, per iura hic in pri. gl. alleg.

Aut omisit aliquid per negligentiam, & restituitur dominus contra negligentiam, c. Cūm uenissent, supr. de rest. in integ. Et addit Host. hoc procedere ante litem contestatam. Quia post litem contestatā simpliciter præiudicat, & addit quod hoc casu procurator teneatur domino, & si non fuerit soluendo, restituatur actio. l. Eleganter & penul. ff. de dolo.

Aut loquimur de procuratore generali, hoc est, qui habet mandatum cum libera, & eius factū nocet simpliciter domino. l. Procuratoris, iun. gl. ibi. ff. de trib. act. facit tex. in l. Apud Celsum & Quæsitum. ff. de dol. ma. excep. Et Hostiensem sequitur Io. And. An autem prædicta omnia uera sint, examinabimus ordine.

Panor. hic, in hac materia refert & sequitur Bart. in d. l. Vnica & Si procurator. 71 ff. Si quis ius di, non obtemp. Diuidit autem Bar. totam istam materiam principas liter in tres qq.

Prima est, utrum procurator in omittendo præiudicare possit domino.

Secunda, utrum in faciendo possit præiudicare.

Tertia, utrum confessio procuratoris noceat domino.

Quod ad primam q. attinet, recitabimus Bart. & Panor. & postea examinabimus, dic ergo secundum ipsos:

Aut dominus ipse debebat aliquid facere, ut puta, mater filiis tutores petere & c. & mittit procuratorem, qui non facit, & dic: Aut procurator impeditur propter casum fortuitum, & excusatur ipse & dominus propter casum fortuitum. l. Cūm à matribus. C. Qui pet. tuto. c. Significante, infr. de pigno.

Aut non excusatur per casum fortuitum, & ipse dominus tenetur, quia censetur potius contumacia domini, quā procuratoris. l. Si procuratorem & Si tutores. ff. Mand. l. Non distinguemus & Si domini. ff. de arbit. & facit tex. in l. Cūm filius & In hac. ff. de uerb. oblig. Vbi, si pater promisit ad diem, licet dies uenerit, in persona pupilli, non dicitur contumacia pupilli, sed defuncti. Aut non dominus ipse, sed procurator, debebat aliquid facere, est tamen inobediens, & dic:

Aut illa inobedientia cadit in delictum, & subdistingunt:

Aut est parui præiudicii, ut puta, quod circa illam inobedientiam missio faciendā est in possess. ex primo decreto, & tunc, si dominus nescit, non præiudicat: si scit, & purgat, & quoq; non præiudicat, per tex. hic. Si uerō scit, & non purgat, & fit missio in possess. domini, ex primo decreto, propter contumaciam procuratoris. l. Eum qui res. C. de procu. l. Quoties. C. de dignita. lib. xij.

Aut est magni præiudicii, & non præiudicat domino inobedientia procuratoris, sed ipse procurator punitur. Dicitur autem magni præiudicii, quando multa imponenda est. l. i. & Si procurator. ff. Si quis ius di, non obtemp. Item dicitur magni præiudicii, quando missio faciendā est in possess. ex secundo decreto, quæ non fit contra dominum, propter inobedientiam procuratoris. Est enim fructuarius quasi procurator proprietarij, & tamē propter inobedientiam usufructuarij, non potest perueniri ad missionem ex secundo decreto contra proprietarium. l. Si cūm usufructus. ff. Si ex noxa. l. Hoc amplius & si. cum l. seq. ff. de dam. infect.

Aut inobedientia procuratoris nō cadit in delictū, sed consistit in mera omisso ne, ex inaduertentia siue incuria, & tunc nocet domino. Exempt

D. MELCH. KLING. LECTURA

Exemplum. Vt si omisit appellare infra decem dies, quod interdum prodesse potest domino, ut si dominus est absens, & per procuratorem defensus est, qui nō appellauit infra decem dies: si tunc procurator non est soluendo, admittitur dominus etiam post decem dies, ad appellandum. l. i. in fin. iunc. glo. fin. ibi. ff. Quando appell. Idem dicendum, si procurator sit negligens in producendis testibus, & alijs probationibus, infra terminum. Si tamen procurator hoc malitiose fecerit, deolo fecisse uidetur, & cadit in delictum, & succurritur domino per beneficium d. l. Eleganter § penult. ff. de dolo. Hæc Bar. & Panor. singula ordine nunc examinabimus.

Prædicta distinctio non multum impugnatur per dd. declarandi tamen causa, mouent quasdam qq. Et primò, quia in distinct. dictum est, quod si inobedientia procuratoris cadit in delictum, & hoc delictum est magni præiudicii, ut quando multa imponenda est, ipse procurator, & non dominus, punitur. Circa hoc membrum dd. in d. l. Vnica § Si procurator. ff. Si quis ius di. non obtemp. & in c. Nostra, mouent q. Pone, dominus est citatus ut ueniat ad iudicium, & ad litigandum, qui non comparuit in propria persona, sed misit procuratorem, cum mandato, qui postea factus est inobediens & contumax circa unum articulum, utrum propter illam contumaciam dominus puniri debeat in expensis. Secundò, utrum possit propterea in multam condemnari.

Quod ad primam q. attinet, dic esse multas & uarias opiniones dd. non concordantium.

Prima opinio est Inno. qui decidit, quod licet dominus non possit multari propter contumaciam procuratoris, tamen possit in expensas condemnari. Ita decidit Inno. hic, & in d. c. Constitutus, uer. Item hic, supr. de procu. Bart. in l. Contumacia, ff. de re iud. Et est ratio, quia sibi imputare debet, cur procuratorem non idoneum & negligentem elegerit. l. Eum qui § si iunc. l. seq. ff. Commod.

Secunda opinio est Bart. in d. l. i. § Si procurator. ff. Si quis ius di. non obtemp. qui uult, quod dominus non debeat propter contumaciam & negligentiam procuratoris in expensas damnari, & probat hoc ex decisione Inno. & ita colligit, Inno. dicit, dominum multari non posse propter contumaciam procuratoris. Ergo quoque in expensas condemnari nō potest, tenet consequentia, quia par ratio est in condemnatione multæ, & condemnatione expensarū. d. l. i. § Si procurator. Vbi tex. simpliciter decidit, quod procurator propter contumaciam sit puniendus, & non dominus, nec distinguit inter pœnam expensarum & multæ.

Secundò probat Bart. à simili, sicuti procurator habens generale mandatum, non præiudicat domino per negligentiam suam, uel factum etiam. l. Si procurator. ff. de condict. indeb. & in l. Si pater. ff. de his, quæ in fraud. cred. Ita quoque propter mandatum in una certa causa contumacia procuratoris domino non poterit obesse, ex identitate rationis. Putat tamen Bart. quod iudex propter contumaciā procuratoris non possit audire partem, nisi reficiat expensas, sed condemnare non debeat.

Tertia opinio est Spec. in § Sequitur, uer. Sed quid si procurator, in tit. de execu. sen. ubi dicit: Aut procurator postquam agere incepit, & factus dominus litis, contumax fit, & tenetur ipse, & non dominus. allegat d. l. i. § Si procurator. Si uerò ab initio mandatum occultat, & dominus condemnatur in expensas, secundum glo. in c. Sape, in uerbo, Responsalis, infr. de appell. & facit ad hoc d. l. Eum qui. ff. Commod.

Quarta opinio est Ant. de But. qui concludit distinguendo: Si procurator omnino non fuit in iudicio, & tunc dominus sit condemnandus, quia ex quo nihil est gestum per procuratorem, iudex non habet potestatem condemnandi ipsum. Si uerò procurator fuit aliquando in iudicio cum mandato, & putat quod sit in optione iudicis, quem uelit condemnare, quia condemnare in expensas, non est

uera

uera poena contumaciae, & per hoc dicit esse responsum ad d. Si procurator. Sed Panor. illam responsionem impugnat, quia tex. in d. Si procurator, non dicit simpliciter procuratorem condemnandum, sed expresse dicit, quod ipse procurator, & non dominus, condemnari debeat, Ergo non est in optione iudicis, quem uelit condemnare &c. Sunt & aliae qq. quas recenset And. Barb. hic.

Panor. hic colligit breuem conclusionem, ex opinio. Bar. Spec. & Anto. de But. & distinguit:

Aut procurator nunquam fuit in iudicio, & certum est, quod dominus, & non procurator, condemnandus sit, quia iudex hoc casu nullam habet potestatem in procuratorem, cum absenti procuratori nihil iniunxerit, habet tamen dominus actionem mandati contra procuratorem contumacem, qua expensas ab eo recuperare poterit. l. Si procuratorem. Si tutores. uer. Plan. ff. Mand.

Aut procurator fuit in iudicio, & postea contumax est, & ipse condemnandus est, & non dominus, per iura & rationes pro opinio. Bar. adductas.

Tu dic, conclusionem Panor. ueram esse, quod ad condemnationem attinet: quia semper sententia in procuratorem, & non principalem, ferenda est. l. i. C. de sen. & interl. om. iud. De hoc autem dubitari poterit, contra quem debeat fieri executio, contra dominum ne, an contra procuratorem. Et haec q. dependet nunc ex alia, scilicet, utrum Actor & Reus possint condemnari, propter contumaciam, in expensis. Et primum, quod Actor condemnetur propter contumaciam in expensis, nec audiatur, nisi reficiat, sunt tex. expressi in l. Sancimus. C. de iud. & in d. c. i. de do. & contu. in vi. Igitur eius procurator propter contumacia quoque potest condemnari. d. l. i. C. de sen. & interl. om. iud. Quando ergo quaeritur, si procurator Actoris propter contumaciam est condemnandus in expensis, utrum executio fieri debeat contra dominum, distingue secundum And. Barb. hic: Aut dominus in constituendo procuratorem elegit talem, qui communi opinione reputatus est diligens & uigilans, & tunc, si is sine culpa domini, & eo incio, factus est negligens, non fit executio contra dominum, Imo dominus debet audiri. Hoc est sine dubio, quod propter casum fortuitum excusatur procurator & dominus. l. ij. per tot. fer. ff. Si quis cautio. Sed ubi quis reputatur diligens communiter, & postea est negligens, uideatur adscribi ad casum fortuitum. l. Argentum. ff. Commod. Et fa. tex. in l. Tutor, qui reper. Competit. ff. de administ. tut. l. Si a bona fidei, in uerb. Integre opinionis, ff. de rei uend. per que tex. dicit Ang. ibi excusari tutores & curatores, qui deposuerunt bona pupilli uel Minoris penes campfore, qui reputabatur homo integre opinionis, si aufugit &c. Et facit quoque ad hoc, quae no. lo. And. in add. ad Spec. in tit. de loca. super Rubr. Vbi dicit, si princeps commisit custodiam suae arcis cuida fidelis, & is, quia peregre proficiscebatur, commisit alij, qui secundus custos prodidit arcem hostib. Quaeritur, an primus teneatur propter substitutionem secundi. Decidit Io. And. si opinio illius secundi custodis surrogati ad illud officium erat commendabilis, sit excusatus primus custos surrogas. Arg. l. i. Si magistratus. ff. de magistr. conue. Ergo idem dicendum est in proposito, quod dominus, qui satis idoneum procuratorem elegit, non teneatur propter contumaciae procuratoris, siue procurator sit soluendo, nec ne, sed ipse procurator puniri debeat. d. l. i. Si procurator. ff. Si quis ius di. non obtemp. Et hoc casu procedit opinio Bar. & Spec. Aut dominus elegit talem procuratorem, qui communi opinione non est reputatus diligens & uigilans, & tunc quidem executio quoque facienda est contra procuratorem, si sit soluendo. d. Si procurator. Si uero non est soluendo, in dominum dirigitur executio. d. l. Eum qui. ff. cum l. seq. ff. Commod.

Quando uero loquimur de Reo, primum dubium est, utrum propter contumaciam Reus quoque debeat condemnari in expensis. Nam cum Actor propter contumaciam Rei mittatur in possessionem eius, ex primo decreto. c. Tua, infr. eo. uideatur quod non condemnatur, propter contumaciam, in expensis. Idem uult glo. in d. l.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Sancimus, in verb. Sancimus, C. de iud. Bal. tamen & Sal. ibi dicunt, cdm Reo expediat excipere & probare, quod denegetur ipsi exceptio & probatio propter contumaciam, nisi legitime compareat, & sumptus reficiat, & sic non propter quamlibet contumaciam Rei locum habet missio in possess, ex primo decreto. Addit tamen Bal. ibi in vi. q. quod Reus, qui passus est missionem, ex primo decreto, quoq; debeat condemnari in expensas, propter contumaciam. Dic ergo, si procurator Rei fuerit contumax, & propterea condemnatus in expensas, quod eodem modo quod ad executionem attinet, sit distinguendum, sicut diximus de procuratore Actoris &c.

16. Quod uero attinet ad secundam q. scilicet, utrum dominus possit propter contumaciam procuratoris mulctari, dic breuiter, quod Bar. in d. l. 1. § Si procurator. ff. Si quis ius di. non obtem. uidetur uelle, quod si procurator, & non dominus, citatus est, & non poterit dominus mulctari. Si uero ipse dominus citatus est, qui misit procuratorem, & si is fuerit contumax, dominus mulctari potest, quia eius est contumacia. Arg. l. Si procuratorem § Si tutores. ff. Mand.

Inno. uero hic non distinguit, uter sit citatus, sed in hoc tantum distinguit, an dominus miserit talem procuratorem, qui uerisimiliter reputabatur diligens & bonus, & licet feratur sententia contra eum ad mulctam, tamen, si postea constiterit quod procurator alioqui reputatus sit diligens, quod reuocetur sententia mulctae. Idem tenet Io. de Imo. hic. Panor. approbat sententiam Inno. Nam iure permissum est, quod in omnibus causis, paucis exceptis, nemo cogatur in propria persona comparere in iudicio, sed possit procuratorem mittere, ut c. i. cum multis similib. infra de iud. in vi. Ergo sequitur, qui procuratorem mittit, quod ex legis permissione hoc faciat. Qui autem ex l. permissione quid facit, non meretur poenam. l. Gracchus. C. de adult. Igitur si procurator ex l. permissione missus, negligens fuerit, sequitur, quod dominus propterea non possit mulctari, tenet consequentia, quia in constitutione legis auctoritatem habuit. Nec obstat d. l. Si procuratorem § Si tutores. Quia Panor. hic respondet, quod is tex. loquatur de actu, quando quis quid per se ipsum & non per alium facere debet, scilicet administrare tutelam, & pupillo praesse. Si ergo tutor suum officium, quod ipse prestare debebat, alteri commiserit, & is fuerit negligens, sibi imputare poterit. Secus in eo, qui citatus est ut in iudicio compareat, quia in propria persona comparere non tenetur. d. c. i. Sed poterit procuratorem ex l. provisione mittere. Et tantum de illo membro.

Secundo examinant dd. aliud membrum distinct. Bar. Quia Bar. in sua dist. conclusit, quod propter contumaciam procuratoris non possit fieri missio in possess, ex secundo decreto, quia hoc est grauis praedictum. Sed Inno. hic tenet contrarium, per tex. l. Sed & haec § si. cum l. seq. ff. de procu. & l. Quoties, iun. gl. in uerbo, Ordinabit, C. de dignita. lib. xij. Idem decidit Spec. in § Restat uidere. uer. Quid si Reus agit per procura. in tit. de primo Decr. facit tex. in l. iij. C. de procura.

Anto. de Butr. quem refert hic Panor. distinguit in hac q. Aut ipse dominus est citatus, & tunc, si misit procuratorem, qui communi opinione est diligens, & non habet locum missio. Si uero communi opinione non est reputatus diligens, & procedit missio. Aut procurator citatus est, & propter contumaciam procuratoris citati non proceditur contra dominum, ad secundum decretum, & in hoc membro concordant Innoc. & Bart. & illam distinctionem quoque approbat Panor. hic.

Tertio examinant dd. aliud membrum distinct. Bart. in quantum Bart. uult, quod si procurator omisit infra x. dies appellare, quod dominus postea ad appellam non admittat. Sed quia hoc dictum non usque adeo per dd. impugnatur, nos quoque ad alia pergemus. Et tantum de contumacia in omittendo. Nunc uenimus ad secundam q. principale, scilicet, utrum procurator in faciendo, & sic in actu affirmatiuo possit praedictare domino, Et Bar. in d. l. 1. § Si procurator. ff. Si quis ius di. non obtemperat.

obtemp, dicit hanc q. esse duplicem. Primò, utrum factum procuratoris tale sit, quòd propterea contra dominum possit exceptio opponi. Secundò, utrum propter factum procuratoris contra dominum possit actio intentari.

Quod ad primam q. attinet, Bar. in præallegato loco distinguit:

Aut procurator deliquit antequam esset procurator, uel in negotio, in quo nõ procurabat, & non præiudicat domino, propter defectum mandati, uel ratihabitionis domini. l. Si procurator, la. ij. ff. de doli excep.

Aut deliquit postquã fuit procurator, & in negotio, in quo procurabat, & subdistinguit: Aut erat procurator ad iudicia, Aut ad negocia. Si erat procurator ad iudicia, & tunc: Aut deliquit ante litem contestatam, & tunc contra dominum non potest excipi. d. l. Si procurator. & Si post litem. Si uerò erat procurator ad negocia, & tunc indistinctè contra dominum agentem excipi potest de dolo commissio per procuratorem eius in illo negotio, per tex. in l. Apud Celsum. & Quasitum. ff. de doli excep. per quem tex. hoc indistinctè probatur.

Quod uerò ad secundam q. attinet, scilicet an dominus ex facto procuratoris possit conueniri, distinguit Bar. Quandoq; procurator facit aliquid, quod certum est esse delictum, & tunc domino non præiudicat, nisi habeat speciale mandatum, uel ratihabitione secuta. d. l. i. & Si procurator. ff. Si quis ius d. l. i. & Quoties. ff. de ui & uiar. Aut constat, quòd factum procuratoris non est delictum, est tamen aliàs punibile, & quoq; non præiudicat, nisi extet speciale mandatum, uel ratihabitione. l. iij. & Si procurator. ff. Quod quisq; iur.

Aut factum procuratoris est tale, quòd potest esse delictum, & non delictum, ut responsio facta uni positioni, uel interrogationi, in qua potest esse delictum, si est mendacium: & potest esse non delictum, si est uerum, & tunc domino præiudicat donec probetur contrarium. l. Non solum, in princip. ff. de procura. l. Certum. & Sed an & ipsos, cum ibi no. ff. de confess.

Aut est aliud factum, quod in delictum non cadit, uel dolus non committitur, sed constat contractũ, ex quo domino quæritur, & tunc domino præiudicat, si habet speciale mandatum, uel mandatum cum libera. l. Procuratoris, in prin. ff. de tribu.

Hæc dist. Bar. quoq; non impugnatur, in duobus tamẽ punctis Pan. Ant. And. Barb. & alij, declarant Bar. Primò, in quantũ Bart. dicit, quando est tale factum, qd in delictum non cadit, quòd tunc præiudicat domino, si procurator habeat speciale mandatũ, uel cum libera & c. ibi addunt, Idem esse si habeat mandatum generale, & dicunt sic intelligendum tex. in d. l. Si procurator. Secundò declarant illum articulum ex mente glo. nostræ, hoc modo: Aut procurator facit aliquid secundũ mandatum, & præiudicat domino, ut per tot. tit. ff. & C. Mand. Aut fecit aliquid contra mandatum, & tunc dominus non renetur, nisi ratificauerit. c. Significante. iun. gl. in uerb. Certum, infr. de pign. l. Diligenter. ff. Mand. Aut facit aliquid præter mandatũ, hoc est, quod neq; mandatum, neq; prohibitũ fuit, & tunc si dominus nescit, et nõ præiudicat. Si uerò scit, & nõ contradicit, præiudicat. Si uerò cõtradicit, & nõ præiudicat, ut habet & no. in c. Cũ olim, iun. gl. in uerb. Protinus, sup. de off. deleg. Et tantum de ij. q. principali, quãdo scilicet procurator aliquid facit.

Tertia q. principalis est, utrũ confessio procuratoris uel administratoris noceat domino. Et in hac q. sunt uariæ opiniones dd. Bart. in l. Certum. & Sed an ipsos. ff. de confess. distinguit, hoc modo: Aut loquimur de defensore, siue negotiorũ gestore, qui sine mandato agit. Aut de procuratore, qui habet mandatum. Aut de tutore, siue curatore.

Primo casu dic, quòd confessio defensoris domino non præiudicat, nisi sequatur ratihabitione. l. Si defensor. ff. de interrog. act.

Secundo casu, quando scilicet quæris de procuratore, dic: Aut procurator habet mandatum speciale, & præiudicat domino eius confessio. l. Qui seruum. uer. Idem est. ff. de inter. act. l. Proinde. & Si procurator, iun. gl. in uerbo, Absentem. ff.

Adl. Aquil. l. Si procurator, in princ. ff. de condict. indeb. Aut habet mandatum generale, & tunc, si confitetur per modum uoluntariæ iurisdictionis, hoc est, quod uolens confitetur, quod confiteri non debebat, & non præiudicat confessio, per tex. in d. l. Certum §. Sed an ipsos. ff. de confess. glo. in d. l. Proinde, uer. Si procurator. ff. Adl. Aquil. Aut confitetur per modum iurisdictionis contentiosæ, ut quia respondet ad positiones Actoris, ad quas cogitur respondere, & præiudicat eius confessio domino. l. Non solum, in princ. ff. de procura.

20. Tercio casu, quando scilicet quæritur de confessione Tutoris uel Curatoris, an præiudicet pupillo uel adulto, idem dicit quod in procuratore, qui mandatum generale habet; sed in tutore hoc addit, prædicta uera esse, quando iudicium cœptum est cum tutore, secus si cum pupillo, auctoritate tutoris, quia tunc non tenetur tutor respondere. d. l. Certum §. Sed & ipsos. ff. de confess. Hæc Bar.

Specul. in tit. de confess. §. Postremo, uer. Si uero sit per procuratorem, in effectum idem dicit: nec multum discrepat Cy. in l. Vnica. C. de confess.

21. Anto. de But. Panor. Feli. & And. Barb. hic approbant hanc distinct. Bart. tantum in quibusdam declarant. Et primo, ubi Bart. loquitur de confessione procuratoris generalis, qui uoluntariè confitetur, ipsi hoc addunt: Aut eius confessio fit domino præsentem, & præiudicat ei. Deinde, ubi Bart. loquitur de confessione procuratoris generalis, quæ fit per modum contentiosæ iurisdictionis, ipsi addunt, idem esse in confessione procuratoris ficta, quæ scilicet surgit ex contumacia in non respondendo positionibus. c. ij. infr. de confess. in vi. Et addit Panor. prædicta uera esse, nisi dominus reuocauerit confessionem procuratoris, quia probando errorem facti procuratoris, & propriam quis confessionem reuocare possit. l. Error. C. de iur. & fact. igno. c. fin. infr. de confess. Sed de hoc membro, an scilicet reuocatio confessionis procuratoris, & propriæ, per errorem iuris uel facti locum habeat, dicemus in d. c. si. infr. de confess.

22. Et sic ex prædictis apparet, an & quando confessio procuratoris noceat domino, Panor. tamen hic allegat duas differentias inter confessionem procuratoris, & confessionem propriam.

23. Prima est, quod confessio propria præiudicat in alio iudicio, quia confitens non potest uenire contra illud, quod dilucida uoce protestatus est, etiam si agatur ad alium effectum. l. Generaliter, in fi. C. de non nu. pec. De quo tamen uide dd. in c. Per inquisitionem, supr. de electio. & in c. Et si Clerici, supr. de iud. Secus in confessione procuratoris, quia ipse non habet potestatem confitendi, nisi quo ad illam causam, ad quam constitutus est. Ideo ipsius confessio non debet extendi ad aliam, secundum Spec. in tit. de confessio §. Sequitur, uer. Sed nunquid confessio. Anto. de But. Feli. & Panor. hic. Et est ratio diuersitatis quare procuratoris confessio in alio iudicio non noceat. Quia duo specialia non debent concurrere circa idem. l. l. C. de dot. promiss. Sed hic concurrerent duo specialia, si confessio procuratoris præiudicaret. Primum est, quod confessio aliena, scilicet procuratoris, habetur pro propria. Secundum, quod confessio in uno iudicio facta ad unum finem, faceret fidem in alio iudicio ad alium finem. Sed tamen And. Barb. impugnat hoc, & distinguit: Aut procurator habet speciale mandatum ad sic confitendum, uel habet mandatum generale, & confitetur in præsentia domini, & idem est, ac si dominus confiteretur. Si uero in absentia, & tum ueram esse doctrinam istorum dd. Tu uide And. Barb. hic.

Secunda differentia est, quod propter confessionem propriam quis non admittitur ad appellandum. c. Ei qui §. Nullus, 2. q. 6. l. ij. C. Quorum appella. non recip.

Procuratoris uero confessio hoc non operatur. Cy. in l. Vnica. C. de confess.

Anto. Panor. Feli. & Andr. Barba. hic. Reliquas qq.

tu ipse uide &c.

Inno

Accedens, & infrà. Cùm in Iudicum delegatorum præsentia Archiepiscopus Cyrenensis restitutionis beneficiũ postularet, Plebanus S. Marci de Venetijs, contra quem agebat, nihil ad obiecta respondit, sed ad nostram audientiam appellauit. Et licet sæpe fuisset admonitus, ut Iuri pareret, quia eius appellatio non tenebat: noluit respondere amplius, uel coram eis etiam comparere. Ipsi uerò Iudices cùm plebanus in sua contumacia perduraret, testes receperunt ab aduersa parte productos: & depositionibus redactis in scriptis, mandauerunt eidem, ut ad eos accederet, in personas, uel in dicta testium obiecturus. Quod quum facere noluisset, in ipsum excommunicationis sententiam protulerunt, possessionem iuris parochialis adiudicantes Archiepiscopo memorato: & eum restituentes in integrum, districtius uetuerunt, ne quis possessionem Cyrenen. Ecclesiæ restitutam, præsumeret perturbare. Quum igitur lis coram eisdem Iudicibus non fuerit contestata, & manifestè pateret, literas ipsas per ueri suppressionem obtentas: cùm manifestum esset, duos prædictorum Iudicum, Accoñ. uidelicet, & Cyren. Episcopos, eidem Archiepiscopo, tãquam suffraganeos suos, metropolitano Iure subesse, ac ex his plebanum legitime appellasse constaret in quem etiam si minus legitime appellasset, & Iudices ipsi, licet propter contumaciam excommunicationis, fortè potuerunt proferre sententiam, nō tamen debuerunt super principali negotio, definitiuam sententiam, lite non contest. proferre: prædictas cassauimus sententias, imò cassas denunciauimus, & inanes. Vnde Cyren. Archiepiscopo dedimus in mandatis, ut Ecclesiæ S. Marci instrumenta restituat, & etiam uniuerſa, quæ huiusmodi occasione sententiæ per se, uel per alios occupauit.

S V M M A R I A.

1. Sententia, lite non contestata, etiam contra contumacem, in causa restitutionis, non ferenda.
2. Appellans à sententia, etiam friuolè, iterum tamen citandus.
3. Delegatum recusandi facultas, nemini auferenda.
4. Appellatio, causis grauaminis non expressis, an ualeat.
5. Notorietas licet excuset ab onere probandi, non tamen excusat ab onere proponendi.
6. Grauaminis causæ an specificè, uel generaliter exprimendæ.
7. Causa grauaminis siue sit notoria, siue non, semper exprimenda.
8. Sententia contra ius constitutionis, ut quòd quis sine indicijs præcedentibus, torquendus esset, nulla est, nec opus habet appellatione.
9. Fieri aliquid per se, uel per relationem ad aliud, paria sunt.

10. *Possessionis restitutio an ante litis contestationem fieri possit.*
 11. *Delegatos recusandi causæ, remissuè.*

IN causa restitutionis contra contumacem, lite non contestata, sententia proferri non debet.

Casus. Inter Archiepiscopum Cyrenen. & plebanum S. Marci de Venerijs, super iure parochiali Ecclesiæ Cyrenen. contentio erat, igitur Archiepiscopus impetrauit in hac causa tres Iudices delegatos, quorum duo erant suffraganei ipsius Archiepiscopi impetrantis, ideoque plebano suspecti. Quum ergo Archiepiscopus instituisset suam actionem coram istis delegatis, & petisset restitutionem, Ipse plebanus uerò respondere noluit, sed recusauit delegatos, & pro causis suspicionis allegauit, quod duo ex ipsis essent suffraganei Actoris, quæ causa suspicionis notoria erat. Quum ergo illas causas suspicionis noluisent admittere delegati, appellauit ad summum Pontificem, sed delegati appellationi deferre noluerunt, quia putabant eam non tenere, & admonuerunt ut luri pareret: quod facere noluit, sed perseuerauit in sua appellatione, ideo Iudices delegati cum iudicaret eum contumacem, receperunt testes in causa principali productos ab Archiepiscopo Actore: & cum attestaciones fuissent publicatæ, citauerunt plebanum, ut compareret, & contra personas uel dicta testium exciperet, quod facere noluit, propterea ipsi delegati tulerunt in ipsum, tanquam contumacem, sententiam excommunicationis, adiudicantes possess. iuris parochialis Archiepiscopo Actori, prohibentes ne quis possess. Cyrenen. Ecclesiæ restitutam, præsumeret perturbare. Et hic processus deuolutus est ad summum Pontificem. Et quærebatur primò, utrum plebanus fuerit contumax, & propter eius contumaciam appellatio ualida uel non ualida fuerit.

Secundò, esto quòd fuerit contumax, utrum propter contumaciam potuerit excommunicari.

Tertiò, utrum propter contumaciam delegati potuerint, lite non contestata, testes recipere, & sententiam in negotio principali ferre.

Quartò, utrum talis sententia in causa principali, ante litem contestatam, ualeat, & si non ualeat, quomodo sit annullandus processus.

Quod ad primam q. attinet, tex. respondet, plebanum non fuisse contumacem, & quòd propterea eius appellatio fuerit legitima; & probat sic. Quia licet propter suspicionem contra Iudices delegatos, ab eis appellari non debeat, sed debeant causæ suspicionis proponi, & ipsi recusari, c. Cum speciali, infr. de appella. c. Legitima, cum similibus, infr. de appella. in vi. Tamen, quia hoc casu notorium erat, quòd Archiepiscopus literas delegationis per ueri suppressionem obtinuerat, quia duo ex delegatis erant eius suffraganei, & eius subditi, propterea recusabiles: & quum hæc suspicio & recusatio fuisset per plebanum opposita, & non admissa, quòd legitimè appellare potuerit, & propterea non contumax fuerit, ut tex. hic decidit. Et ex hac decisione sequitur facilis responsio ad alias qq. scilicet quia contumax non fuit, non debebat propter contumaciam excommunicari. Sed esto quòd fuisset contumax, tamen in negotio principali, lite non contestata, non debebant sententiam definitiuam ferre. Quia igitur contra ius lata fuit, cassanda est, & Archiepiscopus Cyrenen. cogendus, ut instrumenta & alia, quæ uirtute istius sententiæ occupauerat, Ecclesiæ S. Marci restituat.

Nota primò ex hoc tex. secundum dd. quòd is qui friuolè à sententia appellauit, & à Iudice recedit, & sic contumax fit, tamen iterum citandus est, quia isti Iudices iudicauerunt illam appellationem pro friuola, & nihilominus tamen citauerunt aliquoties appellantem, concord. c. Prout, infr. de dol. & contu. Sed hoc intelligendum est secundum Panor. quòd citandus est ad conuincendam eius malitiam, non autem de necessitate. c. Eum qui, infr. de dolo & contu.

Secundò

Secundò no. quòd licet supremus princeps committat alicui causam, quem scit propter suspicionem ab altera parte recusari posse, tamen per hoc non tollit facultatem recusandi; hoc probatur ex tex. nostro. Quia delegans sciebat, quòd isti duo Episcopi, quibus causa delegabat, suffraganei impetrantis, & sic eius subditi erant, & propterea recusari poterant, & tamen propter illam cõmissionem etiam ex certa scientia factam, non est aduersario sublatum ius recusandi. Idem dicit Innoc. in c. Extransmissa, supr. de fo. comp. Reliqua notab. uide tu ipse apud dd.

Glo. in uerbo, Appellauit, opponit contra tex. In quantum tex. uult, quòd appellatio istius plebani fuerit legitima, hoc modo: Appellatio quæ fit non à definitiua sententia, sed ab interlocutoria, uel ab alio grauamine, non ualet, nisi in ipsa appellatione causæ legitimæ grauaminis fuerint expressæ. c. Vt debitus, in fr. de appella. c. Cordi, de appella. in vi. Sed in terminis c. nostri non est appellatum à definitiua, sed tantum à grauamine. Appellauit enim ideo, quia citabat per Iudices suspectos, et in illa appellatione nulla causa grauaminis expressa est, quare uidetur quòd hæc appellatio non fuerit legitima. Glo. ponit tres solutiones. Prima est, quòd tex. noster procedat de iure antiquo, secundum quod non erat necesse in appellatione causas grauaminis exprimere, ut habetur & not. d. c. i. de appella. in vi. c. Ad Romanam, 2. q. 6. Sed quia iura hodierna secus disposuerunt, ut d. c. Vt debitus. d. c. i. appellatio de iure hodierno nõ fuisset legitima, quia hic appellat propter suspicionem, quod facere non debebat, sed coram delegatis causas suspicionis proponere, quæ si admittæ non fuissent, potuisset propter hoc grauamen appellare, & hoc in appella. exprimere & c. ut not. in d. c. Cum speciali, de appella. c. Super & fin. supr. de off. deleg.

Secundò soluit gl. uer. Vel dic, quòd in terminis c. nostri causa suspicionis fuit allegata, non autem admittæ, & propter illud grauamen appellatum.

Tertio soluit, quòd causa grauaminis hic erat notoria, quare non opus habebat expressione & c. Sed quæ istarum solutionum sit uerior, audiemus.

Et quod ad primam solutionem attinet, licet non multum impugnetur per dd. tamen non procedit. Quia tempore quo lata est ista Decretal. ius antiquum in appella. non est obseruatum: probo sic, quia d. c. Vt debitus, quod requirit expressio nem causæ, & c. nostrum sunt scripta ab eodem Pontifice, scilicet ab Innoc. III. Igitur tempore, quo hæc Decretalis lata est, necesse fuit causas in appel. exprimere.

Secunda solutio uidetur uerior, & conformis nostro tex. Nam licet tex. in principio non dicat expressè, quòd causæ suspicionis fuerint propositæ, & non admittæ, tamen, quia text. loquitur de appella. quæ processit propter suspicionem, præsupponit causas fuisse expressas, & non admittas, & quòd propter non admittasionem sit appellatum, nec etiam fuit opus exprimere omnia, quæ appellationem præcesserunt: & hanc solutionem tenent hic Io. And. Panor. & Andr. Barba. Et hæc est uerior.

Tertiam solutionem tenet Host. qui dicit: Nota, quòd ualet talis appell. Appello ne procedas, cum sis mihi suspectus ex tali causa, propter quam te recuso. Arg. l. Non distinguemus. ff. de arb. & addit Host. quando causa est notoria, non est necesse exprimere grauamen, sed interponi potest appellatio modo prædicto.

Sed Io. And. tenet contrarium, scilicet necessarium esse ut grauamen procedat priusquam liceat appellare. Quia licet notorietas excuset ab onere probandi, non tamen excusat ab onere proponendi. Idem tenet gl. in Clem. Appellanti, de appel. & ibi Io. de Liga. & Card. Panor. Fel. & communiter dd. hic. Imò quidam uolunt, non sufficere si appellans se refert ad acta, ut si diceret: Appello, quia me grauasti, ut patet ex actis, cum text. in d. Clem. dicat, quòd causæ nominatim debeant exprimi, & habetur in c. Dilecto, & in d. c. Vt debitus, ut Io. And. & Panor.

D. MELCH. KLING. LECTURA

6. Sed in hac q. an scilicet expressio grauaminis fieri debeat uerbis specificis, uel generalibus, sunt opiniones. Nam Ang. lo. & Alex. de Imo. in l. Prætor, in princ. ff. de no. oper. nunc. & in l. Vbi autem § Illud, ff. de uerb. oblig. Dicunt satis esse exprimere grauamen uerbis importantibus ipsum ex mente, licet non ex tenore. Ideo sufficeret dicere: Pro causis grauaminis allego excep. pacti uel iuristurandi oppositas in primo iudicio, ut apparet ex actis. Secus si dicerem: Pro causis grauaminis allego omnes exceptiones productas in iudicio, & allegat Alex. de Imol. in d. § Illud, multa iura concord.

Secunda opinio est Bal. in l. Minorib. C. de his quib. ut indig. Vbi dicit, quod non sufficiat relatio ad acta, nisi specificetur, per quam partem Actorum appareat hoc grauamen.

Tertia opinio est quoq; Bal. in d. l. Minoribus. Vbi dicit, quando de grauamine constat, ex dispositione Iuris, quoq; non est necesse grauamen exprimere, ut pos- te, si Iudex pronunciet quem torquendum esse non præcedentib. indicijs. l. Ma- ritus. ff. de quæstio. Vel mandat rem sequestrari, quod etiam prohibitum est, ut C. per tot. de prohib. sequest. pe. Quare in re tam aperta superuacua esset causæ ex- pressio. Arg. l. Si constat. ff. de appell. Vide Feli. hic.

Tu dic breuib. Quando appellandum est ab interlocutoria, uel grauamine iu- diciali, uel extraiudiciali, non est opus disputare, quod ad expressionem causæ gra- uaminis attinet, an sit notoria, uel non notoria, quia indistinctè exprimenda est. d. Clem. Appellanti, cum similibus. De qualitate autem expressionis dubitari pos- terit, an scilicet requiratur de necessitate, quod nominatim & in specie exprima- tur, an uerò sufficiat quoquo modo exprimere. Et in hac q. distinguere potest.

1. Aut appellans habet grauamen, quia Iudex errauit in Iure, Vt si pronunciauit quem torquendum esse non præcedentibus indicijs &c. Et hoc casu non est opus appellatione, & per consequens causæ expressione, quia sententia nulla est. l. ij. C. Quando prouo. non est necess. & d. l. Si constat. ff. de appella. Et talis sententia, quando quis ad torturam condemnatur, non præcedentibus indicijs, est contra ius constitutionis, d. l. Maritus, cum similib. ff. de quæstio. Quare tertia opinio, quæ Bal. est, non procedit.

Aut appellans ideo appellauit, quia Iudex errauit in facto, & sic non pronuncia- uit contra ius constitutionis, sed contra ius partis, Et dic:

Aut causa grauaminis est notoria, & exprimenda est, non autem probanda. Et in hoc casu procedit opinio Io. And.

Aut non est notoria, & tutius est expressionem fieri nominatim, & uerbis spe- cificis. d. c. Cordi. & d. Clem. Appellanti. Si tamen sit per relationem ad acta, dic:

Aut relatio ad acta fit simpliciter & in genere, & non sufficit: & in hoc casu in- telligitur prima opinio.

9. Aut fit ad certam partem Actorum, ut locum exprimendo, & ualet, quia paria sunt, quid fieri per se, uel per relationem ad aliud. l. Ait prætor § Si Iudex. ff. de re iud. Et in hoc casu procedit secunda opinio. Vide Feli. hic.

Glo. in uerbo, Possessionem, ponit duos intellectus ad tex. nostrum.

Primus est, quod hic tex. hic loquatur de restitutione, quæ petitur in interdicio recuperandæ, unde ui.

Secundus intellectus est, quod loquatur de restitutione in integrum, iure Mi- noris. Sed glo. approbat primum intellectum, quem sequuntur Io. de Imo. Panor. Feli. & And. Barb. hic. Et quod hic intellectus glo. sit uerior, colligitur ex princis- pio & medio huius c. Quia in principio dicit tex. quod Actor petebat tantum re- stitutionis beneficium, postea Iudices in sententia adiudicauerunt possess. Actori, & uetuerunt, ne quis possessionem restitutam turbaret. Ita colligit And. Barb. hic.

Sed contra illum primum intellectum, & uerum, opponit glo. hic, quia tex. se- cundum illum intellectum uult, quod ante litem contestatam possessio nō debebat

Actori

SVPER TIT. II. DECR. *Ute lite non contest.* c. *Accedens.* 89

Actori adiudicari propter contumaciam Rei. Imò contrà, quòd etiam ante litem contestatam possessio adiudicari possit propter contumaciam, per tex. in c. Tuæ. & c. Quoniam §. In alijs, infr. eo. Gloss. hic respondendo ad hoc contrarium, dicit, possessionem esse duplicem. Quædam possessio dicitur possessio iuris. Quædam uerò dicitur possessio causa rei seruandæ.

Possessio iuris dicitur, quando Actor agit interdicto, Vnde ui, dicendo, se fuisse in possess. & per Reum spoliatum esse, & petit se restitui. Hoc casu adiudicatur possessio Actori, tanquam sua propria. Et hæc possessio adiudicari non potest ante litem contestatam, sed requiritur quòd ordo iudiciarius seruetur. c. Consultationibus, supr. de off. deleg. Bar. in l. Vnica. C. Si de momen. possess. appell. fue. Et de hac possessione propriè loquitur tex. noster. Possessio autem causa rei seruandæ dicitur, quando Actor mittitur in possess. ex primo decreto, propter contumaciam Rei; & hæc immissio fieri potest ante litem contestatam, & de hac loquitur iura contraria. Inno. Io. de Imo. & Io. And. ponunt alios intellectus ad tex. nostrum. Sed quia primus intellectus glo. conuenit tex. non recitabimus alios intellectus. Tu uide Docto.

Glo. in uerbo, Subesse, colligit causas, propter quas delegatus recusari possit.

Innocentius IIII. Episcopo Brixien.

Tuæ fraternitatis deuotio, & infrà. Consultationi tuæ duximus respondendum: Quòd si Reus, lite non contestata, absentauerit se contumaciter, talisq; causa sit, quòd Actor possit in petitarum rerum possessionem induci, est in eadem causa custodiæ inducendus. Quòd si causa talis fuerit, quòd idem in possessionem nequeat intro mitti, ut luri pareat, per cen. ecclesi. est compellendus.

S V M M A R I A.

1. Reus si, lite non contestata, fuerit contumax, erit excommunicandus, uel Actor, pro causæ qualitate, in possess. Rei mittendus.
2. Causæ duplices. In quibusdam enim habet locum missio, In quibusdam non.
3. Absentis bona, ubi poena capitalis, uel deportatiõis, imponenda, annotatur.
4. Ad definitiuam, etiam lite non contestata, quando relegationis, uel minor poena infligenda sit, procedi potest.
5. Ante litis contestat. an & quando testes examinandi, & ad definitiuam procedendum.
6. Exempla, ubi missio in possess. non habeat locum.
7. Missioni si nõ sit locus, per Iudicē, iure Ciui. cõtumaci multa imponenda.
8. Modi siue remedia, quibus illi, qui Actorem, Iudicis iussu, in possess. admittere nolunt, cogendi.

§1 Lite non contestata, Reus est contumax, si fieri potest, mitti Actor in poss. causæ rei seruandæ. Sin minus, excommunicatur. *Casus.*

Quidam fuit legitime citatus, ad comparandum in Iudicio, qui statim in initio litis, & sic ante litis contestationem, factus est contumax. Quæritur, quomodo contra Reum contumacem sit in Iudicio procedendum. Et respondet text. distinguendo, quòd scilicet causæ sint duplices. In quibusdam habeat locum missio, In quibusdam uerò non. Item causæ, in quibus missio locum habet, sunt omnes ciuiles. Et illa tractantur, Aut per actiones reales, aut personales.

Quando

Quando actio Realis intentatur, & Reus est contumax, non est dubium, quin Actor propter suam contumaciam possit mitti in possess. rei petita, ex primo decreto, causa custodiae, per tex. nostrum hic. Et si Reus infra annum redierit, & sufficienter cauerit de iuri parendo, expensasq. soluerit, possess. recuperat. Sin minus, Actor fit uerus possessor, per tex. in c. Quoniam frequenter §. In alijs, infr. eo.

- Quando uero actio personalis intentatur, mittitur Actor pro modo debiti in possess. mobilium, si extant: uel istis non extantibus, immobilium. d. c. Quoniam frequenter §. Si autem, infr. eo. Causae uero, in quibus non habet locum missio, sunt secundum glo. si. hic, causae criminales criminaliter intentatae, uel ciuilitate, & causae matrimoniales, quando scilicet agitur ad separationem thori. Et hoc casu poena contumaciae à parte Rei est, quod excommunicetur. c. i. in fi. supr. eo. Idem tenet Io. And. Sed haec glo. impugnatur per dd. Et primum, in quantum loquitur de causa criminali, dicit Io. de Imo. hic, quando causae criminales ciuilitate intentantur, tunc idem sit quod in ciuilibus, quia in talibus procedi potest ad instar aliarum causarum ciuiliu. l. Absentem, ibi, secundum morem priuatorum iudiciorum, & quae ibi not. ff. de poen. Si uero agitur criminaliter, concordant Anto. de But. Io. de Imo. & Panor. quod glo. re ipsa bene dicat. Quia proprie non habet locum immissio. In grauioribus tamen delictis, quando poena capitalis, uel ad minus de portationis, infligenda est, bona absentis annotantur, iux. l. i. & ij. ff. de req. reis. Quando uero poena relegationis, uel minor imponenda est, poterit procedi ad definitiuam, etiam lite non contestata, d. l. Absentem, uer. Melius. ff. de poen. Et de hac materia dicemus in c. Veritatis, infr. de dolo & contu. Quod uero attingit ad causas matrimoniales dissoluendas, Anto. de But. dicit idem esse, siue agatur ad matrimonium coniungendum, siue dissoluendum. Dicunt tamen Anto. de But. Panor. & Andr. non esse commodum exemplum de causa matrimoniali ad tex. nostrum. Nam, licet non fiat missio in possess. quando agitur de Matrimonio coniungendo uel dissoluendo, tamen, ueritate cognita ex dictis testium, qui in his causis, ante litem contestatam, examinari possunt, potest ad definitiuam sententiam procedi, per tex. expressum in c. Quoniam §. Porro, infr. eo. Et per hoc sit expedita glo. fin.

- Doctor, ponunt hic alia exempla, ubi missio non poterit habere locum. Et primum, in causa beneficii. Sed dic, quod in ea procedi possit propter contumaciam Rei ad definitiuam sententiam, per tex. in c. i. infr. de eo qui mitt. in possess. lib. vi. Idem est, si quis fuerit elatus ad aliquam dignitatem secularem, secundum Fel. hic, & Spec. in §. Videndum, uer. Quid si electus, & c.

Secundo ponunt Io. de Imo. Panor. & And. Barba. exemplum, quando agitur interdicto Retinendae. Nam hoc casu non petitur quid dari uel fieri, sed tantum, ut aduersarius à turbatione desistat, non potest fieri missio in possess. sed proceditur ad excommunicationem, licet Io. And. hoc casu dicat, quod procedatur ad definitiuam, iux. l. Diffamari. C. de ingenu. & manu. Panor. tamen hic impugnat, & simpliciter decedit, quod excommunicatio locum habeat per tex. nostrum hic, & in c. i. supr. eo. Spec. in tit. de contum. §. Sequitur, uer. Sed pone. Io. de Imo. post Spec. in d. §. Sequitur, addit hoc uerum esse, nisi Actor quoq. petat interesse, ratione turbationis praeteritae, quia tunc, illo respectu, poterit fieri immissio, secundum Spec. in praediegato loco.

Tertio, exemplificat Host. quando agitur actione personali, & Reus neq. mobilia, neq. immobilia habeat, quod non possit fieri missio, tunc procedat excommunicatio.

Quarto, exemplificat Vincen. Si Reus abscondit rem, uel perdit dolo suo.

- Tu dic breuibus, quod de iure Ciuili, in his casibus, in quibus missio non potest habere locum, Iudex propter contumaciam poterit mulctam imponere, ut l. Vnica, in prin. iun. glo. in uerbo, Poenali, & in uerbo, Iudicio, & quae ibi no. per Doct. ff. Si

ff. Si quis ius di. non obtemp. Vide Specul. in d. § Sequitur.

Glo. in uerbo, Inducendus, diuiditur in tres partes. In prima ponit glo. rationes, quare Iudex propter contumaciam non debeat properare ad missionem. In secunda, quæ est ibi, An iste, tractat de effectu missionis. In tertia ponit remedia, quibus sint cogendi illi, qui non admittunt Actorem in possess. Iudice mandante.

Prima pars est facilis, secunda expeditur in c. Contingit, infr. de dolo & contu. Tertia pars quoque non impugnatur per Doctō, Host. quem refert & sequitur Panor. hic, addit alia remedia. Sexto, ut inducatur multa, d. l. i. ff. Si quis ius di. non obtemp. Septimo, ut puniatur extra ordinem, in quantum Iudici uidebitur. l. Si quis missus. ff. Ne uis fiat ei, qui in possess. l. Locatio § Illicite. ff. de publ. & uectigi. l. fin. ff. de uar. & extraord. cog. c. Dilectus, infr. de poen. Vide Par. or. hic.

*Innocentius III. De decima & elemosyna, Abbatibus
Aurel. & Carnot. dioc.*

Accedens ad sedem Apostolicam, nobilis uir Gu. Vicecomes, nobis exposuit, quod cum Corosopiteñ. Episcopus Comitem Britanniae proxima linea consanguinitatis attingat, & Archidiaconus eius sit Clericus commensalis, qui eidem uicecomiti est aduersarius principalis, utpote qui uxorem suam & terram publice detinere praesumit, & magister P. de terra uxoris suae oriundus existens, nimis fauens eidem & omnes sub districtu existerent Comitis memorati nec nisi per districtum ipsius ei pateat accessus ad eos & ipsi, quibus causa inter ipsum & uxorem suam commissa fuerat, nunquam ei uoluerunt, nisi in terra inimicorum suorum, locum & terminum assignare, ubi sine mortis periculo accedere non audebat & licet literas non habuerit de conductu, si tamē commissae ei fuissent, non debebat se credere suis capitalibus inimicis, & infra. Mandamus quatenus, cum propinquiore sitis terrae nobilis tam dictae, quam suae, & causa ipsa per uos commodius ualeat terminari, cum ad uos securus pateat accessus, utrinque partibus conuocatis, si uobis constiterit, quod ante litem legitime contestatam, uel post appellationem ex praemissis causis interpositam, testes super consanguinitate, contra matrimonium, absque culpa contumacie, recepti fuissent, uos attestationes huiusmodi decernatis irritas & inanes, compellentes dictam nobilem, ut reuertatur ad uirum suum, quem inconsulte dimisit, ita quod postquam ipse uir plenariam restitutionem habuerit, tam uxoris quam terrae, causam super matrimonio audiat, eamque sine Canonico terminetis.

SUMMARIA.

1. Citatus ad locum non tutum, comparere non tenetur.
2. Inimico nemo credere uel committere se tenetur, etiam si fides ipsi, uel saluus conductus datus sit.
3. Publicae tamen fidei, uel saluo conductui, ab eo, qui ordinariam iurisdictionem habet, dato, credendum.

4. Cons

4. *Consanguinitatis ratione, an delegatus recusandus.*
5. *Commensalis an ut suspectus recusandus.*
6. *An quis ius domicilij ibi, unde oriundus est, licet ibidem non habitet, retineat.*
7. *Delegatus an eo quod aduersarij conterraneus sit, recusari possit ut suspectus.*
8. *Conterraneus an in causa conterranei habeatur suspectus.*
9. *Fauor an sit delegatum recusandi sufficiens causa.*
10. *Fauor est duplex.*
11. *Fauoris causa exprimenda.*
12. *Verba præcedentia & generalia, secundum specialia intelligenda.*

REceptio testium facta contra non contumacem, lite non contestata, in causa matrimoniali, est nulla.

Casus. Quidam nobilis Vicecomes duxit uxorem, quæ nomine dotis, attulit quasdam terras, quæ sitæ erant sub quodam Comite Britannia. Quum autem aliquamdiu cohabitassent, ipsa uxor discessit ab eo sine iudicio Ecclesiæ, & diuertit ad præfatum Comitem Britannia, qui Comes tam uxorem, quam terras ipsius detinuit in præiudicium Vicecomitis mariti. Uxor autem allegauit pro causis defensionis, quod ipsa & Vicecomes essent in tali linea consanguinitatis, quod inter ipsos Matrimonium contrahi non potuisset, quod in lure deducere, & per hoc ad separationem agere uolebat, & propterea impetrauit à summo Pontifice tres delegatos, scilicet Episcopum, Archidiaconum, & quendam Magistrum, qui ad instantiam uxoris citauerunt Maritum. Maritus autem recusauit delegatos omnes. Pro causis autem suspicionis contra delegatos proposuit: Primò, contra Episcopum, quod Comitem Britannia, qui ipsius uxorem, & dotem detineret, eiusque manifestus aduersarius esset, proxima consanguinitatis linea attingeret. Contra Archidiaconum uerò opposuit, quod esset commensalis ipsius Comitis Britannia. Contra Magistrum autem, quod sit oriundus de terra uxoris suæ, & quoque ei nimis faueret: & in summa, istos delegatos existeret sub districtu præfati Comitis aduersarij sui, ita quod nullus omnino accessus ad ipsos pateret, nisi per districtum Comitis. Et postremò, hoc augere suspicionem, quod illi commissarij nunquam uoluissent ei locum uel terminum assignare, nisi in terra inimicorum suorum, ad quam sine mortis periculo accedere non auderet, neque etiam dedissent ei literas de conducto, & si dedissent, non tamen propterea potuisset se credere suis capitalibus inimicis: ita petebat, ne procederent in causa. Sed delegati istam recusationem reiecerunt, propterea maritus appellauit ad summum Pontificem. Delegati autem, appellatione non obstante, processerunt, lite non contestata, in negotio principali, recipientes testes super consanguinitate uxoris allegata. Vicecomes autem conquestus est super istis attentatis, apud summum Pontificem, & petijt restitutionem uxoris & terræ in dotem datæ. Ideo summus Pontifex hoc negotium alijs quibusdam delegauit, & mandauit, ut ueritatem diligenter inquirerent: & si constiterit, quod ante litem contestatam, uel post appellationem interpositam, priores delegati super consanguinitate, contra Matrimonium, recepissent testes, cum Vicecomes non fuisset contumax, quod istas attestaciones decernerent irritas, & inanes, & compellerent uxorem, ut reuerreret ad maritum suum, & restituerent maritum, tam in Matrimonio, quam dote, & postea audirent & terminarent negotium principale, super consanguinitate.

Nota primò ex tex. hic, secundum dd. quod citatus non tenetur comparere in loco non tuto, & sic in terra inimicorum suorum, concord. Clemen. Pastoralis & Notorium.

Notorium, de re iud. & c. Ex parte, infr. de appella. In hoc tamen tex. noster singu-
lariter notatur, quod etiam si quis habeat literas de saluo conductu, tamen non te-
neatur se credere inimicis suis. Arg. c. Literas, in fi. infr. de rest. spolia. Quod au-
tem de inimicis dicitur, de capitalibus intelligendum est. Qui autem dicantur ca-
pitales, & ex quibus causis capitales inimicitiae oriantur, uide dd. & praesertim Pa-
nor. hic, super iij. notab. Dictum autem est notanter de literis salui conductus, per
inimicum dati, quia, si Iudex, qui iurisdictionem ordinariam habet, & non est ini-
micus, dat alicui literas salui conductus, per locum, ubi habet iurisdictionem, tene-
tur ei credere. De hac materia uide Bar. & dd. in l. Is, qui reus, ff. de publ. iud. lo.
& Alex. de Imo. in l. Nam quod §. Non omnis, ff. Ad S. C. Trebel. & copiose Fel.
hic. Reliqua notab. tu ipse uide apud dd.

Glo. in uerb. Linea consanguinitatis, tractat q. utrum causa consanguinitatis
sit sufficiens causa recusandi delegatum. Et in hac q. distingue: 41

Aut ipse Iudex est consanguineus utriusque partis, & est aut in eodem gradu utrius-
que coniunctus, & tunc par affectionis causa suspicionem remouet. l. Non solum.
§. de uno, ff. de ritu nup.

Aut utriusque non attinet eodem gradu, sed aduersario in propinquiori, & recusa-
ri potest, cum non sit par ratio affectionis. c. Literas, infr. de presump. c. Accedens,
supr. eo. Aut est consanguineus partis aduersae tantum, aut est eius consan-
guineus ex stirpe masculina, & sic agnatus, & admittitur recusatio usque in infinitum,
cum propter idem cognomen semper duret affectio, secundum Io. Andr. &
Panor. in c. Postremo, infr. de appella.

Aut est eius consanguineus in linea foeminina, & sic cognatus, & tunc, si est in
tali linea consanguinitatis, quod ei succedere potest, de quo in glo. in §. si, in uer-
bo, Natae ue. Inst. de success. cog. Et quoque ratione istius consanguinitatis recusa-
ri potest, secundum glo. Panor. & alios, in d. c. Postremo.

Aut delegatus est consanguineus inimici mei, & dic: Aut inimicus meus fa-
uet aduersario meo, & quoque possum eum recusare, per tex. nostrum hic, quia Co-
mes erat inimicus nobilis Vicecomitis, & erat consanguineus delegati, & fauebat
uxori ipsius Vicecomitis, quia ipsam & terras ipsius detinebat.

Aut inimicus meus non fauet aduersario meo. Et sunt opiniones, an eius con-
sanguineum recusare possim. Nam Io. Andr. & Panor. hic colligunt, quod sic, per
tex. nostrum hic, qui fundat se super inimicitia, non autem super fauore, quem pre-
stabat uxori. & facit c. Repellatur, infr. de accusa. & c. Insinuante, supr. de off. dele.

And. Barb. tenet contrarium, quia tex. hic fundat super eo, quod Comes Brit-
tanniae erat inimicus principalis ipsius Vicecomitis, & in ipsius speciale preiudi-
cium detinebat eius uxorem & terras, & sic fauebat aduersario, & aduersabatur
ipsi, quare merito recusabatur. Secus si non faueret aduersario, & hac posterior
opinio uidetur uerior, cum ad probandam priorem non extet aliquis tex.

Glo. in uerbo, Eius, colligit, quod non tantum commensalem aduersarii mei re-
cusare possim, tanquam suspectum, ut d. c. Insinuante, supr. de off. deleg. Imo si Iu-
dex est commensalis inimici mei, qui mecum non contendit in hac causa, possum
eum recusare, per tex. hic. Sed dic, ut diximus super glo. 61

Glo. in uerbo, Oriundus, diuiditur in duas partes. In prima quaerit, an quis reti-
neat ius domicilij, unde est oriundus, licet de presenti ibidem non habiter: & deci-
dit, quod sic, concord. l. Municipis, ff. de uerb. sig. c. Nullus, cum gloss. ibi, infr. de
temp. ord. in vi. Haec tamen intelligenda sunt, non de eo, qui fortuito in aliquo lo-
co natus est, ut quia parentes transibant, & in ipso transitu natus est, Tum enim non
dicitur inde oriundus, neque ibidem habere domicilium. l. Filios, C. de municip.
lib. x. De hac materia uide Bar. in l. Assumptio, ff. Ad municip. & quae not. in c. r.
& c. Ex parte, & c. fin. supr. de foro compe.

In secunda, quae est ibi, Et est ista, quaerit glo. an sit sufficiens causa suspicionis, 71

si delegatus oriundus est de terra aduersarij, gloss. in effectu distinguit: Aut est oriundus ex loco, ubi Iudex aduersarij habet iurisdictionem & dominium, & sit sufficiens causa ad recusandum. Facit c. Accedens, supr. eo. Quia ibi habetur, quod delegatus recusari possit, ideo, quia est aduersarij suffraganeus, multo ergo magis recusari potest, si est sub eius iurisdictione.

Aut natus est in terra aduersarij, ubi tamen iurisdictionem non habet, & hec sola suspicio non est sufficiens ad recusandum, sed alias suspensiones auget & fortificat, sicut dicitur: Quæ non prosunt singula, multa iuuant. c. Cum causam, infr. de proba.

- Hostien. mouet q. Quid si duo ex eadem patria in longinquis partibus degunt, & solent se diligere, ut fratres, an alter in alterius causa sit suspectus, & decidit quod sic. Secus si ambo sunt in patria. Idem decidunt lo. de Imol. Panor. & Feli. hic. Anto. tamen de But. dicit idem esse, si non sint in longinquis partibus, sed in patria conciuēs, tum quoq; sint suspecti, si alter detur Iudex in causa alterius cum forensi. Idem decidit Pano. hic, per tex. in c. Statutum. §. Cum autem, de rescrip. in vi. Vbi habetur, quod si Actor & Reus sunt diuersarum ciuitatum, & diocesis, non potest Actor impetrare delegatum in sua ciuitate uel diocesi &c.

- Glo. in uerbo, Nimis fauens, opponit contra tex. Dicitur hic quod sit sufficiens suspicio contra delegatum, si fauet alteri parti, sed contra, quilibet tenetur fauere proximo. c. Omnis qui non diligit, de poeni. distinct. 1. Quare sequitur, quod propter fauorem recusari non possit, cum faueat autoritate legis. l. Gracchus. C. de adulte. Glo. respondet distinguendo: Quidam est communis fauor, & in communi forma. Quidam uero est singularis fauor. Communis fauor non inducit sufficientem suspensionem, sicuti nec quælibet inimicitia uel amicitia repellunt testem, sed maxima, ut habetur & not. in c. Per tuas, infr. de simo. Sicuti quoq; leuis offensio legatum, uel fideicommissum non adimit, sed requiritur maxima. l. 3. in ff. de adi. leg. Et in hoc casu loquitur contrarium. Singularis uero & peculiaris fauor est causa recusandi: & in hoc casu propriè loquitur tex. noster hic, dum dicit, nimis fauens, & facit ad hoc tex. in l. Lato. §. Amicos. ff. de uerb. sig. Causa ergo cognita Iudex arbitrari poterit, quæ amicitia sit communis uel singularis. Argu. l. 1. §. Quæstioni. ff. de quæstio. Et ex his colligunt Hostien. Ioan. Andr. Antho. de Butr. & Panor. non sufficere si contra delegatum opponatur simpliciter, his uerbis, quod faueat parti aduersæ, sed requiratur quod nimis faueat. Imò Hostien. addit, nec hoc sufficere, nisi causam fauoris exprimat, ut quia ostendat eum in aliquo se grauasse. c. Ad hæc, el. 1. & c. Proposuit, infr. de appella. Concludit ergo Panor. hoc modo:

Aut recusans dicit Iudicem fauere alteri parti sine expressione causæ fauoris, & non sufficit, quia Iudex potest fauere uni parti, dummodò non excedat modum. c. Consuluit, ibi, nisi gratum fecerit, cum ibi not. supr. de off. deleg.

Aut exprimit causam fauoris, sed non concludentem nimium fauorem, & quodque non sufficit, d. c. Consuluit.

- Aut exprimit causam concludentem nimium fauorem, ut quia dicit Iudicem fauere alteri parti, & grauauit eum in tali & tali articulo, licet apertè non dixerit quod nimis faueat. Nam dicta præcedentia & generalia intelliguntur secundum specialia l. fin. §. Cui dulcia. ff. de uino, oleo, trit. lega. Panor. & And. Barba.

allegant hic dictum quoddam Specul. Quod si pars secretò loquitur cum Iudice, uel Iudex clara uoce dicat illi: audi, quod alteri parti legitimè sit suspectus. Idem dicitur de socio in domo.

Vide hic Panor. & And. Barba.

Innocentius

Quoniam frequenter in dubium reuocatur à multis, an lite non contestata, testes recipi ualeant: autoritate presentium duximus declarandum, regulariter uerum esse, quod lite non contestata, non est ad receptionem testium procedendum. Nisi forte de morte testium timeatur, uel absentia diuturna, in quibus casibus cum ciuilitate est agendum, ne ueritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes, & ualeudinarum, & alij testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timeatur: etiam lite non contestata, sint proculdubio admittendi, seu pars conuenta sit contumax, seu sit absens absque malicia, ut conueniri non possit. Sed si Actor non contrauerit aduersarium infra annum, ex quo conueniri poterit, uel saltem receptionem huiusmodi testium non denunciauerit illi, attestaciones sic receptae non ualeant: ne forte hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimae, ad repellendum testes, uel aliae, locum habere non possint.

SUMMARIA.

1. Testes ante litis contestationem regulariter non recipiendi.
2. Testes, lite nondum contestata, in causa principali, quando recipiendi, nec ne.
3. Reus ob contumaciam quomodo puniendus.
4. Regulariter & generaliter, differunt.
5. Testes in perpetuam rei memoriam ut examinentur, quatuor requiruntur.
6. Quibus in casibus in principali procedatur, lite non contestata.
7. Regulae, sub quibus casus isti speciales comprehenduntur.
8. Ratio, quare in ciuilibus, & in criminalibus non item, testes ante litem contestatam recipiantur.
9. In criminalibus, etiam lite nondum contestata, testes recipi possunt, ubi agitur de defendendo Reo.
10. Testes in casu, ubi propter moram uel mutationem sententiae testium, uel facti obliuio timeatur, an recipiendi ante litis contestationem.
11. Mutatio consilij, mors, & fides, equiparantur in teste.
12. Regula subsistit & sufficit, donec fallentia eius probetur.
13. Vno casu a Regula excepto, & similes excepti uidentur.
14. Testes, quo ad Reum, lite etiam nondum contestata, recipi, eorumque attestaciones publicari possunt.
15. Attestaciones ex parte Actoris, ante litis contestatae, factae, postea non ualent, nisi Actor infra annum agat uel denunciet &c.
16. In obligationibus conditionalibus, uel in diem, equiparatur Actor ipsi Reo, quo ad testium receptionem, ante litis contestata.
17. Testes, lite nondum contestata, examinati, tempore litis contestationis adhuc superstites & praesentes, denuo ne examinandi, nec ne.

18. *Annus, infra quem Reus post testium receptionem, lite non contestata, factam, conueniendus est, an sit continuus, uel utilis.*
19. *Req. In prescriptionibus tempora regulariter sunt continua, nisi aliter in specie cautum sit.*
20. *Contestationes testium ante litis contestata, factae, pro Reo facientes, an Reo prosint, si infra annum Actor non egerit.*
21. *Actor, testib. lite nondum contestata, productis, si infra annum non egerit &c. an ad probationem, q. hoc fraude non omiserit, admittendus.*
22. *Ex temporis lapsu inducitur praesumptio iuris, q. de iure, contra quam non admittitur probatio.*
23. *Negligentia magna equiparatur culpa.*
24. *Senes qui sint, ad hoc ut testes in perpetuam rei memoriam examinentur.*

1. *Lite nondum contestata, in principali testes regulariter non recipiuntur: fallit in casibus hic expressis.*

Pro intellectu text. dic loco figurationis casus, breuibus. Quando queritur, utrum in negotio principali, ante litem contestatam, testes recipi possint, distingue secundum tex. hic: Aut timetur de morte testium, ut quia sunt senes, uel ualeatudinarij, uel timetur de absentia diuturna, aut alia rationabilis causa subest & tunc in perpetuam rei memoriam examinantur, siue aduersarius sit contumax, siue non, sed tamen hoc casu Actor aduersarium suum tenetur conuenire infra annum, si poterit: sin minus, receptionem testium illi denunciare, alioqui non ualeret receptio, & h. d. in prin. Aut non timetur de morte, uel diuturna absentia testium &c. Et dic: Aut sumus in causis matrimonialibus, siue beneficialibus, & subdistingue: Aut Reus est absens, tunc si abest contumaciter, utpote, quia per citationem est deprehensus, & contemnit eam, uel malinose occultat se, quo minus ad citationem peruenire potuit, & test. in principali & sententia definitiva recipi possunt, lite non contestata. h. d. in §. Porro.

Si uero non contumaciter abest, utpote, quod sine sua speciali culpa citatio ad eum peruenire non potuit, & dic: Aut sumus in beneficialibus, & expectandus est absens per vi. menses, uel per maius spacium, secundum negotij qualitatem, h. d. in §. Si uero. & in §. Quod si forsan. Aut sumus in matrimoniali, & tunc, si sine culpa est absens, ut quia captus est ab hostibus, uel morbo, uel alio iusto impedimento impeditus. Aut tam longe abest, quod citatio ad eum peruenire non possit, & expectatur donec de ipsius obitu uerisimiliter praesumatur. h. d. in §. Si autem. Aut non sumus in matrimonialibus, nec beneficialibus, & dic:

Aut Reus non est contumax, & non potest procedi ad testium receptionem, multo minus ad sententiam definitiuam, ut per tot. tit.

Aut Reus contumax est, & dic: Aut inquisitio contra delinquentem est facienda, & propter contumaciam quoq. procedi potest ad testium receptionem, ante litem contestatam. h. d. in §. Sunt & alij.

Aut aliae causae sunt, in quibus est contumax, & non proceditur ante litem contestatam, ad testium receptionem, sed contumacia alia ratione punitur, & in hoc distinguitur tex. Aut Reus est conuentus actione Reali, uel Personali.

Si Reali actione, dic: Aut Reus conuenitur super immobilibus, quae possidet, nomine proprio, & propter contumaciam Actor mittitur in possess. ex primo decreto, causa custodiae, quam recuperat, si infra annum satisfacit iudicio listi, & expensas soluerit: sin minus, Actor mittitur post annum, in possess. ex secundo decreto, propter quod sit uerus possessor, reseruata tamen Reo defensione, super proprietate.

Aus

SUPER TIT. II. DECR. *Utile non contest.* c. Quo. freq. 93

Aut conuenitur super rebus immobilibus, quas possidet, nomine alieno, & possessor statim in iudicio tenetur nominare dominum, & infra terminum à iudice præfixum, ad eius noticiam producere, ut per se, uel per procuratorem comparereat, & excipiat: qui si infra illum terminum comparuerit, auditur: Si uero non comparuerit, habet hæc citatio possessori missa, quo ad interrompendam præscriptionem, effectum litis contestationis, & præterea dominus tribus edictis citandus est: qui si comparere noluerit, fiat summaria causæ examinatio, & ex primo decreto mittetur Actor in possessionem, ita tamen, quod absens suum ius in principali retineat. Si autem conuentus est actione personali, h. d. in §. In alijs, mittendus est Actor in possessionem mobilium, uel immobilium, ex primo decreto, pro modo debiti declarati, obseruatis his, quæ suprà de actione reali dicta sunt.

Nota primò ex hoc tex. differentiam inter ista duo, Regulariter, & generaliter. Quia regulare dicitur illud, quod obinet in pluribus, non autem in omnibus, ut not. in l. Regulariter. ff. de pet. hæc. Ad ueritatem enim Regulæ non requiritur, quod nullam patiatur exceptionem. Imò glo. super Rubr. de reg. iur. in vi. dicit, Regulam dici, quasi regulariter sit uera, & patiatur exceptionem, & probat per tex. hic, qui dicit, regulariter uerum esse, quod ante litem contestatam testes non recto plantur, & tamen statim addit exceptiones. Generale uero dicitur, quod indistinctè in omnibus procedit sine aliqua exceptione. Quia genus semper comprehendit omnes species, sine aliqua limitatione. Ideo uerbum generaliter, idem est quasi uniuersaliter: & hæc differentia probatur per tex. expressum, in c. Venerabilem, ibi, generaliter & regulariter obseruatum est, supr. de elect. & sic ponit tex. ibi illa duo tanquam distincta. Idem tenet Io. And. ibi, Panor. & And. Barba. hic.

Secundò no. ex hoc tex. quod quatuor requirantur ad hoc, ut ante litem contestatam, testes in perpetuam rei memoriam examinari possint.

Primum est, quod subsit aliqua rationabilis causa, ut quia timetur de morte, uel absentia diuturna.

Secundò, quod pars aduersa citetur, si citari potest.

Tertiò, si non potest citari, quod Actor conueniat ipsam intra annum, à tempore quo poterit conueniri, uel saltem denunciatur ei talis receptio.

Quartò, quod agatur civiliter, quia in criminalibus non habet locum: Ita colligit Panor.

Glo. in uerbo, Regulariter, ponit alios casus, in quibus procedatur in principali ante litis contestationem. In quantum glo. hic facit mentionem beneficiorum, usurarum &c. Tu dic, quod hodie est tex. in Clem. Dispendiosam, de iud. Quod in causis super electionibus, postulationibus, prouisionibus, dignitatibus personalibus, officijs, Canonicatibus, præbendis, beneficijs ecclesiasticis, decimis, Matrimonijs, usuris, & eas causas quoquo modo tangentibus, procedi potest de simplici & plano &c. Quare non requiritur litis contestatio.

Extra casus in glo. positos, dd. hic ponunt alios, inter quos sunt hi:

Primus, quando testes in notorijs recipiuntur ad cautelam, ut c. Bonæ, el. i. §. Licet, de electio.

Secundus est in innouatis, lite pendente, ut est glo. in Clem. si. in uerb. Cum lite, infr. Vt lite pend. in vi.

Tertius est in actionibus uniuersalibus, post sententiam definitiuam. l. de hereditate. & l. si. C. de petit. hæc.

Quartus est, quando queritur de re iudicata, transacta &c. ut habetur in c. i. de litis contesta. in vi.

Quintus est, quando recipiuntur testes ad iudicem instruendum. c. Constitutus, infr. de appella.

Sextus est in casibus, in quibus non offertur libellus, De quibus in c. i. supr. de libell. obla. Vide Spec. in §. ij. in tit. De teste. & dd. hic.

D. MELCH. KLING. LECTURA

7. Anto. de But. hic, Panor. & And. Barb. colligunt quasdam Regulas, sub quib. putant omnes illos casus speciales comprehendiposse. Tu, docendi causa, dic breuibus:

Aut sunt tales casus, in quibus de sui natura procedi potest de simplici & plano, & proceditur, lite non contestata: & de his loquitur Clemen. Dispendiosam, de iud. & Clemen. Sæpe, de uerb. sig. Idem dic de notorijs, d. c. Bonæ.

Aut non sunt tales causæ, Et dic: Aut Iudex procedit ex officio, per uiam inquisitionis, uel proceditur per uiam denunciationis. Aut offenditur publicum commodum, & non requiritur litis contestatio: & in hoc casu loquuntur & Sunt & alij, in c. nostro. c. Ad nostram, de iure iur. c. Sanæ, el. ij. 4. q. 2. c. Nouit, supr. de iud. & l. Ne diu. C. de poen. c. Quia ea, 3. q. 2.

Aut non proceditur per uiam inquisitionis, uel denunciationis, sed agitur ad instantiam partis, & tunc, Aut lis est cœpta, & hoc casu dic: Aut proceditur ad instantiam Rei uel Actoris.

Primo casu dic: Aut Reus opposuit unam ex exceptio, litis finitæ, quam in continenti probare uult, & admittitur, ante litem contestatam. c. 1. de litis contesta. in vi. Aut accusat contumaciam Actoris, & quoq; proceditur lite non contestata, & in hoc intelligitur c. Causam quæ, infr. de dolo & contu. & Auten. Qui se mel. C. Quo. & quando iud. Aut proceditur ad instantiam Actoris, & tunc, si aliquid expeditur officio Iudicis, & idem est. c. ij. supr. de off. iud. Aut iure actionis, Aut est causa libertatis, & quoq; non requiritur litis contestatio. d. l. Diffamari. C. de ingenu. & manu. Aut non est causa libertatis, & dic: Aut sumus in actionibus uniuersalibus, post sententiam definitiuam, & proceditur lite non contestata. d. l. de hæreditate. & l. fin. C. de petit. hære. Aut sumus in actionibus singularibus. Aut deprehenditur dilatio à parte Rei ex proposito, cum non uult parere æquis conditionibus propositis, & quoq; proceditur lite non contestata. d. l. ij. C. de usu. & fruct. lega. d. l. penul. & Cum autem. C. Ad Trebell. Aut talis dilatio non deprehenditur, & tum quando agitur super attentatis, & quoq; testes recipiuntur, secundum glo. in d. Clem. fin. Idem dic, si recipiuntur ad instruendum Iudicem. d. c. Constitutus, infr. de appell. Aut lis non est cœpta, sed testes examinari debent, ad perpetuam rei memoriam, & dic ut hic in prin. c. nostri.

8. Glo. in uerbo, Civiliter, ponit rationem diuersitatis, quare in civilibus testes, lite non contestata, recipiuntur, in criminalibus uerò non item: quòd scilicet in criminalibus requirantur probationes luce meridiana clariores. l. si. cum similibus. C. de prob. quæ recipi non possint, nisi ordinatè procedatur: & ordinatè procedi nō possit, nisi litis contestatio præcedat, ut colligitur ex toto processu iuris. Eandem rationem reddunt Gofr. Inno. & Host. Docto. ponunt alias rationes diuersitatis, quòd in civilibus tractatur de interesse pecuniario, in criminalibus uerò non item. Secunda, quòd in criminalibus testes recipi non possint, nisi præcedat accusatio: sed accusatio fieri non possit, nisi præsentibus accusatore & accusato, 2. q. 6. per tot. ferè. quare testes quoq; non debeant recipi in absentia accusati: & hæc est citatio Inno. Io. de Imo. hic post Vincen. dicit, quòd in criminalibus testes non recipiuntur ante litem contestatam, nisi interesset accusatoris, ut quia obligatus esset ad poenam talionis, uel similem: & addit Io. And. hoc procedere post inscriptionem. c. Licet, infr. de accusa.

Panor. hic simpliciter approbat rationem glo. Nam cum in criminalibus agatur de grauiss. præiudicio, meritò omnia ordinatè & præsentibus accusato, fieri debent, nec debet attendi contumacia, cum sanctius sit nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. l. Absentem, ff. de poen. Et respondet Pan. alijs rationibus dd. Et primò, rationi Inno. quia in civilibus quoq; non recipiuntur testes, nisi edita actione, & litis contestatione, ut hic per tot. & tamen, eo non obstante, in quibusdam casibus recipiuntur. Ad rationem Vincen. Io. de Imo. & Io.

Io. Andr. quoque respondet, quod tex. hic loquatur indistincte, in criminalibus testes non esse recipiendos ante litis contestationem, cui non obstat timor talionis, Quia poterit accusator, quod per eum non stetit quo minus produxerit testes, pro testari. Arg. c. Constitutis, infr. de testibus.

Sed in hac q. secundum Bal. Panor. & And. Barb. hoc modo distingue:

Aut agitur de crimine ciuilitate, ut pro furto, condictione furtiua, uel pro iniuria ad poenam pecuniariam &c. & admittuntur testes ad modum causarum merè ciuiliu. Quia à pari communiter iudicatur, quod agatur merè ciuilitate, uel de crimine ciuilitate, l. fin. ff. de priua. delict. Idem dic, si poena imponenda non excedit relegationem, d. l. Absentem. ff. de poen.

Aut agitur criminaliter, & dic. Aut accusator uult procedere ad testium receptionem, ante litis contestationem, contra accusatum, & non admittitur, d. l. Absentem. Verum si quid grauius.

Aut accusatus ad sui defensionem uult producere testes contra accusatum, & admittitur ante litem contestatam. Quia iniquum esset, quod Reo, fortuitis casibus, subtraheretur defensionis copia. l. Defensionis, C. de iur. fisc.

Glo. in uerbo, Subtrahatur, in secunda parte mouet q. Quid si non timetur de morte uel diuturna absentia testium, sed timetur quod propter moram possent uariare, uel factum obliuisci, an hoc casu testes quoque recipi possint ante litis contestationem. In hac q. sunt duæ opinioniones.

Prima opinio est glo. hic, quæ decidit quod sic, per opt. tex. iunc. gloss. in l. iij. ff. Duæ. ff. de Carb. edict. Vbi tex. in teste æquiparat illa tria: mutationem consilij, mortem, & quod eandem fidem semper non possit habere, quia fieri potest, quod fierent infames, secundum glo. ibi, in uerbo, Non eandem. Idem not. in c. Significauit, infr. de testibus. Idem tenet Io. Andr. & Hostien. qui allegat ad hoc tex. in l. Hac consultissima. At cum humana. C. Qui testa. fa. poss.

Contrariam opinionem tenent Gofr. & Calder. & mouentur duabus rationibus. Prima est, quod is casus non comprehendatur sub casibus exceptis hic, ergo habeat locum Regula, sicut dicitur: Satis est quem habere pro se regulam, donec probetur fallentia. Secunda, si opinio glo. procederet, tunc semper allegaretur talis timor obliuionis, & sic uulgata illa Regula fieret elusoria.

Sed prima opinio est communior. Nam eam sequuntur hic Bal. Panor. & And. Barb. Et addunt ipsi alias rationes. Et primò, quod eadem sit ratio, quum timetur de obliuione, sicut quum timetur de morte, quia nihil plus prodest testis, qui negocij oblitus est, quam qui mortuus est. c. In apib. Ecce, 7. q. 1. Vbi dicitur, quod translatus de beneficio habetur pro mortuo, quo ad illud beneficium, cum sit eadē ratio, quoque idem ius esse debet, maximè quum æquitas hoc suadeat. Arg. c. Cum dilecta. Nos igitur, infr. de confir. util. uel inutil. Vbi is casus, scilicet cum timetur de periculo testium, extenditur quando timetur de consumptione instrumentorum. & facit ad hoc opt. glo. in l. i. in uerbo, Iudicati. C. de condict. indeb. Vbi dicitur, quod excepto uno casu à Regula, uidentur excepti omnes consimiles. Satis enim est, unum exceptum esse, exempli causa, Argum. l. Non possunt. ff. de ll. c. Translato, supr. de constituto.

Secundò, pro hoc optimè facit tex. noster hic, qui dicit illos testes ante litis contestationem recipiendos, de quibus ex rationabili causa timetur. Idem in c. Cum dilecta. Sed certè satis rationabilis est causa obliuionis: primò, propter factum alienum, de quo testes deponere debent: facili enim aliena obliuioni tradimus, & in alieno facto tolerabilis est error, uel ignorantia, ut not. per glo. in c. Ab excommunicato, in uerbo, De facto, supr. de rescriptis. Ideo propter debilitatem memorie, causa obliuionis est satis rationabilis. Imò decidit Bal. hic, quando timetur subornatio testium, semper possunt testes recipi ante litem contestatam, nec possunt testes postea uariare, & hoc est arbitrium, ut not. in c. De causis, supr. de off. dele.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Igitur bene facit quod dicit Anto. de But. hic, quod hoc casu Iudex debeat attendere qualitatem personæ & negocij, quia si est factum omnino planum, & non intricatum, non præsumitur ex longo tempore obliuio, ut si aliquis in dignitate constitutus esset occisus. Nec obstant fundamenta Gofr. & Calder. quia ad primum respondetur, quod imò is casus sit exceptus à regula, in uer. de quibus ex rationabili causa timetur. Secunda ratio quoque non obstat, quod scilicet is timor semper possit allegari &c. Quia Iudex non tenetur credere parti, sed æstimabitur hoc arbitrio suo, considerata negocij & personarum qualitate, & probatur hoc optima ratione. Nam si quid debetur in diem, uel sub conditione, & non speratur purificatio de præsentis, & negocium est intricatum, quod timeri possit de obliuione, certè testes examinari possunt ante litis contestationem. In l. Aquilia. ff. Ad l. Aquil. & no. in d. c. Ab excommunicato. quare prima opinio procedit.

Glo. in uerbo, Timetur, in effectu opponit contra tex. hoc modo. Dicitur hic, quod tum demum testes ante litem contestatam recipi possint, quando timetur de morte, uel absentia diuturna. Sed contra, imò indifferenter recipi possunt, ante litis contestationem, per tex. in c. Significauit, infr. de testib. & §. Sunt & alij, infr. c. nostro. Glo. non respondet ad d. c. Significauit, sed tantum ad §. Sunt & alij. Tu uero secundum Panor. & alios hoc modo responde ad d. c. Significauit, quod illud c. propriè loquatur in Reo, in quo cessat ratio c. nostri, quia non potest agere quando uult, & propterea faciliè poterit defensionis probatio perire, Actore differente agere, igitur ad perpetuam defensionem possunt ad eius petitionem testes non tantum examinari, sed etiam ipsorum dicta publicari, & desuper publicum instrumentum confici. c. autem nostrum loquitur de Actore, in cuius potestate est agere quandoque uelit. Quare si uult, poterit properare ad litis contestationem, nec est opus, ea non contestata, ipsi permittere testium receptionem: si tamen qualitas personarum talis est, quod propter mortem uel diuturnam absentiam ipsorum probatio perire possit, admittitur receptio ante litem contestatam, ideo glo. & dd. in d. c. Significauit, & hic colligunt quasdam differentias inter productionem testium, ante litem contestatam, à parte Actoris & Rei. Et primò, quando Reus producit ad perpetuam defensionem, recipiuntur testes indifferenter, Actore autem producente recipiuntur tantum in certis casibus hic expressis, & similibus. Secundò, Actoris testium dicta etiam in casibus exceptis productorum, non publicantur, nisi post litis contestationem, sed tantum interim consignantur. Rei uero attestations ante litem contestatam productæ, in continenti publicantur, in perpetuam rei memoriam. Tertiò, dicta testium à parte Actoris, lite non contestata, assumpta, non ualent post, nisi Actor infra annum, uel agat, uel denunciât illi personæ, contra quam producti sunt, ut hic. Sed dicta testium à parte Rei, ualent perpetuò tanquam autenticum instrumentum. Vide omnino glo. & dd. in d. c. Significauit. Sed circa istas differentias distingue:

Aut Actor habet actionem Realem, & procedunt istæ differentiæ, quia poterit agere quando uult.

Aut habet actionem Personalem, Et dic: Aut obligatio est pura, & quoque procedunt omnes differentiæ. Aut obligatio est conditionalis, uel in diem, & non procedunt istæ differentiæ, sed hoc casu æquiparatur Actor ipsi Reo, quia ante euentum diei, uel ante purificationem conditionis, Actor quoque non potest agere, quare admittitur receptio testium ante litem contestatam, ad instar Rei, d. l. In l. Aquilia. ff. Ad l. Aquil. Et ita decidunt lo. de Imo. Panor. & Andr. Barb. hic.

In quantum autem glo. hic in prin. dicit, si quis habet plures testes, quos uult producere, & timetur tantum de morte unius, is tantum examinari debet, non autem alij, approbatur per Bal. & Andr. Barb. Sed extra glo. querit Ant. de But. Quid si testes propter timorem mortis, uel diuturnæ absentiae sunt examinati ante litem contestatam, & tamen tempore litis contestatae adhuc uiuunt & sunt præsentis, an

nihil

nihilominus super ipsorum dictis possit ferri definitiua, an uero de nouo possit litis contestata debeat examinari, & decidit ipse, quod sic. Nam examinatio ante litem contestatam, fit propter euitationem periculi, sed si tempore litis contestatae sunt praesentes, & uiuunt, cessat periculum, quare uidetur concludendum, quod iterum debeant examinari ad hoc, ut actus potius sit regularis & ordinarius, quam irregularis, & extraordinarius, l. In testamento, in fi. C. de testa. mil. Secunda causa, quare ante litem recipiantur, haec est, ne pereat facultas probandi, ut supra diximus. Sed hoc casu haec causa cessat, quando scilicet uiuunt, iterum examinandi sunt, sicuti dicitur de testibus coram arbitro examinatis, l. fi. C. de testibus, c. Presentata, infr. co.

Contrariam opinionem tenet Panor. hic, scilicet quod repeti non debeant, & probat hoc per tex. hic, quia si debent repeti, sequitur quod prior examinatio fuerit nulla, sed tex. hic non annullat illam receptionem, nisi in uno casu, quando scilicet Actor est negligens in conueniendo uel denunciando infra annum, quare sequitur quod in nullo alio casu illa receptio annullanda sit. l. de precio. ff. de publi. in rem actio, c. Si Romanorum. Dicendo, 19. distinct. c. Quod si dormierit, 31. q. 1. Quia exceptio firmat Regulam, c. Dominus, 32. q. 7. Secundum, certum est, quod omnes actus legitime celebrati debeant habere effectum, c. Actus legitimi, de regul. iur. in vi. Sed receptio testium propter timorem mortis uel absentiae facta, legitime facta est, per tex. nostrum hic, ergo indistincte debet habere effectum, quem habere non posset, si testes iterum examinarentur. Tercio, iure cautum est, quod circuitus sunt uitandi, ut parcat laboribus & expensis, c. Finem litibus, de dolo & contuma, Clemen. Auditor, de rescriptis. Sed circuitus esset, si testes semel ex permissione iuris recepti iterum reciperentur, igitur haec receptio tanquam circuitus, uitanda est. Nihil enim iuuat partem aduersam si iterum examinentur, quum in priori examine iurati deposuerint: & pro decisione istius q. optime facit tex. in c. Cum dilecta, infr. de confir. util. Vbi habetur, quod priuilegium renouatum sine iuris ordine propter periculum consumptionis remanet in sua ualiditate, etiam decisa lite, licet forte cessauerit periculum consumptionis, quare haec opinio Panor. tenenda est, quem etiam sequitur And. Barb.

Gloss. in uerbo, Conuenta, extendit tex. ad casum, quando Reus nondum est conuentus, sed conueniendus, ut scilicet sit intellectus, quod pars citanda est, si citari possit, & siue uenerit, siue non, siue citari non possit, procedendum est ad receptionem testium, per tex. nostrum hic, in uer. Ut conueniri non possit, concord. Panor. & And. Barb.

Glo. in uerbo, Infra annum, diuiditur in duas partes. In prima ponit iura concord. quae quoque disponunt de praescriptione annali, quae uide. In secunda mouet q. cum tex. hic requirat, quod producat testes secundum formam huius Decreti, infra annum Reum debeat conuenire, uel receptionem testium denunciare. Queritur de quo anno tex. loquatur, an de anno continuo, ubi scilicet computantur omnes dies feriati, & non feriati indifferenter. An uero de anno utili, ubi computantur tantum dies non feriati, & pro quo hodie datur quadriennium, l. fin. C. de temp. in integ. rest.

Glo. respondet, quod hic annus ab initio est utilis, quia non currit, nisi ab eo tempore, quando Actor potuit experiri. Similac uero experiri potuit, incipit continuus esse, quod scilicet a tempore scientiae & facultatis teneatur infra annum continuum agere uel denunciare. Et hoc probatur per opt. glo. super Rubr. ff. de diuers. & temp. praescrip. quae ponit Reg. quod regulariter in omnibus praescriptionibus tempora sint continua, nisi in quibusdam casibus aliter sit specialiter cautum: sed in terminis nostri est specialiter cautum, quod ab initio non sit continuum, quia tex. computat tempus a tempore, infra quod Reus potuit conueniri, igitur ab initio non est continuum, sed utile, & in processu fit continuum. Et est de hoc glo. in Clemen. Vnica, in uerbo, Continuum, de in integ. rest. Idem decidunt hic Bal. Jo. de Inno. Panor. & And. Barb.

Glo.

80. Glo. in uerb. Non ualent, mouet q. Dicitur hic, si propter timorem mortis &c. testes ante litem contestatam sunt recepti, & Actor infra annum, ex quo facere potuit, non conuenerit Reum, nec receptionem denunciauerit, quod talis receptio sit nulla, & hoc à parte Actoris non habet dubium. Sed dubitat, si isti testes quos

que deposuerint pro Reo, an illa receptio in fauorem Rei, qui nec in dolo, nec in culpa fuit, ualeat. Et in hac q. sunt opiniones. Glo. hic decidit, quod sic, quia testes pro utraq. parte testificantur. Idem tenent Inno. Bal. Host. & And. Barb.

Contrariam opinionem tenet Panorm. post Card. Nam si Reus dicta testium

Actoris uult adducere pro se, oportet quod etiam recipiat contra se, uel in totum

abstineat ab ipsorum depositionibus. c. Cum olim §. Licet, cum ibi not. infr. de

cenfib. c. Presentium, in fi. infr. de testi.

Tu post Panor. & And. Barb. in hac q. hoc modo distingue:

Aut testes recepti uiuunt, & de facili potest ipsorum copia haberi, & tunc hoc

casu dicta ipsorum pro Reo, non ualent, quia hic tex. annullando nullam facit dif

ferentiam inter Actorem & Reum, Igitur nos quoq. non debemus distinguere,

d. l. de precio, cum similibus. ff. de publ. in rem act. & facit ad hoc d. l. i. C. de testib.

& d. c. Presentata, infr. de cens. Et hoc maxime procedit, quando principaliter re

cepti ad petitionem Actoris accessoriè dixerint pro Reo: quia principali sublas

to, corrumpit quoq. accessorium. c. Accessorium, de reg. iur. in vi.

Aut testes recepti mortui sunt, uel commodè haberi non possunt, & tunc aut

depositio testis continet unum articulum inseparabilem facientem pro utraq. par

te, & tunc, aut tenetur totum acceptare, aut totum reprobare, ut no. in c. de con

fess. in vi. l. Aurelius §. Idem quæ sit, ff. de libe. lega. & in hoc casu intelligi potest

opinio Panor.

Aut depositio testium continet articulos separatos & diuersos, & ualeat ipsorum

depositio pro Reo, quia attestations annullantur in odium alterius partis, & for

na debet suos autores tenere. c. Quæ sit, infr. de his quæ fi. à maio. par. Et in hoc

casu intelligi potest opinio glo.

81. Glo. in uerbo. In fraudem, mouet q. Dicitur hic, quod Actor, qui produxit tes

tes, si infra annum, ex quo potuit, Reum non conuenit, præsumitur fraude fecis

se, ut Reo probationes perirent &c. Quærit ergo glo. quid si Actor uelit probare,

an debeat admitti ad huiusmodi probationem. In hac q. sunt uariæ opiniones,

Nam tex. hic præfigit certum tempus, infra quod Actor Reum conuenire, uel illi

denunciare debeat. Sed Regula est, quod ex temporis cursu inducitur præsum

82. ptio iuris, & de iure, secundum Bal. hic, & contra præsumptionem iuris & de iure

non admittitur probatio, secundum glo. fin. in c. Fraternitatem, §. 4. distincti. cum

similibus. Quare hoc casu quoq. non sit admittenda probatio. Hostien. est in alia

opinione, quod scilicet hic sit tantum præsumptio iuris contra Actorem, contra

quam admittitur probatio in contrarium. c. Proposuit, infr. de proba. l. Si chi os

graphum. ff. de proba.

Sed tu ex mente Anto. de But. lo. And. Card. lo. de Imol. Bal. Panor. & Andr.

Barb. hoc modo distingue:

Aut actor infra annum potuit experiri, uel denunciare, non tamen egit, nec de

nunciavit infra annum, ex quo potuit, & dic:

Aut potest probare iustum impedimentum, & admittit ad probationem istius

impedimenti, quæ probatio non tantum fraudem, sed etiam negligentiam exclus

deret, secundum Card. Bal. & alios.

Aut non potest probare impedimentum, & præsumitur quod fraude hoc omi

serit, ut scilicet Reo perirent probationes, & hoc casu non admitteretur, si uellet

probare quod non omisisset fraude. Quia non satis est excludere fraudem, sed re

83. quiritur quoq. quod excludat negligentiam, quia negligentia magna est culpa. l.

Magna negligentia. ff. de uerb. sig. Et hoc casu locum habet opinio glo. dum di

stinguat.

cit de præsumptione iuris; & de iure, quia Bal. hic dicit, quod præsumptio iuris & de iure est, quando lex præsumat super certo, ut not. in l. A diuo Pio §. Si pignora, in glo. in uerbo, Conuentus, ff. de re iud. Item ubicumq; lex figit pedes statuendo super præsumptione &c. Sed in hoc casu nostro lex præsumat super certo. Quia tex. præfigit certum tempus agendi uel denunciandi. Si autem Actor poterit agere uel denunciare, nec agit, aliter præsumi non potest, nisi quod fiat, ut Reo lapsu temporis exceptiones perirent, Igitur admitti non debet, si uellet probare se fraudem non omisisse, quum non sufficiat exclusio fraudis, sed requiratur quoq; exclusio negligentiae, ut diximus: & ubi præsumptio iuris & de iure est, non admittitur probatio in contrarium, per tex. in c. Ad id. & c. Is qui, in fr. de sponsal. & sunt opt. exempla in d. c. Is qui, in glo. in uerbo, Præsumptionem.

Dux glossæ sequentes faciles sunt, & suprâ quoq; explicatæ. Et tantum de explicatione glo. huius prin.

Extra glo. mouent dd. qq. Et primò, quia tex. inter cætera dicit, quod senes ante litem contestatam possint examinari, quæritur qui dicantur senes, ad hoc ut ante litem contestatam examinari queant. Et in hac q. sunt opinio. Vincen. & quidam alij tenent, quod senes in terminis nostri c. dicantur septuagenarij. Primò, quia illa ætas excusatur à tutela & cura. l. Vnica. C. Qui æta. se excusa. Item maior. Inst. de excus. tut. & excusatur à muneribus publicis, quæ habent honorem annexum, l. iij. ff. de iu. immut. A muneribus tamen personalibus excusantur post lv. annum, ut l. si. C. Qui æta. à profess. se excus. lib. x. Tertiò, septuagenarij inuiti non coguntur ferre testimonium, l. iij. iunc. glo. ff. de testibus. Alij sunt qui appellant senes centenarios, cum hæc ætas dicatur ultimum spacium uitæ hominis. l. fin. C. de S. S. Eccle. Inno. ponit duas opiniones.

Prima est, quod senes intelligantur, qui sunt infra annum septuagesimum: primùm ideo, quia septuagenarij nō teneantur ferre testimonium inuiti, d. l. iij. Ideo necesse sit senium intelligi de ætate minori.

Secunda opinio est Inno. quod, quantum ad ferendum testimonium, relinquatur arbitrio Iudicis, qui dicantur senes, quia sæpe fit quod quadragenarij uel quinquagenarij appareant seniores, & quoq; sint fragiliores, quàm quidam sexagenarij, Igitur decidit, ubi secundum naturā inferiorum causarum probabiliter potest timeri de morte, tum testes recipiendi sunt, & respondet ad iura suprâ allegata, quæ dicunt quod septuagenarij excusentur à muneribus & tutelis, quod nihil faciant ad rem, quum ibi timore mortis nihil fiat, Hic autem occurrat speciale, quum testes timore mortis recipiantur. Idem sentit Io. And.

Hostien. dicit quod intelligatur de septuagenarijs, & suprâ respondet ad hoc quod dictum est, quod inuiti non cogantur testificari. Quia qui non uult testificari, occultat ueritatem: occultans autem ueritatem, peccat. c. i. in fr. de fals. Quare septuagenarij tanquam appropinquantibus morti, debent timere hoc peccatum.

Panor. & And. Barb. hoc modo distinguunt: Aut testes producendi sunt septuagenarij, uel supra, & indistinctè debet seruari dispositio c. nostri, quod scilicet timore mortis examinentur. Nam ab anno septuagesimo senium incipit, & est aliarum ætatum terminus, secundum gl. in proœm. vi. in uerbo, Perfectus, Igitur hoc casu non est disputandum de Iudicis arbitrio, quum hoc satis sit expressum, & in hac ætate quilibet, quantumcunq; sit complexionatus, mortem timere debet.

Aut testes infra annum septuagesimum sunt, & concludunt cum secunda opinione Inno. quod scilicet relinquatur arbitrio Iudicis, qui considerabit qualitates complexionum ipsorum testium, & inde arbitrabitur, an ante litem contestatam sint recipiendi, nec ne. Attenditur enim in terminis c. nostri senium, non propter numerum annorum, nec propter distinctionem ætatis, sed timore mortis, qui uerisimiliter uariomodo contingit, secundum diuersitatem complexionum, sicuti dicimus in simili in pubertate, quæ licet contingat, secundum dispositionem Iuris, in

D. MELCH. KLING. LECTURA

xliij. anno, tamen respectu matrimonij inspicimus, quod possit generare, quia satis factum est menti Iuris, ut habetur in c. Puberes, infr. de despons. impub.

And. Barb. hic concludit, si testis excessisset ætatem lx. annorum, quod indistincte sit admittendus, nec debeat quæri de iudicis arbitrio, quia iura prædicta intelligenda sunt de senectute illorum temporum, ubi septuagenarius robustior erat, quàm nostro tempore sexagenarius, cum corpora nostra defecerint. c. Fraternitatis, 4. distinct. Igitur dicit intelligenda esse iura secundum præsentia tempora, in quibus homines citius senescunt, sed infra annum sexagesimum quæri debeat de iudicis arbitrio, uide ipsum hic. Et tantum de hac q. Reliquas qq. uide apud Panor. hic.

§. Porro.

PORRO speciales causæ possunt occurrere, in quibus casualiter est aliud obseruandum; ut uerbi gratia, Si super alicuius electione uel copula maritali quæstio moueatur; tunc etenim ne propter longam moram in spiritualibus & temporalibus patiatur Ecclesia læsionem: uel uiro, siue mulieri fornicationis occasio præbeatur, maximè cum propinquitatis gradus opponitur, lege diuina prohibitus. In huiusmodi casibus si contumax apparuerit is, in quem fuit actio dirigenda, seu quia peremptoria citatione recepta, uenire contēnit, seu quia malitiosè seipsum occultat, seu quia impedit ne possit ad eum citatio peruenire, testes, lite non contestata, sint meritò admittendi, & nihilominus, si de causa liqueat, ad definitiuam sententiam procedendum. Si uerò aliter absens fuerit, & agatur de spiritali coniugio, inter Ecclesiam & prælatum iam contracto, electione maximè confirmata, illud in hoc articulo uolumus obseruari, quod super exceptione talium personarum, & sacris est Canonibus definitum. Quod si forsan agatur de spiritali coniugio contrahendo, is qui est in prælatum electus, per spacium sex mensium expectetur, nisi pensatis negociorum circumstantijs, per superioris prouidentiam, magis uel minus fuerit expectandus.

S V M M A R I A.

1. Exceptio firmat Regulam in casibus non exceptis.
2. Contumacia quibus probanda modis.
3. In causa matrimoniali, ob contumaciam, in principali non proceditur.
4. Impediens, quo minus ad se citatio perueniat, habendūne pro citato.
5. Citatio peremptoria in causis spiritualibus an requiratur.
6. Citatio ad domum, an reddat quem contumacem.

Casus istius §. supra in princ. figuratus est, propterea omitemus casus figurationem.

1. Nota primò ex hoc tex. quod exceptio firmat Regulam, in alijs casibus non exceptis, hoc est, quod quælibet Regula locum habet in omnibus casibus, exceptis his, qui expressè excepti sunt, concord. tex. in l. Nam quod liquida §. Si cui. ff. de penu. lega. cum similibus, ut supra dictum est.

Secundò

Secundò nota tres modos probandi contumaciam. Primò, si peremptorio præcedente non comparuit, concord. l. Contumacia. ff. de re iud. Secundò, si malitiosè se occultat. Tertiò, si impedit nec citatio ad se perueniat: hæc omnia probantur per tex. hic.

Tertiò nota ex tex. in uer. Sin autem, quòd in causa matrimoniali propter contumaciam non proceditur in causa principali. Ratio redditur in tex.

Glo. in uerbo, Impedit, diuiditur in duas partes. In prima mouet q. utrum is, qui impedit, quo minus citatio ad se perueniat, habeat pro citato. Et respondet, quòd sic, modò denunciatio fiat publicè ad domum ipsius, uel ad Ecclesiam. Sed hæc posterior pars impugnatur. Sunt enim quidã, ut Io. And. & alij, qui faciunt differentiationem inter citationem Papæ & Iudicum inferiorum. Sed Panor. quem in hoc sequitur And. Barb. decidit, quòd si constat de impedimento citati, quo minus citatio ad ipsum perueniat, non sit necessaria illa generalis citatio, quæ fit per denunciationem, quia habetur pro citato, per tex. nostrum hic, qui in specie æquiparat illa tria, scilicet contemnere citationem receptam, & se occultare, & impedire quo minus citatio ad se perueniat. Idem decidit Inno. in c. Ad petitionem. uer. Si autem inueniatur, in fr. de accus. & facit tex. in l. 1. § Sed & Aristo. ff. Quod ui & clam. ubi dicit tex. Er is uim facit, qui quum sciret se prohiberi, per uim molitus est, ne prohiberi possit. Inde colligit Bar. notab. contra istos, qui impediunt ne citatio perueniat ad se, uel ipsos citatos, & addit Panor. hoc impedimentum satis probari, si probetur quòd amicus uel consanguineus citati impediuerint, Arg. c. Constitutis, el. 1. in fr. de testib. & Bar. in d. l. 1. § si. ff. Quod ui aut clam, ubi dicit: Si fui prohibitus à domesticis uel coniunctis tuis, uideor prohibitus uoluntate tua. alleg. d. c. Constitutis. Vide not. in Clem. Causam, de elect. Quando autem quæritur, utrum in causis spiritualibus, ut in causis electionis, matrimonialium &c. de quibus loquitur tex. noster, requiratur citatio peremptoria, uel an sufficiat una simplex citatio, dic breuib. quòd hodie in huiusmodi causis procedi possit summarie, nec requiratur de necessitate, citatio peremptoria, quia summarie procedi potest. Clem. Dispendiosam, de iud. Clem. Sepe, de uerb. sig. Sed tamen Panor. & And. Barb. post Ant. de But. respondent in hac q. breuib. quòd in d. Clem. Dispendiosam, & d. Clem. Sepe, Iudici non imponitur necessitas procedendi de simplici & plano, & summarie, sed dat facultas, si uelit hoc modo procedere, ut patet in fi. ibi, iun. glo. Ideo distinguunt ipsi hoc modo: Aut Iudex elegit procedere summarie, & non requiritur citatio peremptoria, sed sufficit una, & sic procedunt predictæ Clem. Aut elegit procedere plenarie, & requiratur trina citatio, & sic habeat locum dispositio c. nostri. Et tantum de hac glo. Nota tamen in hac materia obiter, secundum Bal. hic, quòd citatio facta ad domum alicuius, licet præsumatur deuenisse ad eius noticiam quali quali præsumptione, non tamen constituit talis citatio citatū uerè contumacem, nisi fortè esset ei notificatum ab amicis uel domesticis, ut no. in l. de pupillo. § Si quis fortè. ff. de no. oper. nun. De citatione per edictum ad domum uel Ecclesiam, dicemus in c. si. in fr. de dolo & contu.

§ Si autem.

Si autem de carnali coniugio sit agendum, alteruter tamdiu coniugum expectetur, donec de ipsius obitu uerisimiliter præsumatur: quia cum sine culpa sit absens, ut si captiuitate, uel ægritudine, aut alio iusto impedimento forsitan teneatur, aut etiam propria, sed non malitiosa uoluntate, in remotis partib. moram faciat, ut de facili, uel in breui citari non possit, ei quidem præiudicari non debet, cum habeat forsitan exceptiones legitimas ad intentionem contrariam elidendam: eo

R

D. MELCH. KLING. LECTURA

nequaquam obstante, quod de lapsu carnis possit opponi: Quoniam in coniugio casus multi occurrunt, quibus coniuges sine culpa, sed non sine causa continere coguntur.

SUMMARIA.

1. Sponsa de futuro, an teneatur sequi sponsum absentem.
2. Item, utrum teneatur expectare absentem, & quamdiu.
3. Sponsa de presenti, hoc est, uxor, an teneatur sequi maritum.
4. Mores semel approbati, amplius reprobari non possunt.
5. Maritus an teneatur sequi uxorem.
6. Vxor an teneatur maritum absentem expectare, & e contra.
7. Præsens & innocens pars, utrum, ob desertionis uel adulterij causam, denuo matrimonium cum alio contrahere possit, in hoc Canonistarum & Theologorum quorundam diuersa est sententia.
8. Reg. Si uinco uincentem te, multo magis te uinco.
9. Religionum diuersitas non est causa diuortij.
10. Propter desertionis causam, etiam iure Cano. iterum matrimonium contrahere licitum esse.
11. Argumentum à contrario sensu, in iure est ualidissimum.
12. Vxor nubens alij, autoritate Ecclesiæ, non expectato marito, qui diu malitiose abest, non est iudicanda adultera, etiam iure Cano.
13. Mors absentis coniugis, & alterius cuiusdam, quomodo probanda.

Hic §. tractat q. An & quando coniunx præsens teneatur expectare absentem. Et in hac q. sunt uaria iura. Primum enim uidet, quod eo ipso quod maritus proficiscitur in militiam, matrimonium ex hac causa solui possit, per tex. in l. Vel propter. ff. de dona. inter uir. & uxo. Secundò est tex. in l. Vxor. C. de repud. quæ dicit, quod præsens absentem expectare debeat per quadriennium. Tertiò est tex. in l. Vxores. ff. de diuor. qui dicit, quod expectare debeat per quinquennium. Quartò est tex. in §. Nouimus, in Auten. de nup. colla. 4. quæ dicit de expectatione decennij. Postremò est tex. in Auten. Hodie. C. de repud. qui dicit, quocumque annis ab fuerit, expectari debeat, donec constet de morte, concord. c. In presentia, infr. de sponsal. & c. Dominus, infr. de secundis nup. & tex. noster hic.

Sed pro intellectu istius materiæ, dic, quando quæritur, utrum coniunx præsens absentem coniugem teneat sequi, uel expectare, donec redeat, distinguendū esse.

Aut quæris de sponsa uel sponso de futuro, Aut quæris de sponso uel sponsa de presenti, hoc est, de marito & uxore.

1. Primo casu subdistingue: Aut quæris, utrum sponsa de futuro teneatur sequi sponsum absentem: & responde, quod non. c. De illis, iun. gl. in uerbo, Transfere, infr. de sponsal. l. ij. C. de repud. Aut quæris, an præsens teneatur sponsum absentem expectare, nec possit cum alio contrahere, & dic: Aut præsens oppositum aliquod impedimentum, propter quod sponsalia inter ipsos contracta, sint nulla, ut si opposuit consanguinitatem uel affinitatem, & certum est, quod procedi possit contra absentem, lite non contestata, siue per contumaciam sit absens, siue non. Quod autem hoc casu possit procedi propter contumaciam, est tex. hic in c. nostro §. Porro. & quod contra non contumacem possit procedi, est tex. in Clem. Dispendiosam, iunc. glo. in uerbo, Matrimonij, de iud. Nec tenetur hoc casu præsens sequi absentem, si illud impedimentum probat, & sententiam obtinet.

Aut

Aut præsens non opponit tale impedimentum: uel opponit quidem, nec tamen probat, & subdistingue:

Aut dissensu partis utriusque sponsalia soluuntur, ut quia resiliunt à sponsalibus, & neuter alterum tenetur expectare, sed uterque potest contrahere. c. Preterea, el. 1. infr. de sponsal. Aut dissensu partium sponsalia non sunt dissoluta, & dic:

Aut certum tempus expressum est, ad quod alter alterum debeat expectare ad contrahendum de præsenti, & illud tempus expectandum est, per ea, quæ not. in c. Sicut ex literis, infr. eo. & c. 1. & c. Qualiter, supr. de pact. Nisi forte fornicationis periculum uerisimiliter timeatur. Arg. Porro, hic tit. nostro. Aut de tempore inter eos nihil expressum est, & in hoc membro sunt opiniones. Io. And. in d. c. De illis, dicit tempus legale, hoc est, triennium expectandū esse, l. ij. C. de repud. Host. distinguit. Aut nulla necessitas excusat absentem, & expectatur per triennium, d. l. ij. C. de repud. Aut necessitas excusat eum, ut ualetudo, aut longiores peregrinationes, quæ ex necessitate obueniunt, & expectandus est absens, donec necessitas cesset, l. Sepe, ff. de sponsal. Et in hoc posteriori membro idem tenet Iac. de Rau. Cy. & Bal. in d. l. C. de sponsal. Addit tamen Host. si matrimonium nimium protraheretur, & esset periculum de fornicatione, quod possit præsenti per Ecclesiam subueniri, per ea, quæ not. in c. Iordane, infr. de eo qui cog. consang. ux. suæ. Si tamen contraheret cum alio infra tempus legale, ualeret matrimonium, d. c. De illis. & c. pe. infr. de sponsa.

Tu post Panor. hoc modo in hac q. distingue: Aut quæris de nuptiis iam contractis, post sponsalia de futuro. Aut quæris de alijs nuptiis contrahendis post illa sponsalia.

Primo casu non est dubium, quin secundæ nuptiæ contractæ ualeant, & est impune, si nullum iuramentum in prioribus sponsalibus de futuro, interuenerit. Si autem iuramentum interuenit, poenitentia propter uiolatam fidem imponenda est, per tex. in c. penul. infr. de sponsal.

Aut quæris de alijs nuptiis contrahendis, & dic: Aut sponsus uel sponsa post contracta sponsalia de futuro trāsfert se ad alias partes, & tunc, si absens breui est reuersurus, & tenetur præsens expectare donec redeat, secundum Panor. in d. c. De illis.

Aut non est breui reuersurus, & tunc præsenti liberū est contrahere cum alio, si tamen sponsalia iuramento uallata fuerint, & stetit primū per præsentem, quo minus matrimonium consummaretur, tunc imponatur ei poenitentia, & sic non habent locum ll. iuris Civilis. Ita in effectū decidit Panor. in d. c. De illis. Et tantum de sponsis de futuro.

Quando autem quæritur de sponsis de præsenti, hoc est, de marito & uxore, & dic: Aut quæris, an uxor teneatur sequi uirum absentem, An quæris, an teneatur ipsum expectare. Primo casu subdistingue:

Aut maritus uult uxorem trahere ad infidelitatem, & tunc non tenetur eum sequi. c. Quæsiuit. & c. Quanto, infr. de diuor. & est glo. in c. 1. in uerbo, Sequatur, infr. de coniug. lepro. Aut non uult eam trahere ad infidelitatem, & tunc, Aut uir recedit ex honesta causa, ut quia fit Præpositus, uel Officiarius alicuius domini, & si hoc casu recedit, cum proposito non redeundi citō, & non tenetur eum sequi.

Aut recedit ex causa inhonesta, ut quia criminosus, bannitus, uel ioculator, & tunc, si recedit ex inuitabili necessitate, puta propter homicidium per ipsum perpetratum, & tenetur eum sequi, secundum glo. & quæ ibi not. in c. 1. in uerbo, Exiuit, infr. Qui matrimo. accu. poss.

Aut recedunt sine necessitate, ut quia sunt ioculatores, uagabundi, & dic:

Aut maritus ante contractum Matrimonij non erat talis, sed constante Matrimonio incepit esse talis, & uxor non tenetur eum sequi, secundum gl. in d. c. Vna-

D. MELCH. KLING. LECTURA

- queq. 13. q. 2. & d. c. Si quis necessitate, 14. q. 1. Host. & Panor. in d. c. Peruenit, infr. de coniug. lepro. Aut ante matrimonium erat histrio, uel uagabundus, & dic: Aut fuit pactum in ipso contractu matrimonij, quod maritus in certo aliquo loco habitare debeat cum uxore, & tunc, si aliqua causa necessaria superuenit, qua impediende, maritus ibi commodè remanere non posset, puta propter inimicitias capitales, uel incommoditatem aeris, uel aliud simile, quod iudicis arbitrio relinquitur, & tenetur uirum sequi: quia hoc casu pactum inciperet esse contra legem, ut contra d. c. Vnaqueq. 13. q. 2. Si uerò talis causa non superuenit, & pactum seruandum est, nec tenetur eum sequi. l. 1. C. de pact. conuen. Et ita decidit Hosti. in summa sua. & Et an consensus. uer. Argumentum, in tit. de coniug. ser. Aut tale pactum non fuit interpositum in ipso contractu, & tunc: Aut ista mulier tempore contractus matrimonialis sciebat conditionem ipsius esse talem, & tenet eum sequi. Quia mores semel approbati, amplius reprobari non possunt. l. Si uxor & fil. ff. de adulte. Aut mulier tempore contractus nesciebat conditionem ipsius esse talem, & non tenetur eum sequi, secundum glo. in d. c. Vnaqueq. & d. c. Si quis necessitate, & Panor. in d. c. De illis. Quando autem quaeritur, utrum maritus teneatur sequi uxorem, & concludit quod non, nisi ex causa leprae, uel alia iusta & inuitabili causa se abstineat, ut not. in d. c. Peruenit, infr. de coniug. lepro. Et uide de tota hac materia Henr. Boh. in d. c. De illis, infr. de sponsa. Et tantum de hac q. An & quando uxor teneatur sequi maritum absentem.

- Nunc dicemus, quando maritus teneatur expectare uxorem absentem, & econtra. Et dic breuibus:

Aut alter coniugum est absens, non malitiosè, & tunc, si citari non potest, quia captiuitate, uel aegritudine detinetur, uel in remotis partibus degit. & dic:

Aut praesens uult agere contra absentem, fortè ex causa adulterij, uel desertionis, & omnino non est audiendus, per tex. nostrum hic, sumpro argu. à minori ad maius.

Aut praesens uult agere contra absentem, propter impedimentum aliquod, ut quia uult opponere consanguinitatem, uel affinitatem, qua probata, cohabitare non possint, Et dic:

Aut absens etiam si uellet redire, non auderet, puta, quia homicidium perpetrasset, & tunc admittitur praesens ad receptionem testium super tali impedimento, lite non contestata, contra absentem, c. 1. & quæ ibi no. infr. Qui matri. accus. poss.

Aut absens auderet quidem redire, si modò posset, & etiam in hoc casu contra absentem procedi non potest, lite non contestata, cum fortè habeat legitimas exceptiones, ad elidendam intentionem contrariam. Nec obstat, si obijceretur periculum fornicationis, quia tex. noster hic respondet, quod in coniugijs multa occurrunt, in quibus coniuges sine sua culpa, licet non sine causa continere cogantur, igitur expectandus est absens, nisi uerissimiliter constet de morte ipsius, per tex. nostrum hic, & c. Dominus, infr. de secun. nup.

Aut abest omnino malitiosè, sine aliqua rationabili causa. Vel abest per contumaciam, & distingue:

Aut praesens proponit impedimentum contra Matrimonium, ut gradum aliquem consanguinitatis uel affinitatis, in quo matrimonia contrahi non possint, & procedi potest contra absentem ad testium receptionem, & sententiam definitiuam, lite non contestata, per tex. in c. nostro & Porro. & si hoc impedimentum fuerit probatum, permittitur ei conuolare ad secundas nuptias, per tex. in c. Prælatum, infr. Qui fil. sint legit. Aut praesens non opponit aliquod impedimentum, sed uult agere contra absentem propter adulterium, uel desertionem, Et dic:

Aut non dubitatur de uita, sed constat quod uiuit, & contraxit autoritate Ecclesiae, & liberi ex tali matrimonio nati propter autoritatem Ecclesiae censentur legitimi, per tex. in c. Prælatum, secundum 4. Lectu. infr. Qui fil. sint legit.

Aut

Aut præsens non contraxit propter desertionem, sed uult contrahere, & petit licentiam contrahendi ab Ecclesia. Et in hac q. inter Iuricons. & Theologos nõ conuenit, an debeat permitti ut contrahat, uiro uiuente & absente malitiosè, uel per contumaciam.

Canonistæ decidunt, quòd contrahere non debeat præsens, donec constet uerè similiter de morte absentis: allegant ad hoc tex. in d. c. In præsencia, infr. de spon. sal. & in d. c. Dominus, infr. de secun. nup. Vbi dicitur tex. Sanè super Matrimonijs, quæ quidam ex uobis, nondum habita obeuntis coniugis certitudine, contraxerunt, id uobis respondemus, ut nullus amodo ad secundas nuptias migrare presumat, donec ei constet quòd ab hac uita migrauerit coniunx eius. Idem tenent Inno. Panor. & Præpos. in d. c. Dominus, & in c. nostro, Bald. & And. Barba. hic. Sunt enim hæc ipsorum uerba, in effectu: Nota quòd sola absentia coniugis quantumcunq; diuturna, non præstat causam legitimam separandi, etiamsi uxor dicat, se amplius continere non posse. & facit tex. in Auten. Hodie, C. de repud. Idem sentiunt Canonistæ, in c. Quanto, infr. de diuor.

Theologi nostri temporis contrà sentiunt, quòd, si alter coniugum malitiosè abfuerit, & sæpius monitus per edicta redire, & cohabitare noluerit, quòd præsens possit per Ecclesiam permitti, ut iterum contrahat cum alio, allegant ad hoc tex. 1. Corinth. vij. Vbi dicitur Paulus: Si infidelis discedit, discedat. Non enim seruituti subiectus est frater, uel soror in eiusmodi. Secundò allegant, quòd scilicet innocens pars sine sua culpa, & sine causa priuaretur iure suo, quod fieri non debet. c. Discretionem. Nam & si extrà, de eo, qui cognoscit sang. ux.

Canonistæ respondent ad illum locum S. Pauli, quòd non loquatur indistinctè de qualibet desertione, sed tantum de desertione infidelium, hoc est, quando infidelis deserit fidelem, quia Paulus loquitur de tali matrimonio, quod contractum est tempore, quando uterq; coniugum fuit infidelis, & constante Matrimonio, alter conuersus est, tunc, si alter coniugum discedit, quòd fidelis sit liber ab illo Matrimonio. Secus autem si Christianus deserat Christianum. Et ratio diuersificatis est, quòd Ecclesia in fidelem, qui uxorem deserit, habet correctionem, & poterit eum cogere ad cohabitandum, quæ ratio cessat in infideli. Sunt & aliæ rationes, quas uide in c. Quanto, cum ibi not. infr. de diuor.

Theologi huic restrictioni opponunt tex. 1. ad Timoth. v. ubi S. Paulus dicit: Si quis suorum, maximè domesticorum, curam non habet, fidem negauit, & est infideli deterior, quare uidetur, quòd is, qui baptizatus est, & uxorem suam malitiosè deserit, nec eius curam habet, multò minus expectari debeat, quàm infidelis, quum sit infideli deterior, & facit pro hoc tex. in l. de accessionibus. l. Nam qui me potior. ff. de diuer. & temp. præscrip. & quod no. in Auten. Defunctio. C. Ad S. C. Tertullia, ubi habetur Regula: Si uinco uincenstem te, multò magis te uinco. Quæ Regula ibi affirmatiuè traditur, Ergo negatiuè eadem ratione procedit, scilicet, si infidelem malitiosè absentem expectare non teneor, multò minus teneor illum expectare, qui infideli deterior est, & sic perfidia superat infidelem. Et respondent ad c. Quanto, quòd hæc restrictio & ratio diuersitatis non procedat, quia S. Paulus præsensem non pronunciat liberum, ideo, quia coniunx absens infidelis est, quum inter fideles & infideles possit esse coniugium, ut ibi habetur, sed ideo, quia discedit. Quum ergo diuersitas Religionum non sit causa istius diuorij, sed discessus, non apparet ratio, quare malitiosus & talis discessus, ubi non apparet animus redeundi, in infidelibus plus debeat operari, quàm in fidelibus. Item, responderi potest ad iura per Canonistas adducta, quòd non loquantur de desertione malitiosa, sed de absentia ex causa, ut quia coniunx est in captiuitate, uel bello & c. ita expressè habetur in d. c. In præsencia, nec apparet ibi quicquam de malitiosa absentia: quòd autem d. c. Dominus, de secun. nup. quoq; loquatur de tali & non malitiosa absentia, colligunt ibi Inno. Panor. & Præpos. Et licet ut

D. MELCH. KLING. LECTURA

deatur quòd tex. in d. c. Quanto, loquatur in tali casu, dum dicit: Nec obstat, quòd à quibuldam forsàn obijciatur, quòd fidelis relictus non debeat iure suo sine culpa priuari. Tamen, si probè inspiciatur, uidetur quòd hunc casum non comprehendat, quia d. c. Quanto, decidit tantùm de duobus casibus, scilicet si duo infideles cohabitant, quorum alter conuertitur, alter non, & infidelis non uult cohabitare, an fidelis sit liber. Secundus casus est, Si duo fideles cohabitant, quorum alter labitur in heresim, uel gentilitatis errorem, quid iuris sit. Et sic tantùm habetur ibi de desertione propter diuersitatem Religionis, non autem de ea desertione, quæ omnino sine ulla causa, tantùm ex malitià sit, & sic uidetur quòd non extet aliquis certus expressus textus in iure Cano. quòd præsens teneatur expectare eum, qui diu malitiosè abest. Imò uidetur, quòd tex. iuris Cano. magis inclinēt, quòd præsens malitiosè absentem & redire nolentem, expectare non teneatur. Hoc uidetur probari per tex. nostrum hic, in §. Si autem. Quia tex. expressè decidit, quòd is absens sit tantùm expectandus, qui non malitiosè, sed sine sua culpa est absens, ut quia captiuitate, uel ualitudine, uel alio iusto impedimento impeditus. Ergo à contrario sensu is non est expectandus, qui sua culpa & malitiosè abest, sicuti quoque disputat D. Præpos. in d. c. Prælatum, quod argumentum in iure est ualidiss. si modò ex eo non resultat iurium correctio, ut no. D. Ias. in l. Qui Romæ §. Duo fratres. ff. de uerb. oblig. Et hic nulla sequitur iurium correctio, quum nusquam expressè reperiatur iure cautum, quòd præsens malitiosè absentem expectare cogatur. Secundò uidetur de hoc tex. expressus in d. c. Prælatum, in fr. Qui fil. sint legit. Vbi est casus, quòd quidam Maritus abfuit per decennium, Vxor apud Episcopum querelam proposuit, dictitando se diutius eum expectare non posse. Episcopus mandauit parentibus Mariti, ut ipsum domum reuocarent, Maritus reuocatus non rediit, propterea Episcopus tulit sententiam diuortij, & dedit uxori potestatem nubendi alij, & deciditur quòd liberi ex tali matrimonio nati, sint legitimi. Quare uidetur quòd Matrimonium ualuerit. Primùm ideo, quia narratur ibi, quòd Episcopus in tali processu fuerit prouidus & discretus, quod non diceretur si iniuste dedisset facultatem nubendi. Secundò, si Matrimonium non ualuisse, utiq; fuisset expressè improbatum, Videtur autem approbatum eo ipso, quòd liberi ex eo nati sunt pronunciati legitimi. Et licet is tex. secundum dd. & præsertim Panor. habeat quinq; intellectus, tamen secundus intellectus, qui est Io. Andr. & Host. ut refert ibi Præpos. concordat cum hoc, quorum dd. autoritas magna est. Idem uidetur sentire glo. ibi, in uerbo, Parentibus, ibi, dum dicit: Non potest hoc modo procedi, nisi se per contumaciam absentasset.

Nec uidetur obstare glo. in uerbo, Promulgauit, & quæ no. dd. qui allegant sententiam diuortij ideo latam esse, quia uxor contra contumacem probauit impedimentum perpetuum scilicet causam consanguinitatis uel affinitatis &c. Quia secundum Io. Andr. & Host. ut refert Præpos. hæc suppletio est diuinatio, quum ne uerbo quidem in tex. mentio facta sit ipsius impedimenti, sed dicitur ibi simpliciter, quòd uxor coram Episcopo proposuit querelam, & quòd eum non potuerit amplius expectare, & allegant Io. Andr. & Host. ut refert Præpos. hanc fuisse causam querelæ, quòd stimulis carnis resistere non potuerit. Præterea si hoc impedimentum consanguinitatis uel affinitatis fuisset causa querelæ, non opus fuisset aliter legare, quòd ipsum expectare diutius non posset, sed potuisset contra malitiosè absentem statim procedere, per textum expressum hic, in §. Porro. Quare uidetur, quòd tale matrimonium ualeat.

Relatæ iam sunt duæ opinionēs. Nostrum autem non est decidere, & pro certo statuere in hac ardua & disputabili q. Hoc tamen dici potest, quòd etiam de iure Cano. non est iudicanda pro adultera, quæ maritum diu malitiosè absentem non expectauerit, sed auctoritate Ecclesiæ alij nupsit, modò tamen constiterit de absentia malitiosa diuturna, nec sit nimum operatum. Et tantum de hac q.

Glo.

Glo. in uerbo, Præsumatur, mouet q. Dicitur hic quod præsens coniunx non malitiosè absentem expectare debeat, donec uerisimiliter præsumatur de morte absentis. Quaritur ergo, quando præsumatur de absentis morte. Glo. respondet, quod hæc præsumptio colligatur ex fama. Contra hoc opponit glo. tex. in d. c. In præsentia. & d. c. Dominus. Vbi dicitur, quod expectari debeat, donec certò constet de morte. Glo. respondet, quod per huiusmodi uiolentas præsumptiones sufficiens habetur certitudo de morte.

In hac q. quando scilicet quaritur, quomodo mors probetur, sunt uariæ decisiones dd. Nam Bar. in l. Genere. ff. de his qui not. infam. quod sufficiens sit redditio causæ testis, qui testificatur de morte, si dicat: Vidi de eo fieri luctum in domo sua, & uxorem & consanguineos suos assumere uestes lugubres. Istud enim sufficit explorari à notis, & his qui uerisimiliter scire possunt. Auten. Hodie. C. de repud. Consanguinei tamen debent scire uerisimiliter, & hoc manifestant per luctum. Idem in effectu decidit Bar. in l. Quoties. C. de naufrag. libr. xi. Vbi tamen distinguit inter ea, quæ sunt maximi, magni, & parui præiudicii. Eodem modo distinguit in l. ij. §. Si dubitetur. ff. Quemad. testa. aper. Idem Bart. in l. Quo ad præsens. C. de murileg. libr. xi. distinguit, An quis domi, uel in exercitu, siue conflictu, ubi multa milia hominum pereunt, mortuus fuerit, primo casu requiri probationem per testes; secundo sufficere famam & coniecturas. Bald. in c. i. §. Nisi iusta, quo temp. mil. inuest. pet. deb. distinguit, An quis ultra uel citra mare mortuus fuerit. Glo. in l. Siquidem, in uerb. Facta est, tenet, quod mors probetur per famam publ. quod Bar. ibi restringit uerum esse, si quis dicatur mortuus in longinquo & ultra mare, allegat in Arg. l. Cum quidem. §. Quod dicitur, cum ibi not. ff. de acq. hæc. Si autem mortuus fuisset in propinquo, & de recenti, requiri ut testes deponat per signa, ut quia uiderit eum habere signa hominis mortui, sicuti in simili dicitur de demente, qui per signa probatur demens esse. l. Nec Codicillos. C. de Codicil. Item dicit sufficere, si quis dicat quod uiderit eum sepeliri, uel quod interfuerit sepultoræ, addit tamen tutiorem & magis propriam probationem esse per famam illius loci, in quo dicitur esse mortuus, ut habetur in Auten. Hodie. C. de repud. Glo. in d. l. ij. §. Si dubitetur. ff. Quemad. testa. ape. dicit sufficere præsumptionem. Specul. in tit. de Acto. §. Sed si iste, dicit, si Actori opponatur, quod non possit esse in iudicio in peculio profectio, uel aduenticio, quia pater ipsius uiuat, in cuius potestate sit, quod sufficiat mortem patris per famam probare. & in tit. de noto. crimin. §. Quid sit fama. uer. Super quo, dicit, si quis petit hæreditatem, & Reus excipiat, illum uiuere, de cuius hæreditate agitur, sufficiat mortem probari per famam.

Tu post Docto. præalleg. & quoque Panor. & alios hic, in hac q. hoc modo distingue:

Aut subest periculum uitæ, Aut famæ, Aut rei pecuniariæ, si mors probetur, uel non probetur.

Primo casu, quando scilicet subest periculum uitæ, ut quia accusatur quis homicidij, & decapitaretur, si mors illius, qui occisus dicitur, esset probata, & requiruntur probationes luce meridiana clariores. l. Sciant cuncti. C. de prob. cum similibus. Bar. in d. l. Quoties. C. de naufrag. libr. xi. Et hoc casu testis de morte deponens, debet habere concludentes rationes dicti sui, quod scilicet uiderit eum mortuum, & tetigerit frigidum, nec habentem pulsum, uel quod omnia signa notoria hominis mortui in ipso deprehenderit, uel quod sepeliri eum uiderit, quum nemo uiuus sepeliri præsumatur. l. i. ff. de relig. & sumpt. fu. uel quod uiderit eum decapitari, uel similia, quæ de necessitate concludunt mortem.

Secundo casu, quando scilicet subest periculum famæ, quod dicit subesse, quando mulier in absentia mariti, quum nondum constat de morte mariti, alij nubit, (quia incidit in delictum adulterij, Auten. Hodie. C. de repud.) Et in hoc membro distinguendū est. Aut is, qui abest, non malitiosè abest, sed fortè in bello & c.

D. MELCH. KLING. LECTURA

uel in negotiatione &c. & dic: Aut præsens contra absentem uult probare impedimentum aliquod, ut consanguinitas &c. & propter hoc separari, ut ad alias nuptias conuolare possit, & admittitur ad istiusmodi probationem, si uerisimiliter per uiolentas præsumptiones docere poterit de morte absentis, & hoc ideo secundum Panor. hic. Quia hoc casu non agitur de maximo præiudicio, quia probandum est impedimentum in iudicio, ut fiat præiudicium in eo solo, quia proceditur in absentia partis: & in hoc casu propriè loquitur tex. noster cum glo.

Aut non uult docere de aliquo impedimento, sed tantum allegat mortem, in eum finem, ut permittantur secundæ nuptiæ, Et dic:

Aut absens dicitur mortuus in loco, de quo non potest probari liquidè, ut in bello, intra multa milia hominum, in conflictu, & probatur mors per coniecturas, per communem opinionem, & famam. Idem dic, si nauis, in qua nauigauit, nauis fragium fecit, Argu. l. Non omnes. ff. A barbaris. ff. de re mili. Aut non dicitur mortuus in tali conflictu, & dic:

Aut absuit tanto tempore, quod, iuncto tempore absentie cum eius ætate, perficeretur tempus c. annorum, & quoque probata eius mors censetur, quia est longissima uita hominis, l. si. C. de S. S. Eccle.

Aut non absuit tanto tempore, & tunc mors probari non potest, nisi per nuntium certum, de morte uiri, puta, per dominum, sub quo militauerat, uel per socium suum bonæ famæ, & honestum, qui asserat se uidisse ipsum mortuum, & si coram Episcopo iuramento firmauerit is, permittitur præsenti alij nubere, c. fina. infr. de secun. nup. & in hoc casu loquitur tex. in c. In præsentia. & c. Dominus. Ita quoque decidunt hic Panor. & And. Barb. & dd. in d. c. In præsentia.

Tertio casu, quando scilicet subest periculum rei pecuniariæ, si mors probeatur, & dic:

Aut subest magnum præiudicium, ut si de tota aliqua hæreditate alicuius contendatur, de quo dubitatur, an uiuat uel mortuus sit, & probatur mors per famam: sed hoc est intelligendum de fama, quæ originem traxit ab hominibus, qui aliquam causam istius opinionis acceperunt, ut puta quod uiderint eum ascendere nauem in mari, & superuenerit tempestas, ac expectato tempore congruo nondum est reuersus, & perquisitus per loca uerisimilia, nec ipse inuentus est, nec nauis. Item si uisus est in magno exercitu, & secuto conflictu, non est inuentus. Item si per loca insidiosa transiit, nec postea repertus. Item si mercator bonæ uitæ, diues, & à familia expectatus per tempora destinata non reuertitur, & perquisitus non reperitur &c. Si ex istiusmodi & similibus causis, fama oritur, non dicitur levis præsumptio, sed probatio. Ita deciderit Bar. in tract. suo de testibus, in uerbo, Mortem hominis. & in l. si. ff. de his qui not. infra. & in d. l. ij. Si dubitetur.

Aut subest paruum præiudicium, ut quia testamentum aperiri debet, & sufficit semiplena probatio uel præsumptio: & in hoc casu intelligitur glo. in d. Si dubitetur.

Glo. in uerbo, Citari, mouet q. an sufficiat mittere citationem ad domum, an uero requiratur, quod quis personaliter citetur: hanc q. tractabimus in c. Causam, infr. de dolo & contu. decisio in glo. hic in si. uera est, secundum glo.

¶ Sunt & alij.

Sunt & alij casus similiter speciales, in quibus absque litis contestatione, legitimè possunt testes produci: ut quando excessuum inquisitio, uel testium publicatio imminet facienda.

Duobus in casibus hic testes ante litis contestationem recipiendi, quando scilicet iudex inquirat ex officio, & ubi testes de perpetua rei memoria examinari debent.

Hic

Hic § addit alios duos casus, in quibus testes recipi possunt ante litem contestatam.

Primus est, quando Iudex inquit ex officio contra delinquentem.

Secundus, quando testes ad perpetuam rei memoriam recipiuntur.

Contra primum casum opponitur, Imò uidetur quòd in causa inquisitionis testes ante litem contestatam recipi non possint, per text. in c. ij. cum similibus, infr. de purg. Cano. Glo. hic respondet distinguendo:

Aut is, contra quem inquitur, est absens, & non requiritur litis contestatio. c. Qualiter & quando, cl. ij. § Debet, infr. de accusa. & in hoc casu loquitur text. noster.

Aut est præsens, & requiritur litis contestatio. In hoc casu loquitur c. contrarium. Host. aliter distinguit. Aut ad nullius requisitionem uel querelam, sed tantum proprio motu inquit ex officio, & non requiritur litis contestatio: & in hoc casu procedit text. noster.

Aut inquit ad querelam alicuius, & requiritur litis contestatio, & sic loquitur c. contrarium. Vide de hac q. Pano. & And. Barb. hic, & dd. in d. c. i. infr. de purg. Cano.

Quod ad secundum membrum attinet, dic, quòd uerbum, Publicatio, hic in text. positum, non sit intelligendum quasi requiratur, quòd dicta testium, qui in perpetuam rei memoriam examinati sunt, sint publicè manifestanda, sed satis est quòd ipsorum dicta per Notarium redigantur in publicam formam, secundum Panor. & dd. in c. Albericus, & in c. Significauit, infr. de testib.

§ In alijs.

IN alijs uerò casibus prudenter est attendendum, utrum contumacia reali actione, an personali conueniatur. Si reali, mittendus est Actor in rei petite possessionem, ut tēdio affectus Reus ueniat responsurus. Qui si uenerit infra annum, iudicio sisti, præstita cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperet. Quòd si cautionem offerre neglexerit infra annum, Actor post annū uerus constituatur possessor: super proprietate dumtaxat aduersę parti defensione legitima reservata. Quòd si super rebus immobilibus quisquam conueniatur, qui eas possidet nomine alieno, debet statim in iudicio dominum nominare, certo dierum spacio à Iudice finiendo, eoq; ad eius noticiam producendo, ut uel ipse ueniens, uel idoneum dirigens, responsalem Actoris intentionem excipiat. Si uerò post tempus indultum, quod dispositum est, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo possessor ad iudicium uocatus est, ad interrompendam præscriptionem longi temporis, contestata: dominum possessionis Iudex tribus edictis legitimis euocabit, & tunc ipso in eadem uoluntate manente, negocium summam examinandis, in possessionem ipsarum rerum Actorem mittere non tardabit, omni allegatione absenti super principali quæstione reservata. Si autem super personali actione conueniatur, uel mittendus est Actor in possessionem ipsius, uel immobilium, si fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati. Vel in contumacem est ecclesiastica sententia proferenda,

D. MELCH. KLING. LECTURA

renda, ita uidelicet, quòd alterutra poena, quæ magis timeri debeat, lude à principio contentus, ad alteram nihilominus processurus, si hoc meruerit proteruitas contumacis, qui ueniens infra annum, uel post annum etiam audietur, iuxta distinctionem in alio casu superius annotatam.

SUMMARI A.

1. Reus contumax quomodo puniatur, cum testes ante litis contestationem recipi nequeant.
2. Reus quando posses. ab Actore immisso recuperet, nec ne.
3. Missiois ex primo & secundo decreto effectus.
4. In actionibus mixtis quomodo contra contumacem procedendum, an Actor in posses. mittendus.
5. Præstationes quid, uel quando dicantur peti.
6. In actio finium regund. Reo contumaciter absente, Actor iurat in litem &c.
7. In interdicto intentato, quomodo contra Reum contumacem fiat missio.
8. In hypothecaria quomodo fiat missio.
9. Cautio duplex, & quæ à Reo contumace possessionem recuperaturo, præstanda.
10. Reus contumax quando, & quas expensas Actori refundere teneatur.
11. Interesse & damna intrinseca & extrinseca.
12. Missio ex primo decreto, an tantum operetur, quantum missio ex secundo decreto, scilicet ut ex eo transferatur possessio in Actorem.
13. Possessio dupliciter capitur: Proprie, & improprie.
14. Missus ex primo decreto, an post annum efficiatur uerus possessor, ita quòd missio ex secundo non requiratur.
15. Possidens nomine alieno res mobiles, an æquè ac possessor rerum immobilium dominum nominare teneatur &c.
16. Beneficium legale ex identitate rationis extenditur, ubi non inducitur illius correctio.
17. Nominis alieno quis possidere dicatur, dominum uel nominare teneatur.
18. Quod iuris est de toto, quo ad totum, idem iuris est de parte, quo ad partem.
19. Creditor habens ius in pignore, dominum ne pignoris teneatur nominare.
20. Dictio, Statim, in nominando domino, de quo tempore intelligenda.
21. Dominus in iudicio nominatus, à quo certior reddendus.
22. Quasi litis contestatio an ueræ litis contesta. habeat effectum.
23. Quasi & tanquam, improprietas & imperfectionis nota.
24. Quasi litis contesta. effectus, & unde oriatur q. litis contestatio.
25. Nomen Possessor, hic in tex. de quo possessore intelligendum.
26. Summaria causæ cognitio quo modo fieri debeat, priusquam Actor in posses. mittatur.

IN hoc § occurrit tex. tacitæ objectioni. Suprà enim in principio istius c. Regula tradita est, quòd testes ante litem contestatam recipi non debeant, & additæ sunt quædam fallentiæ ab illa Regula. Potest ergo quæri, si in alijs casibus non exceptis, contra contumacem testes recipiendi non sunt, quomodo contumacia in ciuilibus causis puniri possit. Huic quæstioni textus hic respondet, distinguendo:

Aut contumax conuentus est actione Reali, aut Personali. Si reali, subdistinguit:

Aut contumax conuentus est super rebus, quas possidet nomine proprio, & mittitur Actor in possess. ex primo decreto, rei petitiæ, cum hac distincti. Si contumax post illam missionem infra annum uenerit, & cautionem præstare uoluerit de sistendo, & quoq; satisfacere pro expensis, tunc recuperat possess. Si uero infra annum non uenit; uel uenit quidem, sed illam cautionem præstare recusat, & mittitur Actor postea in possess. ex secundo decreto, & fit uerus possessor, ita quòd reo tantum reseruatur defensio super proprietate.

Aut contumax conuentus est reali actione, super rebus quas possidet nomine alieno, & tenetur possessor statim in Iudicio dominum nominare, quo facto præfigit Iudex terminum ipsi possessori, infra quem domino rei illa controuersiam significet, ut in propria persona compareat, uel procuratorem mittat, & contra Actoris intentionem excipiat: quòd si dominus infra illum terminum non uenerit, habet hæc termini præfixio, & controuersia significatio uim & effectum litis contestationis, quo ad interrompendam præscriptionem, & citabit Iudex nihilominus dominum possessionis, qui si in contumacia perseverauerit, examinat Iudex negotium summam, & mittit Actorem in possess. super principali quæstione.

Si uero contumax conuentus est actione personali, & mittitur Actor propter contumaciam in possess. mobilium, si extant; uel his non extantibus, in possess. im mobilium, pro modo debiti declarati.

Nota primò ex hoc tex. dum dicit, Reum infra annum, præstita cautione, recuperare possessionem, quòd hoc tantum procedit, quando missio facta est ex primo decreto, propter contumaciam: secus si missio facta esset ob aliam causam, ut quia non soluebat, nec uolebat parere sententiæ &c. c. Ex parte, el. i. cum ibi not. infra de uerb. signif. Hæc autem cautio, de qua loquitur tex. præstatur aduersario, uel eo absente, Iudici, uel coram alijs publicis personis, secundum Innoc. in c. i. de eo, qui mitt. in poss.

Secundò nota effectum missionis in possess. ex primo decreto, quòd tribuat immissio tantum custodiam, igitur non facit fructus suos, sed cogitur restituere Reo cauenti infra annum, & contentus esse expensis. Effectus uero missionis ex secundo decreto, est, quòd Actor fit uerus possessor, & ideo facit fructus suos: hoc probatur ex tex. hic, & infra copiosius dicemus. Reliqua notab. tu ipse uide apud Docto.

Glo. in uerbo, Actione, ponit primam diuisionem actionum, quòd scilicet quædam sunt reales, quædam uero personales.

Reales dicuntur, quibus rem persequimur contra quemcunq; possessorem.

Personales dicuntur, quibus agimus contra eum, qui est nobis obligatus, ad faciendum aliquid, uel dandum, & semper aduersus eundem habet locum. I. Actio num genera, in prin. ff. de uerb. oblig. Quum autem hic tex. loquatur, quid iuris sit, si contumax conuentus fuerit actione merè Reali, uel actione merè personali, & facit differentiam inter istas actiones, quo ad pœnam contumaciæ. Dubitari poterit, quid dicendum sit de actionibus mixtis, quæ scilicet sunt reales & personales simul, ut Famil. hercisc. Comuni diuidundo, & Finium regund. Quædam actiones. Inst. de actio. Et istæ tres actiones, secundum ipsarum originem & causam, sunt merè personales, quia oriuntur ex qu. contractu. Item si inter aliquos, Inst. de oblig. quæ ex q. contract. Considerato tamen fine & effectui ipsarum, habent naturam

D. MELCH. KLING. LECTURA

naturam realium, quia petuntur res. Quando ergo quæritur, quid iuris sit in istis
usmodi actionibus si Reus contumax fuerit, & licet hoc casu sint variae opinio-
nes, Tu tamen post dd. dic breuibus:

Aut quæris de actione famil. hercisc. & non est dubium, quin hæc actio compe-
tat ad duo. Primò, ad res, quæ petuntur. Secundò, ad præstationes. I. Item Labeo,
& Famil. hercisc. ff. Famil. hercisc. Quod attinet ad petitionem rerum in hac ac-
tione, certum est quòd sequatur naturam actionum realium, hoc est, quòd Actor
in possess. rei petita mittatur. Sed quum in hac actione non petatur tota res, sed
pars, quia petitur diuisio hæreditatis, mittendus est Actor in possess. totius, ita ta-
men, ut percipiat fructus pro portione partis petita, fructus uerò aliarum partium
seruabuntur arbitrio Iudicis. In partem enim rerum petitarum mittere non po-
test, quia per hanc missionem diuideret hæreditatem, & per diuisionem, uel adiu-
dicationem transferret dominium & si. in fine. Inst. de off. iud. & sic per indirectū
ferret sententiam definitiuam, lite non contestata, quod fieri non debet, ut hic per
totum. Quando uerò in hac actione petuntur præstationes, actiones non sunt rea-
les, sed personales. d. l. Item Labeo & Famil. hercisc.

5. Dicuntur autem præstationes peti, quando petuntur sumptus, quos unus ex he-
redibus bona fide fecit. Item, quando petuntur usuræ à cohærede ex die moræ.
I. His consequenter & Sumptuum. ff. Famil. hercisc. & hoc sequitur, quod ad mis-
sionem attinet, naturam actionum personalium, quia merè personalis est, ut dixi-
mus. Idem in effectu decidunt Panor. And. Barb. hic, Spec. in tit. de secundo decre-
to & Videndum, uer. Sed nunquid in duplicibus. Idem dicendum est in commu-
ni diuidendo.

6. Quando uerò agitur finium regundorum, dic, si quis per Iudicem citatus est, ut
ad hoc compareat, si contumax sit, iurat Actor contra ipsum in litem, quanti scili-
cet sua interest, Reum non uenisse ad diuisionem d. & fin. iunc. glo. in uerbo, Con-
demnatur. & ibi Io. Fab. & Io. de Pla. uer. Officio Iudicis. Insti. de off. iud. gloss. in
l. iij. & Sed & si quis, in uerbo, Condemnabitur. ff. Finium regund. Bart. in l. In a-
ctionibus. ff. de in lit. iuran. & iuramento tali præstito, mittitur Actor in possess.
sicuti in personal. actio. fieri solet. Vide Spec. in d. & Nunc uidendum, uer. In actio-
ne, in tit. de secund. decre.

7. Tertiò quærit Panor. quid iuris sit, si quis intentauit interdictum aliquod, &
Reus fuerit contumax, quomodo fiat missio. In hac q. dic, Interdicta esse tripli-
cia: Adipiscendæ, Retinendæ, & Recuperandæ. Adipiscendæ sunt tria: Quo-
rum bonorum, Quorum legatorum, & Saluium interdictum: & in his iudica,
quod suprà diximus de actio. famil. hercisc. scilicet, utrum petatur ipsa res, uel præ-
stationes &c.

Quando uerò agitur interdicto Retinendæ, Actor solet duo petere. Primùm
ut caueat, ne turbetur in futurum. Secundò, ut condemnetur Reus, quanti Acto-
ris interest, ipsum in possess. turbatum non esse. Et hoc casu Actor non potest pe-
tere se mitti in possess. propter contumaciam Rei, quia in hac petitione esset sibi
ipsi contrarius, quum quilibet agens hoc interdicto dicat se esse in possess. Dic
ergo quòd hoc casu Reus condemnatur, primùm quanti Actoris interest ipsum
turbatum non esse, & postea mittitur in possess. pro mensura dicti interesse. Se-
cundò potest pronunciari, Actorem esse potiorem in possess. Reus tamen infra tē-
pus competens ueniens, poterit docere de iure suo. Ita in effectu decidit Specu. in
præallegato loco.

Quando uerò agitur Recuperandæ, concludunt Panor. & And. Barb. quòd illud
lud omnino imitetur naturam Realium. l. i. in fine ferè. ff. de interdict. Idem iuris
est in actione, Quod metus causa, secundum dd. hic.

8. Quartò ponit Panor. quid iuris sit, si Reus conuentus hypothecaria actione,
quæ & quasi Seruiana appellatur, contumax fuerit, & circa hanc actionem est ma-
gnum

gnum dubium. Nam licet hæc actio computetur inter actiones reales & Item Seruiana. Insti. de actio. Tamen Actor in libello non dicit rem suam esse, quam petit, sed sibi obligatam. Agit enim ad possess. rei, quæ sibi iure hypothecæ expressè obligata est, ad hoc ut retinere uel alienare possit, si à debitore non fuerit redempta, ut no. in d. & Item Seruiana. Sunt ergo duæ opinioniones circa hanc q. Prima est, quod imitetur omnino naturam actionum realium, hoc est, quod Reus mittatur in possess. rei obligatæ. Secunda, quod fiat missio tantum pro mensura debiti declarati ad instar personalium.

Primam opinionem tenet glo. in l. iij. & final. in uerb. Non possessionem, ff. de acqui. poss. Et uidetur probari per tex. in l. Si cum uenditor, in princip. ff. de euct. ubi dicitur tex. quod actio Seruiana nudam possessionem auocet.

Tertiò probatur per tex. in l. Si quis emptionis & Sed & si quis, C. de prescrip. xxx. anno. Vbi secundum Bar. & Iac. de Aret. in d. l. iij. & fin. ff. de acqui. poss. Rei uendica. & actio hypothecaria æquiparantur. Dicit enim tex. Si quis per sententiam iudicis rem detinet, & postea aduersarius citatus contumax fuerit, idem iuris sit, quod in actionibus quæ dominium habent &c. Quæ uerba, per sententiam, intelliguntur de quodam pignore prætorio, uel iudiciali. Idem uult Specul. in tit. de contumacia & Sequitur. uer. Sed nunquid.

Contrariam opinionem, scilicet quod idem iuris sit quod in personalibus, tenet glo. in d. l. Si quis emptionis & Sed & si quis, in uerbo, Possessor. C. de præscr. xxx. an. Nam actio hypothecaria oritur in effectu ex contractu Mutui, & pignoris, & sic actio principalis uidetur esse conditio certi ex Mutuo, quæ actio personalis est, & in ea fit missio pro modo debiti declarati per tex. nostrum hic, Ergo idem uidetur dicendum in actione hypothecaria. Dy. ut refert Bar. in d. l. iij. & fin. ff. de acqu. poss. distinguit in hac q. Aut agitur hypothecaria contra debitorem ipsam hypothecam possidentem, & procedat secunda opinio, scilicet quod fiat missio, ut in personalibus. Aut agitur contra extraneum possessorem hypothecæ, & procedat prima opinio, quod scilicet fiat missio, ut in realibus.

Tu post dd. dic breuibus, quod in actione hypothecaria contra contumacem, missio fiat sicuti in realibus, quia ipsa actio est realis, igitur fit missio in possess. totius rei, quæ dicitur obligata. Sed quod attinet ad effectum missionis, interest, utrum contra ipsum debitorem, uel an contra tertium possessorem facta sit. Nam si missio facta est contra ipsum debitorem, qui dicitur rem obligasse, si non compareret infra annum, certum est quod missus efficiatur uerus possessor, sicuti si constaret rem debitori fuisse obligatam, Quare debitor ueniens, licet non teneatur probare dominium, quum creditor hoc fateatur, Tamen, si uult recuperare rem, in qua missio facta est, tenetur probare negatiuam, scilicet rem creditori obligatam non esse, & sic probare indebitum, quæ probatio negatiua succedit in locum probationis proprietatis. Specul. in & Sequitur. uer. Sed pone communem, in tit. de contuma. quem refert & sequitur Bart. in d. l. iij. & final. in fine. ff. de acqui. poss. & Panor. hic, dicit: Si creditor est missus in possessionem ex primo decreto in hypothecis, & debitor infra annum uenerit, & uoluerit recuperare possessionem, non auditur, si creditor est paratus in continenti probare de hypothecis. Sed de hoc dicto uide Andr. Barba. hic, qui copiose disputat. Si uerò non contra ipsum debitorem, sed contra tertium possessorem est facta missio in possessionem rei, quam Actor dicit sibi obligatam esse, tunc certum est, quod teneatur probare dominium, si rem uult recuperare. Sed huic decisioni potest opponi: Imò uidetur, quod hæc immissio contra extraneum nihil profit, quum creditori sufficiat rem fuisse in bonis debitoris. Ad quod responde, Imò prodest, quia hodie contra tertium pignoris possessorem hypothecaria non agitur, nisi principali debitore prius excusso. Autem. Hoc si debitor. C. de pignor. Quare ne teneatur excutere principalem, iuuat hæc missio, quod post lapsum anni retinet rem, donec tertius de dominio pro-

bauerit, nec tenetur hoc casu principalem excutere. Ita decidit hic Anto. de But. & And. Barb. post Bar. in prælleg. loco.

Glo. in uerbo, Tadio adfectus, ponit effectum missionis ex primo decreto, tam in Realibus, quam personalibus actio. scilicet, quod in Realib. Actor immissus expellit Reum ex possess. & fit ipse possessor, percipitq; fructus, & conseruat eos. In personali uero effectus est, cum cultura agri, in quem immissio facta est, pertineat ad contumacem, immissus erit cum contumace in agro, ut custodiat fructus, ne consumantur per contumacem, per iura hic in gloss. allega. Quod ad effectum missionis in actio. Realibus attinet, dic breuib. quod nomen, possessio, capiasur improprie pro detentione uel imaginaria possess. quia secundum Cano. missio ex primo decreto, non tribuit ueram possess. sed tantum custodiam, hic cultura tam enad ipsum spectat, secundum glo. nostram hic, dum dicit: Percipiet fructus, & conseruabit eos, & glo. hic in uerbo, Possessionem. Idem habetur in c. 1. & ij. infr. de eo qui mitt. in possess. causa rei ser. & in c. 1. infr. de sequest. poss. & fru. Et ita decidunt hic Bal. Io. de Imo. Panor. And. Bar. & alij. In personali contumax omnino retinet possess. Missus tamen eodem modo utitur re, sicuti Reus. Vide Panor. hic.

Glo. in uerbo, Cautione, mouet q. qualis esse debeat cautio, quam contumax, qui infra annum redit, & refulsis expensis, posses. uult recuperare, prestare cogit. In hac q. dic. Cautionem esse duplicem: SuffICIENTEM, & non suffICIENTEM. Sufficiens dicitur, quæ fit per fideiussores uel pignora. Non sufficiens dicitur iuratoria cautio, ut no. in c. 1. in fi. infr. de sequest. poss. & fru. Iam ergo quæritur, quæ cautio hoc casu requiratur, dic. esse opinioes. Vna est, quod sufficiat quælibet simplex cautio iuratoria, etiam sine fideiussoribus, uel pignoribus. Et hæc est opinio Host. quæ uidetur probari, primo per tex. nostrum hic, qui non utitur uerbo sufficiens, sed tantum dicit congrua satisfactione. Secundo uidetur probari per tex. in c. 1. §. Placuit, iunc. glo. in uerb. Donec, supr. de iud. Vbi tex. loquitur de eadem cautione, nec tamen dicit de sufficiens, & tex. in c. Odoardus, infr. de solut. loquitur de idonea Cautione, quod in sumuario ibi interpretatur de iuratoria cautione. Et hanc opini. sequitur Spec. in §. Iam de effectu, uer. Vltimo no. in tit. de primo decreto.

Alia opinio, quod iuratoria cautio non sufficiat, sed requiratur sufficiens cautio per pignora uel fideiussores. Hanc opini. tenet gloss. nostra hic, & glo. in d. c. 1. infr. de sequest. in uerbo, Sufficiens, gloss. in c. Ex parte, in uerbo, Sufficiens, infr. de uerb. sig.

Et probatur hæc opinio per tex. in d. c. 1. de sequestra, Vbi dicit text. sufficiens tem præberi standi iudicio cautionem

Secundo probatur per tex. in l. Si de mandato §. si. ff. Manda. ubi expressè habetur, quod cautio non est idonea, ubi neq; pignora, neq; fideiussores interuenierint.

Tertio probatur per tex. expressum in Auten. Et qui iurat. C. de bo. auto. iud. poss. Vbi textus in hoc casu expressè requirit cautionem, mediante fideiussore.

Quarto probatur, quod hæc cautio, iudicio sisti, prætoria est. l. 1. §. Communes. ff. de præto. stipul. Sed omnis prætoria cautio debet esse sufficiens, ut no. in d. §. Communes.

Nec obstat tex. noster, & tex. in d. c. 1. supr. de iud. qui non utitur uerbo, Sufficiens. Quia respondet Io. And. quod illi tex. supplentur per alios tex. pro illa secunda opinione adductos.

Tu post dd. in hac q. breuib. hoc modo distingue:

Aut contumax ueniens, propter inopiam, pignoribus iudicio sisti cauere non potest, & admittitur iuratoria cautio; & in hoc casu intelligitur prima opinio.

Aut

Aut poterit cauere siue satisficere pignoribus, uel fideiussoribus, & non admittitur iuratoria cautio, sed requiritur sufficiens. Ita distinguit gloss. in d. c. Odoardus, in uerbo, Idonea, infr. de solutio. & probatur per text. in c. Per uestras, infr. de dona. inter uir. & uxor. Ibi, sub ea, quam potest, cautione & c. iunc. gloss. ibi, in uer. Quam potest. Idem decidit gloss. in c. i. in uer. Sufficienter, infr. de dolo & contuma. in vi. Et est optimus tex. in Authentica, Generaliter. §. Aut si fideiussorem. C. de Episcop. & Cleri. & ibi Docto. lo. de Imol. Panor. & Andr. Barb. hic.

Glo. in uerbo, Expensarum, disputat q. de soluendis expensis propter contumaciam. Tu dic breuibus, quod in hac q. duo sint consideranda. Primum, quando expensae sint soluendae. Secundum, quae expensae. 10.

Quod ad primam quaestionem attinet, dic, quod statim soluendae sint, ante ingressum iudicij, nec datur quadrimestre, quod iudicatis ad soluendum competit. l. Sancimus. C. de iud. & Bar. Bald. & alij ibi, & c. Reprehensibilis, & ibidd. infr. de appella. Vincen. Panor. & Andr. Barb.

Ad secundam quaestionem responde, quod hoc casu Reus Actori omnes expensas, interesse, & damna intrinseca, quae occasione istius contumaciae euenerint, refundere cogitur, priusquam audiat. 11.

Dico autem, damna intrinseca, quia si Actor tempore contumaciae fuisset passus damna, non occasione istius litis, sed alia ratione, ut si propter absentiam Actoris, causa litis, quaedam fuissent furto subtracta, quae non fuissent subtracta, si fuisset praesens; haec damna non ueniunt, quia sunt extrinseca, secundum Bald. & Paul. de Castr. in d. l. Sancimus, uer. Septimo quaeritur. C. de iud. & probatur hoc per tex. ibi, non audiat contumax, nisi prius omnia damna restituat, ex huiusmodi uicio aduersarij inflata, siue circa ingressus litis, siue circa honoraria aduocatorum, uel alias causas, quae in iudicio uertuntur. Idem probatur per tex. in c. Auditis, cum ibi not. supr. de procura. Et praedicta omnia uera sunt, si Reus fatetur contumaciam, uel si alioqui est manifesta. Si uero est dubia, & allegat aliquam causam contumaciae exclusiuam, puta, quia fuit captus in itinere, uel impeditus ui fluminum & c. tunc inquiritur de ueritate. l. ij. per tot. ferè. ff. Si quis cautio. c. Ex parte, infr. de uerb. significa. Idem decidunt Panor. & Andr. Barba. & Legistae in d. l. Sancimus.

Glo. in uerbo, Possessionem recuperet, opponit contra tex. hoc modo. Videtur quod textus hic sibi sit contrarius: hoc probatur, quia primo dicit, quod Reus contumax infra annum ueniens, si cauet & expensas soluit, recuperet possessionem & c. ex quo sequitur necessario, quod possessionem amisit, & quod Actor eam habet ex uirtute primi decreti: quia si non amisisset, non posset recuperare, quia autem infra annum, ut dictum est, recuperat, sequitur quod eam amiserit & c. Sed contra hoc facit fortissimè tex. in continenti sequens. uer. Quid si cautio. Vbi dicitur, quod si Reus infra annum cautionem offerre neglexerit, Actor post annum uerus possessor constituitur. Ex quo colligitur, quod ante lapsum anni Reus possessionem non amiserit, quod est contra eundem tex. supra alleg.

Haec q. dependet ex effectu primi decreti, scilicet an primum decretum sit tanti effectus, quod statim transferat posses. in Actorem, an uero nudam custodiam. In hac q. sunt opiniones. Prima est, quod immixtus fiat uerus possessor: & illam opinionem tenent lo. Mar. & Azo, ut no. glo. in l. Si quis emptionis. §. Sed & si quis, in uerbo, Possessor. C. de prescrip. xxx. an. Idem uidet Bar. ibi uelle. Idem expressè tenet Spec. in §. Iam de effectu. uer. Si uero agatur, in tit. de primo decre. per tex. hic, in uerbo, Recuperet, & respondet ad uer. seq. qui dicit, quod post annu efficiat uerus possessor, id est, incommutabilis, quia non tenetur restituere posses. uenienti, nisi probet dominium; & probatur haec opinio per tex. express. in l. Consentaneu. C. Quo. & quand. iud. Vbi in his terminis dicit tex. expressè, ut Reus citatus sese representet, uel posses. bonorum, cui incumbit, ad te transferre & c. 12.

Contrariam opin. scilicet, quod non fiat uerus possessor, uirtute primi decreti, sed tantum acquirat custodiā siue detentionem, tenent Canonistæ, & probat hæc opinio per tex. express. in c. i. ij. iij. & si. infr. de eo, qui mit. in pos. causa rei ser. Vbi de hoc expressę decisiones extant, & probatur in Rub. ibi. Secundò probatur per tex. in c. Pastoralis. & Præterea, supr. de off. ord. & per tex. in c. Contingit, infr. de dol. & cont. Quare sequitur necessariò, quod immissus ex primo decreto propter contumaciā Rei, ante litē contestatā, non fiat uerus possessor, sed tantum acquirat quandā detentionem & custodiā. Et hanc opinionē tenet gl. hic in uerb. Possessio nē, & in uerb. Verus. Ant. de But. Pano. And. Barb. hic, & cōmuniter Canonistæ.

13. Tu in hac q. dic breuib. quod possessio capiatur duobus modis: Impropiē & propriē. Impropiē dicitur possess. quando capitur pro detentione nuda, Igitur cū quis mittitur in possess. causa rei seruandę, dicitur quidem immissus in possess. sed non propriam, nec irreuocabilem, quia nudam detentionem habet, quæ infra annum ab eo potest reuocari. hic intellectus probatur per tex. expres. in l. iij. §. si. ff. de acq. poss. ubi dicit tex. Nam qui creditorem mittit in possess. causa rei seruandę, nō possessionem, sed custodiā rerum, & obseruationem concedit. ecce hic immissio causa custodiæ uocatur possessio, & tamen re ipsa & propriē loquendo, nō est possessio, sed custodia, siue obseruatio & c. Sed posset obijci, quod is tex. nō loquatur de immissione in actio. reali, sed personali. Responde, uerum est, tamen hoc inde apparet, quod in tali immissione nomen, Possessio, capiatur impropiē, quia tex. dicit, si creditor immittitur in possess. causa rei seruandę, non possess. sed custodiā acquirit. Igitur certum est, quod in terminis nostris possessio capiatur impropiē pro detentione, custodiā, obseruatione, uel recuperabili possessione, & non uera, & quod 1. secunda opinio sit uerior. Nec obstat tex. in d. l. Consentaneum, C. Quomodo & quando iud. Quia is text. non loquitur de pœna contumaciæ, ante litē contestatam, sed de contumaciā, quæ post litē contestatam per Reum cōmittitur. Quia tex. ibi ponit duas pœnas alternatiuē. Prima est, quod possess. in Actorem transferatur, uel quod in negotio principali procedatur. Sed in negotio principali procedi non potest ante litē contestatam, ut per tot. hic: quare intelligendus est tex. post litē contestatā, & ita intelligunt Bar. Bal. Paul. de Cast. & alij illi tex. qui hoc expressē dicunt. Sed nos hic disputamus de contumaciā, quæ ante litē contestatam cōmittitur, Ergo & c. & sic apparet quod glossato. iuris Ciuilis, qui primam opinionem fundauerunt super hoc tex. non pertinenter allegauerint: quare secunda opinio tenenda est, præsertim quia de iure Cano. extant expressi tex. Igitur Reo infra annum uenienti, restituitur res unā cum fructibus. Si autem infra annum fuerit expulsus, non competeret interdictum Vnde ui, quia propriē non est possessor, sed actio in factum, uel actio iniuriarum. l. Iniuriarum. §. Si quis me prohibeat, cum similib. ff. de iniu. Et per hoc sint explicatę glo. in uerb. Possessionem, & uerbo, Verus.

14. Gl. in uerb. Constituet, mouet q. utrum Actor ex primo decreto immissus post annū fiat uerus possessor, ipso iure, an uerò requiratur actualis immissio ex secundo decreto. Glo. in hac q. distinguit: Aut Actor egit actione reali, & fit post lapsum anni uerus possessor, etiā sine interuentu secundi decreti. Hoc probatur hic in uerb. Quod si cau. & in c. Pastoralis, in fi. sup. de off. ord. Aut sumus in personalib. & requiritur secundum decretū. Ratio diuersitatis est, quia Actor in reali petit quod suum est, ideo non est necesse quod interueniat secundum decretum. Nam Actor tantum deest habere ipsam rem petitā. Secus in personalib. ubi agitur contra personā obligatam, & petit Actor rem dari, quæ sua nō est. §. Appellamus, cū similib. Inst. de actio. ita distinguit glo. hic, & glo. in l. Si finita. §. Si plures, in uerb. Prius. Idem decidunt Bal. Panor. & And. Barb. hic. Licet Bar. Alex. de Imo. & quidam alij, in d. l. Si finita. §. Iulianus, aliter sentiant. ff. de dam. infect. Sed de hac q. dicemus copiosius in c. Contingit, infr. de dolo & contu.

Glo.

Glo. in uerb. Rebus immobilibus, in prima parte mouet q. Dicitur hic in tex. si quis nomine alieno possidet res immobiles, & fuerit conuentus, statim debet dominum illarum rerum in iudicio nominare, si uult iudicium euitare &c. lam ergo queritur, an idem iuris sit, si quis possidet res mobiles. In hac quest. sunt opiniones.

Prima opinio est, quod non sufficiat dominum nominare in iudicio, sed ipse debet rem defendere, quum habeat potestatem restituendi. l. Officium, in fine. ff. de rei uend. & hanc opinionem, ut refert Panor. hic, tenet Gofr. Azo, Inno. Odofr. & quidam alij, & allegant rationem, quia si sola nominatio domini in petitione rei mobilis, ad uitandum iudicium, sufficeret, posset Reus cum re mobili auferre.

Contrariam opinionem tenet glo. hic, quod scilicet in petitione rei mobilis sufficiat dominum nominare, ad uitandum iudicium: & illam opinionem sequuntur Vincen. Host. lo. de Imo. & communiter Moder. hic. Idem tenet glo. & ibi Cy. Bart. Bal. in l. ij. C. Vbi in rem actio exer. deb. Spec. in § Restat. uer. Hoc etiam nota, in tit. de primo decre. & allegat Bar. in præallegato loco rationem: Quia ex quo non inducitur ill. correctio, debet ex identitate rationis extendi beneficium illius l. ad rem mobilem, licet hic de ea nihil dicatur, præsertim cum ad sortiendum forum æquiparetur res mobilis & immobilis, ut no. in c. fi. supr. de foro compe. Et confutant isti dd. quod in prima opinione de fuga deductum est, quia poterit præiudici cautionis remedio, uel res poterit sequestrari. l. Si fideiussor § fi. ff. Qui satisd. cog. & allegat glo. pro ista secunda opinione tex. in Auten. Qua in prouincia, C. Vbi de crim. agi oportet. Sed Bar. & Bald. in d. l. ij. dicunt, quod ist. nihil faciunt ad propositum, quia loquitur ibi de nominatione, quæ fit ut possit instrui de defensione causæ, non autem ad declinandu iudicium. Concludunt tamen nihilo minus, quod dispositio d. l. ij. quoque locum habeat in re mobili, & dicit Panor. quod hanc opinionem, tanquam æquiorẽ & humaniorem, uellet sequi, ne fiat aliquod præiudicium domino absenti, Arg. c. i. infr. de causa poss. & prop. c. Inter, supr. de maio. & obed. c. Cum super, de sen. & re iud. & d. Auten. Qua in prouincia. Igitur hæc secunda opinio, tanquam æquior & tutior, tenenda est.

No. in secunda parte, quæ est ibi, Sed in rebus immobilibus, declarat, qui sint, qui dicantur nomine alieno possidere, & dicit quod res immobiles alieno nomine possideantur duobus modis: Impropiè & propriè.

Impropiè possident nomine alieno, qui nullum ius habent in illa re, quales sunt: Coloni, Commodatarij, Depositarij, & similes, qui dicuntur magis detinere, quam possidere, & de his propriè loquitur tex. noster, et tex. in d. l. ij. C. Vbi in rem actio, quod dominu possint nominare, dum dicit: Si quis nomine alterius quolibet modo possidens &c.

Propriè dicuntur nomine alieno possidere omnes, qui habent naturalem possessionem tantum, quales sunt: Emphyteuta, uasallus, superficiarius, usufructuarius &c. quia ciuilem possessionem non habent, sed dominus directus, dominus feudi, dominus soli, proprietatis &c. Huc quoque poteris referre Maritu, qui possidet res uxoris. Item Creditorem in pignore &c.

An autem isti quoque possint euitare iudicium, nominando dominum directum, dubium est. Et in hac q. sunt quatuor opiniones.

Prima opinio est glo. hic, quæ decidit simpliciter, quod non absoluatur ab instantia, nominando dominum, sed debeant defendere, quia de ipsorum iure agitur. Idem decidit glo. in d. l. ij. C. Vbi in rem actio, & quod naturaliter possidens secundum illam opinionem defendere debeat, nec audiat, cum domini directi nominatione, probatur per tex. in l. Sciendum, in prin. cum § seq. ff. Qui satisd. cog. ubi habetur, quod Emphyteuta ratione naturalis possessionis releuatur ab onere satisfactionis. Ergo quoque debeat sustinere onera ad defensionem faciendam, secundum glo. in d. l. ij. in uerbo, Quolibet.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Se uida opinio est Cy. & Bar. in d. l. ij. & fuit originaliter Io. Andr. Et in hac opinione hoc modo distinguunt:

Aut Emphyteuta, uel uasallus, conuenitur solùm respectu possessionis naturalis, ut quod Actor dicit, se esse potiorē Emphyteutam uel uasallum, quā Reus sit, & sic non impugnant ius directi dominij, & tunc procedit prima opinio gloss. tam relata.

Aut Emphyteuta uel uasallus &c. conuenitur respectu dominij directi, & sic respectu iuris quod est apud alium, & debet nominare dominum in iudicio, & liberabitur ipse à iudicio, respectu istius dominij, quatenus illud iudicium non repugnat iuri ipsius Emphyteutæ &c.

Tertia opinio est Guil. de Cu. ut refert Bal. in d. l. ij. & Panor. hic, qui uult quod indistinctè possit nominare dominum, etiam si de solo iure Emphyteutæ uel uasalli disputaretur, quia domini etiam hoc casu interest: probat sic. Nam si Actor hoc casu uinceret, posset fortè domino directo negare hoc ius directi dominij, & illam opinionem uidetur sequi Anto. de But. hic, & Paul. de Cast. in d. l. ij. qui allegat etiam aliam rationem, quia etiam si Actor non negaret dominium directum ipsi domino, tamen interest domini, magis habere Reum Emphyteutam, uel uasallum, quā ipsum Actorem. Arg. l. Inter artifices. ff. de solutio.

Quarta opinio est Bal. in d. l. ij. C. Vbi in rem &c. ubi dicit: Si agitur de solo iure ipsius Emphyteutæ uel uasalli, & procedit prima opinio. Aut agitur de tota re simpliciter, hoc est, quod Actor contendat rem petitam pleno iure ad se pertinere, & nominare debet dominum, quia ipsius interest: per hoc tamen nominans non eximitur à lite, sed uterq; tam dominus feudi, quā uasallus, expectabunt finem causæ.

Panor. hic in hac q. in effectū hoc modo distinguit: Aut is qui ius utile habet, conuenitur tantū super illo iure utili, & non directo. Aut uerò conuenitur super utroq; hoc est, super iure directo & utili simul.

Primo casu decidit, quod conuentus super iure utili tantū, non absoluitur ab instantia, nominando dominum. Ratio, quia ipse conuentus est dominus illius iuris, ideoq; defendere debet, & ita procedit prima opinio gl. & sequacium, quæ est prima. Sed tamen is processus non præiudicat domino directo absenti, quo ad suum interesse, quod scilicet in duobus consistit.

Primò, si Actor obtineret, posset ipse domino directo hoc ius negare.

Secundò, etiā si non negaret, tamen ipsius domini interesset fortè potius ipsum Reum habere uasallum, quā Actorem, iux. no. in c. Potuit, de loca. posset tamen citari propter suum interesse, sed non est necessarium, quum acta absenti non præiudicent, ut tenet Cy. in d. l. ij. & Io. Andr. Et in hoc casu procedit tertia opinio.

Secundo casu principali, quando scilicet conuenitur super iure directo tantū, & sic respectu iuris, quod præcisè est apud alium, & debet nominare dominum in iudicio, respectu istius iuris directi: & in hoc casu clarissimè loquitur opinio Cyn. & Bar. in d. l. ij.

Tertio casu principali, quando scilicet conuentus est super utroq; hoc est, super directo & utili iure, ut quia tota res uendicatur, & sic non solū tangitur ius præsentis, sed etiam directum dominium absentis, sunt opiniones. Quia Io. And. Cy. & Bar. sentiunt, quod non habeat locum nominatio, Panor. tamen decidit hic contrarium, quod imò nominatio procedat: quia præsens non tenetur defendere ius absentis, si non uult, & ideo pro parte tangente absentem poterit eum nominare, quum nihil habeat commune causæ proprietatis cum possess. Naturaliter &. Nihil commune. ff. de acq. poss. Et probat: Quia si tantū super parte conuenitur, scilicet super iure directo, habet locum nominatio, ut suprà dictum est. Ergo idem ius ris est, si super iure toto conuenitur. Quia quod iuris est de toto, quo ad totū, idem iuris est de parte, quo ad partem. l. Quæ de tota, ff. de rei uendica. c. Pastoralis.

& Item

Item cum solum, supr. de off. deleg. Hoc in effectu Panor.

Sed contra primum membrum istius distinct. Panor. quæ habet, quod uasallus conuentus super iure suo utili, non possit dominum nominare, sed ipse debeat defendere &c. fortiter opponit And. Barb. hic, quod imò possit dominum nominare, & absoluat ab instantia: & probat sic. Nam certum est, quod is, qui non potest rem alienare, eandem quoque in iudicium deducere non potest, per tex. express. in l. Ait prætor § Quid sit. ff. de iud. delib. & facit gl. in c. Edoceri, in uerb. Debeat, supr. de rescrip. & gl. in c. i. in uerb. Legaliter, supr. de procu. glo. in c. Contingit, in uerb. Literas, supr. de transact. & c. Causam quæ, in uerb. Assensu, supr. de iud. Sed Vasallus, Emphyteuta, & similes personæ, sine consensu domini alienare non possunt. De uasallo est tex. in c. Imperialem, cum infinitis similib. de prohib. seu. alie. per Frid. De Emphyteuta uero est tex. in l. si. C. de iure emphyteu. Ergo sequitur, quod in iudicio super iure suo utili, sine consensu domini esse non possint, sed teneantur dominum nominare in iudicio, & quod absoluendi sint ab instantia.

Tu, omittis superfluis, in hac q. breuib. hoc modo distingue: Aut quæris de Vasallo, aut de Emphyteuta, aut de Creditore in pignore.

Primo casu dic: Aut uasallus conuenitur ab aliquo super possess. feudi, & ipse tenetur illam possessionem defendere. Ratio, quia nihil commune habet possessio cum proprietate. d. § Nihil, & quæstio possessionis in re feudali proprie ad Ordinarium pertinet, non ad dominum feudi, secundum glo. in c. Ceterum, in uerb. bo, Quamdiu, cum ibi not. supr. de iud. & not. in c. Ex parte, supr. de fo. compe.

Aut conuenitur super proprietate feudi, & sic super iure suo utili, & non tantum poterit dominum nominare, uerum etiam exceptionem declinatoriam opponere poterit, quia dominus in re feudali Iudex est, si modò constat ipsum dominum esse, ut no. in c. Ceterum, & in d. c. Ex parte. c. Verum, c. Ex transmissa, cum infinitis similibus, supr. de fo. compe.

Secundo casu, quando scilicet quæris de Emphyteuta, dic, quod opinio glo. & distinct. Panor. procedat. Ratio, quia dominus Emphyteutis ex eo, quod dominium directum in re emphyteutica habet, non est Iudex, sicut dominus feudi, ideoque Emphyteuta neque dominum nominare, neque dilatorie excipere potest, sed tenetur ius suum utile defendere. Is tamen processus non obest domino in iure suo directo, ut supra diximus.

Tertio casu, quando scilicet queritur de Creditore, qui habet ius in pignore, dic secundum Panor. And. Bar. & alios, breuib.:

Aut dominium istius hypothecæ uel pignoris non impugnatur, sed alius creditor contendit se esse antiquiorem, & habere fortius ius in pignore: & certum est quod dominum nominare non potest, quia sua non interest, sed ipse suum ius pignoris defendere debet. pro hoc facit tot. tit. C. Si antiqui. cred. pig. uend. Et hoc non habet dubium.

Aut creditor, qui pignus detinet, conuenitur ab aliquo rei uendica. & nominare dominum debet, quum ipse, quod ad dominum attinet, nihil in ea re habeat. Et hæc tam clara sunt, quod non habeant dubium.

Glo. in uerbo, Statim, quærit de quo tempore hæc particula, statim, intelligatur, hoc est, quando Reus dominum nominare teneatur. Glo. lo. de Imo. And. Barb. & alij hic, Bar. Bal. & alij, in d. l. ij. C. Vbi in rem, decidunt, quod ante litem contestatam fieri debeat, siue fiat ante libelli oblationem, siue post, modò ante litem contestatam fiat. Et est ratio secundum Bart. & alios, quia hæc nominatio habet uim exceptionis dilatorię, siue declinatorię, cum istius Iudicis iurisdictio declinetur. Sed certi iuris est, quod omnes exceptiones dilatorię & declinatorię opponi debeant ante litem contestatam, & non post, per tex. in l. si. C. de excep. l. Exceptio nem. C. de proba. c. Inter monasterium, cum infinitis similibus, infr. de senten. & re iud. Si tamen Reus, errore facti, ante litem contestatā omiserit nominationem,

admitteretur postea, per ea, quæ habentur & not. in c. fin. in fr. de confess. An autem ualeat processus, si Reus dominum nominauit, sed nihilominus tamen in iudicio processit, uide dd. hic.

21. Glo. in uerbo, Producendo, mouet q. Dicitur hic in tex. Si dominus rei, quæ per alium possidetur, in iudicio nominatus est, quod hæc nominatio infra certum terminum, ad domini nominati noticiam produci debet. Quæritur ergo, per quem debeat fieri hæc notificatio ipsi domino. Et in hac q. sunt opiniones. Glo. hic decidit, quod notificatio fieri debeat per eum, qui dominum in iudicio nominauit. Idē tenet Inno. hic. Et pro hac facit tex. hic, dum dicit: Si post notificationem nō comparuerit, Iudex tribus legitimis edictis citabit eum, quod non fieret, si hæc notificatio per Iudicem fieri deberet. Host. & Io. Andr. hic, & Bart. in d. l. ij. dicunt, notificationem fieri debere per Iudicem, quia si Reo committeretur & ipse omitteret, non constitueretur dominus in contumacia, & tamen esset dilatio. Idem in effectu decidunt Io. de Imo. & Bal. in d. l. ij.

Tu dic breuibus, secundum Panor. quod satis sit si fiat denunciatio per eum, qui nominauit dominum. Quia in hoc est quasi nuncius Iudicis, per ea quæ not. in c. Cum dilecti, in fr. de dolo & contu. & si non notificat, tenetur Actori ad interesse, quia absenti domino præiudicaret. facit ad hoc l. ff. de eo per quem fact. & c. Tutius tamen est, secundum dd. hoc fieri per Iudicem. Ita in effectu quoq. decidunt Io. de Imo. & Bal. in præallegatis locis.

Glo. in uerbo, Excipiat, quæritur, quomodo hoc uerbum, Excipiat, in tex. positum, intelligi debeat, & respondent glo. & dd. quod intelligatur duobus modis.

Primò, quod idem sit quasi suscipiat, q. d. quod dominus absens nominatus iudicium in se suscipere debeat, per iura hic in glo. allegata.

Secundò intelligitur, quod dominus nominatus intentionem Actoris per exceptionem peremptoriam perimat seu elidat. Ita exponunt Io. de Imo. Panor. & And. Barb. hic.

22. Gloss. in uerbo, Contestata, quærit, utrum hæc quasi litis contestatio, de qua in tex. habeat omnes effectus ueræ litis contestationis: & respondet, quod non, & quod tantum interrumpat præscriptionem longi temporis, nec post eam, sine alia litis contest. uera, testes examinari, multò minus sententia definitiua ferri possit. Ratio autem, quod omnes effectus non habeat, hæc est, quod tex. hic non dicit simpliciter, lite non contestata, sed dicit, tanquam lite contestata. Et glo. utitur particulis Quasi, quod dictiones, Tanquam, & Quasi, denotant improprietatem & imperfectionem, secundum glo. in l. In factio. ff. de cond. & demonst. & not. Panor. in c. Gratum, supr. de off. del. g. Quandoq. tamen est nota ueritatis, sed tunc capitur improprie, ut est glo. in c. Parochianos, in fr. de deci & glo. in c. Prout, in uerb. Ut pote, in fr. de dolo & contuma. Et ita decidit Io. de Imo. Panor. & And. Barb. Ratio autem quare interrumpatur præscriptio per istam q. litis contestationem, hæc est, quod ad interrompendam præscriptionem satis est libellum efferre, & rem in querimoniam deducere, per tex. in l. ij. & in fine. C. de anna. excep & not. in c. Prima actione, 16. q. 3. Si ergo Actor libellum contra alieno nomine possidentem obtulit, & hæc oblatio domino denunciata est, non est dubium, quin præscriptio sit interrupta. Ita decidunt dd. hic. Operatur tamen hæc q. litis contestatio & alios effectus contra dominum absentem. Primus est, quod constituit eum in tali contumacia, quod Actori statim post summariam cognitionem adiudicatur uera possessio, adeò quod absenti tantum reſeruatur ius proprietatis, ut colligitur ex tex. hic, quod tamen alias fieri non posset, quum alioqui Actor immitteretur tantum ex primo decreto, & acquireret nudam custodiam, ut supra diximus. Ita colligit Panor. hic in ij. notab. istius glo. Alius effectus est, secundum quosdam, quod sicut actio temporalis perpetuatur per ueram litis contestationem, ut l. final. C. de præscrip. xxx. anno. Ita & per istam quasi litis contestationem, ne sit melioris conditionis

ditionis contumax quàm præsens. Hæc est opinio Cyn, in d. l. ij. quem sequuntur Legistæ.

Anto. de But. tenet contrarium, & allegat rationem. Quia hæc q. contestatio, tanquam exorbitans, debet restringi, & nō operari alios effectus, nisi à iure sibi attributos. Et improprietates ad consequentiam trahendæ non sunt, ut no. in c. Propterea, & in c. Intelligentia, de uerb. sig. l. Sancimus. C. de testa. l. Præcipimus. C. de appell. Et illam opinionem sequuntur hic Panor. & And. Barb. Sed Panor. addit, quod hæc disputatio sit modici & nullius effectus, quia quum iste Actor debeat poni in ueram possessionem, & sic efficiatur de possessore petitor, frustra queritur, an actio perpetuetur, quum non sibi, sed aduersario incumbat onus probandi, ut hic, & in l. final. C. de rei uendi. Quia autem hic tex. loquitur de quasi litis contestatione, quæ præscriptionem interrumpit, queritur, unde ista q. litis contestatio oriatur. Glo. hic, in uerbo, Contestata, uidetur sentire, quod oriatur ex denunciatione domino facta. Sed uis istius q. dependet ex eo, quomodo uerbum, Possessor, hic in tex. positum, intelligatur, an intelligatur improprie de detentore, uel colono, qui alieno nomine possidet: an uero intelligatur proprie, hoc est, de uero domino, cuius nomine res possideretur: quia tex. hic clarè dicit, quod intelligatur quasi contestata, ex eo die, quo possessor ad iudicium uocatus est, Ergo hæc res uis in dictione, Possessor, si proprie intelligatur, hoc est, de domino possessionis, si cui intelligi potest, quum is dicatur possidere, cuius nomine possideretur. c. Si diligenti, cum ibi no. infr. de præscrip. procederet opinio glo. Sed Io. And. intelligit istud uerbum de eo, qui possidet nomine alieno, & probat per tex. in d. l. ij. C. Vbi in rem. Vbi utitur tex. his uerbis: Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem &c. Et sic ibi tex. expresse uocat illum possessorem, qui alieno nomine possidet, & secundum illum intellectum sequeretur, quod hæc q. litis contestatio fieret statim, quando is, qui alieno nomine possidet, citatus est. Et ita quoque sentit Gofr.

Tu omisissis superfluis, secundum Panor. & And. Barb. dic breuibus, quod uerbum, Possessor, hic in tex. intelligi debet de eo, qui alieno nomine possidet, & colligitur ex tex. d. l. ij. Sed tamen illa quasi contestatio non oritur ex sola citatione, huic possessori facta, neque etiam oritur ex sola denunciatione, domino per possessorem facta, Sed requiritur istorum trium coniunctio, hoc est, quod possessor uel colonus citetur. Secundò, quod ipse dominum nominet. Tertiò, quod denunciet ut ueniat infra certum tempus, quibus omnibus coniunctis, si dominus non compareret, q. litis contestatio contracta est, quæ suas uires retrò trahit ad tempus primæ citationis, hoc est, quod citationis colono factæ præscriptio sit interrupta, quum alioquin quoque sola citatio interdum interrumpat præscriptionem absque ista q. litis contestatione, ut no. in c. Illud, infr. de præscrip. Quod autem in terminis nostris citatio uel libelli oblatio per Actorem facta sine nominatione domini, & denunciatione, præscriptionem non interrumpat, est ratio quod uerus dominus non fuit citatus, sed ipsius nomine possidens, igitur nominatio & denunciatio habuit postea uim citationis, & libelli oblationis. Ita in effectum sentiunt Io. Andr. Panor. & alij dd. hic.

Glo. in uerbo, Summatim, diuiditur in duas partes. In prima ponit iura concord. In secunda, quæ est ibi, Et dic, declarat, quomodo summaria causæ cognitio fieri debeat, priusquam Actor in ueram possessionem mittatur. Et decidit in effectum, quod duo requirantur. Primum, quod Actor iurare debeat de calumnia, quod scilicet calumniose non petat rem, l. ij. & Causæ. ff. de Carb. edict. l. Thesaurus. ff. ad exhib. c. Literas & Propterea, infr. de rest. spol.

Secundò, quod Actor intentionem suam simpliciter, uel ita probet, quod sit presumptio pro ipso, & hoc uult tex. hic in uerbo, Summatim examinans. In hoc tamen processu Actor ultra iurare non tenetur, si tamen Actor fuerit immixtus, & Reus

D. MELCH. KLING. LECTURA

Reus infra annum redierit, & causam proprietatis intentauerit, iurabit de calūmnia uterq; ut habetur per tot. tit. seq. Si tamen Reus iustam causam absentiae probauerit, restituetur contra istiusmodi immisionem. l. Si finita § Si forte. ff. de dam. infect. c. Cām Bertoldus, infr. de rei iud. & facit ad hoc tot. tit. ff. Si quis cau. & de rest. in integ. Et quæ tex. hic disponit de summaria cognitione, circa immisionem in possessionem ueram, glo. extendit hic quod etiam locum habeant, quando immisio fit ex primo decreto, causa custodiæ tantum. Sed hæc extensio per quosdam approbatur, per quosdam uerò improbatur. & gl. in d. l. ij. in uerbo, Summatim, uidetur in effectu opinio. glo. hic approbare. Sic enim argumentatur: Si Reus in actione personali patitur immisionem ex primo decreto, fit talis immisio examinato negotio summarie, ut Auten. Si qui iurat. C. de bo. auto. iud. poss. Ergo multo magis negotium examinari debet in actione reali, quia in actione personali non fit tantum præiudicium contumaci, sicuti in Reali. Ita quoque uult Spec. in tit. de primo decre. § ij. uer. Sed nunquid præcedat. & Io. Andr. & facit ad hoc quod secundum communem opinionem, in actionibus Realibus non est necessarium secundum decretum. Ergo fit immisus uirtute immisionis ex primo decreto, & lapsu anni, uerus possessor, quare merito fiat cum negotij examinatione immisio ex primo decreto.

DE DILATIONIBVS.

Alex. III. Cante. & Vigorien. Episcopis.

Dilecti filij, Abbas & monachi de H. nobis insinuare curarunt, Quod cum causam, quæ uertitur inter ipsos, & moniales de Leden. super Ecclesia de Alten. Decano & Archidiacono. Lincoñ. commiserimus terminandam: ipsi timentes se à ludicibus aggrauari, eò quod ad primam citationem terminum sibi nimis breuem & peremptorium statuerint; ad nostram audientiam duxerunt appellandum, & infrà. Quia uerò non spectat ad iuris ordinem, diem peremptorium, maximè cum de rebus ecclesiasticis agitur, nisi forte necessitate urgente, taliter maturare: Mandamus quatenus, si est ita, reuocato in irritum, si quid inueneritis post appellationem huiusmodi attentatum, in causa, iuxta priorum &c.

SUMMARIA.

1. Appellatio à termino peremptorio numis breui, an ualeat.
2. Terminus breuior iusto, quando dicatur.
3. Poena uel terminus à Iure non expressus, Iudicis arbitrio relinquendus.
4. Quid si Iudex in moderando termino inique sit arbitratus, an ab eo appellare liceat.
5. Ab arbitro quare non appelletur, ratio.
6. Moderationis peremptorij causæ.
7. Vilitas causæ quomodo consideranda, scilicet non per se, sed ex personarum circumstantijs.
8. Dilationes in Iure expressæ, an per Iudicem prorogari, uel abbreviari queant.
9. Termi.

9. *Terminus legalis duplex.*
10. *Termini legales, iudicis ministerium non requirentes, prorogari uel abbreviari non possunt per iudicem.*
11. *X. dierum ad appellandum terminus an possit prorogari.*
12. *Legales termini licet à principio prorogari non possint, ex post facto hoc tamen fieri potest.*
13. *Termini legales cum iudicis ministerio dari qui dicantur.*

CITATIO uocatoria cum peremptorio non debet esse nimis brevis, nisi necessitate urgente. *Casus.*

Inter Titium & Seium conuentio erat super quodam fundo, ideoq; Titius Actor impetrauit Iudices delegatos, qui illam causam iudicialiter terminarent. Delegati citauerunt Seium peremptoriè, & terminum nimis breuè statuerunt. Quare timuit Seius, cum prima uice delegati terminum breuiorem iusto præfixerant, quod posthac ipsum quoq; grauaturus esset, ideoq; appellauit ab istis delegatis ad Iudicem delegantem, sed delegati, illa appellatione non obstante, processerunt in causa, quasi appellatio esset friuola. Seius tamen appellationem prosecutus est, & petijt processum irritari. Quæritur, utrum talis appellatio ualuerit: an uerò delegati, ea non obstante, in causa procedere potuerint. Et uidetur primò, quod hæc appellatio non ualuerit: quia certum est, quod à futuro grauamine appellari non possit, sed requiritur quod sit grauamen de præsentì. c. Consuluìt, in princ. infr. de appella. Sed hæc appellatio fuit de futuro grauamine, ut probatur per tex. hic, dum dicit, Ipsi timentes se à Iudicibus aggruari &c. Quare uidetur quod appellatio sit nulla, & quod ualuerit processus post appellationem susceptus.

Sed tamen, his non obstantibus, textus noster decidit contrarium, quod scilicet talis appellatio ualuerit, & processus subsequutus irritus sit. Nam si de præsentì grauamen illatum est, & grauatus timet se in posterum grauatum iri, poterit propter timorem futuri grauaminis appellare, modò tamen exprimat causam rationabilem, & legitimam grauaminis, de præsentì. d. c. Consuluìt. uer. Si uerò, iunc. glo. c. Ut debitus, infr. de appell. c. i. de appell. in vi. & not. Panor. hic in ff. notab. Sed in terminis c. nostri fuit illud grauamen de præsentì, quia delegati terminum peremptorium iusto statuerunt ipsi Reo, quæ abbreviatio fuit causa iusti grauaminis, quum non spectet ad iuris ordinem, diem peremptorium taliter maturare, si necessitas non urgeat, per tex. hic. Et dicemus infra in gloss. in uerbo, Peremptorium. Quare sequitur, quod appellatio ualuerit, & processus subsequutus irritus sit, per tex. hic. Et facit ad hoc tex. & quæ ibi not. in c. Ex parte, infr. de appella. Notab. uide tu ipse apud Panor. hic.

Glo. in uerbo, Nimis breuem, quærit, quando terminus dicatur nimis brevis, quum hic in tex. non exprimitur. Et respondet, quod relinquatur arbitrio Iudicis, qui considerabit qualitatem causæ & personarum. Item locorum distantiam & inde debet arbitrari. c. Cum sit Romana, in princ. & quæ ibi not. infr. de appella. l. Continuus & Cum ita, ff. de uerb. obl. Idem decidunt Innò. Io. Andr. & Panor. hic. Et not. hic, quod in omnibus actibus, ubi certa pœna, uel certus terminus à Iure non est expressus, relinquatur arbitrio Iudicis, qui in eo, ut diximus, arbitratitur. Sed de hoc dubitatur, quum Iudex in moderatione istius termini fungatur officio arbitri, quia arbitratur, an ex ista causa appellatio admittenda sit, nec ne, si iniquè fuerit arbitratus. Et uidetur primò quod non. Quia ab arbitro simpliciter non appellatur, neq; etiam eius laudum reducitur ad arbitrium boni uiri, sed tantum locum habet exceptio doli. l. Non distinguemus & Cum quidam, cum similib; ff. de arbi. & ab arbitratore quoq; non appellatur, sed fit reductio ad arbitrium boni

D. MELCH. KLING. LECTURA

ni iuri, ut no. Bar. & dd. in l. Si societate § Arbitrorum, ff. Pro socio. & in c. Quinta uallis, infr. de iureiur. & in l. Si quis arbitratus, ff. de uerb. obl. Quare uidetur, quod à iudice, qui censetur arbitri officio fungi, in arbitrando quoque non possit appellari. Sed tamen contrarium est uerius, quod imò appellari possit ab ipso, si iniquè fuerit arbitratus. Nam ubi certa poena, uel certus terminus à iure non exprimuntur, relinquitur arbitrio iudicis moderatio, non ut arbitro, sed ut iudici; & si non ut bonus uir arbitratur, hoc est, non satis considerat circumstantias, utique grauat partem, igitur ab ipso, ut iudice, & non ut arbitro, appellatur, & iudex, ad quem postea considerabit. Hoc probatur per tex. hic, & per ea, quæ no. Panor. hic, & c. Super his, infr. de accus. gl. in l. Si qua, in uerb. De poena, & ibi Bar. ff. de uerb. sig. Ratio autem quare ab arbitro non appelletur, ponit tex. in l. i. C. de arbit. sed quod ex arbitri laudo non oritur actio. Item, arbitri non habent iurisdictionem, sed simplicem notionem, ideo non extaret iudex, ad quem posset appellari. Sed de legatus, de quo in tex. nostro, habet iurisdictionem, ut ff. per tot. de eo, cui mand. est iurisd. & supr. per tot. supr. de off. deleg. Igitur appellatur ab ipso, si iniquè fuerit arbitratus. l. Arbitro, iunc. glo. & quæ not. dd. ff. Qui satisfd. cog.

Glo. in uerbo, Peremptorium, diuiditur in duas partes. In prima ponit, quæ requirantur ad peremptorium de iure scripto. In secunda parte, quæ est ibi, Ex causa tamen, tractat, utrum peremptorium possit moderari. Quod ad primam partem attinet, dic, quod peremptorium propriè dicitur, quod habet tres citationes, quarum quælibet habet spacium decem dierum. l. Ad Peremptorium, cum l. seq. l. Nonnunquam, & ibi Bar. Bald. & alij. ff. de iud. l. Consentaneum. C. Quomodo & quando iud. Et si Reus hoc modo citatus, non comparet, constituitur in contumacia. Sed quia hæc dispositio de peremptorio non est in usu, quum isti termini aut ex speciali consuetudine, aut uigore statuti, aut ex iudicis arbitrio præfigantur, non uolumus copiosius disputare.

Quod ad secundam partem glo. attinet, dic, primam causam moderationis peremptorij esse consuetudinem fori, quæ in hoc seruanda est, siue abbreviet terminum, siue dilatat. Ita decidunt glo. in Auten. Qui semel. & ibi Bar. uer. Quæro an istæ dilationes, & ibi uer. Quæro, an hæc spacia, & Cy. ibi. C. Quomodo & quando iud. Et ad hoc optimè facit tex. in l. iij. § si. ff. de ll. Hoc non habet dubium, cum consuetudo derogat iuri scripto, l. de legibus, cum similibus. ff. de ll. Idem decidit Panor. hic. Idem decidit Bar. in l. ij. uer. Item quæro. ff. de re iud.

Secunda causa moderationis est, secundum Bar. in d. l. ij. & Panor. hic, quando iurisdicatio erat modico tempore duratura. Exemplum, Præsides provinciarum, præfecti, consules, & similes officiales, post finitum officium tenentur in loco administrationis per l. dies expectare, ut omnibus pateat accessus conueniendi ipsos. l. Vnica. C. Ut omnes iud. tam ciuil. quàm criminal. Quare cum lex totum processum ita abbreviet, poterit iudex quoque terminum peremptorium in hac causa abbreviare, alioqui causa infra quinquaginta dies non posset finire. l. Cui iurisdicatio, cum ibi not. ff. de iurisd. om. iud. c. Prudentiam § Sexta, in fin. & c. Præterea, in fin. supr. de off. deleg.

Tertia, si causa est modicæ quantitatis, uel uilis, quia in istis leuibus & uilibus causis non est opus usque adeo seruare processum, sed creditur simplici informationi iudicis, Auten. Nisi breues, cum ibi no. per Bart. Bal. & alios. C. de sen. ex breui culo recitan. Sed tamen hæc modica quantitas non est considerata per se, sed ex circumstantijs personarum. Si enim rusticus quidam haberet quæstionem bouis, hæc causa quidem, quo ad ipsius personam, non esset leuis, quia posset esse maior pars fortunæ suæ. l. Illicitas § Ne tenuis, & ibi gloss. in uer. Lumine, ff. de off. præsid. & facit in argu. tex. in l. Aut facta § Personarum, cum ibi not. ff. de poen. Item committitur arbitrio iudicis moderari, quæ causæ dicantur leues uel uiles, & in moderando diligenter obseruare debet qualitatem personarum, & quantitatem

tatem

tatem litis. l. Cum hic §. Modus. ff. de transact. cum ibi not. & no. Bal. in d. Auten. Nisi breues.

Quarta est, si res, de qua agitur, est tempore peritura, ut quia est contentio inter te & me, uter nostrum debeat esse rector in duobus mensibus proximè futuris, nam tempus labitur. Arg. l. V nice, & quæ ibi not. ff. de glan. leg. & facit quæ not. glo. in c. si, in uerbo, Propter uindemias. & ibi. dd. supr. de iud.

Quinta est, quando ex dilatio, sequeretur quòd sumptus excederent rem, de qua litigatur, ut si quæstio esset de equo, qui una dilatione magna plus absumeret quàm ualeret, abbreviari debent dilationes. Arg. l. Mediterraneæ. C. de anno. & trib. lib. x.

Sexta est, cùm agitur de alimentis, quia si lis differtur, & nimis expectaretur, periret is fame, de cuius alimentis tractaretur. Arg. l. ij. ff. de re iud.

Septima, quæ Iudicem ad abbreviandum terminum mouere potest, est hæc, si cui primùm præfixus est terminus peremptorius, & ipse ex legitima causa non compareret, quia abest causa Reip. Si reuertitur, potest terminus abbreviari. Ratio, quia ex prima termini intimatione habuit sufficiens tempus ad deliberandum. Arg. c. si. uer. Sed pars altera, infr. eo.

Octaua, si Iudex præsentibus partibus sapius audiuit allegationes partium, poterit breuiorem dilationem præfigere. l. Nonnunquam. ff. de iud.

Nona causa est contumacia illius, qui posset, & non uult. d. l. ij. ff. de re iud.

Decima est qualitas personarum, quia maior datur dilatio seni quàm iuueni. d. l. Continuus §. Si quis. ff. de uerb. oblig. Eadem ratio est de causis similibus, quæ Iudicis animum mouere possent ad abbreviandum uel prorogandum terminum.

Sed quia omnes istæ causæ, excepta prima, ex arbitrio Iudicis dependent, Quæritur, an Iudex possit prorogare, uel coarctare omnes dilationes à Iure expressas, subsistente aliqua causa.

Et in hac q. sunt uariæ opiniones. Nam glo. in c. Cum sit Romana, in uerbo, Rescissus, ponit Reg. quòd omnes induciæ à lege datæ, possint ex iusta causa abbreviari uel prorogari, exceptis duobus casibus. Primò, quod attinet ad tempus x. dierum ad appellandum. Secundò quadriennium, infra quod petitur restitutio in integrum. Quibus casibus abbreviatio uel prorogatio Iudicis locum non habet. Idem tenet glo. in c. Quod ad consultationem, infr. de senten. & re iud. & glo. in c. i. §. Si quis, in uerbo, Octo dierum, de excep. in vi. Gofr. idem sentit, addit tamen alios tres casus, in quibus abbreviatio uel prorogatio locum non habet. Primus est in semestri, quod datur ad redhibendū. l. Cum sex. ff. de ædil. edict. Secundus est in semestri præfixo ad conferendum beneficia, c. ij. de concess. præb. Tertius est in lx. diebus, qui dantur ad accusandam uxorem Iure Mariti. c. Nullus ij. §. Aliquando. 4. q. 4.

Aliam opinionem habet Dy. in c. Indultum, de reg. iu. in vi. qui hoc modo in effectu distinguit:

Aut terminus legalis immediatè datur à lege, uel Canone, adeò quòd Iudicis ministerium, quo ad præfixionem, in eo non requiritur, & tunc Iudex non potest abbreviare uel prorogare; & in hoc casu intelligi debent casus à Regul. generali gloss. excepti.

Aut terminus legalis datur non immediatè à lege, sed lex committit ministerio Iudicis, & tunc subdistinguit:

Aut iusta causa abbreviandi uel prorogandi subest, & admittitur. c. Quod ad consultationem, cum ibi not. infr. de re iud. d. c. Cum sit Romana, c. Oblata, infr. de appell. d. l. ij. ff. de re iud.

Aut non subest iusta causa, & neq. prorogare neq. abbreviare poterit, secundū glo. in d. c. Quod ad consultationem, in uerbo, Arctari. Idem tenet Cy. in l. i. C. de dila. & in Aut. Qui semel, C. Quo, & quādo iud. & dd. in c. i. de rest. spol. in vi. &

D. MELCH. KLING. LECTURA

in c.1. de excep. in vi. Tertiam opinionem tenet Bar. in l. ij. ff. de re iud. Vbi in-
distincte concludit, quod Iudex, causa cognita, possit omnes dilationes à lege da-
tas, augere uel minuere, non attendita illa distinctione, an cum ministerio Iudicis,
uel sine ministerio datae sint. Et probat hoc multis rationibus. Nam certum
est quod in exceptionibus dilatorijs præfixus est terminus à Iure, infra quem pro-
poni debeant, & tamen Iudex potest alium terminum ex causa assignare. Imò, si
Iudex ipse terminum assignauerit, poterit eundem terminum ex causa proroga-
re, c. Pastoralis, cum ibi not. in fr. de excep.

Secundò tempus, quod datur ad agendum, causa cognita, extenditur & pro-
rogatur. l. Titia. ff. de accu. l. Si ea. C. Qui accus. pos. l. Diffamari. C. de inge. & ma-
nu. Sed prædicta nihil faciunt ad propositum, quia loquuntur de termino, non à
lege, sed à Iudice præfixo.

Tertiò, dicit Barthol. patet, quia tempus quadriennij ad petendam &
finiendam in integrum restitutionem prorogari non potest. l. Intra utile. ff.
de Mino. l. Petendæ. C. de temp. in integr. rest. Sed hoc quoque nihil facit, quia in
terminis d. l. Intra utile, causa infra quadriennium apud Iudicem inferiorem fuit
absoluta, & sine Actoris culpa per aduersarium propter appella. suspensa, quare
Actori præiudicare non potest, & text. in d. l. Petendæ, est contra mentem Bart.
quia simpliciter denegat Actori dilationem, quæ extenditur post quadriennium.

Quartò probat sic, Quia quilibet hæres habet 30. annos ad adeundam hæredita-
tatem. l. Licet. cū glo. in l. ij. ff. de acqui. hæ. Et tamen Iudex poterit moderare hoc
tempus. l. Si quis instituatur. ff. de hæred. insti. l. 1. §. Ait Prætor,
cum l. seq. ff. de iu. delib. l. Quamdiu institutus. ff. de acqui. hæ. l. si §. Et hinc qui-
dem. C. de iu. delib. Sed hoc quoque non obstat, quia fit ad instantiam credito-
rum, ne ipsi diu cogantur carere creditis suis. l. 1. in prin. ff. de success. edic.

Quintò probat, Quia tempus quadrimestre, quod datur iudicatis ad soluendū,
datur simpliciter à lege, adeò si Iudex illud tempus in sententia abbrevia-
uerit, quod ipsa lex suppleat. l. 4. §. Si quis condemnatus. ff. de re iud. Et tamen
Iudex ex causa poterit moderare. d. l. ij. ff. de re iud. & d. c. Quod ad consultatio-
nem. Sed hoc quoque nihil facit, quia illud tempus datur à lege ad supplendam
negligentiam Iudicis, secundum Iaso. Quare concludit Bar. quod Iudex indis-
tincte terminum legalem abbreviare uel prorogare possit, & illam opinionem
Bart. uidetur Ang. in d. l. ij. approbare, cum hac adiectione, quod illas inducias,
quæ ad suam iurisdictionem pertineant, moderare possit. Secus in his quæ ad
superioris iurisdictionem pertinet, qualia sunt, terminus x. dierum. Item annus ad
prosequendam appellationem, quia pertinet ad iurisdictionem superioris. Idem
in effectu tenet Panor. in d. c. Cū sit Romana, in fr. de appella. allegat ad hoc c.
Insinuatione, in fr. de appell. & c. Venientes, in fr. de iure iu. Sed quod ad terminū
x. dierum ad appellandum attinet, reprehendit Ang. quia hic terminus non respicit
ius superioris, cū causa ante ipsam appellationem ad ipsum superiorem non
sit deuoluta. Et addit Panor. hæc uerba: Et per hoc dicerem quod existente ma-
gna causa, puta, scandalo, uel alia publica utilitate suadente, poterit Iudex à quo mi-
nuere terminum x. dierum præfixum ad appellandum. Quia per hoc non præfi-
git lex superiori, imò ipsi parti, quæ habet appellare. Nam sicut potest terminus re-
stringi respectu prosecutionis, ita & respectu appellationis interponendæ, quia
non apparet ratio diuersitatis. Idem tenet Alex. de Imo. in d. l. ij.

Sed in hac q. conclude contra Bar. Ang. & Panor. & pro distinct. Dy. secun-
dum Paul. de Cast. & Dn. Iaso. in d. l. ij. ff. de re iud. Bal. in Auten. lubemus. C.
de iud. & Io. de Imo. in d. c. Cū sit Romana, & dic hoc modo:

Terminus legalis est duplex. Quidam datur sine ministerio Iudicis. Quidam
uerò cum ministerio Iudicis,

Sine

Sine ministerio Iudicis dicitur dari, quando lex immediatè dat, nec in hoc requirit ministerium Iudicis, uel exercitium, & illos terminos legales Iudex abbreviare uel prorogare non potest, & sunt secundum Iaso. in d. l. ij. tales termini legales, qui sine ministerio Iudicis dantur, multiplices.

Primus est terminus x. dierum, qui datur ad appellandum, & quòd Iudex illum terminum abbreviare non possit, tenet glo. in d. c. Cùm sit Romana, in uerbo, Recisus. & glo. in Auten. Offeratur, in uerb. xx. dierum, C. de litis contest. & in multis alijs locis. In hoc tamen puncto ita distingue:

Aut is, contra quem lata est sententià, sciuit contra se latam esse, & certum est, quòd terminus x. dierum neq; à lege, neq; ab homine prorogari possit, sed sententià transit in rem iudicatam, si non fuerit appellatum. Auten. Hodie, cum ibi nor. C. de appell. Aut fuit absens, & nesciuit sententià contra se latà, & dic: Aut nò fuit defensio per procuratorē in iudicio, & prorogatur terminus x. dierū, non tamen per Iudicē, sed ex dispositione legis, hoc est, quòd terminus x. dierū non computatur à die latæ sententiæ, sed à tempore sciētīe, hoc est, quòd ab illo die, quando scit sententià contra se latā esse, habet x. dies ad appellandū, per tex. in l. i. §. si. in fi. ff. Quan. appell. sit. Aut fuit defensio per procuratorē, & dic: Aut procurator nò est soluendo, & adhuc cōputatur tempus x. dierū, non à die sententiæ latæ, sed à die sciētīe, secundū gl. in d. §. si. in uerbo, Audiatur. Aut procurator est soluendo, & currit tempus x. dierum, à die latæ sententiæ, nec sit prorogatio usq; ad diem sciētīe. d. §. si. & uide omnino not. in d. Auten. Hodie, C. de appella.

Secundus terminus est quadriennij, quod datur in petitione restitutionis in integ. quod quoq; non potest prorogari uel abbreviari, ut probatur in præallegatis locis. In hoc tamen casu dic: Aut Iudex ad petitionem & instantiam Actoris, qui restitutionem petit, uult prorogare, & nò potest. d. l. Petendæ. uer. Quòd si defensor. C. de temp. in integ. rest. Aut culpa Rei accidit, quòd sit prolatio, ut quia Reus petit longas dilationes, uel quia appellat &c. & non obest Actori hæc prorogatio.

Tertius terminus est xx. dierū, datus à lege ad respondendū libello iā porrecto, quòd minui non potest, nec prorogari, secundum glo. Bar. & Paul. de Cast. & alios, in d. Auten. Offeratur, C. de litis contest. Alex. de Imo. & D. Ias. in d. l. ij. ff. de re iud. Licet Bal. in d. Auten. Offeratur, contrarium uelit.

Quartus terminus est tempus xv. dierum, datum à lege ad probandam excusationem, seu causam impedimenti, secundum glo. in uerbo, Cupientes §. Quòd si per uiginti, in uerbo, Quindecim, & ibi D. Ge. & Phil. Franc. & Archid. de elect. in vi. & Dn. Ias. in præallegato loco.

Quintus terminus est viij. dierū, statutum à Iure ad probandam excep. excōmunicationis, secundū glo. & dd. in c. Pia quod est. c. i. §. Si quis igitur, de excep. in vi.

Sextus est terminus xv. dierum, ad probandam excep. spoliationis, secundū gl. in c. i. in uerbo, Quindecim, & ibi dd. de rest. spol. in vi. Et quòd isti termini prorogari uel abbreviari nò possint per Iudicē, est ratio, quia indultū à Iure beneficium non est auferendū. c. Indultum, de reg. iu. in vi. Itē Iudicis factū nò debet Iuri derogare, per tex. in l. i. §. Si prætor. ff. de ferijs. Et facit ad hoc tex. in l. Adulter. C. de adult. qui dicit, quòd præscriptiones legibus Reis datæ, auferri non debeant.

Nec obstat sol. quorundam, qui dicunt illa iura loqui, quando immutatio fieret sine causa &c. Quia Dn. Ias. in d. l. ij. respondet, quòd hoc sit uiolare iura, & ea redere de indubitali. Et licet istæ dilationes à principio prorogari non possint, si tamen per Iudicem uel testes, uel propter excipientis infirmitatem, uel per fraudē aduersarij &c. non possit fieri probatio intra terminum, Iudex posset prorogare, secundum Archidia. Io. And. & Phil. Franc. in d. c. Pia, de excep. Spec. in §. i. uer. No. quòd si per Iudicem, in tit. De dila. Et tantum de terminis legalibus, qui dantur sine ministerio Iudicis.

Cum ministerio Iudicis dicuntur dari termini legales, quando lex non dat immediate, sed igitur Iudicis ministerio, in dandis istis terminis, & illi possunt per Iudicem ex causa abbreviari, uel prorogari, secundum glo. & omnes dd. in præallegatis locis, quia in hoc omnes consentiunt. Et isti termini quoque sunt multiplices.

Primus est tempus anni uel biennij, quod datur ad prosecutionem appella. & quod hoc poterit moderari ex causa, est tex. express. in d. c. Cum sit Romana. Ibi, nisi forte Iudex &c. recisus tempus fuerit moderatus, in fr. de appell.

Secundus terminus est tempus quadrimestre, quod datur iudicatis ad soluendum, per d. l. ij. ff. de re iud.

Tertius est terminus peremptorius xxx. dierum in citatione. l. Ad peremptoris, cum iij. ll. seqq. ff. de iud. Autem. Qui semel. C. de appella. Huc quoque poteris referre omnia exempla Bar. de quibus supra. Vide de hoc Alex. de Imo. & alios in d. l. ij. & dd. in præallegatis locis.

Coelstinus III.

PRæterea adiecasti, quod cum causæ tibi à sed. ap. delegantur, & in literis citatorijs rescriptum Apostolicum inseris, ut eo uiso deliberare ualeat qui ab altero conuenitur, & infra. Quia igitur, quid agendum sit in hoc casu, desideras edoceri, taliter tibi respondemus: Quod Reo ad iudicium legitimè conuocato, si ex Rescripto sibi transmissio, plenè potuit instrui super eo, de quo in iudicio conuenitur, induciæ deliberatoriæ non sunt ulterius indagandæ: sed procedendum potius est ad examinationem causæ, & finem ei debitum imponendum.

S V M M A R I A.

1. Induciæ deliberatoriæ an Reo dandæ sint, nec ne.
2. Quæ in denegandis Reo deliberandi inducijs requirantur.
3. Crimen, ob quod quis citatur, an citationi inferendum.
4. Deliberatoriæ dilationes an in criminalibus concedendæ.
5. Intentionem uel excep. probaturo, quot dandæ dilationes.
6. Induciæ quomodo & quando dandæ.
7. Dilatio triplex, Legalis scilicet, Conventionalis, & Iudicialis,
8. Iudicialis dilatio multiplex.
9. Citatoria dilatio quomodo danda, an cum causæ cognitione.
10. Deliberatoria dilatio an causæ requirat cognitionem.
11. Recusatoria dilatio item quomodo detur.
12. Probatoria dilatio quotuplex, & quomodo danda.
13. Iudex an ex gratia parti quid concedere queat.

Induciæ deliberatoriæ denegantur Reo, si per literas citatorias plenè possit instruiri, & deliberare super eo, de quo agitur, secundum Io. de Imo. Panor. & alios.

Casus. Iudex ad instantiã Titij citauit Sempronij, infra certum terminum comparendi, & in citatione expressit causam, propter quã conueniebat. Sempronius in termino comparuit, & petijt inducias deliberatorias, ut scilicet posset deliberare, an uelit cedere uel cõtendere. Actor replicauit quod induciæ dandæ nõ sint, quia tenor causæ fuerit in citatiõe expressus, quare potuisset deliberare. Quærif ergo, an dila. dandæ sint, nec ne. Et uidet primò, quod denegari nõ debeãt. Nã licet ex citatiõe possit esse certus de libello Actoris, tamen fieri potest, quod opus habeat consilio amicorum, & iure cautũ, quod dilationes pro amicis consulendis denegandæ non sint. c. De inducijs, 3. q. 1.

Secundò

Secundò fieri potest, quòd opus habeat dilatione ad quærendū Aduocatū, propter alia, quæ occurrunt in iudicio expedienda, secundum gloss. cum ibi not. in c. i. in uerbo, Aduocatus, supr. Vt lite non contestata. & glo. in c. Significauit, in uerbo, Reuocare, supr. de off. ord.

Tertiò probatur, Quia certum est, si libellus non in forma citationis, sed reuera ut libellus est oblatus, habet Reus xx. dies ad deliberandum, an uelit cedere uel contendere, Auten. Offeratur. C. de litis contest. c. Induciæ. §. Offeratur, 3. q. 3. Ergo multò magis debet habere inducias ad deliberandum, si libellus non ut libellus, offertur, sed tantum eius tenor citationi obiter inseritur. Sed tamen istis & quibusdam alijs non obstantibus, decidit tex. noster contrarium, quòd scilicet Reo induciæ deliberatoriæ non concedantur, si per citationem de actione & causa Actoris potuerit esse certus.

Ad hoc tamen, ut hic tex. locum habeat, multa requiruntur. Primum, si conuenitur actione Reali, quòd exprimatur res, quæ petitur. Secundò, utrum petatur pars rei, uel tota res. Tertiò, duo proximi uicini istius rei. Et, si agatur actione personali, quòd exprimatur causa agendi, ut habetur & not. in c. ij. in gloss. in uerbo, Significantibus. & c. ij. supr. de libel. obla. & glo. hic in prin. Præterea, ut in citatione talis terminus præfigatur, infra quem Reus non solum comparere, sed etiam deliberare possit, utrum uelit cedere uel contendere. Si enim esset tam breuis terminus, quòd deliberare non posset, dandæ essent aliæ dilatio. per text. in c. fina. infr. eo. & ibi dicemus. Et est istorum ratio, quia induciæ deliberatoriæ non sunt concedendæ, nisi semel, siue implicite, siue explicitè concessæ fuerint, ut no. Panor. hic in secundo notab. Nisi legitima causa interuenerit, quare in prima dilatione deliberare non potuerit, tum dantur aliæ dilatio. ut habetur & no. in c. i. supr. Vt lite non contest.

Nec obstant huic decisioni rationes in contrarium allegatæ. Et primò, quòd de amicis consulendis dictum est, Quia glo. in l. i. in uerbo, Instrumentorum. C. eo. dicit, nusquā iure cautum esse, quòd pro consulendis amicis sit dilatio danda. Idem decidit glo. in d. c. de inducijs, 3. q. 3. & dd. in c. Pastoralis, supr. de iur. & in d. c. i. supr. Vt lite non contestata, decidunt, quòd relinquatur arbitrio Iudicis, an propter consilia amicorum sit danda dilatio.

Secundò, non obstat, quòd de Aduocato dictum est, Quia tex. hic loquitur de tali citatione, in qua sufficiens terminus præfigitur, infra quem Reus deliberare, & quoque Aduocatos consulere possit. Si autem terminus non esset sufficiens, ad consulendum Aduocatū, & datur alia dilatio, ut consulat Aduocatū super ineptitudine libelli. Non enim tenetur respondere, si libellus non est bene formatus, ut not. in c. Examinata, supr. de iud. Eodem modo respondetur ad tertium fundamentum, quòd scilicet requiratur sufficiens terminus in dilatione, ut iam diximus.

Glo. in uerbo, Plenè, absoluta est partim, Restant tamen quædam particule. Et primò, utrum in causa criminali necesse sit, quòd in citatione exprimantur delicta, propter quæ quis citatur & accusatur. Et uidetur primò, quòd non sit necesse crimen exprimi, propter quod citatur, sed sufficiat quòd citetur ut compareat coram Iudice ad excusandum se à quadam accusatione porrecta contra eum, licet causa non exprimatur, ad quid. Si enim esset necesse in citatorio exprimi crimen, idem esset ac si Iudex de crimine, tempore citationis esset instructus. Ita decidit Bal. in l. Nullus. C. de exhib. reis. & Bar. in l. Inter accusatorem, uer. Pro declaratione. ff. de accus. qui allegat ad hoc tex. in c. Licet, in B. Petro, infr. de accus. Idem tenet Cy. in Auten. Offeratur. C. de litis contest. glo. in c. i. in uerbo, De inducijs, 3. q. 2. Idem sentit Io. And. hic.

Contrariam opinionem tenet glo. hic, per tex. in c. Si primates, 5. q. 2. Vbi expressè deciditur, quòd accusatis per scripta debet significari, quid eis opponatur,

D. MELCH. KLING. LECTURA

ut ad responsionem preparati adueniant. Idem uult glo. in c. Per scripta, in uerbis Absens, 2. q. 8. & Card. in Clem. ij. Vt lite pend. Panor. hic, & in d. c. Licet, in B. Petro, in hac q. hoc modo distinguit:

Aut citatio fit de longinquo, & licet non sit necesse tenorem libelli citationi inferere, Tamen requiritur quod in effectu exprimatur, quod Reo opponitur, ut paratus possit respondere. Et in hoc casu loquitur secunda opinio glo. Nec obstat, secundum Panor. tex. in d. c. Licet, quia apparet quod ibi in citatio. fuerat expressa causa, de qua debebat accusari, scilicet crimen periurij, simoniæ, incestus &c.

Aut citatio fit de propinquo, & maximè, si citatus est in eodè loco, & tunc procedit dictum Bar. & prima opinio. Quia citatus poterit scire, & citò se parare, ex quo est quasi præsens: & illam distinct. sequitur Ang. Aret. in tract. suo malefic. in uerbo, Commisit, mihi in ij. col. Et hinc sumpta occasione, Panor. querit, utrum in criminalibus debeant dari dilationes deliberatoriæ, si in citatione est expressum, quod Reo obijcitur, & sentit hæc glo. quod non. Idem dicit glo. in c. 1. 3. q. 2. Et est ratio, quia satis debet esse certus, an delictum commiserit, uel non, & sic non eget tempore ad confitendum uel negandum.

Contrariam opinionem tenet Host. hic, quod scilicet detur dilatio ut excutiat libellus. Item persona accusatoris, Panor. hic post Anto. de Bur. hoc modo distinguit:

Aut copia libelli est citationi inserta, & tunc, si Reus habet tantum tempus, quod deliberare potuerit, non conceduntur aliæ dila. quum nomen Accusatoris in libello sit expressum, quare tam de accusatore, quam forma libelli deliberare potuit.

Aut copia libelli non est inserta, & conceditur dilatio. Quanta autem citatio sit concedenda, non est opus disputare, quum istæ dilationes per statuta, & consuetudines locorum, ut posthac dicemus, ubiq; sint moderatæ, uide Ang. in præallegato loco. Panor. & Host. hic. An autem copia libelli in citatione transmissa, faciat litis contesta, uide apud Panor. hic.

Secundò, quod glo. decidit, quod Actori non sit danda dilatio, quia instructus uenire debeat, distingue:

Aut ab initio ante obiectionem excep. à parte Rei petit dilationem, & non datur dilatio, quia ab initio debet uenire instructus. d. c. Induciæ. Et autem, 3. q. 3.

Aut post obiectionem excep. petit dilationem ad replicandum, & danda est dilatio. Quia super replicatione non potest uenire instructus, & Reus excipiendo fit Actor, & Actor replicando fit Reus. l. 1. ff. de excep. Et hoc non habet dubium. Dilatio tamè ipsi Reo concessa, proderit quoq; Actori. d. l. Petendæ. C. de temp. in integ. rest. Quod autem sequitur in glo. An & quando dilationes per Iudicem moderari possint, nec ne, est absolutum in c. præcedenti.

Sed postea gloss. in uerb. In pecuniarijs, mouet q. si quis intentionem actionis uel exceptionis sue &c. probare uoluerit, quot dentur dilationes, & gl. distinguit:

Aut sumus in pecuniarijs causis, & primùm datur tantùm unica dilatio sine causæ cognitione. Si tamen Reus fortè impeditus fuerit in examinatione testium, fortè per examinatore, uel testium infirmitatem, uel longam absentiam, datur secunda & tertia dilatio, cum causæ cognitione. l. Oratione. & l. si. ff. de dila. Datur tamen & quarta productio cum obseruatione solennitatis legalis, de qua in c. Ultra tertiam, infr. de testibus. Aut uerò sumus in causa criminali, & dic. quod cū causæ cognitione dantur Accusatori duæ, & Reo tres dilationes. d. l. final. ff. de dila. Sed tamen tertia dilatio Reo concessa, est quoq; communis ipsi Accusatori. Arg. d. l. Petendæ. C. de temp. in integ. rest. Sed hanc q. dd. hic non explicant, sed remittunt ad c. In causis, infr. de testib. & ibi copiosè tractabimus.

Deinde querit gl. qualiter sint dandæ dilationes. In hac q. sunt opiniones. Glo. hic decidit, quod dandæ sint per Iudicem, quum pro tribunali sedet in præsentia utriusq;

utriusque partis, & cum causæ cognitione, per tex. express. in c. Induciæ. §. A iudice, 3. q. 3. Vbi tex. expressè decidit, quòd dilationes nō sint dandæ per Iudicem, quando in itinere procedit, sed quando pro tribunali sedet, & allegat rationes. Prima est, quòd debeant concedi cū causæ cognitione, ut ibi, & Regula est, quòd ea, quæ causæ cognitionem requirunt, debent, Iudice pro tribunali sedente, fieri, secundum glo. ibi, in uerbo, Confidente. Secundò, istiusmodi dilationes non dantur, nisi fuerint petitiæ; Sed quando petuntur ab una parte, & petitio ab altera impugnatur, necesse est quòd Iudex per sententiam illam controuersiam emergentem dirimat, sed per sententiam dirimere non potest, nisi sedeat pro tribunali, Ergo necesse est quòd dentur induciæ, Iudice pro tribunali sedente. Idem habetur in l. A procedente, C. de dila.

Contrariam opinionem tenet Io. And. qui dicit, sufficere quòd Iudex concedat quando per locum tantum, ubi ius reddit, procedat, licet non sedeat pro tribunali, & facit pro hoc l. Voluit, ff. de interrog. act. Bar. & Paul. de Cast. in d. l. A procedente, distinguunt: Aut loquimur de dilatio. quæ requirunt causæ cognitionem, & dantur à Iudice sedente pro tribunali. Et ita intelligitur prima opinio. Aut non requirunt causæ cognitionem, & dantur per Iudicem prætereuntem uel præcedentem. Et ita loquitur secunda opinio.

Tu post Panor. in hac q. hoc modo distingue, quòd dilatio triplex est: Legalis, 7. Conventionalis, & Iudicialis. Legalis est, quæ immediatè datur à lege, ut tempus ad appellandum. Item ad petendam restitutionem in integrum. Item sicut sunt dies feriat, in honorem Dei introducti, & de his non loquimur hic.

Conventionalis est, quæ competit ex conuentione partiū, l. Cedere diem, ff. de uerb. sig. Et de hac quoque non loquimur hic.

Iudicialis uerò est, quæ datur à Iudice, d. l. A procedente, C. de dila. l. §. Expilatores, ff. de effract. carce. Et de his propriè loquimur hic. Sed iudicialis dilatio quod que est multiplex. Quædam uocatur citatoria, quædam deliberatoria, quædam recusatoria, quædam probatoria, quædam allegatoria, quædam diffinitoria, quædam uerò iudicatoria. Et illarum quædam dantur cum causæ cognitione plena, quædam uerò sine plena causæ cognitione. Quæ cum plena causæ cognitione dantur, dandæ sunt per Iudicem pro tribunali sedentem, non prætereuntem uel precedentem, d. l. A procedente. Quæ uerò non requirunt plenam causæ cognitionem, dari possunt per Iudicem, etiam non pro tribunali sedentem. Et ita procedit distinct. Bar. omnino. Quæ aut nunc istarum dilationū iudicialium requirant plenā causæ cognitionem, & quæ non, dicemus ordine. Et primū de dila. citatoria.

Dicitur autem dilatio citatoria, quæ datur in ipsa citatione ad comparandum, secundum Panor. in c. præcedenti. & illa dari potest à Iudice procedente, & c. 9. quia non requirit causæ cognitionem, quum detur contra absentem. & not. in l. Nec quicq. §. Vbi decretum, iun. glo. in uerbo, Decretum, ff. de off. procons.

Deliberatoria dicitur, quando oblato libello datur Reo dilatio ut deliberet, an uelit cedere uel contendere. Et an hæc requirat causæ cognitionem, nec ne, opin. sunt. Inno. hic & Io. And. tenent, quòd non requirat causæ cognitionem, & probat sic, quia possunt augeri uel minui. & probatur per tex. hic, dum innuit, si ex citatione Reus non possit esse certus, quòd induciæ deliberato, indulgeri debeant, nec meminit, quòd fieri debeat cum causæ cognitione.

Contrariū tenet Spec. in §. si. uer. Quid in delib. in tit. de dila. & pbat sic, quia dat in iudicio. Tu die breuib. q. istæ dila. delib. datur, aut ex dispositiōe Iuris scripti, aut moderatur ex cōi stylo. Quādo ex dispositiōe iuris scripti dant, tñc sunt expressæ, scilicet quòd spacio xx. dierū dent. Aut. Offeratur, C. de litis contest. c. Induciæ §. Offerat. 3. q. 3. quare nō opus est causæ cognitione. Quādo uerò moderant ex cōmuni stylo uel cōsuetudine, necesse est Iudicē obseruare locorū & personarū circūstantias, & ideo requirit qdē causæ cognitionē, nō tamen plenā, sed summaria.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Quare possunt fieri per Iudicem procedentem, licet non sedeat pro tribunali. Ad hoc facit tex. cum not. in c. Dilectus, supr. de procura, & ita quoque tenent Anto. de But. & Panor. hic.

11. Recusatoria dilatio dicitur, quando datur terminus ad proponendas omnes exceptiones dilatorias, uel declinatorias, ut in c. Pastoralis, infr. de excep. Et illa quoque datur sine causae cognitione, quia Iudex in citatione poterit illum terminum proponere, ut not. Panor. in d. c. Pastoralis, mihi in vij. coll. uer. Et tene n. ente. Quare quum citato dilatio fieri possit à Iudice procedente, sequitur quod hæc recusatoria, quæ citationi inferi potest, eodem modo fieri possit.

12. Probatoria dilatio, quæ & præparatoria dicitur, est, quæ datur ad probandum. Et dic, quod hæc dilatio est prima, secunda, & tertia.

Prima dilatio est Iuris, quia Ius dat tres menses, si instrumenta uel testes sunt in eadem prouincia, ubi lis agitur. Si uero sunt in continentibus prouincijs, dat sex menses. Si uero trans mare, dat nouem menses. Et illam dilat. primam dat Iudex sine causae cognitione, ideoque non est opus quod sedeat pro tribunali, l. i. C. eo. c. Induciæ & Hac ratione, 3. q. 3.

Secunda dilatio datur ratione iusti impedimenti emergentis sine culpa illius, cui prima dilatio ad probandum data erat. Et hæc non potest dari sine causae cognitione, ideoque si pars, ratione impedimenti, petit, Iudex pro tribunali sedens, per sententiam interlocutoriam dare debet, per tex. in d. l. A procedente. C. eo. & est tex. in l. Oratione, & quæ ibi not. ff. eo. Panor. & Io. de Imol. hic. Innoc. in c. Ad petitionem, infr. de accus.

Tertia dilatio datur ratione impedimenti emergentis sine culpa illius, cui secunda dilatio ad probandum, data erat. Et de hac idem dic, quod de secunda. Hæc tamen uera sunt, si partes contradicunt, ut d. l. A procedente. Si autem pars aduersa non contradicit quod danda sit, dilatio non requirit causae cognitionem, secundum Cy. in d. l. A procedente, & Panor. hic. Vide omnino Bar. in l. fi. ff. eo. Et si secunda & tertia dilatio fuerit concessa sine causae cognitione, non ualerent, ut no. Bar. in d. l. fin. & Bal. in l. Petendæ. C. de temp. in integ. rest. & Panor. hic.

13. Quod glo. in fin. dicit, quod Iudex poterit facere gratiam parti, tu intellige, quæ do non agitur de magno præiudicio, quia in mora modici temporis non est periculum. Sed de hoc dicemus in c. Significauit, infr. de appell.

Reliquæ dilationes, ut quæ dantur ad allegandum in causa. Item ad diffiniendum negocium. Item, quæ datur iudicatis ad soluendum, quoque dari possunt à Iudice procedente, quia illæ omnes solent in citationibus dari, & sic contra absentem, ut supra diximus.

Honorius III. Ferentino Episcopo.

Literæ tuæ ac petitio Archipresbiteri Sanctorum Priscæ & Aquilæ, de urbe nobis exhibitæ continebant, & infrà. Idem Archipresbiter contra nobiles uiros A. & G. libellum Ecclesiæ suæ nomine obtulit, continentem quod pensio de possessionibus soluta non fuerat ipsi Ecclesiæ elapsis iam tribus annis, & ultrà. Nobilibus uero ipsis petentibus, ut explicaret ipsis spacium, quod per hanc adiectionem, & ultrà, significare uolebat; & ipso Archipresbitero exprimente, quod septem annis fuerit in dictæ pensionis cessatū solutione, iidem dicentes libellum esse huiusmodi expressione mutatum, longiores ad deliberandum petierunt inducias; quas quia denegasti eisdem, ad nostram audientiam appellauerunt. Nos igitur appellationem huiusmodi

modi friuolam reputantes. Mandamus quatenus, ea nequaquam ob-
stante, in negotio ipso, ratione præuia, procedas iuxta priorum con-
tinentiam literarum.

SVMARIA.

1. Propter mutationem, uel declarationem potius libelli, nouæ deliberandi
induciæ Reo an dandæ.
2. Adiectio particulæ, & ultra, respicit modicum tempus.
3. Emphyteuta Canonem infra biennium non soluente, res emphyteutica ca-
dit in commissum.
4. Conclusionem, & non narrationem in libello attendendam.
5. Verba generalia an pro Actore interpretanda, nec ne.

Propter declarationem libelli, per quam natura negotij non mutatur, nouæ in-
duciæ deliberato, non dantur. h. d. secundum Io. de Imo. & Host. Et habet hoc c.
duos intellectus, secundum primum casum, hoc modo.

Casus. Quædam Ecclesia habuit Emphyteutam, qui per aliquot annos cessa-
uit à solutione annui Canonis uel pensionis, ideoq; egit Rector Ecclesiæ contra
Emphyteutam, dicendo, quod per triennium, & ultra, Canonem non soluisset,
ideoq; petebat declarari, quod sit expellendus, iuxta c. Potuit, infr. de loca. c. Ea es-
nim ¶ Qui rem huiusmodi. 10. q. 2. Sed Emphyteuta conuentus excepit contra li-
bellum, quod non teneretur respondere libello propter generalitatem, quæ esset
in dictione, & ultra, petijt ab Actore declarationem, quantum temporis signifi-
care uellet per illam adiectionem, & ultra, Actor declarando proposuit, quod Em-
phyteuta vij. annis cessasset in solutione dictæ pensionis, quo facto Reus Emphy-
teuta obiecit, quod per illam declarationem libellus esset mutatus, propterea petijt
inducias longiores ad deliberandum. Iudex autem denegauit illas inducias, sed
iussit in causa procedere, propterea Reus appellauit. Quæritur, an induciæ pro-
pter illam declarationem & mutationem dari debebat, & sic, utrum appellatio ua-
luerit, quia non sunt datæ. Et uidetur primò, quod debebant dari induciæ pro-
pter illam generalitatem. Nam hæc adiectio particulæ, & ultra, refertur ad modic-
um tempus. l. Hæc adiectio. ff. de uerb. sign. Sed clari iuris est, quod Emphyteuta
statim post lapsum termini, quo soluere debebat, non est expellendus, si nō soluit,
sed potest moram purgare, ut d. c. ¶ Emphyteuta, in uerb. Nisi celeri satisfactio.
iunc. glo. ibi, in uerbo, Celeri, infr. de loca. Quare Actor in libello debebat nomi-
natim exprimere tempus, ut Reus potuisset deliberare, an tale tēpus sit quod mor-
ram purgare non posset.

Tamen istis non obstantibus, decidit tex. noster contrarium, quod scilicet pro-
pter illam generalem particulam, & ultra, longiores dilationes dari nō debebant,
quare appellatio ex hac causa interposita, fuit friuola. Nam certum est, quod quilibet
Emphyteuta Ecclesiæ cessans in solutione Canonis per biennium, expelli pos-
sit, & incadat res in commissum, nisi celeri satisfactioe præueniat, & moram pur-
get. d. c. Potuit ¶ Emphyteuta. Sed talis Emphyteuta cessans non habet integrū
annum ad purgationem moræ, quia committitur arbitrio Iudicis, secundum glo.
in d. c. Potuit, in uerbo, Celeri. Quare cū Actor in libello expresserit, quod in tri-
ennio pensio non fuerit soluta, apparet quod ultra biennium, infra quod res in cō-
missum cadit, ex superfluo adhuc unum annum adiecerit. Quare potuit Reus in-
telligere in libello tale tempus expressum fuisse, quod etiam nullum tempus ad
purgandam moram superesset, quare plenē potuit deliberare, & sic sequitur, quod
illa particula, & ultra, fuerit superflue posita, quæ propriē in hac actione nihil po-
tuit

4. tuit operari, quum alioqui maius tempus fuisset expressum. Quare quilibet libellus attendi debet circa substantiam rei, & conclusionem, & non circa narrationem. Ideo si quis instituit iudicium possessio, & in libello obiter facit mentionem proprietatis, per hoc non adstringitur ad probationem proprietatis, per tex. in c. Ex parte, & quæ ibi not. Panor. in ij. not. supr. de fo. comp. & quæ not. hic in 1. not. Quum ergo libellus in terminis nostris fuerit satis concludens, propter excep. triennij, illa adiectio particule, & ultra, non potuit ampliare vires libelli, nec adstringere alteram ad eam probandam, sed fuit superflua.

Secundò probatur, quòd hæc dictio, & ultra, hoc modo adiecta, non requirit determinationem certi temporis, sed satis est, quòd possit verificari in modico tempore, d. l. Hæc adiectio, & probatur per tex. in c. Cum causa, infr. de emp. & uend. Vbi habetur, si quis dicit se in contractu emptionis deceptum, ultra dimidium iusti precij, satis est, quòd læsio sit in modico ultra dimidium. Quum ergo hic in libello adiectus fuerit integer annus, utiq; particula, & ultra, fuit superflua, & per hoc quoque est responsum ad rationem dubitandi, quia non requiritur triennium, sed tantum biennium, ad hoc ut res Ecclesiæ ob non solum Canonem, incidat in commissum. Et hoc uult glo. hic, uer. Hæc autem adiectio. Et hic est primus intellectus, qui est uerus, & congruit literæ, secundum omnes. Et per hoc quoque est explicata glo. usq; ad uer. Si uerò pensio.

Secundum alium intellectum pone casum, hoc modo: Quidam tenebatur Ecclesiæ singulis annis dare pensionem, & per aliquot annos non soluit, Rector Ecclesiæ egit ad restitutionem, & ut pensio residua solueretur, addens, per biennium, & ultra, solutam non esse. Reus propter particulam, & ultra, petijt declarationem. Actor declarauit quòd cessatum fuisset per septennium, Reus allegauit libellum mutatum esse, & propter mutationem petijt inducias ad deliberandum. Quæritur, an dari debeant: & uidetur primò, quòd sic. Quia ubi noua quantitas additur, utiq; induciæ ad deliberandum denegandæ non sunt. Arg. l. Cum quæritur, cum l. seq. ff. de excep. rei iud. Et hoc tenet glo. hic. & Host. uer. Si uerò pensio tantum. & Inno. quoq;. In hoc tamen casu, quòd hic tantum pensio fuerit petita, & non ipsæ possess. & secundum illam opinionem hæc q. non comprehenditur sub dispositione c. nostri.

Contrariam opinionem tenet Card. quòd imò dilatio dari non debeat, quia quum hic actum sit de facto ipsius rei, uidelicet, quanto tempore cessauerit à solutione, satis potuit deliberare per primū libellum. Scire enim debebat, quanto tempore non soluerit. Et probat alia ratione, quia uerba libelli quantumcumq; generalia recipiunt interpretationem ad commodum Actoris. l. Si quis intentione ambigua. ff. de iud. & ibi Bar. Sed illam opinionem impugnat Panor. hic. Quia ubi libellus est generalis, & impedit Reum certò & determinatè deliberare, non tenetur libellum ad commodum Actoris intelligere, Imò potest facere Actorem compelli ut declaret, per text. in c. ij. supr. de libel. obl. l. 1. cum ibi not. ff. de eden. l. Si defensor. §. Illud. ff. de interrog. act.

Io. de Imo. & Panor. in effectu hoc modo distinguunt:

Aut istis Reis, de quibus loquitur c. nostrum, fuit facta concessio, & non ipsorum prædecessoribus, quòd ita conueniuntur de facto proprio, scilicet quantum temporis ipsi cessauerint à solutione Canonis uel pensionis, & satis potuerunt de liberare in primo termino, quia tempus erat modicum, scilicet vii. annorum, iux. not. in Clem. 1. in gloss. in uerbo, Ad tempus, de reb. eccl. non alie. quum in factio proprio non intricato, nec diuturno præsumatur scientia (Et in hoc casu quadra ret hæc q. cum decisione c. nostri.) ut in c. Ab excommunicato, de rescrip. Si uerò disputaretur de facto alieno, hoc est, quòd prædecessor non soluisset, & hæres conueniretur, tunc secus, quia haberet iustam causam ignorantie. l. Qui in alterius. ff. de reg. iur. cum similibus, Vide omnino Panor. hic.

Greg.

Greg. IX. Abbati Aquæ uiuæ, Turoñ. dioc. &
Archidiacon. Turon.

EXposuit nobis Bituriceñ. Archiepiscopus, & infrà. Burdegaleñ. Archiepiscopo dedimus in mādatis, ut super iure primatiæ, quā in eo, & in prouincia sua dictus Bituriceñ. Archiepiscopus se habere proposuit, ad initium proximè præteritæ Quadragesimæ, quod ei terminum peremptorium assignauimus, per se aut per procuratorem idoneum, se conspectui nostro præsentaret. Cumq; postmodum personaliter uocatus esset, pro ec. subsidio ad nost. audi. accedens Bituriceñ. Archiepiscopus apud ap. se. constitutus postulauit instanter, ut in eodem negotio procedere deberemus. Idem uerò Burdegaleñ. Archiepiscopus ad propria rediens, constituit pro se procuratorem in ipso negotio, qui saluis exceptionibus sibi competentibus in respondendo & defendendo, ac alijs omnia faceret, quæ in propria erat persona factururus. Petente ergo Archiepiscopo supradicto Bituriceñ. ut præfatus procurator responderet eidem. Ille excipiendo proposuit se ad hoc non teneri, cum pro alia maiori causa, pro publica utilitate dictus Burdegal. uocatus pro absente reputari debuerat, & reuocandi domum priuilegium habuisset. Nondum enim super hoc deliberauerat cum suffraganeis suis, & alijs, quorum consilium tam ardua causa requirit, nec tempus habuerat, in quo ad utrunq; negotium ualuerit, sicut expediret, esse paratus. Sed pars altera e contrà respondit, quod cum super quæstione prædicta prius fuerat euocatus, nostræ intentionis non fuerat, primum mandatum per posterius reuocare: temporis quoq; spacium tam prolixum, ut potuisset, si uoluisset, super causa deliberare prædicta, sicut fecerat cum quibusdam, & commodè utriq; negotio imminere. Nos igitur de consilio fratrum nostrorum, usque ad proximum uenturum festum Natiuitatis dominicæ, dilationem ad hoc sibi duximus indulgendam.

S V M M A R I A.

1. Citatus ad locum longinquum, in causa ardua, si alias ibidem publicæ utilitatis causa compareat, an teneatur respondere &c.
2. Impedimentum licet cesset, non tamen cessat priuilegium.
3. Ante factum occurrere satius est, quam post uulneratam causam remedium quærere.
4. In causa ardua quis non tenetur mittere procuratorem.
5. Citatus an cogatur personaliter comparere.
6. Delegatus an subdelegare, uel alteri causam committere possit.
7. Mandatum cum clausula, Saluis tamen exceptionibus sibi competentibus in respondendo & defendendo, & alijs, datum procuratori, an ualeat.
8. Differentia inter claus. Si legitimè actū etc. & claus. Saluis excep. &c.

D. MELCH. KLING. LECTURA

SI citatus in causa ardua de longinquo uocatur pro publica utilitate, etiam ad locum iudicii eodem tempore, ita quod intra terminum citationis deliberare, & alia sibi necessaria ad comparandum, explicare non potuerit, in termino respondere non cogitur, etiam si in loco iudicii reperitur, sed habebit nouas inducias.

Casus. Archiepiscopus Magdeburg, tanquam Primas Germaniæ, contendit Archiepiscopum Bremensem suo iuri primatiæ subiectum esse. Bremensis negat, Ob hoc ad instantiam Magdeburg, citatur Bremensis peremptoriè Romæ, responsurus super illo iure primatiæ. Sed eodem tempore Bremensis uocatur personaliter pro utilitate publica, ad locum iudicii. Domi autem existens constituit procuratorem, qui in termino opposuit exceptiones dilatorias, quod in illo termino respondere non teneretur, quia principalis suus eo tempore pro publica utilitate fuisset uocatus, & ideo habuisset ius reuocandi domum. Secundò, propter absentiam in causa Reipublicæ non potuisset deliberare cum suffraganeis &c. Nec habuisset tempus, quod potuisset uenire instructus. Magdeburgen. replicauit, quod cum in hac causa fuisset citatus, proculdubio non fuisse intentionem citantis primam citationem per posteriorem reuocare. Deinde, quod habuisset sat temporis, quod super utroque negotio potuisset deliberare. Quæritur ergo, si Reus ad instantiam Actoris est citatus ad locum iudicii, & Reus eodem tempore ad eundem locum uocatur per Iudicem in causa Reipublicæ, an teneatur Actori in causa priuata in illo termino respondere. Et uidetur primò, quod in termino respondere debebat. Nam certum est, quod absens Reipubl. causa, tamdiu dicitur Reip. causa abesse, quamdiu causa Reipubli. non est expedita. l. Si cui §. Tamdiu. ff. Quib. ex caus. maio. Sed quia is Archiepiscopus expedituit causam publ. utilitatis ante aduentum termini. Igitur &c. Secundò certum est, quod si Reipubl. causa absens conuenitur, nec defenditur, proceditur contra eum tanquam contumacem, usque ad immissionem ex primo decreto. l. Ignorare. C. de restitu. mil. Multò magis procedi potest contra præsentem, qui se defendere potest. Tertiò probatur. Nam quum in secunda uocatione nulla mentio prioris citationis facta sit, potuit uirtute primæ citationis procedi. c. Cæterum, supr. de rescrip. Quia non fuit intentio Pontificis, primam citationem per secundam uocationem reuocare, cum non expresserit, Arg. c. Ex parte, l. ij. supr. de off. deleg. Quartò facit, quod licet citatus propter publica negotia fuisset impeditus, tamen potuisset causam agere per procuratorem.

Istis tamen & quibuscumque alijs non obstantibus, decidit tex. noster contrarium, quod imò in illo termino respondere non teneatur, sed concedendæ sint aliæ induciæ. Nam is qui abest causa Reipub. interim conueniri non potest, sed si conuenitur in itinere, habet ius reuocandi domum, per tex. in c. fi. supr. de fo. compe. Sicuti etiam quilibet legatus tempore legationis conuentus, domum reuocare potest. l. ij. §. Legatis. ff. de iud. Quare istiusmodi personis meritò prorogantur induciæ, per tex. hic, alioqui sequeretur quod officium, quod causa Reipu. suscepissent, esset eis damnosum, quod esse non debet. l. Si seruus communis §. Quod uerò. ff. de furt. l. Sed & si quis. ff. Quemad. testa. aper. l. Videlicet. ff. Ex quib. caus. maio. Nec etiam æquum est quem consequi damnum, ubi præmium meretur. c. Peruenit, infr. de fideiuss. c. Sanè, supr. de renun. & glo. hic, in uerbo, Vtilitate. quæ per hoc sit explicata. Idem uolunt Inno. Io. de Imo, & Panor. hic. Nec obstant decisioni rationes dubitandi, quia Inno. & Panor. hic respondent, & primò ad primam. Nam licet causa expedita, cessauerit impedimentum, tamen non cessauit priuilegium, de quo in d. c. fi. Præterea adhuc tamen militat, quod in tam ardua causa non habuit sufficiens tempus ad deliberandum &c. Secundò, non obstat lex, Ignorare, quia licet absens ex causa necessaria teneatur se defendere, & sic causas absentie per procuratorem allegare, per hoc tamen non impeditur reuocare domum, ex causa hic expressa, & petere nouas inducias. Secus si omnino non compareret, &

si

si fuisset contra istum processum, fuisset postea facta restitutio in integrum ex legitima causa, ut ff. per tot. Quibus ex caus. maio. Quia ergo constabat de impedimento, melius fuit ante factum occurrere, quam post uulneratam causam remedium querere. l. si. C. In quibus caus. restit. in integrum non est neces. Non obstat quoque tertia ratio dubitandi, quia non fuit opus reuocare, quum ex Iuris dispositione habeat ius reuocandi domum, praeterea in terminis c. Caterum, diuersa rescripta super eodem facto emanarunt: hic uero super diuersis. Quarta quoque non obstat, quia in ardua causa quis non tenetur mittere procuratorem. c. Querelam, supr. de procura. Praeterea in negotio principali non potuit procuratorem informare, propter impedimenta in causa publica utilitatis, Ergo &c. Vide Inno. & Pan. hic. 3.
 Glo. in uerbo, Peremptorium. in effectu decidit, quod Iudex sine sufficienti causa non possit prima uice peremptorie citare, sed contrarium est uerum, per text. in c. i. iunc. glo. in uerbo, Peremptorium, supr. eo. Nam peremptorium habens competentia interualla, aequiparatur trine citationi. l. Contumacia. ff. de re iud. Vide quae diximus supra in d. c. i.

Glo. in uerbo, Personaliter, duo tractat. Primo, de citatione, ut quis personaliter compareat. Secundo, de commissione, ut quis personaliter negotium expediat. Quoad primum membrum attinet, dic:

Aut queris de Iudice personaliter citante, Aut uero de arbitro citante. Si de Iudice queris, subdistingue: Aut queris de Iudice Ordinario uel delegato. Si de ordinario, & tunc, si de summo Iudice queris, qualis est Imperator &c. Et tunc si citat simpliciter, & potest citatus per procuratorem comparere, si uult, ut not. glo. & ibi dd. in d. c. si. in uerbo, Personaliter, supr. de maio. & obed. Si uero citat ut personaliter compareat, & non poterit mittere procuratorem, d. c. si. supr. de maior.

Aut queris de Iudicibus Ordinariis inferioribus, Et dic: Aut citant in causis criminalibus personaliter, & cogitur citatus personaliter respondere, per text. in c. i. cum ibi no. de iud. in vi. Si uero citant in ciuilibus, & dic:

Aut citatur quis a suo Ordinario actionibus, extraiudicialibus, ut si dominus egeret consilio uel auxilio personali subditorum suorum, & potest citatus cogi ad personalem comparitionem. c. de forma, in uerbo, Consilium & auxilium, 22. q. 5. Si uero loquimur de Actionibus iudicialibus, & regulariter non potest cum effectu citare personaliter. l. ult. C. de procura. Hoc tamen fallit in certis casibus, ut si quis citatur ad praestandum iuramentum de ueritate dicenda, uel ad respondendum positionibus per uerbum, Credit, uel non credit. c. Pastoralis, cum ibi not. supr. de iud. tex. iun. glo. in c. i. de iud. in vi. Si tamen Iudex arbitretur partis personali praesentia opus esse, quoque cogitur personaliter comparere. d. c. i. in fi. & licet text. ibi idem decidat in iuramento calumniae, quod praestari debeat in propria persona, tamen hoc est correctum per c. si. de iura. calum. Quod autem diximus de Ordinario inferiore, idem dic de delegato. d. c. i. de iud. in vi. Eodem modo dic quoque de arbitro, quia notionem suam ultra fines compromissi extendere non potest. l. Non distinguemus §. si. ff. de arb. Et alioqui arbitria ad instar Iudiciorum redacta sunt, l. i. ff. de arb. Ita decidit dd. & praesertim Phil. Franc. in d. c. i. super glo. in uerbo, Iudicem delegatum, infr. de iud. in vi.

In secundo membro principali, scilicet de commissione & delegatione, dic:

Aut alicui committitur siue delegatur causa simpliciter, & tunc, si est delegatus summi principis, & potest sine speciali mandato, & sine partium consensu causam alij subdelegare. c. Quoniam apostolica, supr. de off. deleg. Aut committitur ut personaliter rem exequatur, & dic: Aut partes, in quarum causa delegatio facta est, consenserunt quod alij possit committere, & ualet commissio alij facta, exceptis quibusdam casibus, de quibus in d. c. Quoniam apostolica §. Praeterquam. Aut partes non consentiunt, & alij delegare non potest. l. Vnica §. Quid enim. C. de cad. toll. Vide glo. & not. in d. c. Quoniam apostolica.

D. MELCH. KLING. LECTURA

7. Circa glo. in uerbo, Saluis exceptionibus, quæritur primùm, si quis procurator suo dat mandatũ, cum tali clausula: Saluis tamen excep. sibi competentibus in respondẽdo & defendẽdo, & alijs, utrum tale mandatũ in negotio principali ualeat. Et uidetur primò, quòd non ualeat, quia mandatũ procuratoris debet esse purum, sine aliqua adiectione uel reservatione. l. Si procuratorem, ibi, ratumq; se habiturum. ff. de procur. c. si. ibi, sufficienter instructum, infr. de dolo & contumacia. & facit ad hoc text. in c. 1. & c. Accedens, supr. de procur. Quum ergo hic sit adiecta restrictio, quæ præbet occasionem cauillandi, uidetur quòd non ualeat. Et facit ad hoc quod not. gloss. in c. Relatio. 21. q. 1. quæ simpliciter decidit, si quis in mandato promittit, quidquid per procuratorem legitimè fuerit actum, se ratum habiturum, quòd tale mandatũ non ualeat, propter timorem cauillationis, quia semper posset opponi, non esse legitimè actum. Idem decidit Specul. in §. Ratione autem formæ, in tit. de procur. Io. de Imo. hic, & Gofr. qui allegat ad hoc c. Si significauit, infr. de appella. & argumentatur hoc modo: Mandatũ nõ ualeat quod sigillatũ est sigillo ad certũ usum deputato, & non generali sigillo, Quare mandatũ nõ generale, sed cum certa modificatione quoque non ualeat. Idem uidet tene re Io. And. hic, & facit ad hoc, secundum Io. And. quòd istud mandatũ nõ fuit hic approbatũ, ut sufficiens super principali, sed super excep. tantũ, quæ saluata sunt.

Contrariam opinionem tenet Host. hic, quòd scilicet tale mandatũ sit sufficiens. Idem tenet Archidiac. in d. c. Relatio, & probatur primò per text. hic in generali claus. & alijs. Præterea secundum Archid. hæc adiectio clausulæ: Saluis exceptionibus & c. adiecta est, ut procurator intelligat se ita constitutum esse, quòd ipsi non sit liberum exceptiones ipsi constituenti competentes omittere, & pro libito in negotio principali procedere, sed quòd fines mādati obseruare, & dilatorias opponere debeat, iuxta l. Diligenter. ff. Mand. & c. Dilecta, supr. de rescrip.

Panor. hic dicit, quòd sit differentia inter clausul. Si legitimè actũ sit, & claus. Saluis exceptionibus & c. Nam primo casu, si scilicet promissio ratificationis sit sub illa conditione, si legitimè actum fuerit, quòd talis procurator à principio non sit admittendus, propter generalitatem nimiam, quia uidetur non omnino idoneus, & cauendum est, ne lites ex litib. oriantur, per iura & rationes supr. allegatas. Et ita quoque decidit Archidiac. in d. c. Relatio, nisi constituens illa uerba aliter declarat. Si uerò talis procurator ab initio fuisset admissus, & postea fieret dubium, tunc hæc clausula exponi deberet, secundum intellectum iuris communis, quòd scilicet constituens illa teneretur ratificare, quæ procurator, secundum dispositionem iuris potuisset agere, & imputet sibi constituens, quare apertius non dixit. l. Quicquid adstringendæ. ff. de uerb. obl. & c. Contra eum, infr. de reg. iur. lib. vi. Et quantum ad hoc approbat decisionem Anto. de But. Si autem constitutio est cum claus. Saluis exceptionibus, quòd sit simpliciter admittendum Mandatũ, quia si eius intentio fuit reseruare dilatorias, quæ tolli uident ex actu constituentis, non habet dubium, quia reseruare potest. Si uerò fuisset eius intentio reseruare exceptiones, quas contra factum sui procuratoris uellet opponere, non ualeret protestatio, quia est contra substantiam rei. c. Cum M. Ferrariens. iunc. glo. in uerbo, Sine præiudicio, supr. de constitut. Si tamen pars consenserit protestationi, secus est, secundum eum. Præterea si constaret quòd eo animo adijceret, quòd procurator in principali agere non posset, nisi exceptio, propositis, quæ ualeret mandatũ, quia non compellitur respondere ante propositas & examinatas dilatorias. c. Exhibita, supr. de iud. c. Pastoralis, infr. de excep. secundum Anto. de But. & Panor. hic. Non tamen est omnino opus illam clausulam inferere, quia etiamsi non fuerit inserta, sed procurator simpliciter constitutus, tamen posset opponere omnes exceptiones domino competentes. Quare ponitur tantum ad cautelam, secundum gloss. hic.

TIT. DE FERIIS.

Gregorius

Gregorius Nonus.

Conquestus est nobis, & infra. Quamuis non prorogari, sed expediti debeat quæstiones, debet tamen iudicialis strepitus diebus conquiescere feriatis, qui ob reuerentiam Dei noscuntur esse statuti, scilicet Natalis Domini, S. Stephani, Ioannis Euangelistæ, Innocentium. S. Syluestri, Circumcisionis, Epiphaniarum septem diebus, Dominicæ passionis, Resurrectionis, cum septem sequentibus, Ascensionis, Pentecostes, cum duobus qui sequuntur, Natiuitatis Ioannis Baptistæ, Festiuitatum omnium gloriosæ uirginis, Duodecim Apostolorum, & præcipuè Petri & Pauli, Beati Laurentij, Dedicationis beati Michaëlis. Sollemnitas omnium Sanctorum, ac diebus Dominicis, cæterisq; sollemnitatibus, quas singuli Episcopi in suis dioc. cum Clero & populo duxerint sollemniter uenerandas: quibus utique sollemnibus ferijs, nisi necessitas urgeat, uel pietas suadeat, usque adeò conuenit ab huiusmodi abstinere, ut consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus huiusmodi promulgari. Licet diebus feriatis, qui gratia Vindemiæ uel Messium, ob necessitates hominum indulgentur, procedi ualeat, si de partium processerit uoluntate.

S V M M A R I A.

1. Feriæ quæ dicantur, definitionisque feriarum explicatio.
2. Quæ causæ, necessitate urgente, ferijs non obstantibus, expediendæ.
3. Res peritura dicitur duobus modis, Tempore scilicet, & morte.
4. Opera misericordiæ sine dierum discrimine præstari possunt, et qdè debet.
5. Casus, ubi indistinctè in diebus feriatis procedendum.
6. Libellus in die feriato offerri potest.
7. Testes uoletudinarij in die feriato examinari possunt.
8. Feriæ triplices, Solennes, rusticæ, uel indictæ, & repentinæ.
9. Ferijs solennibus partes renunciare non possunt, & eius ratio.
10. Ciues, Mercatores, Milites, Clerici &c. an rusticarum feriarum priuilegio gaudeant.
11. Cessante legis ratione, cessat & prohibitio legis.
12. Rusticis ferijs an per partes renunciari queat.
13. Renunciatio feriarum fit dupliciter, Expresse & tacite.
14. Ferijs repentinis, ab Imperatore scilicet indictis, renunciare partes nequeunt, læsus tamen ob eas in integrum restituendus.
15. Citatio emissa die feriato, an ualeat. (paria sunt.
16. Fieri quid tempore licito, siue illicito, referri tamen ad tempus licitum.
17. A loco ad tempus bene colligitur, siue bonum fit argumentum.
18. Citatio est de processu, adeoque initium processus.
19. Citatio triplicem habet actum.
20. Pro diuersitate regionum uariantib. ferijs, cuiusnā feriæ, Iudicisne, an Actoris, an uero Rei feriæ obseruandæ. V ij

D. MELCH. KLING. LECTURA

2. PRO explicatione totius materiae, & precipue glo. in uerbo, Quibus, dic, quod ferie propriè dicantur dies, quæ à forēlibus negocijs dant uacationē. ff. de ferijs.

3. Dico in definitione, A forensibus negocijs: primò, ad differentiam eorum, quæ uirtute uoluntariæ Iurisdictionis expediuntur, quæ quolibet die feriato expediri possunt, qualia sunt: manumittere, emancipare. l. ij. C. de ferijs. l. Solet. C. eo. Item dare tutores uel curatores. Item immittere nomine uentris, uel legatorum, uel causa damni in facti in possess. de quibus in l. ij. ff. de ferijs.

Secundò, ad differentiam rerum militarium, quæ quoque die feriato expediri possunt. d. l. Diuus. ff. de ferijs.

Tertiò, ad differentiam custodiæ eorum, qui in carcere custodiuntur, ut quolibet die prospiciatur, ne uictus desit. d. l. Diuus, in fi. & l. Iudices. C. de episco. audi.

Quartò, ad differentiam eorum, quæ necessitate uel pietate urgente, differri non possunt. Necessitas autem urgere dicitur multis modis.

Primò, quando commoditas alimentorum, uel uictus periret propter dilationem, l. Omnes, la. 1. §. Ruri. C. eo. c. Licet, hic tit. nostro. Secundò, quando periculum animæ uertitur, ubi propter timorem adulterij uel incaustus properandum est. Idem est in alijs similibus causis, ut inquisitionis, electionis &c. quia in omnis his casibus uertitur periculum animæ, secundum gloss. in c. 15. q. 4. in uerbo, Quod uero. Inno. Host. & Io. de Imo. hic. Licet Spec. in tit. de ferijs. §. Sequitur, hoc modo distinguat: Si ex officio agatur, fieri posse in ferijs: secus, si in figura iudicij agatur. Tu in hac quide not. in Clem. Dispendiosam, de iud. & in Clem. Sape, de uerb. signif.

3. Tertiò dicitur necessitas urgere, si res est peritura, secundum gloss. hic, in uerbo. Necessitas, quod fit duobus modis, Tempore & morte,

Tempore dicitur peritura, quando actioni temporalì propter dilationem præscriberetur, qualis est actio iniuriarum prætoria. l. Si non conuicij. C. de iniur. Tunc etiam in ferijs procedendum est usque ad litis contest. & per litis contesta. actio perpetuatur. l. 1. §. Sed excipiuntur. ff. eo.

4. Morte uerò dicitur res peritura, duobus modis. Primò, quando delinquens moritur, tunc actio quoque extincta est, ut in actione furti, damni, iniuriæ &c. Vbi si fur, uel damnū dans moritur, actiones furti, uel l. Aquiliæ quoque extinctæ sunt, d. l. ij. ff. eo. Secundò dicitur morte peritura, quando species debita, sine culpa debitoris, moritur, tunc debitor eius interitu liberatur. l. Si ex legati. ff. de uerb. obl. Quare in his & similibus casibus, necessitate urgente, procedi potest, etiam in diebus feriatis. Pietas uerò urgere dicitur, quando causa est debiliū, uel miserabilium personarum, quia in operibus misericordiæ distinctio dierum non est habenda, secundum glo. hic in uerbo, Pietas. Inno. Io. de Imo. & Panor. quoque hic.

Quintò dico, à forensibus negocijs, ad differentiam pactorum & transactionum extrajudicialium, quæ omnibus diebus feriatis fieri possunt, propter pacē & concordiam. l. si. C. de fer. Et ex hoc colligit, quod laudū Arbitratoris die feriato fieri possit, quia est redactum ad instar transactionis, ut not. in c. Quinta uallis, de iureiur.

9. Sed præter istos casus sunt quidam alij, in quibus etiam indistinctè iuridicè procedi potest.

Primus est causa appellationis. Nam quum tempus x. dierum currat de momento in momentum, quare etiam intra illos dies quādocunq; etiam diebus feriatis, appellari potest, ne sententia transeat in rem iud. l. 1. & quæ ibi not. C. de fer. Sed tamen de causa appellationis in ferijs non cognoscetur, numerantur tamen dies feriati appellanti quoque in tempus anni uel biennij, quod dantur ad prosecutionem appellationis, quia talis annus continuus, & non utilis est. l. ij. §. Illud etiam, C. de appell. Bar. Fal. Paul. de Cast. in d. l. 1. An autem fatalia prorogentur, uide Bal. in d. l. 1. C. eo. de ter.

Secundus

Secundus casus est in libelli oblatione, quia etiam die feriato potest libellus offerri. l. Miles. ff. Sexaginta. ff. de adulte. Et hoc etiam intelligi potest de libello in causa appellationis, secundum Bal. & Paul. de Cast. in d. l. i. C. eo. Licet dici posset, quod appellare, & libellum offerre, non sunt actus contentiosæ iurisdictionis, sed voluntariæ, quia isti actus non geruntur cum parte, nec est necessaria partis citatio ad appellandum, uel libelli productionem, quare non posset dici actus iurisdictionis contentiosæ, licet coram Iudice gerantur, secundum Paul. de Cast. in d. l. i. C. eo.

Tertius casus est contra eum, qui aliquid accepit ad impediendas nundinas, ne frumentum & similia ad eos deferrentur, quia omni tempore contra talem ius dici potest. l. iij. in fi. C. eo.

Quartus casus est, quod pro pace, uel alia necessitate, quolibet die iuramenta præitari possunt. c. i. hic tit. nostro.

Quintus casus est in testibus uoletudinarijs, qui propter periculum Mortis die feriato examinari possunt. Arg. c. Quoniam frequenter, in prin. supr. Vt lite non contest.

Sextus est, si res exigit celeritatem. l. i. ff. de dam. infect.

Septimus est circa questiones insignium latronum, quia etiam die Paschalis possunt torqueri ad hoc, ut proditio sceleratorum consiliorum inueniatur. l. Pro uinciarum. C. eo.

Octauo, si debitor est fugitiuus, potest die feriato capi, ad hoc, ut præstet cautionem iudicio sisti. Item possunt fieri sequestra ex tali causa, secundum glo. in l. fi. in uerbo, Fideiussionis, & ibi Bal. & Paul. de Cast. C. eo.

Sunt autem Feriæ triplices. Quædam enim dicuntur Solennes, Quædam Publicæ, siue Rusticæ, & Indictæ, Quædam uero Repentinæ, secundum Panor. Host. & alios. Spec. in tit. de ferijs, & Azo. eo.

Feriæ solennes dicuntur, quæ in honorem Dei introductæ sunt, per text. nostrum hic, & l. fi. C. eo. Qui autem sint illi dies in honorem Dei introducti, in quibus iudicialis processus cesset, enumerantur hic in text. Sed præter illos dies in tex. hic enumeratos, sunt alij quoque dies, ut est festum corporis Christi. S. Martini, inuentionis Crucis, festa quatuor Euangelistarum, quatuor Doctorum. De quibus uide Panor. hic. uer. Sed hic submitto. Sunt & aliæ feriæ. Nam de Iure ciuili, tempore Quadragesimæ non potest procedi in causis criminalibus. l. Quadraginta. C. eo. Sed illa l. secundum gloss. Bar. Bal. Paul. de Cast. & alios, Panor. & alios hic, non seruatur de consuetudine. Item sunt aliæ feriæ in criminalibus, ut octo dies ante natalem Domini, usque ad octauas Epiphaniæ, & septem dies ante Natiuitatem Baptistæ. c. Placita. 15. q. 4. Idem dicitur de diebus Rogationum. c. Decreuit. 22. q. 2. Sed hæc & similes feriæ per consuetudinem sublatae sunt, secundum Host. & Panor. hic, Spec. in §. Feriarum, eo. tit. gloss. in d. c. Placita. Quare secundum dd. in omnibus ferijs, exceptis his, quæ in tex. enumerantur, consuetudo unicuiusque loci attendenda. De talibus igitur ferijs solennibus Regula est, quod homines nullis uoluptatibus occupari, nec ullis exactionum uexationibus, prophanari debeant, nulla quæque urgeat admonitio, nulla fideiussoris flagitetur exactione, taceat apparitio, aduocatio delirescat, præconis horrida uox silescat. l. fi. C. eo. Et est ratio, ne homines abstrahantur à contemplatione diuinorum, unde his diebus debent esse quieti, secundum Panor. in d. c. i. supr. eo. Et, si in huiusmodi ferijs fuerit processum, exceptis casibus supr. allegatis, processus est nullus, per text. expressum hic. Et hæc adeo procedunt, quod etiam si partes renunciauerint istiusmodi ferijs, & ex communi consensu processerint, tamen processus sit nullus, per tex. hic. Et est ratio, quod feriæ solennes non in fauorem partium, sed in honorem Dei introductæ sunt, Igitur priuatis pactionibus & renunciationibus tolli non possunt. c. Si diligenti, cū ibi not. supr. de fo. comp. Et hinc sequitur, quod etiam si

D. MELCH. KLING. LECTURA

partes in aliquem tanquam in arbitrum compromiserint, & in compromisso feriis renunciauerint, tamen renunciatio non ualeat, quia arbiter procedit ad instar Iudicis. l. i. *Quod de arbit.* Ideo tenetur obseruare ferias solennes. l. Omnes. C. eo. Idem tenet Spec. in tit. de arb. lo. And. lo. de Imo. & Panor. hic.

Feriae Rusticae siue indictae dicuntur, quae propter rem rusticam conceduntur, scilicet pro Missibus & Vindemijs colligendis. l. i. in prin. ff. de fer. Et constituuntur istae feriae duobus modis. Primum ex dispositione Iuris scripti, ubi non est specialis consuetudo. Secundum ex consuetudine. Ex dispositione Iuris scripti hoc modo conceduntur: & primo, Messis à die octauo Calend. Iul. usque ad Calend. Aug. Vindemia uero à x. Calen. Septemb. usque in Idus Octob. l. ij. C. de fer. Ex consuetudine uero indicuntur secundum qualitates & consuetudines Regionum. l. Praesides. ff. eo. & l. Si in aliqua. ff. de off. procons. Quia in quibusdam locis fructus citius fiunt maturi, quam in alijs, ut in calidis Regionibus. Quare attendenda est locorum qualitas, secundum Spec. in §. Feriarum, uer. Indictae, in eo. tit. & Panor. hic.

10. Causa impulsiva istarum feriarum est, quod occupati circa rem rusticam in forum uenire compellendi non sunt. d. l. i. ff. eo. Sed quia ciues, artifices, Mercatores, milites, & Clerici, circa rem rusticam non occupantur, dubium est, an ipsi quoque gaudeant priuilegio istarum feriarum. Nam cessante causa legis, cessat quoque prohibitio legis. l. si §. Ait lex. ff. de diuor. l. Quod dictum. ff. de pact. l. penul. §. De uno. ff. de ritu nup. iunc. l. Si tutor. C. de interd. matrimo. inter pup. & tut. Sed causa legalis de feriis est, ne occupati circa rem rusticam in forum uenire compellantur. dd. ll. quae causa cessat in supradictis personis. Quare uidetur, quod dispositio legis quoque circa ipsas cessare debeat, per allegata iura. Secundum uidetur probari. Nam licet text. in d. l. i. in princ. loquatur indistincte, tamen postea per particulam, at, restringit tantum ad occupatos circa rem rusticam. Quare prior generalitas, restricta est, intelligatur. l. Hec actio. ff. de calumniato. l. Semper §. Negociatores. & §. Diuus. ff. de iu. immu.

Contrarium decidit glo. in d. l. i. in uerbo, Occupati, primum ex illo fundamento, quod dispositio Iuris de feriis, non tantum ipsas personas principales, sed omnes alios, quorum opera in processu opus habent, quales sunt: Testes, Aduocati, procuratores. Hinc est quod testes cogi non possint diebus feriatis ferre testimonium, secundum Paul. de Cast. & Bal. in d. l. i. Quare quum testes, Aduocati, procuratores possint esse occupati circa rem rusticam, quare etiam principali concedendae sunt feriae: Et sic, licet cesset causa, non tamen cessat effectus, secundum Spec. in d. §. Feriarum, uer. Item nota.

Secundo probatur, quod prohibitio legis tantum cessat, ubi cessat causa finalis. Vbi autem causa impulsiva tantum cessat, non autem causa finalis, ibi prohibitio legis non cessat. l. i. §. Secundo loco, iunc. §. seq. ff. de postul. l. Prospexit. ff. Qui & à quibus. Sed causa occupationis circa rem rusticam non est finalis causa feriarum, sed impulsiva, secundum glo. in d. l. i. Licet Bal. ibi disputet illam rationem non esse tantum impulsivam, sed finalem. Addit tamen sufficere, quod ratio legis uerificetur in pluribus, licet non uerificentur in qualibet persona singulari. l. Iura. ff. de ll. Et ex hoc colligitur, quod feriae rusticae etiam in causis uniuersitatis obseruentur, licet uniuersitas, in quantum uniuersitas non uacet operi rustico, tamen singulares personae, quae sunt membra huius, habent uacare, propterea sunt feriae. Licet quidam Canonistae in c. si. supr. de iud. contradicant, sed male, secundum eum. Quare concludi potest, quod istae feriae indistincte omnes tangeant, & potest breuibus responderi ad iura contraria, quod loquantur quando causa finalis uniuersaliter cessat. Secus quando causa impulsiva uel finalis tantum particulariter, secundum Bal. in praedict. loco.

Secundo potest dubitari, Quum quaedam loca sint, ubi nec Messis, nec Vindemia

demia habeantur, an tamen nihilominus in ipsis locis feriæ rusticæ obseruentur. Et in hac q. dicitur breuibus:

Aut sunt tales terræ, in quibus neque uinum, neque frumentum crescat, & ubi homines quoque neque uino, neque frumento utuntur communiter, sed loco uini, cereuisiæ, & pro frumento castaneis, uel alijs fructibus, & non obseruantur Messes & Vindemia, sed tempus quo colliguntur fructus, quibus ipsi utuntur, ut tempus colligendi lupuli &c. Arg. Ligni appellatio § Lignorum, & ibi per Cy. & alios. ff. de lega. iij. Alex. de Imo. in d. l. i. ff. eo.

Aut sunt tales terræ, in quibus homines utuntur uino & frumento, licet communiter apud ipsos non crescat, & dantur feriæ pro Messibus & Vindemijs, Nam licet apud ipsos non crescant, tamen necesse est tempus præordinari, in quo sibi de his prospicere possint, secundum Inno. & Panor. hic, & Alex. de Imo. in d. l. i.

Sed istis ferijs renunciari potest, adeo quod processus in eis habitus, ualeat & tentat. Sed talis renunciatio est duplex. Aut enim prouenit ex prouisione legis, Aut uero ex prouisione partium. Ex prouisione legis fit duobus modis. Primum in casibus, in quibus proceditur sine figura Iudicij, ut in casibus Matrimonialibus & similibus. Clem. Sape § Nos autem, de uerb. sig. Secundò, quando arbiter, superiore cogente, die feriata fert sententiam, tunc non possent per partes opponi feriæ rusticæ. l. Si feriatis. ff. de arbit. & Io. de Imo. hic. Ex prouisione partium quoque fit renunciatio duobus modis: Expressè, & tacitè. Expressè fit, quando ferijs nominatim renunciant, tunc ualeat processus & sententia, per tex. hic, in fine. Tacitè fit, quando nominatim non renunciant, sed citati comparent & procedunt, nec excipiunt de ferijs, tunc quoque ualeat processus, d. l. i. & ibi Alex. & l. Si feriatis. ff. eo, & glo. in Clem. Sape, in uerbo, Ob necessitates. Sed circa expressam partium renunciationem hoc modo distingue:

Aut renunciant ferijs præsentibus, ut nunc sunt uel fuerint, & non extenditur renunciatio ad ferias futuras, secundum Alex. de Imo. in d. l. i. & Anto. de Bur. hic, & probatur per text. in l. Si ita. ff. de auro & arg. leg.

Aut renunciatio fit generaliter de ferijs, & extenditur etiam ad omnes futuras rusticas ferias, quæ per totum processum occurrere possent. Arg. l. Si seruitus. ff. de erui. urb. præd. quia istæ feriæ rusticæ sunt certæ. d. l. ij. C. eo. Ideo præiudicari & renunciatio generalis extendi potest ad futuras. d. l. Si seruitus, & ita quoque declarat Alex. de Imo. in d. l. i. & Bar. in l. si. C. Quæ res pig. oblig. pos. Et tantum de ferijs rusticis.

Feriæ repentinæ dicuntur, quas Imperator ob publicam gratulationem indicit, uel propter uictoriam, uel propter coronationem, uel ob diem natalis sui, uel aliam rem prosperè gestam, uel quia duxit uxorem, uel quia natus est ipsi filius. l. i. & quæ ibi not. C. eo. Et dicuntur quoque extraordinariæ, quia incertæ sunt. l. Sed & si § Si feriæ. ff. Ex quibus caus. maio. Item dicuntur Imperiales. l. A nullo: C. de fe. Dicuntur autem repentinæ ideo, quod non sunt certæ, sed repentinè, siue subito indicuntur, secundum Host. in § Qualiter, & Spec. in d. § Feriarum, eo. tit.

Dico autem in definitione, Imperator, ad differentiam Magistratum inferiorum, qui tales ferias indicare non possunt, Imò etiam si indicant, tamen causæ forenses non suspenduntur, d. l. A nullo, cum ibi no. per Bar. Bal. Paul. de Cast. & alios. C. eo. Licet dies natalicij urbium maximarum, ut Romæ & Constantinopolis, quoque computentur in ferias repentinæ. l. Omnes, la. ij. § Iis adiicimus. C. eo. Et istis ferijs ab Impera. ob causam indicitis, partes renunciare non possunt, quia in fauorem ipsarum introductæ non sunt, d. l. Omnes § Nostris, iunc. glo. ibi. C. eo. glo. in Clem. Sepe, in uerbo, Ob necessitates, de uerb. sig. Bal. Paul. de Cast. Alex. de Imo. & alij in d. l. i. Host. in § Et an ferijs, eo. tit. Io. de Imo. & Panor. hic, Spec. in § si. eo. Si tamen aliquis propter ferias repentinæ indicitas latus fuerit, restituitur in integrum, quia præiudicare non potest. d. l. Sed & si § Si feriæ. ff. Quibus ex caus. ma.

Quia absoluius definitionem & diuisionem feriarum, nunc qq. dd. examinamus. Quærit ergo primò Panor. hic, utrum ualeat citatio, quando emittitur die feriato, & tamen eius effectus non extenditur ad diem non feriatam. Exemplū. Aliquis citatur, ut die Saturni compareat, sed tamen citatio die Dominico facta est. In hac q. sunt opiniones.

16. Primò enim uidet, quòd ualeat citatio. Nam paria sunt, quid fieri tempore licito, uel fieri illicito, referri tamē ad tempus licitum, per tex. in l. Si eum seruū, in fi. eum l. seq. ff. de dona. inter uir. & uxor. & est opt. tex. in l. In tempus, in prin. ff. de hæc. inst. Sed certum est quòd tempus, ad quod effectus citationis extenditur, licitum tempus sit. Quare licet tempus emissionis sit illicitum, tamen quia ad licitum refertur, ualet citatio. Secundò, bonum est argumentum à loco ad tempus. l. Vinum, ff. Si cer. pet. Quare cum actus in loco inhabili gestus, ad locum habilem tamen collatus ualet, sequitur quòd talis citatio quoque ualet. Et hanc opinio. tenet Dy. in l. 1. § Nunciatio. ff. de no. oper. nunc. Io. And. hic, & Cy. in d. l. fi. C. eo.

Contrariam opinionem, quòd scilicet talis citatio non ualeat, tenet Iac. de Are. & probat per text. in l. fi. C. eo. Vbi tex. simpliciter dicit: Taceat in ferijs apparitio, horrida uox præconis silescat. Quare præco non poterit die feriato citationem exequi.

18. Secundò probatur, quia citatio est de processu, & est initium processus. c. Quoniam contra, infr. de prob. Sed omnis processus diebus feriatis habitus, est nullus, per tex. nostrum hic, & facit opt. tex. in l. Quæ de tota. ff. de rei uend. Quare sequitur quòd ita fieri non possit, & ita quoq. decidit Spec. in tit. de cita. §. i. uer. Non excipitur. & Iac. But. in d. l. 1. § Nunciatio. ff. de no. oper. nunc. Et respondet ad arg. pro prima opinione adducta, & præsertim quod dictum est de relatione ad tempus licitum, quia dicit hoc procedere, quando actus suspenditur, & eius effectus, ut in contractibus conditionalibus, uel sub die incerta, & in ultimis uoluntatibus, usq. ad diem mortis: & in hoc casu intelliguntur dd. ll. Si eum seruū, cum l. seq. & l. In tempus. In terminis autem nostris non suspenditur actus, sed eius effectus. Quia citatio est pura, licet conferatur in diem. Ergo præsens tempus inspicitur. l. Cedere. ff. de uerb. sig. Et hanc opinionem tenuit Dy. quoq. sed postea mutauit. Et ita distinxit:

Aut loquimur de commissione Iudicis, quando scilicet citationem commisit, & ualet commissio, si effectus ad diem feriatam non conferatur. d. l. In tempus, & d. l. Eum seruū.

Aut loquimur de executione citationis per nuncium, & fieri non posset die feriato. Et in hoc casu loquitur d. l. Dies festos. Sed Bar. in d. § Nunciatio, reprehendit hoc per solutiones, suprā ad dicta iura datas.

19. Bald. & Paul. de Cast. in d. l. Dies festos. C. eo. & Panor. hic, in hac q. hoc modo distinguunt, quòd citatio habeat tres actus. Primus actus est commissionis. Secundus intimationis citationis. Tertius relationis.

Actus commissionis dicitur, quando Iudex nuncio committit, ut Reum citet; & quod ad hunc actum attinet, decidit Paul. de Cast. in d. l. Dies festos, quòd fieri possit die feriato, etiam in honorem Dei introducto, quia nulla requiritur causæ cognitio. l. Actus, C. eo.

Contrarium tenet Bal. in d. l. Dies festos, quia talis commissio est sententia interlocutoria, ut suprā dictum est, quare fieri debet cum causæ cognitione. Idem decidit Panor. hic, & Bar. in d. l. Nunciatio.

Actus intimationis dicitur, quando nuncius citationē Reo præsentat. Et Dy. tenet, quòd fieri possit per iura pro prima opinione adducta. Contrarium tenet Paul. de Cast. in d. l. Dies festos. Idem Anto. de But. & alij hic.

Tu, omissis superfluis, post Oldrad. quem refert & sequitur Bar. in d. § Nunciatio, dic simpliciter: Aut citationis commissio, intimatio, uel relatio, fit die feriæ

to, in honorem Dei introducto, & non ualet, per tex. in d. l. Dies festos. C. eo. Vbi rex, simpliciter dicit: Sit idem dies à cognitionibus alienus &c. per quod prohibetur commissio, quæ sine cognitione fieri non potest. Postea addit, Præconis horrida uox silescat &c. per quod citationis intimatio prohibetur, & sic lex resistit initio, & medio citationis in diebus feriatis, quare finis, hoc est, relatio quoque non ualet. l. Si Minor. ff. de ser. expor. Idem decidunt Anto. de But. Io. de Imo. & Panor. hic. Bal. in l. In tempus. ff. de hæ. inst. Alex. de Imo. qui allegat ad hoc multa concord. & D. Ias. in d. l. Nunciatio, qui dicit hanc opinionem esse communem, & optimè stringit ratio prius adducta, quod citatio cum omnibus suis partibus est de processu. d. c. Quoniam contra. Sed totus processus die feriato habitus est nullus, per tex. nostrum hic, Ergo &c. Licet autem tex. in d. l. si. propriè loquatur de die Dominico, tamen de alijs diebus feriatis, in honorem Dei introductis, quoque intelligi potest, per tex. nostrum hic, & quæ not. glo. in l. Omnes. la. ij. C. eo. Et ita quoque decidunt Bar. & Alex. Et quæ de solennibus ferijs hoc casu dicta sunt, tu extende quoque ad ferias repentinas, per tex. in d. l. Omnes. C. eo. ubi tex. disponit de ferijs solennibus, & postea ibidem in §. nostris, idem de repentinis disponit, quod de solennibus. Et opt. facit tex. & glo. & quæ ibi no. Bald. in la. C. eo. ubi feriae solennes & repentinæ æquiparantur, & est ratio, secundum Panor. hic. Quia feriae repentinæ cum laticia celebrari debent, ideo per nullum actum citationis homines molestari debent. Et quod idem sit in ferijs repentinis, quod est in ferijs solennibus, tenent Bald. & Ang. in l. i. ff. eo. Bald. in l. Si ut proponis. la. i. C. Quo modo & quando iud. Alex. in d. l. Nunciatio. Io. de Imo. & Panor. hic, & fa. no. in Clem. Sæpe, in uerbo, Ob necessitates, de uerb. sig.

Aut talis citatio fit in ferijs rusticis, & ualet, quia tex. in d. l. i. ff. eo. de ferijs rusticis disponens, non dicit quod occupati circa rem rusticam citari non debeant, sed disponit, quod in forum compellendi non sint in ipsis ferijs. Quare sequitur quod commissio, intimatio, & nuncij relatio in istis ferijs fieri possint, quia in hoc omnes dd. præallegati in dictis locis conueniunt.

Secundò querit Panor. hic, Si citatio fit die non feriato ad diem feriatum, ut quia die Iouis citatur quis, ut die Solis compareat, an ualeat talis citatio, & Reus comparere debeat. Et in hac q. hoc modo distingue:

Aut in citatione dies feriata nominatim non est expressa, sed tantum per errorem citantis re ipsa est ad diem feriatam citatus, & tenetur die sequenti respondere & comparere, Vt si Iudex citat quem ad decimum diem Ianua, nec obseruat quod iste dies sit feriatum. Et est ratio, quia duo uidentur mandata in citatione. Primò, quod die in citatione expressa compareat. Secundò, ut compareat. l. Celsus, in princ. ff. de arbitr. Quare licet, quo ad diem solennem, habeat excusationem, tamen sequenti die excusationem non habet. Ita decidunt Innoc. Bald. & Panor. hic. Bald. in d. l. final. C. eo. Specul. in tit. de citatio. uer. Item excipitur, & in tit. de dila. §. i. uer. Sed pone.

Aut in citatione expressè fit mentio diei feriata, & dic: Aut citatur quis his uerbis, usque ad diem feriatam, Aut his uerbis, pro die feriato. Aut his uerbis, compareas tali die feriato. Primo casu dic, quod ualeat citatio, quia hoc casu dictio, Usque, ponitur exclusiue, hoc est, ipse dies feriatum in citatione expressus, exclusus intelligitur, & diebus præcedentibus comparere cogitur, per tex. in c. Tum ex literis §. Quocirca, supr. de restit. in integr. & c. Cum dilecti, infr. de dolo & contumia. Bart. in l. Patronus §. i. ff. de leg. iij. & in l. Meminisse. ff. de off. procons. Ioan. de Imol. & Panormi. hic. Specula. in tit. de cita. §. i. uer. Item excipitur quod cita. & Alex. de Imol. in d. §. Nunciatio, qui allegat alia iura concord.

Tertiò

20. Tertiò querit Panor. Quum propter uarietatem regionum sæpe accidat, quòd feriae Iudicum & partium non conueniant, utrum hoc casu, obuiente tali diuersitate, feriae Actoris, uel conuenti, uel feriae Iudicis loci obseruari debeant. Et in hac q. sunt opinio. Et primò uidetur, quòd feriae illius loci, ubi Actor habitat, obseruari debeant, licet non conueniant cum ferijs Iudicis uel Rei, cum ex Actoris personaius metiatur. l. ij. ff. Si pars hæret. pet. l. Solemus. ff. de iud.

Secundò uidetur, quòd feriae loci ipsius Rei conuenti considerari debeant, quia Actor tenetur sequi forum Rei. c. Cum sit, supr. de foro. comp. l. si. C. Vbi in rem actio. c. Experientia. ii. q. i. Quare etiam consuetudinem illius loci, quo ad ferias & alia, sequi cogitur. & facit ad hoc tex. in d. l. Fauorabiliores. ff. de reg. iur. Secundò fortiter facit pro hac opinione, quòd feriae in fauorem Reorum introductae sunt, & non Actoris, quia dependet ex Actoris arbitrio, litigare quando uult, & ad ipsius instantiam Reus cogitur comparere. Sunt ergo quidam tempora a Iure expressa, in quibus Reus ad Actoris instantiam cogi non potest, ut sunt feriae, quare quum in ipsius fauorem introductae sint, sequitur quòd ipsius Rei, & non Actoris, uel Iudicis feriae considerari debeant, facit l. i. ff. eo. Tertiò, in potestate Actoris uel Iudicis est praeuidere, ne faciant aliquem citari tempore feriarum, quae in suis locis obseruantur, quod in facultate Rei non est. l. Si quando. C. de dila. c. Inducta. §. Ei autem, 3. q. 3. Et facit tex. in l. Petenda. C. De temp. in integ. rest. Quare si quis ad instantiam Actoris per Iudicem citatur, Actoris & Iudicis feriae considerandae non sunt, Imò quando Actor tempore suarum feriarum aliquem citari facit, uidetur ipsis renūciare, quod facere potest, ut suprà diximus.

Sed tamen his non obstantibus, deciditur, quòd feriae loci Iudicis obseruari debeant, & non Actoris, uel Rei. Nam in Iudicijs seruatur ea consuetudo, ubi agitur de ordinatione Iudicij, quae est in ea prouincia, in qua Iudex iudicat, & non litigantium. l. ij. §. fin. ff. de testibus. l. i. §. In honorarijs. ff. de uar. & extraord. cog. c. Cum uenisset, infr. de eo qui mitt. in poss. cau. rei ser. Et probatur hoc quoque per tex. nostrum hic, Ibi singuli Episcopi cum suis dioecesebus.

Quòd autem feriae locorum Actoris & Rei obseruari non debeant, si Iudicis feriae secus seruentur, probatur per Arg. ab absurdo. Nam si Actoris & Rei feriae cum ferijs Iudicis non conuenirent, & Actoris & Rei feriae seruari deberent, sequeretur quòd haberent duplicatas ferias, quod praeberet occasionem prorogandi lites, quia Iudex propter partium ferias à suis non discederet. Quare dici non potest quòd partium feriae seruandae sint, sed Iudicis. Ita decidunt Inno. Host. & Panor. hic. Et addit Bal. illam rationem, quando agitur de praeparatorijs uel prosecutorijs Iudiciorum, semper inspicitur consuetudo loci Iudicij, & non alterius. d. l. iij. in fi. ff. de testibus. & est opt. text. in l. i. in fi. ff. de uentre inspicien. Secus dicit, quando agitur de definitione causae, quia tunc inspicitur locus contractus, delicti, quasi delicti, uel locus testamenti, ubi sumus in causa testamenti, uel locus originis, uel locus domicilij testatoris, ubi sumus ab intestato. l. Si fundus. ff. de euctio. & l. Titius §. Rome. ff. de excus. tuto. Autem. Omnes peregrini §. Hospes. C. Communia de succes. Idem dicit Bal. hic seruandum esse in executione expedito Iudicio, quia seruari debet consuetudo loci, ubi facienda est executio Realis, per l. Missi aestimatores. C.

De exacto. trib. lib. x.

hæc Bal. hic.

Explicit Tit. de Ferijs.

DE

DE ORDINE COGNITIONVM.

Clemens III. Alatrino Episcopo.

INtelleximus quòd cùm quædam mulier peteret quendā in uirum, testes ad suæ intentionis assertionem induxit, per quos pars uiri futurum sibi præiudicium metuens, exceptionem consanguinitatis obiecit, ex qua intendit petitionem mulieris elidi, & infrā. Inquisitioni tuæ taliter duximus respondendum: Quòd cùm exceptione probata, quæstio principalis perimatur, antè est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur; quo facto uirum ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio iuris, absoluas.

SVMARIA.

1. Peremptoria exceptio discutienda ante sententiam, nihilominus tamen & super principali cognoscendum.
2. In possessorio nulla exceptio admittenda, quo minus fiat restitutio. fallit tamen hoc in casu consanguinitatis in continente probandæ.
3. Liberi homines licet simpliciter uendicari nequeant, ex causa tamen hoc fieri potest.
4. Peremptoria exceptio non opponenda, nisi Actoris intentione fundata.
5. Cui competit cognitio alicuius rei, eidem & de ista re pronunciare licet.
6. Exceptiones duplices: Incidentes, & emergentes.
7. In incidenti exceptione, an & quando super principali, & ipsa excep. simul. Item, quando super principali, & super ipsa excep. tantum pronuntiandum.
8. Exceptionibus emergentibus non discussis, in principali negotio non procedendum, nec super eo pronuntiandum.
9. Exceptiones sunt triplices: Dilatorie, peremptorie, & anomalæ.
10. Dilatoria solutionis quo litis tempore opponenda.
11. Habitus præcedit priuationem. sic actio, uelut habitus, prius probanda quàm exceptio, quæ est quasi priuatio.
12. Excommunicationis exceptio inter dilatorias recensenda.
13. Dilatorie exceptiones iudicij declinatoriæ quando opponendæ, & super eis pronuntiandum.
14. Exceptio contra procuratorem duplex, ratione scilicet personæ & mandati.
15. Exceptio contra procuratorem, ratione personæ quouis tempore opponi potest.
16. Milites & Clerici procuratores esse possunt, & eius ratio.
17. Procurator per litis contestata, fit alienæ litis dominus.
18. Quod de ueteribus militibus in re Ciuili statuitur, non habere locum in militibus nostri temporis.
19. Exceptio contra procuratorem, ratione mandati, quolibet etiam litis tempore opponi potest.
20. Exce.

D. MELCH. KLING. LECTURA

20. Exceptiones dilatoriae processum iudicii evertentes, siue annihilantes, quousque litis tempore opponere licitum.
21. Exceptiones peremptoriae duplices: Facti, & Iuris.
22. Peremptoria facti, quae, uel quot sint.
23. Exceptiones peremptoriae facti dupliciter opponi queunt, & eius forma.
24. Peremptoriae Iuris quando proponendae, & super eis pronuncian- dum.
25. Notoria in iudicium non deducenda.
26. Cautela pro Reo obijciente exceptionem peremptoriam Iuris notoriam, siue in continenti probandam.
27. Peremptoria Iuris non notoria, nec in continenti probabilis existens, quo modo & quando opponenda.
28. Peremptoria an & quando post sententiam opponi queat, licet non sit appellatum.
29. Paria sunt, non esse pronunciatum, uel nulliter, siue contra Iuris constitutionem esse pronunciatum.
30. Sententia super peremptoria exceptione lata, an praedudicet, quo minus ipsa per actionis modum in iudicium reduci queat, remissive.
31. Peremptoria quando post appellationem locum habeat.
32. Vbi eadem est ratio, ibi & idem ius esse debet.
33. Exceptiones novae in prima instantia non oppositae, an in secunda instan- tia, hoc est, appellationis causa, proponi possint.
34. Iudex appellationis super appellatione tantum, utrum illa iusta sit, nec ne, & non super nouis quaestionibus cognoscere debet.
35. Nouum capitulum quodnam dicatur.
36. Exempla quibus in causis nouum esse capitulum censeatur, tam ex parte Actoris, quam Rei.
37. Articuli noui, an & quomodo dependere ex prioribus dicantur.
38. Noua capitula, & quidem ex prioribus dependentia, quando in secunda instantia deduci siue suppleri possint, nec ne.
39. Coniuncti actus qui uocentur, illorumque qualitates omis- sas in prima instan- tia, posse postea in secunda deduci.
40. Actus separati qualitates, an & quando in secunda instantia deduci queant.
41. Actio, Res & causa in secunda instantia mutari non possunt.
42. Diuersitatis ratio, quare scilicet in appellationis causa Actor suam mu- tare nequeat actionem, Reus uero possit noua uti except. siue prio- rem mutare.
43. Exceptiones in prima instantia propositae quidem, non tamen probatae, in secunda an iterum proponi & probari possint.
44. In Iudiciis inquisitione cessat timor subornationis. Item in criminalibus testes ex integro audiendi.

45. Item

45. Item quibus in causis testes amplius producendi & examinandi, post atque testationum publicationem, nec ne.
46. Non factum, uel factum minus rite, æquiparantur.
47. Non esse, uel esse, non tamen comparere, paria sunt.
48. Textu expresso non extante, ubi Papa uel Imperator per Canonem, uel legem decidit, decisio ista in utroque foro seruanda.
49. Testibus coram arbitro examinatis, eorumque attestacionibus publicatis, an iidem iterum producendi, nec ne.
50. Præfixo à Iudice termino, instrumentisque infra terminum non productis, priusquam etiam in causa conclusum sit, an nihilominus admittatur productio.
51. Assignatio termini à Iudice facta, habet uim interlocutoria.
52. Attestacionibus publicatis, & ante primam dilationem nondum finitam, alia dilatione non petita, Iudex nullam amplius dilationem dabit.
53. Iusturandum suspecto non deferendum.
54. Conventionalis siue iudiciali iureiurando præcedente, sententia prætextu instrumentorum postea repertorum, non retractatur.
55. Idem in transactione, quæ quoque non retractatur.
56. Dolo aduersarij sententia obtenta, per instrumenta recens reperta retractatur.
57. Post terminum præfixum, an & quando instrumenta, quæ producens nec recens reperta adfirmet, nec se ea tempore productionis habuisse neget, produci queant, nec ne.
58. Post termini nimum breuis lapsus, productio instrumentorum locū habet.
59. Terminò à Iudice non præfixo, instrumenta produci possunt usque ad causæ conclusionem.

IVDEX ante sententiam cognoscit de peremptoria exceptione, sufficit tamen quòd in principali pronunciet. Hoc dicit secundum Bal. Io. de Imo. & Pan. Casus. Pone, Berta agit contra Titium, quòd per uerba de præsentì cum ea matrimonium contraxerit, & propterea uendicatum tanquam maritum suum. Titius contestatur litem negatiuè, Ob id Berta Aetrix ad probandam intentionē actionis suæ, producit testes. Sed attestacionibus publicatis, cum fortè ex testium dictis constet hoc matrimonium contractū esse, ipse Titius in uim peremptoriæ obiecit exceptionem consanguinitatis, qua actionem mulieris eludere uoluit, & petijt illam examinari, priusquam in negotio principali procederetur. Mulier uerò e contra postulauit super actione sua pronunciari. Quærebatur ergo nunc de ordine cognitionis, hoc est, utrum primū super peremptoria cognosci, an uerò primū super principali negotio pronunciari debeat. Et primò uidetur, quòd hæc exceptio consanguinitatis in causa matrimoniali admitti non debebat. Nam quando de causa matrimoniali agitur, & consanguinitas opponit, procedi debet in negotio principali ad diffinitiuam sententiam, hac exceptione non obstante, per tex. in c. Causam, supr. de off. deleg. c. Accedens, el. ij. supr. Vt lite non contest. c. Ex conquestione, & c. Literas, infr. de resti. spoliatorum.

Sed tamen his & quibuscumq; alijs non obstantibus, decidit textus noster contrarium, scilicet quòd iudex illam exceptionē peremptoriā consanguinitatis, etiā

- A^{ct}ricis intentione fundata, discutere debeat, priusq^{ue} in negotio principali pronuncietur, præsertim si talis consanguinitas opponitur, propter quam si probaretur, matrimonium contrahi uel consistere non posset, ut in gradu prohibito. Et addit textus, si postea talis consanguinitas fuerit probata, non opus esse super exceptione in specie pronunciare, sed satis esse in principali negotio sententiam dicere, ut puta, quod Iudex Reum absoluat. Et sic continet hæc decisio duas partes. Prima est de exceptionis obiectæ discussione. Secunda est de cognitione in negotio principali. Ratio autem decisionis prioris partis hæc est, secundum Caldē, quod fundata intentione A^{ct}oris, Reus uenit condemnandus, nisi aliter se defendat. Cū Iudex secundum merita causæ, quæ ex partium assertionem panduntur, iudicare debeat. l. si. C. Si per uim, uel alio modo &c. Sed Reus non tenetur se exceptione peremptoria defendere, nisi prius intentione A^{ct}oris fundata, l. si quidem, cum similibus. C. de exceptio. Quare ne condemnatur, cū habeat exceptiones, discutiatur exceptio, ut inde cognoscatur, an condemnari uel absolui debeat. Ratio autem secundæ partis decisionis hæc est, quod in effectu super exceptione quoq^{ue} est pronunciatum, quando pronunciat in principali, quod Reus sit absolueudus, quia propter exceptionem probatam absoluitur, quare superfluum esse, de exceptione specialiter pronunciare, & superflua rescanda sunt. c. ij. in fr. de proba. Ita quoq^{ue} decidit Panor. hic. Nec obstant iura pro rationibus dubitandi allegata, quia loquuntur in possessorio, hoc est, ubi uxor fuit in quasi possessione matrimonij, & per maritum spoliata, Igitur nulla exceptione obstante restitui debet, nisi consanguinitas in gradu lege diuina prohibito in continenti probari possit, tum restitutio differtur. d. c. Literas & Propterea, in fr. de restit. spoliato. Textus autem noster loquitur in petitorio, hoc est, ubi mulier uendicat uirum, & petit eum sibi adiudicari.
3. Et sic nota ex hoc textu, quod licet liberi homines uendicari non possint, quia non sunt in alicuius dominio. l. i. §. Per hanc. ff. de rei uendica. tamen causa adiecta uendicari possunt, ut quando pater uendicat filium adiecta causa de iure Quiritium, cū ius patriæ potestatis sit iuris Romani. d. l. i. §. Per hanc. Ita quoque mulier uirum uendicare potest, & uir mulierem, adiecta causa, quia maritus uel uxor, secundum Innocen. & alios, in c. Ex parte, in fr. de restit. spoliatorum, quod uide.
4. Secundò nota, quod Reus non tenetur opponere exceptionem peremptoriā, nisi A^{ct}oris intentione fundata, ut infra dicemus.
- Gloss. in uerbo, Cognoscendum, disputat finalem decisionem c. nostri, pro & contra. Deciditur enim hic, si Reus post fundatam intentionem A^{ct}oris opponit exceptionem peremptoriā, & eam probat, quod tamen Iudex non debeat super illa exceptione probata, pronunciare, sed tantum super principali. Circa hanc quæstionem erant duæ contrariæ opiniones. Prima fuit Bernhardi, qui fuit in illa sententia, & probauit optima ratione, quia eo ipso, quod pronunciatum super principali, intelligitur quoq^{ue} pronunciatum esse super incidenti per quandam consequentiam. Et probatur hæc decisio per tex. expressos in l. i. ij. & iij. C. de ordine cognitio. l. Quoniam Alexandrum. C. de adulterijs. l. Præses prouinciae. C. Ad l. Flauiam, de plagiarijs. Ex quibus iuribus omnibus apparet, quando exceptio peremptoria opponitur, uel alia quæstio incidit, licet Iudex de ea cognoscat, tamen in sententia definitiua pronunciat tantum super principali.
- Contrariam opinionem tenuerunt Martinus & Petrus, quod imò super exceptione debebat pronunciar. Nam certum est, quod Iudex de tali exceptione incidenti cognoscere potest & debet. d. l. i. C. de ordine cognitio. Et est textus noster hic. Sed regula est, quod Iudex de omni re pronunciare potest, de qua cognoscere potest. l. de qua re, in prin. ff. de iudicijs. c. Cū super, in fr. de causa possess. & proprie.

proprie. l. Intra utile, in prin. ff. de Minoribus. l. iij. ff. de prauarica. l. Liberis §. si. ff. de liberali causa. Quare sequitur, quod Iudex debeat pronunciare super istis exceptionibus, cum cognitionem habeat. Et respondet ad d. l. i. C. de ordi. cog. quod ibi super principali modo cognoscatur, ideo quia pupillus cui status contro- uersa mouebatur, Ideo pronunciat ibi super principali, & sic super tota hæ- reditate, sicuti alioqui propter conditionem Iudicis idem quoque obseruatur, ut si Iudex est pedaneus, qui de causa status pronunciare non potest, Igitur sit in his ca- sibus speciale, In alijs autem seruetur ius commune, &c.

Sed pro concordandis istis duabus opinionibus, D. Ioan. & Azo, talem posue- runt distinctionem, quod, exceptiones sunt duplices: Incidentes, & emergen- tes. 6.

Incidentes dicuntur, quæ competunt Reo etiam ante litem contestatam, & an- te susceptum iudicium, ut peremptoria iuris & facti, quales sunt exceptiones rei iudicatæ, transactionis, iuramenti, consanguinitatis, uel alterius impedimenti per- petui in causis matrimonialibus, pacti de non petendo, & similes &c. Et in his subdistingunt: Aut sunt tales casus, quod criminalis quæstio civilis coincidit, ut si quis petit centum, uirtute instrumenti, & opponitur contra instrumentum de falsitate. l. iij. C. de ord. cog. uel quæstio civilis criminali coincidit, Vt si accu- santi de crimine plagij, propter abductum seruum, obijcitur exceptio dominij, hoc est, quod seruus fuit abducentium. d. l. Præses prouinciæ. C. Ad l. Fauiam, de plagiarijs. d. l. Quoniam Alexandrum. C. de adulte. c. Non est credendum & Aliquando, c. Prius §. Qui confitetur. 3. q. 11. Et his legibus super utroque est pro- nunciandum, tam super principali, quam super exceptione. Aut uero civilis co- incidit civili, & tunc, si sunt diuersi fori, cognitio principalis & exceptio, ut quia petenti hæreditatem coram Iudice seculari, obijcitur exceptio natiuitatis, quod non sit legitimè natus &c. Cuius cognitio ad Iudicem ecclesiasticum pertinet, & hoc casu prius cognoscendum est super exceptione, quam super principali. c. Tu- am, in fr. eod. c. Lator, cum similibus, in fr. Qui filij sint legitimi. Aut pronun- ciatio super principali & exceptione, pertinet ad eundem Iudicem: & tunc proce- dat opinio Bernhards, quod scilicet tantum pronuncietur super principali, & in hoc casu loquitur tex. noster, & d. l. i. cum similibus. C. de ordine iud.

Emergentes exceptiones uocantur, secundum ipsos, exceptiones, quas Reus ante litem motam non habebat, sed quæ in ipsa lite emergunt, quales sunt omnes dilatoria exceptiones, ut contra citationem, contra Iudicem, contra mandatum, contra libellum. Item, an dilatio sit danda, an testis sit recipiendus, an positio uel interrogatio facienda est, uel non &c. Et hoc casu procedit secunda opinio Petri & Martini, quod scilicet super eis pronunciari debet, priusquam procedatur in negotio principali, quia Iudex in principali procedere non posset, nisi de his pro- nunciatum esset. Et in hoc casu loquitur l. de qua re. ff. de iud. & c. Cum super, in fr. de causa possess. & proprie. Et tex. in l. Liberis §. uli. ff. de liberali causa. Nec etiam obstant secundum Ioan. & Azo, alia iura, pro secunda opinione adducta, Et primò, non obstat tex. in d. l. Intra utile, quia tex. ibi non loquitur de principali & incidenti, sed loquitur de antecedenti & consequenti, uel de causa & effectu, Quia antecedens uel causa restitutionis in integrum, est læsio in minori ætate, Qui ergo primò probat læsionem, & quoque minorem ætatem, probauit antece- dens, ex quo postea ex dispositione iuris necessariò sequitur consequentia. Quare si Iudex pronunciat minorem ætatem probatam esse intra statuta tempora, licet consequentiam, scilicet de restitutione non addat, tamen non obstat hoc, si postea tempus labitur, quia illa consequentia ex iuris dispositione inest, & sic est diuersus casus.

Secundò, secundum ipsos quoque non obstat d. l. iij. ff. de prauaricatio. quia ibi disponit textus de cognitione & pronunciatione super exceptione, quæ in uim

dilatatorie opposita erat, quia Reus obijciebat accusatori exceptionem rei iudicatae, quod scilicet prius ab eodem crimine esset absolutus. Sed accusator huic absoluteioni per replicationem opponit, quod prior accusator prauaricatus sit, & sic quod absolutio non ualeat. Ergo necesse fuit de priori prauaricatione primum cognoscere & pronunciare, alioqui non poterit constare, utrum accusatio locum habeat, nec ne. Et sic licet haec exceptio in effectu non est emergens, sed incidens, & sic peremptoria facti & litis finitae, tamen in uim dilatatorie, & sic emergentis, opponitur ante litem contestatam. Sed tamen praedictae distinctioni fortiter obstat *tex. in c. Cum Ioannes, infr. de fide instrum.* ubi actio erat omnino civilis, scilicet conditio certi ex mutuo, & opponebatur exceptio civilis, scilicet exceptio compensationis ex emptio. Et tamen pronunciatur super exceptione peremptoria in cidenti, & non in principali in causa appellationis & c.

Sed ad hoc contrarium respondetur, quod ibi in prima instantia tantum fiebat mentio mutui & emptionis, nec disputabatur de qualitate emptionis, an fuerit pura uel conditionalis. Igitur Reus per sententiam condemnabatur ad tradendam rem uenditam, a qua sententia appellauit: Et in appellatione disputabatur de qualitate emptionis, ubi Actor probauit per instrumentum de pura; Reus uero per testes de conditionalis. Cum ergo haec incidens questio fuerit principale graua men appellationis, necessario super eo pernuiciandum erat, cum de principali in causa appellationis nulla fuerit disputatio, sed prior sententia in alijs approbatur.

Secundo potest dari solutio, quae in tota hac materia utilis: quod hic non contendimus sententiam nullam esse, si super incidenti exceptione pronuncietur, sed hoc uolumus, non requiri de necessitate, imo superfluum esse, si pronuncietur, cum sit quasi ratio sententiae in principali. Quare interdum pronuncietur secundum rei qualitatem, ut in *c. Dilectus, in fin. supr. de electio.* Interdum uero non. Et sic nota in summa, glossam appellare hic incidentes exceptiones, quae in uim peremptoriae post litem contestatam opponuntur: in his non est necesse pronunciare. Emergentes uero uocat, quae in uim dilatatorie opponuntur, ante litem contestatam, siue sint merè dilatatoriae, siue peremptoriae facti & intentionis, quae dicuntur litis finitae, & opponuntur ad impediendum litis ingressum. De quibus in *c. 1. & ij. de litis contesta. in vi.* Et in his de necessitate pronuncian dum est, priusquam in negotio principali procedatur. Et tantum de hac gloss.

Hinc sumpta occasione Panor. hic tractat materiam exceptionum copiose, & disputat utranque questionem. Primò, quando debeant uel possint opponi & probari. Secundò, an & quando super eis debeat pronunciari. Et pro intellectu istius negotij dicit exceptiones esse duplices: Dilatorias, & peremptorias.

9. Tu pro intellectu totius materiae, dic post Panor. breuibus, quod exceptiones sunt triplices: Dilatoriae, Peremptoriae, & Anomala.

Dilatoriae dicuntur, quae ad tempus nocent, temporisq; dilationem tribuunt, & sunt duplices: Dilatoriae solutionis, & declinatoriae iudicij.

10. Dilatoria solutionis opponitur ei, qui petit plus tempore, hoc est, ante tempus petit debitum, secundum gloss. in l. Exceptionem. C. de probatio. cum similibus. Et quando de tempore oppositionis istius exceptionis quaeritur, dic quod proponitur duobus modis. Primò ad processum, ut scilicet repellat Actorem ab agendo. Et hoc casu non est dubium, quin proponi & probari debeat ante litem contestatam, quia est merè dilatatoria: ante tempus tamen Actor agere non potest. l. Continuus §. Cum ita. ff. de uerbo. obliga. l. Item quia §. Huius rei. ff. de pactis. Aut uero opponitur ad merita causae, hoc est, ne condemnetur Reus ad soluendum ante tempus. Et de tempore propositionis sunt duae contrariae opiniones.

Prima

Prima est, quod quidem probari & proponi debeat ante litem contestatam: & in illa sententia fuit Petrus, ut recitat Cy. in d. l. Exceptionem.

Alij sunt, qui uolunt, quod ante litem contestatam proponi, post litem contestatam uero probari debeat. Et hanc opinionem tenet glo. in c. Exceptionem, sup. de excep. Glo. in c. Si quis Episcoporum, 3. q. 6. Et probatur hæc opinio per text. in d. l. Exceptionem. Et hanc opinionem recitat Inno. in c. Pastoralis, de excep.

Tertia opinio est, quod possit quidem proponi ante litem contestatam, non tamen de necessitate: & post litem contestatam probari, per text. in d. l. Exceptionem, quia text. ibi, quod ad oppositionem attinet, loquitur tantum de consilio, & de probatione tantum de necessitate. Et illam opinionem tenet Innoc. Panor. & alij in d. c. Pastoralis. Bar. & Bald. in d. l. Exceptionem, & hæc est communior & uerior. Et allegat Bal. in d. l. Exceptionem, causam, quod ordo priuationis est, quod eam præcedat habitus. Vnde quia omnis actio est habitus, & omnis exceptio priuatio, ordo secundum naturam est, ut suus probetur habitus quam priuatio. l. Titio usufructus. ff. de conditio. & demonstr. Sed habitus, hoc est, actio, probari non potest ante litem contestatam, sup. per tot. Vt lite non contestata, Ergo nec priuatio. Et facit l. Siquidem, C. de excep. Nam licet loquatur de peremptoria, tamen de hac exceptione, quæ in meritis causæ opponitur, quoque intelligi potest & c. Exceptio autem excommunicationis licet quoque computetur inter dilatorias, tamen Reus in qualibet parte processus eam opponere poterit, si tamen malitiose in principio litis omiserit, condemnatur Reus Actori in expensis, sed nihilominus opponere poterit. d. c. Exceptionem, infr. de excep.

Declinatoriæ iudicij dicuntur exceptiones, quæ forum mutant, Vt quando excipitur contra iudicem, contra citantem, contra mandatum, contra procuratorem, contra libellum & c. Et in his dic breuibis: Aut istæ exceptiones competunt Reo ante litem contestatam. Aut uero competunt post litem contestatam, uel perueniunt ad eius noticiam post litem contestatam. Primo casu dic: Aut est tale negotium, ex cuius natura requiritur litis contestatio in processu. Et certum est quod hoc casu procedit distinctio & decisio Azonis, de qua supra in glo. quod scilicet proponi, & quoque super eis pronunciari debeat ante litem contestatam, per iura ibi allegata. Nam si iudex simul super dilatorijs procedere uellet, processus esset nullus, uel posset saltem appellari ab ipso propter conditionem, quæ inde sequeretur, & est text. in c. Exhibita, cum ibi notatis, sup. de iudicijs. Aut est tale negotium, in quo non requiritur litis contestatio in processu, ut in terminis Clem. Dispensiosam, de iudicijs. & Clem. Sæpe, de uerbo. signif. Et tunc proponi, & quoque super ea pronunciari debet, ante illum actum, qui post litem contestatam fieri solet, ut antequam testes uel probationes recipiuntur, ut c. Inter monasterium, & quæ ibi notantur infr. de re iudicata. Secundo casu, quando scilicet incipit post litem contestatam competere, uel tum demum ad noticiam rei peruenit, & proponi & quoque super ea pronunciari potest, tum quando competere incipit, per text. in c. Pastoralis, cum ibi not. infr. de excep. c. Insinuante, de officio delega. glo. in c. Si quis Episcoporum, in uerbo, Exceptio, 3. q. 6. Quod autem supra diximus de exceptione contra procuratorem, Tu dic illam exceptionem esse duplicem. Quædam opponitur propter inhabilitatem personæ procuratoris. Quædam uero ratione defectus mandati. Quæ ratione personæ opponitur, dicitur, quando talis dicit se procuratorem, qui de iure esse non potest, ut Miles, Clericus, excommunicatus & c. Et in his dic, quod quædam sunt, quibus procuratio simpliciter est interdicta ipso iure, ut sunt excommunicati, religiosi, foemina & c. Et contra illos potest opponi exceptio quodocumque, etiam post litem contestatam. Et est ratio, quod illæ personæ regulariter etiam in proprijs causis non possunt esse in iudicio. De religioso est text. in c. ij. de postulan. De excommunicato est text. in c. Post cessionem, de proba. d. c. Exceptionem, infr. de excep. c. Pia, siue c. i. de excep. in vi. Et nota.

- tur in c. Intelleximus, supr. de iudicijs. De fœmina est tex. in l. 1. §. Secundo loco de postulando. Quædam uerò sunt, quibus procuratio quædam interdicta est, non tamen ipso iure, sed ope exceptionis, quales sunt milites, & Clerici seculares; & contra istos excipi potest tantum ante litem contestatam. Quod autem militibus interdicta sit, est tex. in l. Quoniam stipendia, C. de procu. Quod autem milites repelli non possit post litem contestatam, si antea exceptio non est opposita, sunt tex. in l. Filius familiæ §. Veterani. ff. de procura. & in l. Ita demum, C. eo. Idem dicitur de Clerico, quia uterq; tam Miles, quam Clericus, possunt esse in iudicio, in proprijs causis, uel sibi cessis. d. §. Veterani. Ratio autem diuersitatis inter milites & religiosos, excommunicatos & fœminas, hæc est, quia mandatum habent. Eo ipso autem, quod contra ipsos non excipitur ante litem contestatam, efficiuntur domini instantiæ, per contestationem litis. c. 1. §. Licet, de procura. in vi. Cùm ergo in fato proprio possunt esse in iudicio, & per litis cōtestationem procurator fit dominus litis alienæ, sequitur, quod post litis contestationem repelli non possit, sed quod hæc exceptio ante litem contestatam opponi debeat. Hæc omnia copiose habentur & tractantur per glo. & dd. in c. In nostra, in uerbo, Exceptio, supr. de procura. Vbi dd. communiter tenent, quod hæc non procedant in militib; nostri temporis. Tu uide glo. & dd. super Rubr. & in §. Planè. Insti. de testa. mili. Exceptio uerò dicitur opponi propter defectum mandati, quādo non contra personam procuratoris excipitur, sed ideo, quia non habet mandatum, uel quod habuit quidem, sed est reuocatum; & hæc dicitur exceptio falsi procuratoris, & potest opponi ante & post litis contestationem, imò etiam post sententiam, per tex. in d. c. In nostra, supr. de procura. & ibi glo. & dd. in uerbo, Exceptio, notatur per gl. & dd. in c. Ex parte decani, in uerbo, Procurator, supr. de rescrip. Et est ratio, quod sine mandato domini obligare, uel aliquid in iudiciū deducere non potest, ideo redditur iudiciū nullum, quæ nullitas quocunq; tempore opponi potest, per nota, in d. c. In nostra. Et de hoc uide quoq; Bal. & dd. in l. Licet, C. de procurato. Idem dic de omnibus exceptionibus dilatorijs, quæ processum annullant, qualis est exceptio incompetētis Iudicis, quæ semper potest opponi. l. 1. & fin. C. Si a non compe. iud. iudica. esse dī. Et est glo. notabilis. & ibi Ang. Insti. de oblig. in princ. in uerbo, Secundum. Item qualis est exceptio inepti libelli, quæ quoq; quādoq; opponi potest. Nam certum est, quod si in criminalibus libellus non est bene conceptus, Rei nomen abolendum est, per tex. in l. Libellorum §. Quod si libelli. ff. de accus. Sed abolitio fit tantum post litem contestatam, quia nomen rei post litem contestatam tantum dicitur receptum. l. Adulterium, iunc. glo. in uerbo, Inchoatum, C. de adult. Et faciunt nota, in c. Examinata, supr. de iudicijs. Iac. Butrig. & Bal. in d. l. Licet, C. de procu. Quare etiam post litem contestatam contra libellum excipi potest de ineptitudine. Et tantum de dilatorijs.

Exceptiones peremptoriæ dicuntur, quæ actionem perimunt & elidunt, & sunt duplices: Peremptoriæ facti, & peremptoriæ Iuris.

- Peremptoriæ facti dicuntur, quæ competunt contra eum, qui de facto agit, & cui nulla competit actio, & dicuntur litis finitæ, quia litis contestationem impediunt, secundum Bart. in l. Cùm quærebatur, in princ. ff. Iudicatum solui. c. 1. & ij. de litis contestatione, quæ sunt primò exceptio rei iudicatæ, d. c. 1. de litis contestatione, in vi. l. Eleganter §. Si post rem iudicatam, ff. de conditio. indebi. Secunda est transactionis. l. Fratris, C. de transact. d. c. 1. l. Neque, in fin. ff. de in ius uocand. Tertia est præscriptionis. l. final. ff. Pro suo. l. 1. in fin. ibi, uel longo silentio sopita, ff. Ad Senatuscons. Trebellia. l. Sicut, in fine. & l. Omnes, C. de præscrip. xxx. annorum. Quarta est iurisiurandi. l. Nam & postea, in princ. ff. de iureiur. Quinta est exceptio solutionis. d. l. Cùm quærebatur §. Proinde. ff. Iudicatum solui. Sexta est exceptio acceptilationis. d. §. Proinde. Septima exceptio

exceptio confessionis iudicialis acceptata. l. Vnica, cum ibi notatis. C. de confessis. Octava est exceptio renunciationis. l. Postquam liti. C. de pactis &c. Vide Doctores ibi, & in d. c. i. & ij. de litis contestatione, in vi. & in d. l. Cum quærebatur. ff. iudica. solui.

Et illæ exceptiones opponuntur bifariam; Dilatoriæ, & peremptoriæ.

Dilatoriæ opponuntur, quando ad impediendum litis ingressum opponuntur, & tum opponi debet, his uerbis; Tibi non competit actio, quia solui. Igitur peto me absolui ab instantia uel obseruatione iudicij. Et tum proponendæ sunt & quoque super eis pronunciandum ante litem contestatam. d. c. i. & Bar. in d. l. Cum quærebatur. Sed hoc casu requiritur, quod in continenti probentur, per tex. in d. l. Nam & postea, in princip. ff. de iure iu.

In uim peremptoriæ opponuntur, quando in continenti probari non possunt, sed requirunt altiore indaginem. Et hoc casu his uerbis opponi solent: Dico quod non foues iustitiam, quia solui, &c. Et hoc casu opponuntur post litem contestatam. d. l. Nam & postea, in prin. Bar. in d. l. Cum quærebatur. Doctores in d. c. i. & ij. de litis contestatione, in vi.

Peremptoriæ iuris dicuntur, quæ opponuntur illi cui quidem competit actio de iure, sed tamen elidi potest ope exceptionis, quales sunt: Doli, quod meius causa, &c. Et in his sunt duæ quæstiones examinandæ, secundum Panor. hic. Prima est, quando proponi debeant. Secunda, quando super eis debeat pronunciari.

Quod ad primam quæstionem attinet, dic: Aut exceptio peremptoria iuris est notoria, uel potest alioqui in continenti probari. Aut non est notoria, nec etiam in continenti probari potest.

Primo casu dic esse opiniones, utrum ante litem contestatam opponi possit. Et primò uidetur, quod sic. Nam quæ manifesta & notoria sunt, in iudicium deduci non debent. c. Quoniam de filiis presbyte. Et optimè facit text. in c. Abbate & Præfatus, ibi, utilius tamen uidetur, negotia tali expediri compendio, infr. de re iudi. in vi. Idem tenet Ioan. And. in d. c. i. de litis contestatione in vi. Bald. in d. l. Postquam liti. uers. Octaua exceptio. C. de pactis. Archidiaconus. & Dn. Gem. in c. Ut circa, in uerbo, Verisimiliter, infr. de electio. in vi. Dicit enim Dn. Gem. Quod licet exceptio peremptoria non sit de re finita, si tamen est talis, quæ non requirit altiore indaginem, sed est in euidenti, statim repellit agentem. Idem tenet Ioan. And. in addit. ad Specula & dicto de dilatorijs. uers. Sed an Reus, in uerbo, Dixi. Panor. hic.

Contrariam opinionem, scilicet, quod etiam notoria uel in continenti probabilis exceptio peremptoria iuris post litem contestatam tantum proponi debeat, tenet Inno. & Felinus in c. si. supr. de libelli oblatione. Anto. de But. in c. Super literis, supr. de rescrip. Et probatur hæc opinio per text. expressum in c. i. & ij. infr. de litis contestatione in vi. Vbi text. dicit, quod nullius exceptionis peremptoriæ obiectio litis contestationem impediatur, nisi sit exceptio litis finita. Secundò probatur per ea quæ notat glo. in c. Super causa, in uerbo, Causa. 2. q. 5. & per text. in c. Literas & Præterea, in uerbo, In continenti, infr. de restit. spoliatorum, ubi expresse habetur, quod si agenti possessorio opponatur exceptio proprietatis, quæ in continenti probari possit, tamen non sit Reus admittendus, cum tali exceptione, ante litem contestatam.

Tu omnis superfluis dic breuib. secundam opinionem esse de iure ueriores, propter text. in d. c. i. & ij. infr. de litis contestatione in vi. Quia autem prima opinio satis concludentes & firmas rationes pro se habet, dic Reo consultum esse, qui exceptionem peremptoriam iuris notoriam uel in continenti probabilem habet, quod statim in primo termino contestetur litē negatiue, & statim post cōte

stationem proponat notorietatem exceptionis, uel in continenti probet. Et obseruatur hoc modo processus iuris, secundum secundam opinionem, & quoque satisfactis rationibus primæ opinionis.

97. Aut exceptio peremptoria iuris non est notoria, nec in continenti probabilis, & non est dubium, quin post litem contestatam proponi debeat. d. c. 1. & ij. de litis contest. in vi. Sed hoc casu sunt duæ quæstiones examinandæ. Prima est, quando opponere possit. Secunda, quando opponere debeat. Circa primam quæstionem dic: Aut Reus nouit intentionem Actoris de iure fundatam esse, ut quia scit Actorem habere ipsius chirographum super certa summa &c. Et consilium legis est, ut contestetur litem affirmatiuè, hoc est, fateatur debitum. Et super istam confessionem Actoris intentio probata est, postea ipse Reus in continenti opponat exceptionem peremptoriā iuris, scilicet pacti de non petendo, uel similem, & eam probet per text. in l. Siquidem § Si uerò. C. de excep. Aut Reus dubitat de fundata intentione Actoris, & dic quod post litem contestatam poterit & debet proponere. Et hoc casu dic, aut uult proponere ante sententiā, aut post sententiā. Primo casu dic, aut statim proponit, priusquam Actor intentionem suam fundat, aut uult proponere tum demum, quando Actor intentionem suam fundauit, & attestations publicatæ sunt, si statim proponit ante fundatam intentionem Actoris, & nō habet dubium propositio. Sed de tempore probationis disputatur. Dic ergo hoc casu: Aut Actor consentit, & poterit Reus eam quoque probare, priusquam Actor suam intentionem fundauerit, per tex. in l. Circa. ff. de probatio. Licet fatuus sit se hac probatione arcendo. Quia si Actor actionem suam non probaret, absolueretur simpliciter, etiam sine probatione alicuius exceptionis. l. Qui accusare. C. de edendo. d. l. Siquidem, in prin. Aut actor non consentit, sed dicit se prius probare uelle intentionem suæ actionis. Aut sumus in casibus, in quibus Iudex de simplici & plano procedere potest, & est certū, quod Iudex Actori & Reo simul, etiam Actore inuito, poterit utriusque præfigere terminū eundem ad probandum iura sua. Cle. Sape, cū ibi nota, de uerb. signif. Et ita quoque tenent Ioan. Calde. & Panor. hic. Aut sumus in alijs casibus, in quibus processus & ordo iuris seruari debet, & dic: Aut actor nullū interesse potest prætere, quare Reum non uelit admittere simul ad probationem suæ exceptionis, & Iudex debet Actorem & Reum simul admittere, nō obstante contradictione Actoris, præsertim si Reus Actoris intentionem fatetur. Ita tenet Calde. & Pet. hic, quos refert & sequitur Panor. Idem Anto. de But. hic, & hoc fit propter faciliorem expeditionem litium. & facit ad hoc text. in d. l. Circa, cum ibi nota. Sed tamē Reus hoc casu non poterit impedire Actorē in sua probatione, nisi uellet in continenti probare per instrumentū, ut notat Speculator, & ibi Ioan. And. in § Probare autem, uers. Sed ubi uterque, in tit. de probatio. Aut actor poterit prætere aliquod interesse, ut quia testes sui uenerunt de longinquo, & unus est examinatus, uel simile quoddam, & Actor præfertur, quia prius prouocat. Arg. l. Qui prior. ff. de iud. c. Cū dilectus, in fr. eo. & Panor. hic. Si uerò non statim proponit post litem contestatam, sed post publicatas attestations Actoris, Et dubium est, utrum cum propositione & probatione Actoris admitti debeat. Et uidetur quod non, per glo. in l. ij. in uerbo, Feratur. C. Sententiā rescindi non posse. Et hoc potissimum procedit, secundum glo. ibi, si uult probare per testes, quia post didicita testificata timetur de subornatione testium. Cle. ij. de testibus, &c. Tu omisis superfluis dic post Doctores breuibus: Aut Reus proponēdo exceptionem uult probare directē contrariū illius, quod Actor probauit, & non admittitur. Cle. ij. de testibus. Effet autem directio contraria, ut de legitimitate & illegitimitate, de præsentia & absentia, de furore & sana mente, de actu spontaneo & coacto, de uirginitate & corruptione, &c. secundum glo. in d. Cle. ij. in uerbo, Directo. Et in hoc casu loquitur glo. in d. l. ij. C. Sententiā rescindi non posse. Aut nō uult probare directē contraria, sed diuersa, ut quia Actor probauit

probauit matrimonium, Rea probare uult consanguinitatem impediētem uel dissoluentem matrimonium. Item, Actor probauit præscriptionem, Reus uult probare interruptionem præscriptionis, & admittitur, quia nulla timetur subornatio. c. de testibus, & quæ ibi notantur infr. de testibus. Et faciunt notata per glo. in uerbo, Exceptionem, in l. Officium, ff. de rei uend. Idem decidit Bar. Bal. & Paul. de Cast. in d. l. ij. & Panor. hic. Et hæc uera sunt, quando publicatio facta est legitime, hoc est, partibus præsentibus, uel saltem citatis, & congruo loco & tempore, secundum nota. Bar. in Auten. Qui semel, in iij. col. C. de probatio.

Secundo casu, quando scilicet Reus uult opponere peremptoriam post sententiam, dic: Aut non est à sententia definitiua appellatū, aut est appellatum. Si non est appellatum, & subdistingue: Aut sententia est nulla, Aut est ualida. Si nulla est, & opponi possunt, quia paria sunt, non esse pronunciatum, uel nulliter pronunciatum. l. i. & ij. C. Quando prouocare non est necesse. Si uero ualida est, & dic: Aut exceptiones non sunt contra, sed præter sententiam. Aut sunt contra sententiam. Primo casu dic: Aut sunt meræ exceptiones, uel mixtæ. Si sunt meræ exceptiones, hoc est, quæ tantum in modum exceptionis opponi possunt, non autem in modum actionis, quales sunt exceptiones inuentarij, Item collationis bonorum, hoc est, si Reus in petitione hereditatis condemnatus opponit se non teneri ultra tenorem inuentarij. Item quod Actores teneantur conferre, quæ acceperunt, & admittuntur tales exceptiones, etiam post rem iudicatam. Item, si maritus condemnatur in solidum ad restitutionem dotis, quoniam condemnari debebat, in quantum facere poterat & c. l. Ex diuerso & Si in Iudicio, ff. Solut. matri. l. Si soror. C. de colla. Bal. in d. l. ij. C. Sententiam rescindi non posse. Si uero sunt mixtæ exceptiones, hoc est, quod in modum exceptionis opponi possunt, & si omisse fuerint, postea per modum actionis in Iudicium deduci possunt, qualis est exceptio compensationis, quæ in modum exceptionis opponi potest: & si fuerit omissum, potest per modum actionis peti, & quoque habet locum hæc exceptio post sententiam, nisi ante sententiam fuerit opposita, & reprobata, ut quia debitum non fuit probatum. l. Quod in diem & Si rationem, ff. de compensa. An autem sententia lata super tali exceptione faciat præiudicium, si illud idem per modum agendi iterum in Iudicium deducitur, uide copiosissime Bar. in l. Qui Romæ & Duo fratres, in v. oppo. ff. de uerb. oblig. & quæ notantur in l. C. de ord. cogni. Et Innocen. in c. si infr. eo.

Secundo casu, quando scilicet exceptiones sunt contra sententiam, & dic: Aut Reus est miles, & tunc, si ante sententiam omisit peremptoriam, poterit postea opponere. l. i. C. de iuris & facti igno. Aut non est miles, & dic: Aut exceptio est introducta in merum fauorem opponentis, ut Senatusconsulti Velleiani. Aut in merum odium agentis, ut Macedoniani, Item excommunicationis & c. Et quodque admittitur post sententiam. l. Tamen, & ibi glo. in uerbo, Tamen, ff. Ad Senatuscons. Macedo. c. Exceptionem, infr. de excep. Aut exceptio neq. in fauorem, neq. in odium introducta est, & dic: Aut Reus condemnatus est minor, & tunc, si impetrauerit restitutionem in integrum, & potest opponere post sententiam d. l. Peremptorias, quæ est l. ij. & Quod si aliter, iuncta glo. in uerbo, Permittitur, & ibi Bar. Bal. Paul. de Cast. & alij. C. Sententiam rescindi non posse. Aut Reus est maior xxv. annis, & non poterit opponere, quia sententia, à qua non est appellatum, fecit ius inter partes. d. l. Peremptorias, uers. Nam iudicatum, l. i. & si. & l. ij. in prin. ff. de lib. agnos. Aut est appellatum à sententia, Et distingue: Aut est appellatum ab interlocutoria, Aut definitiua. Primò dic, aut est simplex & mera interlocutoria, aut uero est talis interlocutoria, contra cuius grauamen non potest esse consultum per appellationem à definitiua sequenti, si est mera interlocutoria, quæ scilicet tantum in illo casu præiudicat, non autem in alijs, ut puta quod Iudex fortè aliquam exceptionem non admittit, uel simile quid, dic:

Aut

Aut lata est contra praesentem, aut uerò contra absentem. Si contra praesentem, Et dic: Aut Iudex à quo non uoluit audire probationes grauati in prima instantia, & poterit hoc in secunda instantia probari. d.l. Ait prator & Permittitur. uers. Quid tamen. ff. de mino. c. Interposita, infr. de appella. Aut non recusat audire, & tunc si ex facto aduersarij noua exceptio uel allegatio oritur, & poterit appellatio ex ea iustificari, & impugnari. Arg. l. Tale pactum & Qui prouocauit. ff. de pact. Et l. Si manifestus & Tam diu. ff. de condi. fur. Et ita decidit Bal. in d.l. Per hanc. C. de temp. & repa. appel. Aut ex facto aduersarij nulla oritur exceptio. Et certum est, quòd in prosecutione appellationis nulla exceptio proponi uel probari potest, quæ in prima instantia non fuit opposita. Nam appellatio ab interlocutoria iustificatur propter grauamen, quod Iudex contra legem intulit. Ergo necesse est quòd illud grauamen sit in actis prioris instantiae. Alioqui sequitur necessariò, si in actis primæ instantiae non est, quòd nullum subsit grauamen, quare appellatio non ualeret. Igitur sine dubio istiusmodi appellationes tantum ex actis primæ instantiae, sine adiectione alicuius nouæ causæ uel exceptionis, iustificari debent, per text. in Clem. Appellanti, cum ibi nota, per glo. & dd. de appellatione. Bar. in l. ij. ff. de appella. recipiendis, & in l. Ait prator & Permittitur, & in l. Intra utile. ff. de Mino. Bar. Bal. & alij in l. Per hanc. C. de tempo. appella. Aut talis interlocutoria lata est contra absentem, & sic contra contumacem, & tunc possunt nouæ causæ & exceptiones in secunda instantia allegari & probari, quibus scilicet contumaciam excuset, & quare in iudicium uenire nò debuerit. Arg. l. Non uidetur. ff. de iudicijs. Et est ratio, secundum Bar. quia Iudex debet inquirere ueritatem pro absente. Aut. Qui semel. C. Quomodo & quando Iudex. Quod si Iudex non fecerit, permittitur parti coram Iudice appellationis hoc allegare. Ita decidit Bar. in d.l. Ait prator & Permittitur. Et tantum de mera interlocutoria.

Quæ aut diximus de appellatione ab interlocutoria, Tu extende ad appellationes à grauaminib. illatis uel cōminatis, secundū Card. in d. Cle. Appellanti. & fascit c. Cum cessante, infr. de appel. & c. i. infr. de appel. in vi. Si uerò non est mera interlocutoria, sed talis cōtra cuius grauamen nò potest consuli per appellationem à definitiua, quod uarijs modis fieri potest. Vt si pronunciatur minorem in intergrum restituendum, uel non restituendum esse. l. Intra utile. ff. de mino. Secundò, quando est talis interlocutoria, quæ statim mandatur executioni. d.l. Ait prator. & Permittitur. ff. de mino. Tertiò, Si ex interlocutoria sequeretur irreparabile damnum grauato, ut si pronunciaretur, quòd poni debeat ad torturam. l. ij. ff. de appella. recipiendis. Item si appellet à secundo decreto, uel ab interlocutoria banni & c. De quibus casibus Bar. & dd. in d.l. Inter utile, & d.l. ij. ff. de appella. recipiendis. Et in talibus interlocutorijs idem seruandum est, quod in definitiuis, quia est eadem finalis ratio. l. Illud, in prin. ff. Ad l. Aquil. Et ita decidit Bal. in d.l. Per hanc. Bar. in l. Eius qui. uers. Quartò quæro. ff. de appel. recipiendis.

Aut appellatur à definitiua, & dic, aut quæris, utrum in causa appellationis, & sic in secunda instantia, nouæ exceptiones, quæ in prima instantia non sunt propositæ, proponi & probari possint. Aut uerò quæris, utrum exceptiones in prima instantia propositæ, non tamen probatæ, in secunda instantia probari possint. Ad primam quæstionem hoc modo responde: Aut sunt exceptiones omnino nouæ, quæ scilicet ex illis non oriuntur, nec coniunctæ sunt, quæ apud Iudicem à quo propositæ erant. Aut sunt quidem nouæ & prius non productæ, sed tamen ex prioribus dependentes, hoc est, quòd ex his oriuntur, quæ prius in prima instantia productæ sunt. Primo casu dic, quòd exceptiones omnino nouæ, & cum prioribus non coherentes, in secunda instantia non admittuntur, per tex. in d.l. Per hanc. C. de tempo. appel. c. Fraternitatis, iuncta glo. ibi, in uerbo, Nouis, infr. de testibus. c. Cum Ioannes & Igitur, ibi, quod & si esset nouum Capitulum & c. iun. 34. & si. infr. de fide instr. Et est ratio, quia Iudex appellationis non debet se intro-

mittere

mittere de nouis quaestionibus, cum officium suum sit, pronunciare appellatio-
nem esse iustam, uel iniustam, ut no. glo. in c. Ei qui, in glo. fi. 2. q. 6.

Sed nunc est quaestio, quodnam dicatur omnino nouum capitulum? Et in hoc
sunt multae & uariae opiniones. Bar. in d. l. Per hanc, dicit quosdam tenere, quod 356
hoc colligatur tribus concurrentibus, scilicet tempore, re, & causa. Et addit postea,
quod nouitas, quae ex tempore colligitur, duplex sit: ex causa de praeterito ante sen-
tentiam; & ex causa noua post sententiam. Si esset de praeterito, posset deduci in
secunda instantia, quia in prima deduci potuisset. Si uero ex causa omnino noua
uoritur, non posset deduci. l. Non potest, ff. de iudicijs. Re dicunt esse nouum
capitulum, ut quia Actor in primo iudicio petijt equum, In secunda instantia bo-
uem, uel Reus ita diuersimodè excepit.

Causa dicitur nouum capitulum, ut quia in primo iudicio dictum est de furto.
In secunda instantia de rapina. Vel in primo de mutuo. In secundo de commo-
dato.

Sed tu omisis superfluis, dic post Bal. in d. l. Per hanc, regulam in fallibilem
esse. Quod si Actor uel Reus utitur in secunda instantia talibus allegationib. uel
exceptionibus, quibus non obstat exceptio rei iudicatae, si à sententia non fuisse
appellatum, tunc iudicantur esse omnino noua capita, ut puta, quod Actor
in secunda instantia non petit idem corpus, quod in prima, nec eandem quantita-
tem, nec idem ius, nec ex eadem causa, neq; ex eadem conditione personarum.
Et Reus in secunda instantia non exciperet de eodem corpore, de quo prius, nec
de eadem quantitate &c. Sed in omnibus circumstantijs esset diuersitas, tunc
huiusmodi dubie esset nouum capitulum. l. Cum de hoc, cum sequentibus, ff. de excep.
rei iud. Et ponit Bal. in d. l. Per hanc, quaedam exempla in specie. Primò, si Reus 366
in secunda instantia opponeret exceptionem nudi pacti ex interuallo oppositi ad
nouam causam, & ad aliam obligationem. l. Iurisperitorum §. Quinimò. & l. Si
unus §. Pactus, uers. Non enim, ff. de pact. Secundò, si in prima instantia proba-
tum esset praescriptionem completam fuisse, & Reus in secunda instantia uellet
opponere de interruptione, uel de scientia quondam rei alienae, ut notatur in c. fi.
infr. de praescrip. &c. Haec quidem in se uera sunt, sed non congruunt regulae
suprà traditae. Ideo dic exempla esse facilia, & primùm in Actore. Vt si in actio-
ne Reali in prima instantia petijt fundum Titianum. In secunda petit fundum
Tusculanum. In actionalibus personalibus petijt primùm centum ex causa mutui.
In secunda instantia petit ex causa depositi. In Reo autem possunt dari talia exem-
pla secundum Bal. ut quia in prima instantia opposuit exceptionem pacti de non
petendo, praescriptionem, uel similem. In causa appellationis uult opponere excep-
tionem compensationis, quod non potest, primùm ideo, quia habet uim reconuen-
tionis, l. Neque scriptura. C. de compensa. Secundò ideo, quia haec exceptio non
est impugnatiua sententiae. Nam licet allegetur & probetur debitum, & petatur
compensatio, inde non sequitur, quod iudex in prima instantia malè pronun-
ciauerit, quare non pertinet ad appellationem, quae praetendit iniustitiam pro-
nunciationis. Potest enim actus iniustus esse respectu materiae, non tamen
respectu iudicis primò pronunciantis, secundum gloss. in l. Eos, in uerbo, Vel
iniustam. C. de appellatio. &c. Alia exempla uide apud Baldum in d. l. Per
hanc.

Secundo casu, quando scilicet loquimur de articulis, qui quidem noui sunt, 376
sed ex prioribus dependentes, & dic secundum Cy. Bald. Paul. de Cast. Barthol.
in d. l. Per hanc. Innocen. Panor. & Feli. in d. c. Fraternitatis, pro intellectu
istius maritae, quod ex parte Actoris omnis articulus, & omnis actio uel intentio,
quae causam & actionem propositam respicit, dicitur pendere ex ueteribus. Et
econtra ex parte Rei omnis exceptio, quae actionem propositam respicit, di-
citur pendere ex ueteribus. Et in summa, secundum Baldum, quaecunque
procedunt

procedunt siue mediatè, siue immediatè, ex aliquo fonte, seu principio productis uo, pertinent ad originem, de qua loquitur lex nostra, & possunt allegari & probari in causa appellationis.

Exemplum in Actore. Pone, Titius uendicauit domum ideo, quia ad eum pertinet iure dominiij, sine expressione causæ remotæ, in processu, uult probare dominium ex causa donationis, non probat, sed succumbit, ideo appellat, & in causa appellationis uult probare dominium ex causa emptionis & traditionis &c. Iam est nouum capitulum, dependet tamē ex prima Actione, l. Et an eadem §. Actiones, ff. de excep. rei iud. c. Abbate sanè, de re iudicata, in vi.

Exemplum in Reo. Pone, Titius petit à Seio centum ex causa mutui; Seius opponit exceptionem compensationis, quod scilicet ipse Actor sit ei obligatus in centum, ex causa emptionis, quia uendiderit domum, Seius condemnatur ad tradendum, & appellat in causa appellationis, proponit nouam exceptionem, prius non deductam, scilicet quod hæc uenditio non fuerit pura, sed conditionalis. Est nouus articulus, sed ex prioribus dependens. c. Cum Ioannes, cum ibi notatis, infr. de fide instrumento. Quid nunc iuris sit in his, dicemus, Dic ergo: Aut illa noua capitula sunt tales qualitates, quod ex uisceribus priorum negotiorum immediatè dependent. Aut sunt qualitates, quæ hoc modo ex prioribus non dependent, respiciunt tamen causam & actionem propositam. Primo casu dic: Aut illæ qualitates insunt ex dispositione iuris, de substantia actus, & sic de necessitate facti & probationis: & tunc, si in prima instantia omissæ sunt, in secunda suppleri non possunt. Exemplum. Ex iuris dispositione inest, quod præscriptio longi temporis x. annorum requirit titulum, l. Super longi, C. de præscriptione x. uel xx. annorum, l. Nullo, C. de Rei uendica. Si nunc Reus in prima instantia probasset bonam fidem, & continuam possessionem, omisisset autem titulum, & in secunda instantia uellet probare titulum, non admitteretur, quia titulus de substantia istius præscriptionis est. Idem dicendum est de præscriptione contra ius commune, c. 1. de præscrip. in vi. Et ita decidunt Innocen. Ioan. And. Ioan. de Imo. Panor. & Felin. in d. c. Fraternitatis. Bar. in Auten. Qui semel, C. de testibus. Aut non insunt ex dispositione iuris, sed tantum de necessitate facti, non autem probationis: & in prima instantia omissæ, in secunda repeti possunt. Exemplum. Necessitas facti requirit, quod mutuum fiat certo tempore, & conferatur solutio ad tempus. Probatio autem illius temporis non est de necessitate, quia mutuum sine tempore probari potest, ut notatur in l. Testium, C. de test. Quare si in prima instantia mutuum probatum est sine tempore, poterit in secunda instantia tempus probari, quia additur ad præcedentia, facit ad hoc rex, in c. Ex tenore, infr. de testibus.

Secundo casu, quando scilicet illa noua capitula non sunt qualitates, quæ ex prioribus dependent, respiciunt tamen actionem propositam, Et sic sunt talia, quæ adesse & abesse possunt. Et dic: Aut sunt actus cum prioribus coniuncti, aut separati.

39. Coniunctos actus uocamus, ut si in contractu emptionis esset adiecta promissio, quod cautio duplici præstari non debeat, l. Pacta, ff. de contrahen. emp. Vel si in uenditione excipiantur ruta cæsa &c. l. Fundi §. Si ruta, ff. de actio. empt. Item utrum contractus fuerit purus, conditionalis, uel in diem. Et possunt illæ qualitates in prima instantia omissæ, in secunda deduci & probari, per text. expressum in d. c. Cum Ioannes, cum ibi notatis, infr. de fide instrumentorum. Bar. & dd. in d. Auten. At qui semel, C. de proba. Actus separatos uocamus, ut si Actor in prima instantia opposuit exceptionem pacti de non petendo, quam non probauit. In secunda instantia opponit exceptionem præscriptionis, Vel in prima instantia opposuit exceptionem solutionis. In secunda opponit exceptionem acceptilationis, Et hoc casu dic: Aut talis exceptio competebat Reo, tempore primæ instantiæ, non tamen opponebat eam, Aut in prima instantia nō competebat, sed in secunda inceptis

inceptit competere. Vt quod Actor post sententiam & appellationem fecit Reo pactum de non petendo &c. Si in prima instantia competebar & omiffa erat, opinioniones sunt, utrum in secunda deduci & probari possit. Et uidetur primò, quod eam deducere & probare in secunda instantia non possit, quia est omnino nouum capitulum, & à prioribus separatum. d.l. Per hanc, iuncta glo. in uerbo, Nouum, ubi expressè habetur, quod nouæ exceptiones non sint admittendæ. Secundò certum est, quod Reus excipiendo fit Actor. l.i. ff. de excep. l. In exceptionibus. ff. de proba. Sed in causa appellationis nec res, nec causa, nec actio mutari potest, ut notat Specu. in § Qualiter, uers. Quid si lis, in tit. de sententia. Ergo exceptio quoque non potest mutari, cum à parte Rei exceptio uocetur actio. Tertiò, in secunda instantia Iudex pronunciat in prima instantia bene uel malè pronunciatum esse: Sed si Reus in prima instantia condemnatus esset, ideo, quia exceptionem propositam non probauit, & in secunda opponeret aliam exceptionem, & probaret eam, non tamen posset Iudex appellationis pronunciare in prima instantia malè pronunciatum fuisse, cum super illa exceptione prius non deducta pronunciarì non potuisset. Si autem pronunciaretur bene esse pronunciatum, nihil operaretur exceptionis obiectio, & sic in summa mutaretur figura iudicij, quod fieri non debet. Ita decidit Bal. in d.l. Per hanc, post glo. ibi.

Contraria opinio est, quod imò qualibet exceptio quando cunq; potest opponi, nec arctatur Reus ad unam exceptionem fauore defensionis, etiamsi litem est contestatus super ea. l. Nemo ex ijs. ff. de reg. iuris.

Tu dic post Cynum in d.l. Per hanc, secundam opinionem esse ueriores, quia inter Actorem & Reum est magna diuersitas, quod ad rem iudicatam attinet. Nam licet Actor, qui ex una causa egit, & succubuit, non admittatur, in secunda instantia, aliam causam deducere, ut si egit ex causa depositi in prima, & in secunda deduceret causam commodati, ut notatur in d.c. Abbate. Tamen hoc non multum obest ipsi, quia de nouo poterit agere ex illa causa omiffa, nec obstat ei exceptio rei iudicata. d.l. Et an eadem § Actiones. ff. de excep. rei iudica. Quod non est in Reo, quia si Reus omiffit in prima instantia aliquam exceptionem, & condemnatur, & sententia transit in rem iudicatam, tunc perpetuò est exclusus, nec poterit ea exceptione uti, quare admittendus est, si modò maliciòse oppositionem prius non omiferit, per ea quæ notantur in c. Exceptionem, infr. de excep. Et ita decidunt Iacob. & Cy. in d.l. Per hanc. Nec obstat quod dictum est, Iudicem non posse pronunciare in prima instantia malè pronunciatum esse &c. Quia gloss. in d.l. Eos, in uerbo, Iniustam, & ibi Bar, ad hoc respondet, quod imò Iudex potest sic pronunciare. Nam licet in prima instantia nulla fuerit iniquitas à parte Iudicis, tamen fuit iniquitas ratione partis, cum in priori sententia uicit, qui uincere non debebat, per d. glo. Ita quoque non obstat, quod dictum est, istiusmodi exceptiones prius non deductas esse in noua capita, &c. Quare licet non dependerint ex prioribus exceptionibus, tamen respiciunt priorem actionem, hoc est, eandem, & non aliam actionem elidere conantur, quare dicitur pendere ex ueteribus, & admitti debet, secundum Bar. & Bal. in d.l. Per hanc.

Si uerò exceptio peremptoria in prima instantia non competebar, sed in secunda inceptit competere, & idem dic, quod iam dictum est, quod scilicet opponi & probari potest, per rationes suprà adductas. Et ita decidunt Iaco. de Ro. Azo, Cy. & Bal. in d.l. Per hanc, & faciunt notata in d.c. Abbate, de re iudica. in vi. Et tantum de nouis capitulis.

Nunc uerò examinabimus secundam quæstionem principalem, utrum exceptiones in prima instantia propositæ, non tamen probatæ, in secunda instantia iterum opponi & probari possint. Et in hac quæstione dic: Aut appellans uult probare per testes, Aut uerò per instrumenta. Si per testes, dic: Aut testes sunt examinati coram arbitris, Aut uerò coram Iudicibus. Si coram Iudicibus, & sunt

opiniones, utrum admitti debeant. Et primò uidetur, quòd nouæ probationes in istiusmodi articulis possint fieri per testes, per tex. in l. Eos §. Si quid autem, cum §. seq. C. de appell. Et ponit text. in d. l. Per hanc, rationem, scilicet ut plenius subueniatur ueritatis lumine, quod Bal. ibi declarat, siue semipieno, siue pleno lumine apparet in prima instantia probatum, adhuc plenius & uerius probari possit &c. Nec obstat, secundum Legistas, quòd dicitur testium productio nem post didicita testificata, prohibitam esse propter timorem subornationis &c. Quia Cyn. & Bart. in d. l. Per hanc, respondet ad hoc, quòd prohibitio testium post didicita testificata, sit facta ex duabus causis coniunctim. Primò propter timorem subornationis. Secundò propter identitatem instantiæ, quia in alia instantia possunt recipi. l. si, cum ibi nota. C. de testibus. Sed causa appellationis est alia instantia à prima. l. Ita demum, cum infinitis similibus. C. de procurato. Cum ergo hic altera ratio cesset, sequitur quòd dispositio quoque non habeat locum. Præterea ista subornatio est tantum imaginaria, non autem necessaria, & habet locum coram eodem Iudice, non autem diuersis, & in alia causa. Est enim causa appellationis alia causa à prima, non diuersitate materiæ antiquæ, sed diuersitate iudicij, & materiæ nouæ, id est, iniquitatis sententiæ. Et cum Iudex appellationis sit maior & terribilior, uerisimile est, quòd diligentius examinabit testes, & arcebit subornationem. Et hæc est ferè omnium Legistarum antiquorum & Modernorum opinio, ut referunt Cyn. Bar. & Bal. in d. l. Per hanc, Felin. & alij in d. c. Fraternitatis.

Contrariam opinionem tenent Canonistæ, per textum expressum in c. Fraternitatis, de testibus, ubi expressè habetur, quòd in secunda instantia tantum super nouis capitulis ab antiquis dependentibus testes examinari debeant, non autem super antiquis, hoc est, super his, super quibus prius testes sunt producti. Et ita concludunt communiter Canonistæ, ut notat Felinus in d. c. Fraternitatis.

Bald. & quidam alij in d. l. Per hanc, dicunt, quum Ius ciuile & Canonicum pugnet, quòd Ius ciuile sit seruandum in foro Imperij. Ius Canonicum uerò in terris Ecclesiæ, iux. nota. in c. Possessor, infr. de reg. iu. in vi.

Tu omisissis superfluis post Doctores hoc modo distingue:

Aut sumus in processu inquisitionis, Aut uerò accusationis uel actionis.

44. Si in inquisitione, ubi scilicet Iudex ex officio procedit, & possunt testes etiam super eodem capitulo in secunda instantia repeti, quia in Iudice cessat timor subornationis. Ipse enim semper & ante publicationem dicta testium nota habet. Et est de hoc textus in c. Cum clamor, infr. de testibus. Et hinc est quòd in causis criminalibus talis repetitio ex officio semper locum habet. l. Diuus, el. ij. uer. Igitur. ff. de custo. & exhib. Reorum. Panor. Fel. & alij in d. c. Fraternitatis. Bar. & alij in Auten. Qui semel. C. de probatio.

Aut non sumus in causa inquisitionis, sed ubi ipsæ partes uolunt producere testes, Et dici:

48. Aut sumus in causis matrimonialibus, & potest fieri alia productio, quia in illis non attenditur testium publicatio. c. Series, iuncta gloss. in uerbo, Iuri contraria, & quæ ibi notantur infr. de testibus. Bald. in Auten. Si hæres. C. de litigiosis. Innocen. in c. Veniens, el. i. infr. de sponalibus Panor. & Felin. in d. c. Fraternitatis. Idem dicendum est in alijs casibus, ubi de periculo animarum tractatur, secundum Anto. de But. & Feli. in d. c. Fraternitatis.

Aut non sumus in matrimonialibus, nec causis conscientiarum, sed in causis ciuilibus, Et distingue:

Aut testes non sunt ritè recepti, ut quia non iurauerunt &c. c. Tuis, infr. de test. uel partes non citatæ, & possunt in secunda instantia iterum repeti, etiamsi producens

ducens didicerit: quia non uidetur factum, quod nulliter factum est. l. Hæc conditio, l. i. ff. de conditio. & demonstra. l. Non putauit § Non quæuis. ff. Bono. poss. contra tab. Et notatur in c. Cùm causam, infr. de testibus. Et est textus expressus, sumpto argumento à contrario sensu, in Clem. ij. de testibus. Bart. in l. Qui per salutem, in fine. ff. de iureiuran. & in d. Auten. Qui semel. C. de proba. Docto. in d. l. Per hanc. Panor. & Feli. hic.

Aut sunt ritè recepti, hoc est, omnia obseruata, quæ in processu debebant obseruari, Et dic: Aut in prima instantia attestaciones non erant perfectæ & absolutæ, ut puta, quod articuli tantum exhibiti, testes autem nondum producti erant, & possunt in secunda instantia produci, quia cessat ratio subornationis, ut notat Feli. in d. c. Fraternitatis.

Aut uerò attestaciones erant absolutæ, & omnes testes ritè examinati, & dic:

Aut attestaciones non sunt publicatæ in prima instantia: Et non est dubium, quin in secunda super iisdem articulis alij testes examinari possint, quia cessat ratio subornationis.

Aut attestaciones sunt publicatæ in prima instantia, & tunc, si testes non sunt examinati in perpetuam rei memoriam, sed ordinario modo post litem contestatam, Et dic: Aut publicatio est inutiliter facta, ut die feriata, uel partibus non citatis. Et tunc, si producens didicit attestaciones, non admittitur productio super iisdem articulis in secunda instantia, quia militat timor subornationis. Ita decidunt Cardinalis & Zenze, in d. Clem. ij. de testibus. Collector Rotæ in antiquis, conclusione 57. incipiente: Item nota quod ubi testes, Feli. in d. c. Fraternitatis.

Aut non didicit testificata, & admittitur in secunda instantia ad aliam productionem: quia non uidetur factum, quod nulliter est factum. d. l. Hæc conditio. d. l. Non putauit, cum similibus, gloss. in c. Cùm causam, infr. de testibus. d. Clem. ij. Bart. in d. Auten. Qui semel. Feli. cum multis concor. in d. c. Fraternitatis.

Aut publicatio est utiliter facta, hoc est, omnibus adhibitis, quæ in publicatione requiruntur. Et tunc, si iudex dolo properauit ad publicationem, ideo ut per hoc præriperet parti alios testes, & quoque admittitur producens, ut notat Ioan. And. & alij in d. c. Fraternitatis, modo non didicerit testificata.

Aut nullus deprehenditur dolus Iudicis in publicando, Et dic: Aut attestaciones casu perditæ sunt, ita quod examinatio non reperitur, & adhuc admittuntur alij testes in secunda instantia, quia paria sunt, quid non esse, uel non comparere. c. fin. iunc. gloss. in uerbo, Alioqui, infr. de probatio. l. fin. C. de fide instrumento. Bar. in d. Auten. Qui semel.

Aut non sunt perditæ, & tunc si producens ante publicationem per Iudicem fuit iniuste impeditus in sua productione, & in secunda instantia iterum admittitur, secundum Anto. de Butr. in c. Tam literis, infr. de testibus. & Feli. in d. c. Fraternitatis. Si uerò non fuit impeditus, & dic: Aut testium examinatio in prima instantia est negligenter facta, & tunc, si hoc accidit culpa partis producentis, ut quia articulos impertinentes uel non concludentes proposuit, & in secunda instantia aliud examen non admittitur. c. Per tuas, infr. de testibus. Bald. in c. Si enim domino, quid sit inuest. in uisib. feud. Feli. in d. c. Fraternitatis.

Aut hoc non accidit culpa partis, sed Iudicis, ut quod super interrogatorijs partis aduersæ, testes non interrogauit, uel ita examinauit, quod ipsorum dicta sunt confusa, obscura, nec sufficienter intelligi possunt &c. Et poterit iudex ex officio de nouo examinare. d. c. Per tuas. & c. Cùm clamor ualidus, infr. de testib. Bald. & alij in d. l. Veluti. ff. de edendo. & in d. c. Si enim domino. facit glo. in § Quia uerò, in uerbo, Non habebit, in Auten. de testibus, coll. 7. Specula. in § Iam de interrogatorijs. uers. Item cautè, in tit. de testibus. Aut in examinatione nulla potest deprehendi negligentia culpa Iudicis, sed sunt diligenter examinati, & instantia perijt, ut propter ineptitudinem processus. c. Examinata, supr. de iudicijs. Vel

propter lapsum triennij, ut l. Properandum. C. de iudicijs. Vel morte delegati &c. & quoque de nouo admittuntur, per ea quæ notantur in c. Cùm uenissent, infrà de testibus. Feli. in d. c. Fraternitatis.

Aut instantia non est peremptoria, & dic: Aut testium repetitio per beneficium restitutionis in integrum obtinetur, ut quia Minor, uel Ecclesia restituitur, ut alios testes producere possit, ut notatur per gloss. & dd. in c. Auditis, suprà de restitutione in integrum. Vel si maior ex clausula generali restituitur, ut si testes inhabiles, ut excommunicati, sint producti, producente ignorante inhabilitatem, tunc cessante causa inhabilitatis, ut excommunicatione, uel simili, possunt reproduci, ut notatur in d. c. Auditis, suprà de in integrum resti. Ludo. Ro. super Rub. de arb. in ij. colum.

Aut restitutio post publicationem in secunda instantia non impetratur per uiam restitutionis in integrum. Et dic: Aut partes consentiunt utrinque, quod alia productio fieri debeat, & admittitur, quia hoc in eorum fauorem introductum est, cui renunciare possunt, per uulgaria, nisi causa esset super materia tangente publicum bonum. c. Si diligenti, suprà de foro competentis.

Aut partes utrinque non consentiunt; & tunc, si testes in prima instantia producti dixerint se nihil scire, & possunt alij testes in causa appellationis de nouo produci, quia cessat timor subornationis, secundum Bal. in d. c. Si enim domino. Et Fel. in d. c. Fraternitatis.

Aut affirmatiue deposuerunt de ipsorum scientia, & dic: Aut est causa, in qua testes non possunt deponere de ueritate, sed de credulitate, secundum peritiam artis, & tunc, neque publicatio, neque sententia obstat, quia testes peritiores semper possunt assumi, secundum Bal. Ioan. de Imo. & Panor. in c. Causam, infrà de proba. cū similibus. Aut non deposuerunt de peritia artis, & tunc, si produciens potest docere se non didicisse attestaciones, nec perfecte legisse nec intellexisse, & admittitur ad aliam productionem, secundum Dn. Ge. in c. Cùm personæ, in fi. princip. infrà de privilegijs, in vi. Idem Inno. Bal. & alij in c. Ultra tertiam, infrà de testibus.

Aut produciens non potest docere se testificata non intellexisse, & tunc, si per reū euentiam potest probari contrarium, & admittitur. Vt si testes dixerint quem gladio interfectum, & ostenditur corpus non esse alicui uulneratum, secundum Spe. in 4. Videndum, uer. Hoc quoque, in tit. de proba. Bal. in l. Si quis testibus, in fi. C. de testibus. Nunc autem queritur, quando non sumus in processu inquisitionis, sed in iudicio ordinario, & non in causis matrimonialibus nec conscientiarum, & testes sunt ritè recepti, Attestaciones quoque in prima instantia perfecte absolutæ, & quoque utiliter publicatæ, nec etiam deprehenditur dolus uel culpa Iudicis in examinando uel publicando, nec etiā priores attestaciones perditæ erant, & prior instantia non periit, neque etiam petitur repetitio testium per uiam restitutionis in integrum, & testes quoque in prima instantia affirmatiue deposuerunt non de credulitate, secundum peritiam artis, sed de scientia in aliquo facto. Et partes utrinque non consentiunt, ut iterum repetantur, & tamen produciens siue appellans super iisdem articulis in secunda instantia eosdem uel alios testes producere uult, utrum admittatur, & dic, quod non, per tex. in d. Clem. ij. de testibus. Nec obstat quod suprà dictum est, illam Clem. pugnare cum legibus civilibus, ideo non seruandam esse in foro civili &c. quia respondetur quod non pugnat, cū in iure civili nusquam reperitur iure cautum, quod super iisdem articulis post publicatas attestaciones, iisdem uel alijs testes examinari debeant, sed iura civilia, ut d. l. Eos. & d. l. Per hanc, loquuntur de capitulis nouis ex prioribus descendit. Opiniones quidem hac de re fuerunt ante dd. sed clarus tex. in iure civili nō extat, sed certum est, si inter Legistas & Canonistas sunt opiniones super aliqua

48. questione, ideo quia tex. expressus non extat; & tunc, si Papa uel Imperator illud decidit per legem uel Canonē, hæc decisio seruanda est in utroque foro, ut notat in c.

Licet ex

Licet ex suscepto, in uerbo, Vacante imperio, supr. de foro competent. & in c. Per uenerabilem & Rationibus, infr. Qui filij sint legitimi, & in c. Rainutius, de testamentis. Anto. de Butr. Ioan. de Imo. Panor. & alij, in c. Super literis, supr. de rescrip. Panor. in c. Cum tempore. uers. Sed ex quo, supr. de arbitris. Vide Felin. in d. c. Fraternitatis. Si uero testes fuissent examinati in perpetuam rei memoriam, & iterum possent examinari, quia ad aliud producuntur & examinantur, secundum Specula, in d. §. Satis utiliter, uers. 17. quem omnino uide, & quæ notant dd. in c. Significauit, & c. Albericus, infr. de testibus, & Panor. in d. c. Fraternitatis. Et tantum de examinatione testium, coram Iudice facta.

Aut testes sunt examinati coram arbitro, & fortè compromissum finitum est, uel condemnata non uult stare laudo, & ideo soluit pœnam, & causa peruenit ad Iudicem, utrum illi testes coram arbitro examinati & publicati, postea coram Iudice reproduci possint. Et in hoc casu distinguit textus in l. si. C. de testib. hoc modo:

Aut in compromisso expressum est, quid hoc casu seruari debeat, & seruandum est. Aut non est expressum, & tunc, aut testes sunt mortui, & statim coram Iudice dictis ipso coram arbitro factis. Aut non sunt mortui, & produci non potest, sed is contra quem producti erant, poterit reproducere. d. l. fin. C. de testibus. Et allegat Bald. ibi causam diuersitatis inter Iudicem & arbitrum, quod coram Iudice facilius mentiuntur, quàm coram arbitro, cum Iudex testes cogere possit, Arbitrarius uero non item. Si autem testes fortè ab alijs honestis personis recepti essent, qui nec iurisdictionem, ut Iudex, nec cognitionem, ut arbiter, haberent, tunc enim distictè possent repeti, quia hoc examen nullum habet effectum, secundum Bald. in d. l. fin. C. de testibus. Et tantum de probatione, quæ fit per testes.

Nunc autem est quæstio, utrum in secunda instantia, & sic in causa appellatio nis quis posset producere instrumenta super iisdem articulis prius propositis, non tamen probatis. Pro intellectu istius quæstionis dic, duo esse considerata. Primum est, utrum post publicatas attestaciones, antequam tamen in causa conclusum est, instrumenta produci possint. Secundò, utrum post conclusionem in causa produci possint. Sed in examinatione & resolutione primæ quæstionis quoque duo sunt considerata. Primum est, utrum Iudex præfixerit terminum ad producendum, & elapso termino produci possint. Secundò, si Iudex nullum terminum præfixerit, utrum publicatis attestacionibus produci possint. Quando Iudex præfixit terminum ad producendum, & infra illum terminum non sunt producta, in causa tamen nondum conclusum est, an admittatur productio. Et in hac quæstione sunt uariæ opiniones. Prima est opinio Speculatoris, in §. Videndum. uers. Quid si data, de dilationib. quod non sit admittenda, quia Iudicis dilatio fieret elusoria, quod esse non debet. Per uulga. Idem tenet Ioan. And. in c. Cum dilectus, infr. de fide instrumento.

Contraria opinio, scilicet quod ante conclusionem in causa simpliciter admitti debeat instrumentorum productio, uidetur probari per text. expressum in d. c. Cum dilectus, & facit ad hoc tex. in l. §. Edenda. ff. de edendo. Et est ratio, quod hoc casu cessat timor subornationis. Secundò, per tale genus probationis non differtur negotium: & hanc opinionem tenet Io. de Imo. in d. c. Cum dilectus.

Aliam opinionem tenet Bart. in l. Mancipiorum. ff. de optione lega. qui dicit, tum demum admittendam esse aliam productionem instrumentorum, si produci iurauerit de nouo ad eius noticiam peruenisse, alias non admittitur, per text. in c. Pastoralis, infr. de excep.

Bald. in d. c. Cum dilectus, hoc modo distinguit: Aut nullus est statutus terminus à Iudice, & ualet productio ante conclusionem simpliciter. Aut est statutus terminus, & ante litem contestatam, & iterum ualet productio, quia termini designatio non ualet. Aut est statutus post litem contestationem, & tunc, si hoc

D. MELCH. KLING. LECTURA

factum est cum causæ cognitione, & non ualet productio post terminum, quia testis minus peremptorius perimit. Aut sine causæ cognitione datus est terminus, & tunc, si est nimis brevis, & ualet productio post terminum, tam testium quam instrumentorum. c. Indultum, infr. de reg. iur. in vi. Aut non est nimis brevis, & non est admittenda productio post terminum, non distinguendo, siue sit terminus datus simpliciter ad probandum, uel in specie ad producendum instrumenta. Et dicitur ita intelligi debere, quod notatur in glo. Clem. Sæpe, in uerbo, Non obstante, de uerb. signif. & per Specul. in d. 4. Videndum. uers. Sed quid si data.

Aliam distinctionem ponit glo. in d. Clem. Sæpe, in uerbo, Non obstante, hoc modo:

Aut ius aduersarij est læsum propter lapsum termini, ut quia testes perierunt, quibus instrumenta producta potuissent reprobari, si in termino fuissent producta, & tunc admitti non debeat alia productio. Si autem ius aduersarij esset illæsum, tunc admittenda esset alia productio post terminum, d. c. Cum dilectus. facit tex. in l. iudices, cum Authentica seq. C. de iud.

Primum membrum istius distinctionis non habet dubium, sed de secundo dubitatur, scilicet quando ius aduersæ partis illæsum est, utrum alia productio admittatur, & quod ualeat hoc casu alia productio, uidetur probari per text. expressum in d. l. Mancipiorum. ff. de optione lega. quia ibi expressè habetur, quod iudex statuit legatario terminum ad eligendum seruum, cum tali comminatione, quod post terminum audiri non debeat, & tamen dicit textus, si ius hæredis post illum terminum adhuc est integrum, hoc est, serui non uenditi &c. eligere possit, & est optimus text. in c. Si tibi absentis, de præbendis in vi. ubi lapsus termini ad acceptandum beneficium, non nocet re integra, & est glo. in c. Ex publico, in uerbo, Infra duorum, infr. de conuer. coniugatorum. & facit tex. in l. Is qui. ff. de cessione bonorum, & in c. Licet, de procurato, in vi. Idem decidunt Cyn. & Bald. in l. Si ea. C. Qui accusare possunt, & multi alij eandem opinionem tenent.

Contraria opinio, scilicet quod etiam re integra, & quando ius partis aduersæ illæsum est post terminum peremptorium, talis instrumentorum productio non admittatur, uidetur uerior. Nam causa finalis istius prohibitionis est, ne lites in longum trahantur sine causa. Igitur iura certos terminos peremptorios probationibus statuerunt. l. i. in fin. C. de dilatio. l. ij. in fin. C. Ut intra certum tempus actio criminalis terminetur. Quare licet res à parte aduersarij sit integra, tamen istis terminis peremptorijs non potuit operari effectum, iudicium enim prorogatur contra naturam dilationis, & de hoc uidetur esse tex. in l. Scire oportet. ff. de excus. tuto. Et probatur hoc per text. expressum in c. Communia, cum ibi nota, supra de in integrum restit. ubi expressè habetur, si Ecclesiæ est terminus peremptorius ad probandum assignatus, post terminum non auditur, nisi in integrum restituitur. Ergo ubi non habet locum restitutio in integrum ex causa, non habet locum productio. Et istorum omnium ratio est, quod ista termini assignatio est quedam interlocutoria, per quam iudex tacite uidetur pronunciare, quod post terminum non audiatur. l. Si ea. C. Qui accusare pos. quæ interlocutoria, quo ad partes, transit in rem iudicatam. l. Titia. ff. de accusa. c. Significauerunt, infr. de testibus. Quare sequitur, quod pars aduersa post talem termini præfixionem, tanquam per interlocutoriam acquirit ius, hoc est, quod amplius conuinci non potest, quod ipsi sine eius consensu auferri non potest. Et ad hoc optimè facit, quod si tales causæ sunt, quod probatio in prima dilatoe expediri non potest, solent à iudice tum, quando prima dilatio nondum finita est, aliæ dilationes impetrari, interdum secunda, interdum tertia &c. ex causæ cognitione, cum similibus, l. final. ff. de dilatio. Et hoc tantum locum habet, quando attestaciones non sunt publicatæ. Post publicationem autem iudex aliam dilationem non dat, ut habetur & notatur in c. Ultra tertiam, infr. de testibus. Quare cum ante finitam primam dilationem

aliam

aliam non petierit, & per hoc aduersarius censetur pro se habere rem iudicatam, & quoque attestations publicatae sunt, sequitur quod alia probatio non sit ad mittenda; Et hanc opinionem tenet Archidiaconus in c. Iudicantem. 30. q. 5. Specula. in d. 4. Videndum. Bart. in d. l. Mancipiorum. Felin. & Panor. in d. c. Cum dilectus, & multi alij, quos refert Fel. in d. c. Licet causam.

Tu in hac materia hoc modo distingue:

Aut post terminum & post publicationem producat instrumentum allegat id de nouo, & sic post publicationem ad eius noticiam peruenisse.

Aut de nouitate nihil allegat, nec etiam negat quod in termino habuerit.

Primocasu sunt opiniones: quidam enim decidunt, quod admittatur, si furet de nouo ad eius noticiam peruenisse. Ita decedit Ioan. de Imo. in d. c. Licet causam. Bar. in d. l. Mancipiorum. ff. de optione legata. Specul. in tit. de exceptio 4. Dicto. uers. Vtrum & monentur, per tex. in d. c. Pastoralis.

Contrariam opinionem, scilicet quod non sterit producentis iuramento, refert Panor. in d. c. Pastoralis, tenere Compotell. in c. Cum sicut, supra de electio. Qui respondent ad d. c. Pastoralis, quod loquatur tantum de exceptionibus dilatorijs, in quibus tantum praesudicium non uertitur, sicut in peremptorijs, quae per instrumenta probantur. Quare timendum esset, quod producat propter grauitatem praesudicii de facili deerraret, & iuramentum suspecto non est deferendum. c. Clericos, in fr. de cohabit. cle. & mulierum.

In hoc membro dic post dd. in Clem. Constitutionem, de electio. & Panor. in d. c. Pastoralis.

Aut sumus in termino ante sententiam definitiuam. Aut post sententiam.

Stante sententia, & dic: Aut producat allegat hoc de nouo ad eius noticiam peruenisse, quod prius non erat publicum, & tunc aut est instrumentum, quod in ipsius praesentia conditum erat, & sic ubi uersatur factum ipsius proprium, & non admittitur cum iuramento, quia factum proprium indagare debebat. c. Nulli, cum ibi nota, in fr. de electio. in vi. Aut ipso absente conditum erat, et quia est instrumentum antiquum, & tunc: Aut aduersarius probat aliqua, ex quibus oritur praesumptio, quod ante terminum & publicationem sciuerit, & non admittitur cum iuramento, sed tenetur probare quaedam, ex quibus uicissim praesumitur ignorantia, & postea admittitur cum iuramento. c. Innotuit, iuncta glo. in uerbo, Ignorantiam, supra de electio.

Aut aduersarius non probat aliquid, unde praesumptio colligi possit, & admittitur cum iuramento. d. c. Pastoralis. Praesumitur enim ignorantia, donec probeatur scientia. c. Praesumitur, de reg. iuris, in vi. Si uero prius erat publicum, quod producat dicit de nouo ad ipsum peruenisse, & tenetur probare se fuisse in tali loco, quod uerisimiliter potuit ignorare, & admittitur cum iuramento, per tex. in c. si. in fr. Qui matrimonium accusare possunt.

Ita decidunt Canonistae, & praesertim Panor. in d. c. Pastoralis. Card. in Clem. Constitutionem 4. Caeterum, de electio.

Si uero sumus in terminis post sententiam definitiuam, & dic:

Aut sententia transiit in rem iudicatam, ut quia non est appellatum ab eo. Aut uero non transiit in rem iudicatam.

Primo casu dic: Aut sententiam praecessit iuramentum, Aut non praecessit. Primocasu dic: Aut iudex propter defectum probationum detulit parum iuramentum necessarium, propter quod iudex motus fuit condemnare uel absolvere Reum, & tunc, si instrumenta nouiter reperta talia sunt, quod ea sola sine alijs probationibus sufficiunt, & admittuntur ad retractationem talis sententiae, in odium peierantis. l. Admonendi, in prin. uers. Quibus nunc solis usus sit, iuncto 4. seq. ff. de iure iur. quod & glo. ibi, in uerbo, Noua, expresse hoc modo decedit, quam sequuntur Bar. Fulgo. Iaso, & alij, Licet quidam contradicant.

- Si uerò talia instrumenta sola non sufficerent, & non admitterentur post sententiam, quia secundum Bar. ibi illa probatio post sententiam tantum admitti debet, in qua producens non fuit negligens, & sequitur hoc Dn. Ias. ibi. Aut iuramentum necessarium sententiam non præcessit, sed conuentionale, siue Iudiciale,
94. & non retractatur sententia prætextu instrumentorum de nouo repertorum, quia ista iuramenta fiunt partibus consentientibus, & habent speciem quandam transactionis, per text. in d.l. Admonendi, in fi. quem glo. hoc modo intelligit. Et sequuntur hanc gloss. Bar. Paul. de Cast. Alex. de Imo. Dn. Iaso, & alij. Idem dic de transactione, quæ prætextu instrumentorum nouiter repertorum, quoque non potest retractari. l. Sub prætextu, cum similibus. C. de transactio. Aut nullum iuramentum præcessit sententiam, & dic: Aut dolus interuenit à parte obtinentis sententiam, & subuenitur cuilibet condemnato per instrumenta de nouo reperta. Ita decidit glo. in l. Imperatores, in uerbo, Ex causa, ff. de re iudicata. Et facit ad hoc textus in l. Si fideiussor. In omnibus, & ibi glo. in uerbo, Cessat, ff. Mandati, & facit quod notat Cy. in l. i. in iij. opposi. C. de conditio, indebiti, ubi dicit, Quod si aliquis per sententiam fuit condemnatus ad soluendum, puta ex mutuo, & post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam ante uel post solutionem, inuenit instrumentum quietationis uel solutionis, & ipse Actor fuit Reus doli, quia sciebat solutionem factam, succurritur condemnato per illa instrumenta nouiter reperta, d. In omnibus. Et ita quoque decidunt Paul. de Cast. Dn. Iaso, & alij, in d. l. Imperatores, ff. de re iud. Aut nullus dolus interuenit, & tunc, si per sententiam uictus probare potest, se non habere facultatem producendorum instrumentorum, quia nouit quidem se instrumenta habere, sed tamen illo tempore fortè subtrahita sunt, Arg. l. Si mater, in prin. ff. de excep. rei iudicatæ. Idem tenet Bar. in l. i. C. de senten. aduer. fisci cum latis, libro x. Et sequuntur Ange. Ioan. de Imo. Rapha. Cu. Paul. de Cast. Alex. de Imo. Bal. & Salic. in d. l. Sub prætextu. Alex. de Imo. & Dn. Iaso, in d. l. Imperatores, ubi dicunt, quod litigator qui suspicatur sententiam contra se ferri, debeat esse cautus, quod ante sententiam lata alleget, se non posse producere instrumenta de iuribus suis, eò quia sunt deperdita, uel ea habere non potest. Nam postea lata sententia, si reperit illa instrumenta de nouo, poterit contra sententiam uenire, quod dicunt esse notandum. Aut de instrumentis ante sententiam nihil constabat, sed postea inuenta sunt: & tunc, si est causa Reip. Ecclesiæ, pupilli, furiosi uel prodigi &c. & potest sententia retractari prætextu istorum instrumentorum, d. l. Imperatores, cum ibi nota. per glo. Bar. Iasonem & alios, gloss. in l. Sub specie, C. de re iudica. Si uerò causa est alicuius hominis priuati maioris, & sanæ mentis, non retractatur sententia prætextu talium instrumentorum, d. l. Imperatores, d. l. Sub specie. Et hoc adeo procedit, quod etiam si Reus in causa criminali & capitali condemnatus fuerit, & post sententiam instrumenta reperta fuerint, ex quibus ipsius innocentia probari potest, Tamen non retractatur sententia, quæ in rem iudicatam transiuit, sed Imperator potest uel poenam mutare, uel in integrum restituere, per text. expressum in l. Diui fratres, ff. de poenis, Quem textum Bar. ibi dicit perpetuò notandū. Idem dicit Dn. Iaso, in d. l. Admonendi, in prin. In casibus autem, in quibus instrumenta nouiter reperta admittuntur, hæc obseruanda sunt, de quibus suprà diximus ante sententiam, hoc est, quod iureiurando affirmet producens se nouiter inuenisse &c.

Si uerò est appellatum à sententia, & idem dic, quod suprà diximus in terminis, quando ante sententiam post lapsum termini uel conclusionem in causa instrumenta reperta sunt per tex. in c. Vt circa. Alioqui, cum ibi nota, de electio, in vi. Et tantum de instrumentis nouiter repertis.

97. Quando autem producens non allegat, quod instrumentum de nouo inuenierit, nec etiam negat, quod tempore productionis habuerit, & uult post terminum à Iudice præfixum producere, dic: Aut Iudex præfixit terminum in actionibus

extra

extrajudicialibus, & tunc re integra, post lapsum termini admittitur, ut fiat, quod ante terminum fieri debebat, & in hoc casu loquuntur d.l. Mancipiorum. ff. de op. prione lega. & d.c. Si tibi absenti, cum similib. de prabendis, in vi. & gl. in d. Cle. Saep. in uerbo, Non obstante, de uerb. signif. Aut iudex præfixit terminum in actibus iudicialibus, & dic:

Aut sumus in criminalibus, & ante sententiam, uel quidem post sententiam, a qua tamen est appellatum: & poterit Reus suam innocentiam quandoque probare per instrumenta. Arg. d.l. Diui. ff. de poenis, ubi dicit Bar. expresse, ex hac lege, credo, quod post conclusionem causæ, & post testium publicationem admittatur probatio per instrumenta in causis criminalibus, sicuti etiam testium receptio locum habet. Idem decidit Bar. in l. i. §. fin. ff. de questionibus. Quæ autem sit ratio istorum, uide in apostillis ibi. Idem tenet Panor. in d.c. Cum dilectus,

Aut sumus in ciuilibus, & tunc, si sumus in causis, in quibus iudex procedit ex officio, & tunc si iudici uidetur expedire, possunt post terminum, & post conclusionem in causa produci, quia iudici nunquam præcluditur in causa, sed semper uniformiter uiget eius officium usque ad sententiam inclusiue. Nam secundum las. in d.l. Admonendi, conclusio in causa dicitur renunciatio probationum, quam faciunt partes, per quod uinculum manus iudicis ligari non debet. Arg. c. Cum clamor, in fr. de testibus. l. Si unus. Ante omnia. ff. de pactis. Et ita quoque decidit Panor. in d.c. Cum dilectus,

Aut iudex non procedit ex officio, & tunc, si datus est terminus nimis breuis sine causæ cognitione, & ualet productio post terminum. c. Indultum, de reg. iu. in vi. Aut non est nimis breuis terminus, uel quidem abbreviatus, cum causæ tamen cognitione, & non admittitur post terminum productio, & ita procedit opinio Baldi supra relata, & probatur hoc per text. in l. Scire oportet. §. i. ff. de excusat. tuto. c. Coram, supr. de testitu. in integrum. Et est ratio, quod talis termini assignatio est quædam interlocutoria, per quam iudex tacite uidetur pronunciare, quod post terminum non audiatur, & sunt quoque aliæ rationes, ut supra diximus circa ultimam opinionem. Et ita decidunt, ut supra diximus, Archidiao. in c. Iudicantem, 10. q. 5. Specula. in d. §. Videndum. uers. Quid si data, de dilationibus. Bar. in d.l. Mancipiorum. Feli. & Panor. in d.c. Cum dilectus, & multi alij, quos refert Feli. in d.c. Licet causam, in fr. de probatio. Et tantum de instrumentorum productione, quando iudex terminum ad probandum assignauit.

Quando autem iudex non assignauit terminum ad probandum, tunc possunt instrumenta indistincte produci, usque ad conclusionem, in causa, per text. expressum, in d.c. Cum dilectus, in fr. de fide instrumeto. quem textum Panor. & alij intelligunt procedere in casu, quando à iudice non est terminus præfixus. Post conclusionem autem, hoc est, quando renunciatum est probationibus, etiam hoc casu non admittitur, secundum gloss. in d.c. Cum dilectus &c. Reliqua uide apud dd. hic, & præsertim Panor.

Innocentius III. Episcopo Nonariensi.

Cum dilectus filius, Abbas de Ferentillo, de nobilibus uiris, dominis de Artone, deposuerit questionem, quod manu armata, & cum exercitu ad castrum monasterij uenientes in prædijs animalium, & alijs, damnificare dictum coenobium præsumperunt, de quibus iusticiam sibi fieri postulabat. Et circa litis contestationem sub forma exceptionis fuit ex aduerso responsum: quod per ipsius dolum & uiolentiam castrum Sirati amiserant, quod etiam progenitores eorum tenuerant, & ipsi possederant in quiete: sibi petentes prius restitui, quam petitione.

petitionibus ipsius responderent, præsertim cum testes haberent presentes, per quos intentionem suam in continenti probare uolebant. Verum ex parte Abbatis fuit taliter replicatum, quod ab eo restitutio peti non poterat, qui non fuerat spoliator: præsertim cum dictum castrum ad ius & proprietatem sui monasterii pertineret: quod etiam pars aduersa nullatenus denegabat: unde uerus dominus, ad quem ab alio res sua possessa reuertitur, etiam post tempora longiora retentionis debeat commodum obtinere, & iudicium restitutorium contra spoliatores tantum competere dignoscitur, & infra. Nos autem distinguendum esse credimus, utrum spoliationis quaestio ab eisdem nobilibus sit obiecta in modum actionis ad restitutionem petendam: an in forma exceptionis ad intentionem aduersarii repellendam, cum ea in modum actionis proposita intelligatur mutuae petitiones sese tanquam diuersae minimè contingentes: ac per hoc iuxta regulam iuris, qua dicitur: Qui prior appellat, prior agat: quæ prius esset proposita, prius foret tractanda: quanquam in idem iudicium ambæ deductæ, uicissimque tractatæ simul essent eadem sententia terminandæ. Sed quoniam quaestio illa fuit ab eisdem nobilibus tantum in modum exceptionis obiecta, interloquendo pronunciamus, ut probationes eorum super exceptione primitus audirentur: & ea probata legitimè Abbati non cogerentur respondere super petitionibus memoratis, donec restitueretur ab ispo: Cum spoliatori spoliatus ante restitutionem non cogatur ullatenus respondere. Verum spoliatio in modum exceptionis tantum probata, non est per hoc restitutio facienda, quemadmodum si in modum exceptionis aliquod crimen testi obijcitur ut à testimonio repellatur: et si crimen contra eum ciuilitè probatum fuerit, non ideo sibi poena infligitur ordinaria, sed eius duntaxat testimonio non creditur, quod ea ratione contingit. Quoniam in ipsum accusatio non procedit, testes etiam, quorum testimonium reprobatur, inter infames quasi ex falso testimonio non habentur.

S V M M A R I A.

1. Reus spoliationem obijciens, an & quando restituendus.
2. Spoliationis exceptio ante litis contestat. opponenda. Item an post litis contest. opponi queat.
3. Spoliationis exceptio perpetua ne sit, an annalis.
4. Perpetua sunt excipiendo, quæ agendo annua sunt.
5. Spoliationis exceptio, an detur contra hæredem spoliantis.
6. Et istiusmodi exceptio datur hæredi, & successoribus spoliati.
7. Prælati confessio an ipsi Ecclesiæ præiudicet.
8. Prælati contractus an obsit Ecclesiæ.
9. Prælati utrum actu suo præiudicet Ecclesiæ.

10. Prælati

10. Prælati delictum an redundet in Ecclesiæ detrimentum.
11. Ecclesia & pupillus pari iure funguntur.
12. Ratihabitio in delictis retrahitur.
13. Prælati & Capitulum rerum Ecclesiæ tantum administratores, non domini sunt.
14. Prælati & Capitulum, uelut unum corpus, repræsentant Ecclesiam, ubi scilicet bene administrant.
15. Dominus ubi rem, cuius possessionem amiserat, recuperauerit, an eandem retinere possit, actione contra ipsum instituta non obstante.
16. Spoliatione obijciens, an simpliciter in qualibet causa spoliati præiudicet.
17. Excipiendo uidetur quis experiri, scilicet quo ad onus probandi.
18. Spoliationis exceptio quibus in casibus locum non habeat.
19. Spoliatus iurans soluere, an nihilominus spoliationem obijcere possit, nec ne.
20. Difficultas excusat a periurio.
21. Spoliationis exceptio quando contra agentem in causa matrimoniali admittatur.
22. Agenti interdicto, Vti possidetis, an spoliationis exceptio obstet.
23. Spoliationis exceptio an extraiudicialiter actui alicui opponi queat.
24. Probatio per modum exceptionis facta, an prosit postea agenti.
25. Confessio simpliciter præiudicat confitenti, modo sit facta coram Iudice competente, & principaliter.
26. Acta & probationes in uno iudicio productæ, an in alio iudicio fidem faciant, remissuè.
27. Spoliationem exceptiuè obijciens si succumbat, & denuò spoliatione agendo deducat, an exceptione rei iudicatæ repellendus.
28. Agens ex spoliatione, & in probatione deficiens, si uicissim conueniatur, an cum exceptione spoliationis prius deductæ audiendus.
29. Spoliatio per modum actionis intentata, plenè: excipiendo obiecta summarie discutitur, ideoque prior fortior altera.
30. Delictum excipiendo probatum, uel quod alias incidenter liquet, an poenæ ordinaria uel extraordinaria, nec ne, plectendum.
31. Sententia secundum actionis modum formanda, actis que conformis esse debet.
32. Cui quid uia prohibetur, ad id & alia uia non admittendus.
33. Crimen quando causam respicere siue contingere dicatur.
34. Delictum testi obiectum, causam, de qua agitur, non attingens, an, quomodo, & quando puniendum, si de eo constet.
35. Crimen excipiendo alij, quam testi obiectum, & quod uel ex probatione, uel incidenti confessione liquet, an & quomodo puniendum.
36. Summus princeps ex potestatis plenitudine processus defectum supplere, & ita delinquenti quocunque modo constet de delicto, poenam infligere potest.

37. Iudici tamen cuilibet in testes falsum deponentes, animaduertendi facultas concessa.
38. Delictum excipiendo probatum, an irroget infamiam Iuris.
39. Damnatus officio Iudicis non efficitur infamis.

Casus. Quidam Abbas instituit actiones contra quosdam nobiles, quod manu armata, & cum exercitu in monasterium irruerint, & in prædijs animalium, & alijs, coenobium damnificauerint, quare postulauit monasterio iustitiam fieri. Nobiles contra hanc actionem opposuerunt in uim dilatoria, exceptionem spoliationis, dicendo, quod ipsi & ipsorum progenitores fuerint in quietâ possessione castri Sirati, & quod per dolum & uolentiam ipsius Abbatis ageris id amiserint, quare petebant illud prius restitui, quam petitionibus Actoris responderent, præsertim cum illam spoliationem in continenti probare uellent. Sed Abbas replicauit, quod hæc petitio contra ipsum non procederet, cum ipse non fuerit spoliator, & præsertim cum dictum castrum ad ius & proprietatem sui monasterij pertineret, sicuti etiam Reus negant, unde potuerit iure retentionis uti, & iudicium reparatorium tantum contra spoliatorem competere. Quærebatur ergo, quid iuris hoc casu, utrum nobiles cum obiectione spoliationis, & petitione secuta audiendi sint nec ne. Et in hac quaestione distinguit tex. hic, & in c. de restitu. spoliationis in vi. hoc modo:

1. Aut quaestio spoliationis obijcitur per Reum in modum actionis, ad restitutionem petendam. Aut uero obijcitur in forma exceptionis, ad intentionem Actoris repellendam. Primo casu cogitur Reus, spoliationem in modum actionis obijciens, Actoris petitioni respondere. Ipse tamen hoc casu quoque impetrat restitutionem, si possessionem & spoliationem probat. Nam si ante litem contestatam spoliatio in modum actionis obijcitur, fiunt mutuae petitiones sese tanquam diuersae minime contingentes, Ideo seruatur Regula: Qui prior appellat, prior agat. hoc est, qui prior ad iudicium prouocauit conueniendo aduersarium: dicitur enim appellat o extrajudicialis, prouocatio ad causam, c. Cum sit Romana, in prin. infr. de appella. secundum Ioan. Andr. & Panor. hic. Et debet hoc casu una sententia terminari, & si in una tantum fuerit pronunciatum, in alia uero non appellari poterit, tanquam à grauiamine, l. §. fin. ff. Quæ sententiæ sine appella. rescindantur. l. Neq. scriptura. C. de compensatio. Licet autem reuera sint duæ sententiæ, c. Cum super, infr. de causa poss. & prop. Tot enim dicuntur sententiæ, quot sunt capitula. l. Etiam §. Ex causa. ff. de minori. Tamen textus hic & alibi uocat unam sententiam, ideo, quia continuè una post aliam fertur, Et hæc uera sunt, ut diximus, si ante litem contestatam Reus per modum actionis obiecerit. Si autem post litem contestatam obiecerit, admittitur quidem actio, sed tamen tanquam mutuae petitiones non tractantur, neq. una sententia finiuntur, sed diuersis, ut notatur in c. supr. de mutuis petitionibus, & notat Panor. hic super glo. in uerbo, Iuxta reg. Quare concluditur, quando per Reum spoliatio in modum actionis obijcitur, quod ea probata consequitur quidem obijciens restitutionem, sed tamen hoc modo opponendo non repellit agentem, imò cogitur respondere. Et est ratio, quia finis actionis est consequi, non autem repellere. Operaretur actio duos contrarios effectus, si per eam quoque quis possit se tueri, quo minus aduersario respondeat, secundum Panor. hic in c. notabili, & per hanc sint explicatæ glo. in uerb. Iuxta reg. & in uerb. Eadem sententia.

Secundo casu, quando scilicet spoliatio in modum exceptionis obijcitur, ut hoc modo, non teneat tibi respondere, donec restituas, quia spoliasti me &c. Et tunc si infra legitimum tempus fuerit probata exceptio, non cogitur Reus respondere, antequam est restitutus, sed tamen per obiectionem exceptionis restitutionem petere

tere non potest, alioqui sequeretur, quod exceptio quoque operaretur duos contra-
rios effectus, quod esse non debet. Sed tamen in hac questione dic breuibus:
Aut sumus in ciuilibus, aut criminalibus causis. Si in ciuilibus, & distingue:
Aut Reus opponit de spoliacione non ab Actore, sed à tertio facta, & non audis-
tur, Arg. l. Si quis in suo §. fin. C. de inoff. testa. c. Non debet, cum similibus, infr.
de reg. iuris in vi. Aut opponit de spoliacione per Actorem facta, & auditur,
nec cogitur respondere ante restitutionem, si spoliatio fuit probata. Et in hoc casu
proprie loquitur tex. noster, & tex. in c. i. infr. de restit. spoliato. in vi. Si uero
sumus in causis criminalibus, & dic, & obijcitur spoliatio ipsius accusatoris, & nō
tenetur accusatus ante restitutionem respondere. Aut uero obijcitur spoliatio
tertij, & tunc, si crimen est notorium, non auditur excipiens. Arg. c. Proposuit,
infr. de appella. Si uero crimen non est notorium, & tunc aut spoliatio est in exis-
guā parte bonorum, & quoque nihil operatur exceptio. Aut est spoliatio omnium
bonorum, uel maioris partis, & non tenetur accusatus respondere ante restitutio-
nem, quia opus habet expensis, & maiori suffragio indiget, quam ciuilitur conuen-
tus: hæc omnia probantur per tex. expressum in d. c. i. infr. de restit. spoliato. in vi.
Sed ubicunque exceptio spoliacionis in uim dilatoriæ admittitur, probari debet
infra quindecim dies post diem in quo proponitur, d. c. i. Obstat autem hæc excep-
tio non tantum spolianti, & possidenti rem spoliatam, sed etiam si non possideat.
Satis enim est, quod per uolentiam suam spoliatio facta est, tenetur enim ad re-
stitutionem, licet res ad alium peruenierit, facit ad hoc l. i. §. Quoties. ff. de ui & ui ar-
mata, & Panor. notat hic in 4. notab. Quum ergo ex prædictis constet, exceptio-
nem spoliacionis esse dilatoriā, certum est, quod ante litem contestationem opponi
debeat, c. Pastoralis, cum similibus, infr. de excep. sed dubitatur, si ante litem conte-
stationem opposita non fuerit, an post litem contestationem opponi possit. Et pri-
mum non est dubium, si talis exceptio ante litem contestatam orta & nota est,
quod post litem contestatam non admittatur, ut colligitur ex tex. hic, & c. si. infr.
eo. c. i. de restitut. spoliato. in vi. gloss. in c. ij. in uerbo, Restituat, 2. q. 2. Panor. hic
in 1. notab. & quoque Ioan. de Imo. Si autem talis exceptio post litem contestatam
orta est, uel ante litem contestationem quidem orta, & postea ad rei noticiam perue-
nit, opiniones sunt, an postea Reus cum oppositione admittatur. Et primo uide-
tur, quod admitti non debeat, quia Reus habet aliud remedium, scilicet interdi-
ctum Vnde ui, per quod potest consequi restitutionem, ut habetur & notatur in
c. Pastoralis, infr. de causa possess. & proprie. Ita decidunt Archidiacono. in d. c. ij.
2. q. 1. & Inno. hic. Et est glo. in c. Pastoralis, in uerbo, Postmodum, infr. de excep.
Aliam opinionem tenet Ioan. de Ligna. in c. Sollicitè, infr. de restit. spoliato.
scilicet si prius competeat, & de nouo peruenit ad noticiam rei, quod tum de-
mum admittatur, si Reus fuit sollicitus in perquirendo à principio, aliās secus.
Et ita dicit intelligendam esse glo. in d. c. Pastoralis.

Tertia opinio est Specul. in tit. de recusa §. Si autem, scilicet si de nouo post li-
tis contestationem oritur, uel Reus iurat post litem contestatam ad eius noticiam
peruenisse, quod tunc admittitur. Nec obstat, secundum Ant. de But. quod supra
dictum est, competere ius agendi, quare exceptio admitti non debeat & c. quia ius
agendi non est tam facile, sicut ius excipiendi, cum in iure agendi requiratur pler-
na probatio, in exceptionibus autem dilatorijs sufficit semiplena cognitio, ut col-
ligitur ex tex. in c. Veniens, el. ij. infr. de testibus.

Tu dic post dd. hanc tertiam opinionem esse ueriores, quia probatur per tex. in
d. c. Pastoralis, infr. de excep. c. Insinuante, supr. de off. deleg. c. Si quis, 3. q. 6. l. fin.
C. de excep. Idē tenet Inno. in d. c. Pastoralis. Gofr. in summa sua, de excep. §. Sed
hanc. Panor. hic. Sed quod additum est, quod in exceptionibus dilatorijs requira-
tur tantum semiplena cognitio, & non plena probatio, improbat per Panor. hic
per tex. in c. Pia, de excep. in vi. & d. c. i. de restit. spolia. in vi. & est tex. hic. Vide
Panor. hic.

3. Sed nunc pro declaratione textus, Doctores mouent aliam questionem, scilicet cet quādiu duret exceptio spoliationis, an detur spoliato in perpetuum, an uero ad certum tempus. Et primò uidetur distinguendum esse, si res spoliata peruenit ad eum qui deiecit, quod sit perpetua. Si autem non peruenit ad eum, quod tantum sit annalis. Et probatur hæc distinctio, quia hæc exceptio est eiusdem naturæ, cuius est interdictum Vnde ui, quia utrunque tendit ad eundem effectum, scilicet ad restitutionem recuperandam, ut supra diximus. Sed in interdicto Vnde ui habet locum hæc distinctio, l. ij. C. Vnde ui, l. i. in prin. ff. de ui & ui arma, l. Com muni diuidendo, §. Iulianus, iunct. glo. ibi, in uerbo, Interdictum, ff. Communi di uidendo, cum ibi nota. Quare uidetur idem dicendum in excep. spolia. Et hæc est opinio Inno. & Panor. hic.

4. Contraria opinio est glo. in d. l. ij. C. Vnde ui, quæ tenet, quod hæc exceptio sit simpliciter perpetua: & probatur hæc opinio per uulgaram reg. quæ habet: Quæ annua sunt ad agendū, perpetua sunt ad excipiendum. l. Licet. C. de excep. l. Purè §. ff. de doli excep. Et hoc tenet lo. de Imo. hic, Bal. in d. l. ij. C. Vnde ui. & in d. l. Licet.

Tu in hac questione hoc modo distingue: Aut actio & exceptio oriuntur ex eadem causa. Aut uero oriuntur ex diuersis causis. Primo casu, si scilicet ex eadē causa oriuntur, sicuti interdictum Vnde ui, & exceptio spoliationis, oriuntur ex uolenta spoliatione, & dic: Aut actio & exceptio tendunt ad eundem effectum, aut uero ad diuersos. Si ad eundem effectum, ut in interdicto Vnde ui, & exceptione spoliationis, quia utrunque tendit ad restitutionem recuperandam, & tunc duret exceptio tanto tempore, quanto durat actio, scilicet de eo, quod ad spoliationem peruenit, est perpetua: de eo uero, quod ad ipsum non peruenit, est annalis. Et in hoc casu intelligi potest prima opinio, cum iuris ibi allegatis. Sed annus, de quo hic loquimur, non continuus, sed utilis est, d. l. i. §. Annus, ff. de ui & ui arma. Si uero actio & exceptio tendunt ad diuersos effectus, tunc exceptio quoque est perpetua. Exemplum. Titius spoliavit Sempronium, spoliatus in continentī recuperat suā possessionem, forte clā uel ui. Titius spoliator intentat interdictum Vt possideas, Sempronius autem excipit de priori spoliatione facta, ad eum finē, ut defendat suam recuperationem, ut colligitur ex c. fi. infr. eo. hoc casu est perpetua. Et in hoc casu propriè loquitur tex. in d. l. Licet. C. de excep. secundum ueram Lecturam, quam ponit glo. ibi & glo. in d. l. ij. C. Vnde ui. Secundo casu, quando scilicet actio & exceptio oriuntur ex diuersis causis, & exceptio quoque est perpetua. Exemplum. Actor agit actione præscriptis uerbis, ad implementum alicuius contractus, Reus excipit de dolo hoc casu, licet aliās actio de dolo sit biennalis. l. fin. C. de dolo, tamen exceptio doli est perpetua, quum Actor in sua potestate habeat, quando utatur iure suo. Reus autem non habet potestatem, quando conueniatur. Et in hoc casu propriè loquitur d. l. Purè §. fin. Et ita intelligunt Innocen. & Panor. hic.

5. Tertiò queritur pro declaratione textus, utrum hæc exceptio detur contra hæredem spoliatoris. In hac questione dic breuibus, secundum Innocen. & Panor. quod in eo tantum datur contra hæredem, quantum ad ipsum peruenit, aut dolo eius factum est, quo minus perueniret. Et hoc probatur ex superioribus, quod hæc exceptio locum habet, quando interdictum Vnde ui, competere potest. Sed interdictum his casibus tantum competit, l. i. §. final. ff. de ui & ui armata, d. l. ij. C. Vnde ui. Ergo exceptio eodem modo quoque locum habet. Et inde sequitur, quod hæc exceptio quoque hæredi & successoribus spoliati detur, d. l. i. §. Interdictum hoc, ff. de ui & ui armata. Et decidit Innocen. hic, quod contra successorem in dignitate indistinctè locum habeat, quia dignitas nunquam morit̃, quod Anto. de But. restringit ad casum, quando tota uniuer-

uniuersitas cum prælato deliquit. Sed de hac dicemus infra, in glo. super uerbo, Ipsius dolum.

Glo. in uerbo, Ipsius dolum, tractat quæstionem, An & quando factum prælatus præiudicet Ecclesiæ. In hac quæstione dic: Aut quæris de confessione prælatus, aut de ipsius contractu, aut de alio actu, aut de delicto.

Quando de confessione iudiciali siue contentiosa prælatus quæris, omittis superfluis, dic breuibus: Aut in Ecclesia institutus est solus prælatus, absq; Collegio siue Capitulo, & tunc ipsius confessio præiudicat Ecclesiæ, cum ipse solus habeat administrationem. Ita decidit Panor. in c. ij. infr. de capellis monacho. Aut institutus est prælatus in Ecclesia, quæ habet Capitulum siue Collegium. Aut tractatur de bonis quærendis de nouo, & poterit prælatus confessio Ecclesiæ præiudicare, per nota. Ant. de But. Panor. & aliorum, in c. Vtrum, infr. de conditio. appor. Phil. Franc. in c. Præsentium, de testibus, in vi. Et dic: Aut prælatus & Capitulum habent bona distincta, & tunc, si in negotio bonorum ad ipsum tantum pertinentium, confitetur, & præiudicat Ecclesiæ, quia in his habet omnimodam administrationem, per prædictam decisionem Panor. Et facit ad hoc c. Edoceri, cum ibi nota. per Innocen. & alios, supr. de rescriptis. Aut confitetur in negotio bonorum communium, & dic: Aut non habuit mandatum à Collegio, & non præiudicat eius confessio, secundum glo. in c. Præsentium, in uerbo, Conuentuum, de testibus, in vi. Aut habuit mandatum ab Ecclesia, & nocet eius confessio, nisi probetur error, tunc reuocari potest propter errorem, c. si. infr. de confess. Quod autem aliàs præiudicet, si non interuenit error, probatur per d. c. fin. & est optima glo. in c. de Constantinopolitana, in uerbo, Nescio, 22. distinct. faciunt nota. in c. Suborta, infr. de re iudica, & ita decidunt Archidiacono. Pet. de Ant. Dn. Gem. & Phil. Franc. in d. c. Præsentium, de testibus, in vi. & optime facit glo. cum ibi nota. in c. Dudum, el. ij. in uerbo, De ueritate, supr. de electione. Et tantum de confessione prælatus.

Secundo casu, quando scilicet quæritur, utrum prælatus de re ecclesiastica contrahendo possit Ecclesiæ præiudicare, & dic, quod in l. lubemus nullā, cum Aut. seq. C. de sacros. Eccles. est præscripta forma, quam prælatus in alienatione rerum ecclesiasticarum seruare debet: si illam seruat, præiudicat contractus Ecclesiæ: si minus, non præiudicat, ut ibi expresse habetur. & ita quoq; decidunt Bar. & Paul. de Cast. in l. lubemus nullam. C. de sacros. Eccles. Vide dd. in d. l. lubemus nullam. & Auten. sequenti.

Tertio casu, quando quæritur de alio actu prælatus, ubi non uersatur delictum, & dic breuibus: Aut est actus affirmatiuus hoc est, administratio &c. & idem dic quod supra de confessione dictum est. Aut est actus negatiuus, ut negligentia & potest Ecclesiæ præiudicare, puta patiendi contra se præscribi Auten. quas actiones, cum similibus. C. de sacros. Eccles. & facit Auten. Idem est. C. de heret. Bar. & Paul. de Cast. in d. l. lubemus nullam.

Quarto casu, quando scilicet quæritur, utrum delictum prælatus noceat Ecclesiæ, dic esse multas opiniones.

Prima est, quod omnino non noceat, per uulgatam regulam: Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare. c. Delictum, infr. de reg. iuris in vi. l. Neq; interdicto. ff. de reg. iuris. c. Si Episcopum, 16. q. 6. Imò si prælatus etiam occasione & contemplatione Ecclesiæ delinquit, tamen Ecclesiæ non præiudicat, sed ipse puniatur in suo proprio patrimonio. Nam certum est, quod Ecclesiæ & Pupilli, siue Minores, æquiparantur, sicut etiam par ratio est in administratoribus Ecclesiarum, & tutoribus, siue curatoribus. l. Orphanotrophos, cum similibus. C. de Episc. & cler. glo. in d. c. Delictum. Sed certum est, si tutor uel curator delinquit occasione tutelæ, uel curæ, hoc delictum non præiudicat pupillis, nec adultis, sed ipse puniatur in proprio patrimonio. l. Non est ignotum. C. de admini.

D. MELCH. KLING. LECTURA

tut. l. Meminerint, in fi. C. Vnde ui. Quare idem seruandum est in Ecclesia, ratione æquiparationis. Et ita decidit gloss. in c. unico, in uerbo, Rigor, infr. de dolo & contuma. & glo. fi. in c. Ecclesia, infr. de dolo & contuma.

Secunda opinio est, quod delictum prælati tum demum noceat Ecclesie, quando totum Collegium consensit ab initio, uel ex post facto ratificauit. Quia in delictis ratio habitio retrahitur. l. 1. §. Sed & si cum quis. ff. de ui & ui armata. c. Cum quis de sententia excommu. in vi. Et illam opinionem tenet glo. hic, & glo. in d. c. Delictum, & ita quoque tenet Ioan. de Imo. hic.

Tertia opinio est, quod delictum prælati tum demum obliget Ecclesiam, quando ex eo aliquid ad Ecclesiam peruenit, & sic quando Ecclesia est inde facta locupletior, & hæc probatur. Nam pupillus tenetur ex delicto tutoris, quatenus ad eum peruenit. l. Dolus tutoris, cum ll. seq. ff. Quando ex facto tuto. uel curato. & c. l. Sed si ex dolo, in prin. ff. de dolo. Sicut etiam hoc casu pater ex delicto filij, & dominus ex delicto serui tenentur. l. 1. §. Quid ergo, & §. Si filius. ff. de ui & ui armata. Item & in simili casu uniuersitas tenetur ex facto Magistratus, quatenus scilicet peruenit ad eam. d. l. Sed si ex dolo §. Sed an in municipes. ff. de dolo & c. Quare ratione æquiparationis uidetur idem dicendum in Ecclesia. Et ita decidit Ioan. And. & Phil. in d. c. Delictum.

Quarta opinio est, quod delictum prælati Ecclesie non noceat, nisi duobus concurrentibus. Primo, quod delictum nomine Ecclesie factum sit. Secundo, quod res ad Ecclesiam peruenerit, & illam opinionem refert Inno. hic.

Quinta opinio est, quod delictum prælati affirmatiuum, quod scilicet consistit in faciendo, non obliget Ecclesiam. Negatiuum autem, quod in omittendo consistit, obligat: hæc opinio est glo. in c. Si Episcopum, in uerbo, In damnum, 16. q. 6. & probatur per tex. in l. Iubemus nullam, cum ibi nota. per glo. C. de sacros. Eccl. ubi Bar. Bal. & Paul. de Cast. ponunt longas distinctiones, Anto. de Butr. Panor. & alij quoque ponunt longas distinctiones in d. c. 1. infr. de dolo & contumacia.

Tu, omissis superfluis, in hac questione hoc modo distingue: Aut prælatus delinquit cum consensu & consilio sui Collegij, expresso uel tacito, & sic ratificatione. Aut solus delinquit sine Collegij consensu tacito uel expresso.

Primo casu dic: Aut propter delictum prælati & Collegij Ecclesia esset priuanda omnibus bonis, uel maiori parte, ita quod diuina seruari non possent, uel Ecclesia esset destruenda in totum, & tunc tale delictum Ecclesie non præiudicat. Ita decidit Specul. in tit. de donatio. uers. Quid si aliquis Baro, ubi dicit: Quid si aliquis Baro ædificauit & dotauit monasterium: nunc Abbas & monachi fiunt ingrati, copulando fortè amicitias cum inimicis eius: nunquid poterit reuocare bona monasterio collata, propter ingratitudinem. Et post longam disputationem pro & contra, decidit quod non. Addit tamen, quod personæ possint eiici, & aliæ imponi. Idem decidit Phil. Franc. in d. c. Delictum personæ. Aut Ecclesia non est priuanda omnibus bonis, nec maiori parti, sed ita quod tamen tot bona remanent, quod ministri Ecclesie commodè possunt sustentari. Et adhuc est dubium, utrum Ecclesia propter consensum uel communicatum consilium Capituli obligetur in detrimentum rei suæ, & præsertim si delictum est affirmatiuum, & sic consistit in faciendo. Nam glo. in c. Placuit, in uerbo, Negligit, & ibi Laudens. & Archidiacono. 16. q. 3. Cardinalis & Pan. in d. c. 1. infr. de dolo & contumacia, decidunt simpliciter, quod non, & probant multis argumentis. Primo, quod priuatio propter delictum prælati & Capituli, est quædam tacita alienatio prælati & Capituli. Sed certum est, quod prælatus & Collegium simul res Ecclesie non possunt expressè alienare, sine legitima causa, & debita solennitate. c. Si ne exceptione, cum infinitis similibus, 12. q. 1. c. 1. supr. de restit. in integrum. Ergo multò minus possunt tacitè alienare, delinquendo scilicet.

Secundò,

Secundò, suprà dictum est, quòd Ecclesia & Minor æquiparantur, ut d. c. i. de resti. in integrum, sed tutor uel curator non possunt delinquendo præiudicare pupillo, sed satisfacere tenentur de suo. d. l. Non est ignotum. C. de administr. tut. d. l. Meminerint. C. Vnde ui. & facit tex. iuncta glo. in c. De multa, in glo. in uerbo, Prouentibus, infr. de præbendis. Ergo idem est in rebus Ecclesiæ, quæ sunt multò fauorabiliòres, cum semper sint in statu Minoris. d. c. i. Et inde debent pastores sustentari. c. si. 16. q. 1. Indè sequitur, quòd Prælatus & Capitulum non sunt domini rerum Ecclesiæ, sed tantum nudi administratores. c. Causa Carpens. is, iuncta glo. infr. de uerbo. signif. Innoc. & alij in c. Cum super, infr. de causâ possess. & proprie. Igitur propter ipsorum delicta Ecclesia in suis bonis puniri non potest, sed prælatus & Capitulum puniantur in suis proprijs bonis, cum delicta teneant suos autores. c. Quæsiuit, infr. de his quæ fiunt à maiore parte Capituli. l. Sancimus. C. de poenis. & facit c. per tot. ne uxor pro marit. Nec etiã debet quis alterius odio prægruari. c. Non debet, infr. de reg. iur. in vi. Quòd autem dicitur, quòd prælatus & Capitulum, tanquam unum corpus, representent Ecclesiam, uerum est, quando bene administrant, secus si malè, tum habentur loco prædonis, & grauius puniendi sunt. c. Si quis presbyterorum, infr. de reb. Eccle. non alie. c. ff. cum similibus, infr. de solutio. l. Qui fundum. Si tutor. ff. Pro emptore. Nec obstat iura quæ innuere uidentur contrarium, quia nulla lex uel Canon extat, quæ expressè habeat, quòd Ecclesia propter delictum prælatus & Capituli affirmatiuum priuanda sit re sua. Et primò nihil facit l. Si quis in tantam. C. Vnde ui. quia illa lex priuat spoliatores proprietate rei, quoniam dominus est. Sed suprà diximus, prælatus & Capitulum non esse dominos rerum Ecclesiæ, sed nudos administratores, Ergo ipsi satisfaciunt de suo propter uolentiam. d. l. Meminerint. d. l. Non est ignotum. Secundò non obstat c. Placuit. 16. q. 3. quia ibi res Ecclesiæ non auferuntur, sed tantum fit transmutatio de uno prælato contumaci ad diligentiorem: & sic puniuntur prælatus contumaces in sua persona, Ecclesia autem non item. Tertiò non obstat d. l. iubemus nullam, quia ibi nulla fit mentio Capituli, sed tex. loquitur de quolibet loco religioso. Præterea gloss. ibi, in uerbo, Corrigimus, dicit, quòd Ecclesia ex facto prælatus læsa, habet regressum contra prælatum. Quartò potest dici, quòd Imperator per illam legem odiosam non potuerit præiudicare priuilegijs Ecclesiarum. c. Bene quidem. 36. distinct. c. Quæ in Ecclesiis, & c. Ecclesia, supr. de constituti. Et si ex delicto prælatus & Capituli Ecclesia re sua esset priuanda, sequerentur exempla absurda. Primò, cum bona Ecclesiarum non sint destinata tantum ad usum prælatus & Capituli, sed etiã ad reparatio nē fortunæ, & usum pauperū, esset iniquus rigor, quòd propter delictum administratorum hæc amitterentur, nec etiã esset tutum in ultimis uoluntatibus Ecclesijs legare, cum ex delictis ultimæ uoluntates mutarentur. l. i. cum similibus. C. de sacros. Eccle. Quare in hoc membro distinctionis dic hoc modo: Aut delictum prælatus & Capituli consistit in faciendo, aut in omittendo. Primo casu distinguere: Aut delinquant extra administrationem suam, ut uulnerando uel occidendo aliquem, uolentiam committendo, uel simile quid: & non est dubium, quòd Ecclesiæ non præiudicat, sed ipsi luunt aut in corpore, aut proprio ære. d. l. Neq. interdicto. ff. de reg. iuris. d. l. Meminerint. d. l. Non est ignotum. d. l. Si quis in tantam. Et in hoc casu propriè intelligi potest prima opinio. Aut delinquant in ipsa administratione, & sic occasione administrationis, & dic: Aut ex delicto prælatus aliquid ad Ecclesiam peruenit, & tenetur Ecclesiæ, quatenus est facta locupletior, per iura suprà pro tertiã allegata. Aut nihil ad eam peruenit, Aut res, circa cuius administrationem fit delictum, pertinet ad mensam prælatus tantum, Aut ad mensam prælatus & Capituli. Aut ad nullius mensam, sed immediatè ad Ecclesiã. Primo casu puniuntur ipse prælatus in uita sua usu istius rei. Secundo casu eodem modo puniuntur personæ, quæ sunt participes ad tempus uitæ, postea successores.

D. MELCH. KLING. LECTURA

recuperant. Tercio casu Ecclesie non præiudicat. Ita decidit Pano. in d. c. a. in ff. de dolo & contu. & faciunt ad hoc rationes supra allegatæ. Nec enim extat aliquis textus, ubi expresse cautum sit, quod delictum prælati affirmatiuum Ecclesie non ceat, & supra responsum est ad d. l. iubemus nullam. & in hoc casu quoque procedit prima opinio. Quando uero delictum consistit in omittendo, siue hoc fiat in acquirendo, siue in acquisitis recuperando, & præiudicat Ecclesie. Arg. l. si. C. de acqui. posses. & l. si. ruus. C. de pactis. & huc pertinent iura & rationes, pro quinta opinione ad iustæ. Quam autem prælatus solus delinquit, sine consensu & consilio Collegij, & non præiudicat Ecclesie, per iura circa primam opinionem adducta. Vide Bald. Bar. Paul. de Castr. in d. l. iubemus nullam. Docto. in d. c. De delictum, de reg. iur. in vi.

97. Gloss. in uerbo, Retentionis, mouet quæstionem. Si uerus dominus possessionem rei suæ amisit, & postea eadem res ad ipsum peruenit, si actio contra eum ea de re fuerit instituta, utrum contra Actorem possit commodo retentionis uti, & sic rem, quæ ad ipsum redijt, retinere, non obstante actione instituta. Et in hac quæstione, omittis superfluis, dic breuibus: Aut res in continenti peruenit ad dominum, & non est dubium, si fuerit conuentus, quod uti possit iure retentionis. l. Qui possessionem, cum similibus. ff. de ui & ui armata. Aut ex interuallo peruenit ad eum, & dic: Aut dolo uel uolentia, & sic uitio recuperauit, & contra Actorem non poterit uti iure retentionis, quum etiam prædoni detur interdictum Vnde ui, contra spoliat. c. In literis, in fr. de restitu. spoliatorum, c. final. §. Si autem, cum similibus, 3. q. 1. Aut sine uitio redijt res ad dominum, & d. c. Aut prior possessor nondum compleuit præscriptionem, & non est dubium, quin habeat commodum retentionis. Cum hoc casu possessori contra dominum nulla poterit competere actio, quum actio Publiciana regulariter contra dominum locum non habeat, secundum gloss. in l. final. in uerbo, Potius, ff. de Public. actio. Gloss. in §. Namque, in uerbo, Dicit. Instit. de actio. Aut prior possessor compleuit præscriptionem, & dic: Aut loquimur de præscriptione longi temporis, Aut uero de præscriptione longissimi temporis.

Primo casu dic: Si præscribens habuit titulum & bonam fidem, & dominus non poterit uti contra eum iure retentionis. Si autem titulum non habuit, licet bonam fidem habeat, & poterit dominus uti iure retentionis, non obstante præscriptione longi temporis, c. Placuit §. Præscriptionum, 16. q. 3.

Secundo casu dic: Aut possessor fuit bonæ fidei, & non poterit dominus uti contra eum iure retentionis, non obstante, quod titulus non extat. d. §. Præscriptionum, uers. Si autem nullo titulo.

Aut fuit malæ fidei possessor præscribens, & tunc, licet per eam acquirat exceptionem præscriptionis, si tamen possessio sine uitio ad dominum fuerit reuera, et iam post completam præscriptionem longissimi temporis, habet dominus contra petentem ius retentionis, d. c. Placuit §. Quod si mala. l. Si quis emptionis §. Quod si quis, uer. Ita tamen, & quæ notat Bald. ibi. C. de præscript, xxx. uel xl. anno. Et in hoc casu intelligitur gloss. hic. & ita quoque in effectu decidunt Innocen. Hostiens. & Panor. hic. Sicuti ergo Actor intentans interdictum Vnde ui, contra dominum rei, repellitur per ius retentionis: Ita quoque Reus repellitur potest eodem iure, si opposuerit contra dominum rei exceptionem spoliationis. & ita intelligitur textus hic.

Gloss. super uerbo, In modum exceptionis, disputat de quinque quæstionibus. Prima est, utrum quæstio spoliationis præiudicet simpliciter in qualibet causa. Secunda, utrum per obiectionem exceptionis spoliationis interrumpatur præscriptio. Tertia, utrum exceptio spoliationis possit opponi in qualibet causa. Quarta, utrum probatio facta per modum exceptionis, profit postea, si petatur possessio per modum actionis. Quinta, si excipiens succubuit, utrum postea

postea possessorium iure actionis instituere possit.

Quod ad primam questionem attinet, Doctores ferè omnes hic approbant de 16
cisionem glo. hic, & quod glo. hic de causa criminali dicit, allegat Panor. hic ratio-
nem, quod quis non debet contendere criminaliter cum aduersario suo spolia-
tus, ne ex defectu facultatum perdat causam. Quare habeat locum, quod dicitur:
Nec nudi contedere, nec inermes inimicis nos opponere debemus. c. Oportet, &
c. Audiuius, 3. q. 2. c. Frequens, de resti. spolia, in vi. Et sic patet ex decisione glo.
quod interdictum, Vnde ui, contra accusatorem intentatum, operaretur naturam
exceptionis & actionis. Exceptionis, quia excludit agentem criminaliter. Actio-
nis, quia Actor consequitur restitutionem. Sed hoc uerum est quando spoliatio
proponitur per ipsum accusatorem facta: secus si à tertio, quia tunc probata spolia-
tione per modum exceptionis, Iudex ex officio suo statuet terminum Reo ad pe-
tendam restitutionem, ut postea procedere possit accusatio, d. c. Frequens. & So-
let, & ita quoque decidit Panor. hic.

Secunda questio quoque est decisa per glo. nec improbat illa decisio. Quod 17
autem in iuribus contrariis allegatur, quod excipiendo quis uidetur experiri, ue-
rum est, quoad onus probandi, secundum Ioan. And. Anto. de But. & Panor. hic.
Quæ autem sint rationes, quare præscriptio non procedit, uide Panor. hic.

Quod ad tertiam questionem attinet, decidit glo. quod in qualibet causa indis-
ferenter opponi non possit, & probat ab exemplo, Quia contra actionem deposti-
ti non opponitur, nec compensatio admittitur. Et probat sic: effectus exceptionis
spoliationis est, quod Reus uult uti iure retentionis, donec fuerit restitutus, ut col-
ligitur ex tex. hic, & d. c. Frequens. Sed in actione depositi Reus non poterit uti
iure retentionis, hoc probatur, quia exceptio compensationis quoque habet effectum
retentionis. ff. per totum de compensatio. Et tamen exceptio compensationis non
habet locum contra actionem depositi, l. ultima. & Excepta. C. de compensa. l. Si
quis pecunias, C. de depositi, c. Bona fides, infra de deposito, Ergo idem dicendum
uidetur in exceptione spoliationis.

Contraria opinio uidetur uerior, quia exceptio spoliationis est magis priuile-
giata, quam actio depositi, c. si. infra eo. Nec obstat quod dictum est de compensa-
tione, quia secundum Ioan. And. excipiens de compensatione fatetur depositum,
& sic notatur quædam perfidia in non restituendo. Secus in eo qui spoliationem
opponit, Panor. hic distinguit. Aut constat de deposito, & non admittitur ex-
ceptio spoliationis, sicuti nec in alijs exceptionibus, ubi factum est notorium. Et
sic procedit prima opinio. Aut non constat de deposito, & admittitur, & ita proce-
dit secunda opinio.

Doctores hic addunt alios casus, in quibus obiectio exceptionis spoliationis
non habet locum. Sed in his die: primum, quando quis cogitur se defendere,
ut quia actio contra eum instituitur, uel officium Iudicis contra eum imploratur.
Quandoque uero aliquid sit in ipsius præiudicium, ubi de necessitate non cogitur
se defendere.

Primo casu regula est, quod exceptio spoliationis locum habet. Hæc reg. fallit: 18
primò in actione depositi, de qua dictum est. Secundò fallit, quando periclitatur
conscientia illius, qui exceptionem opponit. Tertiò fallit, quando periculum est
in mora. Quartò fallit, quando agenti super rebus ecclesiasticis opponitur ex-
ceptio spoliationis rerum priuatarum. Quintò fallit in notorio. Secundam fal-
sentiam nunc examinabimus, habet autem hæc fallentia duos casus. Primus est,
quando spoliatus conuenitur ex obligatione iuramento firmata. Secundus est in
causis matrimonialibus.

Quod ad primum casum attinet, opiniones sunt, utrum opponi possit, nec ne. 19
Et uidetur, quod opponi non possit. Nam licet iurans soluere usuras solutas pos-
sit reperere, tamen nihilominus propter iuramentum soluere tenetur, c. Ad no-

stramel. i. & c. Debitores, infra de iureiur. Quare idem uidetur dicendum, quod is, qui simpliciter iurauit soluere, id facere debeat propter iuramentum, & postea per interdictum. Vnde ui, & sic iure actionis, spoliationem intentare debeat, quia iuramentum in forma specifica impleri debet. d. c. Ad nostram. & ita tenent Vincen. & Ioan. And. hic.

Tu secundum Ioan. de Imo. & Anto. de But. hic, & Philip. Franc. in d. c. Frequens & Solet, hoc modo distingue: Aut principalis debitor, qui iurauit, conuenitur, Aut uero conuenitur eius fideiussor.

Primo casu distingue: Aut spoliatus iurauit post spoliationem soluere, & certum est, quod exceptionem opponere non potest, quia sciens praestitit iuramentum. Aut post iuramentum praestitum spoliatus est, & dic: Aut propter spoliationem omnino effectus est inops ad soluendum, & opponere poterit, quia difficultas impedit per iurium. c. Breui, infra de iureiuran. Aut non est omnino inops factus, sed non obstante spoliatione solui potest. Et decidunt pra allegati Doctores, quod quoque opponere possit, & allegat Anto. de But. rationem, quod in iuramento inest talis conditio, nisi iusta causa superuenerit, propter quam quis posset repelli a petendo. Arg. c. Quemadmodum, infra de iureiur. Et Panor. hic approbat decisionem Antonij de Butrio, & reprobatur rationem suam, quasi non sit necessaria, & allegat Bar. in l. Amplius. ff. Rem ratam haberi, ubi dicit: Quod si quis iurauit alicui soluere, potest compensare, nec minus adimpleuit iuramentum, & allegat aliam rationem, quod spoliatus euitat per iurium, quia impeditur per factum spoliatoris, quo minus soluat. Arg. l. si. ff. Qui satisfacere cogant. l. iij. in prin. ff. de statu libe. Tamen addit tutius esse soluere, cum iuramentum principaliter dirigatur in Deum, qui non praestitit aliquod impedimentum. Tu conclude, quod hoc casu soluere tenetur, nec poterit obijcere exceptionem, quia iuramentum est, quod si ne interitu salutis aeternae seruari potest, d. c. Et si Christus. Nec est hoc casu impossibilis conditio, & poterit per actionem consequi restitutionem: Et loquuntur rationes supra allegatae de impossibilitate uel difficultate; quae conditiones in hoc membro non militant. Quare hoc casu tenenda est opinio Vincen. & Ioan. And. Secundo casu, quando scilicet conuenitur fideiussor debitoris, Et concluditur simpliciter per Ioan. And. & Vincen. quod is, siue ex sua, siue ex debitoris persona conueniatur, eam obijcere possit, quia compensat tam sibi quam principali debitori debitum. l. Si quid a fideiussore. ff. de compensa. cum l. praeced. & hoc omnes approbant. Quod uero attinet ad secundum casum secundae fallentiae, quando scilicet agitur petitorio uel possessorio in causa matrimoniali, & dic: Aut agitur in causa matrimoniali opponitur spoliatio rerum priuatarum, & non admittitur. Arg. d. c. Frequens & Solet. & ita decidunt Hostiensis in §. Quando. uers. Quod si uir, in tit. de resti. spolia. Specul. in §. i. uers. Quid si ago, in tit. de petito. & possesso. & ita quoque intelligi potest decisio Innocen. hic. Aut agitur in causa matrimoniali opponitur de spoliatione ipsius possessionis matrimonialis, & admittitur exceptio. Imo, hoc casu non tantum repellit Actorem, uerum etiam nunciatur possessionem. c. Ex conquestione, cum ibi nota. infra de resti. spolia. Et ita quoque decidit Panor. hic.

Tertiam fallentiam super allegata reg. diximus esse, quando periculum est in mora; huius fallentiae exempla sunt, ut si quis conqueritur de alio, quod impedit eum, ne filium suum faciat baptizari, uel ne defunctum sepeliat, uel ne parentem ruentem reficiat, uel ne cloacas, uel riuos purget, uel in similibus casibus, ubi agitur de re non capiente sine periculo dilationem. c. Baptizari, §. dist. l. de pupillo. & Si quis riuos. ff. de noui operis nuncia. Si autem quis impediuisset, ne puer baptizetur & c. & tamen nihilominus fuisset baptizatus, & uellet agere de iniuria illata, haberet locum exceptio: Quia in praeteritis nullum subest periculum. Ita decidit Specu. in tit. de petito. & possess. §. i. uers. Quid si debitor, & uers. seq. & Panor.

Panor. hic. Sed dubium est, utrū agentis interdictio Vti possidetis, obstat exceptio spoliationis, Innocen. in c. fin. hic tit. nostro, & in c. Veniens, infr. de præscrip. te-
220
net, quod obstat, Vincen. tenet contrarium, & pro eo textus in l. Aequissimum, in prin. ff. de usu fructu. Idem decidit Specula, in §. i. uer. Sed nunquid intentan-
ti, in tit. de petito, & possessio.

Ioan. And. in additio, super dictum uer. Nūquid intentanti, distinguit; Aut peri-
culum est in mora, & non obstat, per iura suprā allegata. Aut nō est in mora, & ob-
stat, & ita procedit opinio Inno. Et hanc distinctionē sequuntur, Ioan. de Imo. &
Pan. hic. Sed de hac quærit, copiosius dicemus in d. c. Veniens, infr. de præscrip.

Quarta fallentia probat per tex. in d. c. Frequens. §. Solet, infr. de rest. spol. in vi.

Quinta quoque est clara, scilicet quando factum est notorium, quod non admittitur. Huc refer quæ diximus suprā de actione depositi. Et tantum de eo, qui cogitur se defendere contra actionem institutam, uel implorationem officij Iudicis.

Nunc dicemus de eo, qui non coactus in Iudicio se defendere, sed uolens extra iudicialiter se alicui actui opponit, utrum possit exceptionem spoliationis oppo-
230
nere. Exemplum. Titius est electus ad aliquam dignitatem, quam petit confirmari. Sempronius opponit se huic confirmationi, & dicit se per Titium spoliatum esse, quare petit eum non confirmari, donec ipse fuerit restitutus. Quæritur an exceptio locum habeat: Et uidetur quod non admittatur, quia hæc exceptio tantum competit ei, qui Iudicialiter conuentus est, & cogitur se defendere. Non autem ei, qui se uoluntariē opponit, ut probatur per tex. hic, & d. c. Frequens. Qui autem se opponit istiusmodi actibus extraiudicialibus, uolens & non coactus se opponit, Ergo &c. Et ita decidunt Ioan. And. Inno. & Ioan. de Imo. hic.

Tu, omisissis superfluis, in hac quæstione hoc modo distingue; Aut is, a quo peti-
tur confirmatio electionis, opponit petenti exceptionem spoliationis, electio & sic confirmationem petenti.

Aut tertius aliquis opponit electo & confirmando illam exceptionem. Primo casu dic, quod confirmans confirmare non tenetur, donec fuerit restitutus, per tex. in c. Episcopi, & c. ff. in fi. 3. q. 1. c. Statuimus, 16. q. 1. Et facit ad hoc, quod decidunt Dn. Gem. & Phil. Franc. in d. c. §. si de rest. spol. in vi. ubi colligunt, Si Parochus non uult præesse Ecclesiæ, & sic spoliat suos usu sacramentorum, poterunt ipsi decimas retinere, donec usus sacramentorum fuerint restituti. Secundo casu, quando scilicet tertius se confirmationi opponit, dic: Aut opponens exceptionem imminet præiudicium, si tacet, & non opponit, & auditur, ut notatur in c. Dilecti, infr. de excep. Aut nullum imminet præiudicium, & non auditur. Et in hoc casu procedit opinio Ioan. And. & Inno. Et ita distinguit Anto. de But. quem sequuntur Ioan. de Imo. & Panor. hic.

Quarta quæstio glo. est, utrum probatio facta per modum exceptionis, profit
240
postea, si petatur possessio per modum actionis, hoc est, Si Reus in modum exceptionis probat spoliationem, & propterea Actor repulsus est, ipse tamen ope exceptionis non potuit recuperare possessionem, ideo intentauit interdictum, Vnde ut, Quæritur, utrum in hoc processu prior probatio in modum exceptionis facta, profit agentis; Et decidit glo. quod non, nisi aduersarius consentiret, & probatur per tex. in c. Veniens, el. ij. infr. de testibus. Nam in excipiendo agebatur ad repellendum tantum, in agendo agit ad consequendum. Igitur sicuti res iudicata non prodest, quando alia res est in Iudicio. l. Cum de hoc quæritur, cum l. seq. ff. de excep. rei iud. Ita quoque de attestationibus dicendum est. c. Inter dilectos. uers. Nec attestationes, infr. de fide instrum. Præcipua autem ratio decisionis istius, hæc est, quod probatio exceptionis spoliationis fit summarie ante litem contestatam infra quindecim dies. d. c. Frequens. Quare in ordinario Iudicio, quando spoliatio Iure actionis tractatur, non facit fidem. d. c. Veniens. Hoc tamen uerum est de probatione, quæ fit per testes. Secus si facta est probatio per

D. MELCH. KLING. LECTURA

- batio per confessionem, quia illa non læditur ex qualitate summarietatis Iudicij.
25. Et ideo probat etiam in plenario Iudicio. c. Per inquisitionem, in uerbo, Recognouit, supra de electio, Confessio enim ad sui substantiam, non requirit telam Iudicij. Ideo ualet confessio, etiam si Iudicium ex aliqua causa sit nullum, ut notatur in c. Pisanis, infr. de restit. spol. l. Proinde §. si. ff. Ad. l. Aquil. c. ij. infr. de confess. l. Voluit §. Quod ait prætor. ff. de interroga. actio. Innocen. in c. Qualiter & quando, infr. de accusatio. modò tamen fiat confessio coram Iudice confitenti, ut not. in d. c. ij. & in c. At si clerici, supra de Iudicij. Hoc tamen uerum est, si confessio sit principaliter, & non incidenter. Quia si incidenter sit, non præiudicat, si processus Iuris non seruatur, secundum Bar. in l. Si confessus. ff. de custo. reorum. Vide nota. in d. c. At si clerici. Ita decidunt hic Inno. Ioan. de Imo. & Panor. An
26. autem & quando acta & probationes in uno Iudicio productæ, in alio Iudicio fidem faciant, uide Docto. & præsertim Panor. in c. Causam, infr. de testibus. Doct. & præcipue Bal. in l. ij. cum similibus. C. de Edendo.
27. Quinta quæstio est, utrum excipienti succumbens opponi possit exceptio rei iud. si spoliationem per modum actionis in Iudicium postea deduxerit; & uidetur quòd sic, cum sit eadem conditio personarum, idem ius petendi, eadem causa & c. d. l. Cum de hoc queritur, cum ll. seq. ff. de excep. rei iud. Glo. decidit contrarium, quia iam est aliud ius petendi, cum in exceptione agebatur ad repellendum, hic uerò ad consequendum. Et si in possessorio egi ex una causa, & succumbo, possum postea ex alia agere. c. Inter dilectos, infr. de donatio. Sicuti quoque aliàs in actionibus personalibus agens ex una causa si succumbit, potest idem ex alia petere, nec obstat ei exceptio rei iudicata. c. Abbate sanè, de rei iud. in vi. l. Et an ea-
28. dem §. Actiones. ff. de excep. rei iud. Sed nunc querit Panor. Quid e contra, Titius egi interdicto, Vnde ui, contra Sempronium, Ad restitutionem Sempronius absoluitur, quia Titius spoliationem non probat. Postea autem Sempronius instituit uicissim actionem contra Titium: Titius excipit de prioris spoliatione, quam tamè agendo probare non potuit, An sit audiendus cum tali exceptione; & uidetur quòd sic, per rationes in præcedenti quæstione allegatas. Inno. & Panor. decidunt breuibus, quòd non, propter æquitatem superuenientè sententiæ. Arg. l. ij. ff. de conditio. sine causa, c. ij. infr. de purga. uulga. Quia si Titius excipiens iterum egißet, obstitisset ei exceptio rei iud. multò magis excipienti ob stare debet replicatio. Ratio autem diuersitatis inter hanc & præcedentem quæstionem hæc
29. est, quòd spoliatio per modum actionis intentata plenè discutitur, in modum exceptionis autem tantum summarie, d. c. Frequens. Quare fortius obstat plenè, quam summarie discussum & c.
30. Gloss. in uerbo, Restitutio, mouet tres quæstiones. Prima est, utrum crimen per modum exceptionis probatum, uel de quo alioqui incidenter constat, cum nulla accusatio præcesserit, puniri debeat. Secunda est, utrum criminosis hoc modo ciuilitè conuentus, efficiatur infamis infamia Iuris. Tertia est, utrum efficiatur infamis infamia facti. Secunda est ibi, nec infamis. Tertia est ibi, Iure quid dices. Quod attinet ad primam quæstionem, gloss. disputat, pro & contra. Et primò uidetur, quòd delinquens sit puniendus, quoquo modo constet de delicto, siue per modum exceptionis, siue incidentem confessionem, uel alio modo. Et uidetur primò, quòd sic. Nam si aliquid in Iudicio allegatur, unde Iudex alia quædam colligere potest, quæ non sunt de intentione allegata, poterit ipse ex officio non allegata, sed per se collecta supplere. c. Ex parte, infr. de concess. præbendæ. c. Cum nobis, supra de electio. Sed certum est, si testi obijcitur delictum, & probatur per modum exceptionis, uel per incidentem confessionem & c. de eo constat, quòd Iudex facile colligere poterit, delicta puni endam esse, cum delicta, undecumq; claruerint, puniri debeant. c. Ecce, 24. q. 3. Et hoc non grauius præsidii congruit, ut malis hominibus prouincia purgetur, eosq; conquirat,

quirat; nam & sacrilegos, latrones, plagiarios, conquirere, & in eos animadu-
tere debet. l. Congruit. ff. de officio præsidis. Ergo sequitur quod delicta, quoquo
modo de eis constet, puniri possint, & facit quoque tex. in c. Super, infr. de confes-
sis, ubi quidam Canonicus propter delictum Simonie ab officio deponitur, licet
nulla omnino contra ipsum fuerit actio instituta. Idem probatur per tex. in c. Per
inquisitionem, suprâ de electio, ubi quoque fuit punitus, contra quem non ageba-
tur. Et est de hoc optimus tex. in l. ij. §. Si publico. ff. de adult. ubi marito uxorē de
adulterio accusanti, obiicitur & probatur crimen lenocinii, & decidit tex. quod
etiam sine accusatore lenocinii damnari debeat, & allegat glo. ibi in uerbo, Sine
accusatore, multa alia iura, ex quibus idem probatur.

Contrarium decidit glo. hic, quod scilicet delinquens propter crimen, per mo-
dum exceptionis probatum, uel de quo alioqui incidenter constat, pœna ordina-
ria puniri non debeat. Hæc decisio probatur per tex. hic, in §. Quemadmodum.
Et allegat glo. hic in prin. rationem huius decisionis. Nam qualibet sententia con-
demnatoria formanda est secundum modum agendi, c. Super his. c. Qualiter &
quando. el. ij. infr. de accusa. c. Licet Heli, infr. de Simo. l. Vt fundus. ff. Comuni
diuidundo. Sed si crimen per modum exceptionis opponitur & probatur, uel alio
modo incidenter de eo constat, tunc nulla inest petitio condemnationis, sicuti etiā
per uiam exceptionis condemnatio peti non potest, alioqui exceptio operaretur
duos contrarios effectus, per tex. nostrum hic §. Verum, & d. c. Frequens. Quare
nulla sententia condemnatoria propter defectum petitionis sequi potest. Et pro-
batur hoc per tex. in d. c. Super his, infr. de accusa. Et optimè facit tex. in l. Re-
scripto §. Si quis accusatorem. ff. de muneribus & hono. ubi expressè habetur,
quod sine accusatore nemo condemnandus est.

Nec obstat iura pro prima opinione allegata, quia glo. hic in effectu hoc modo re-
sponderet, quod tres sint modi, per quos perueniri potest ad pœnā delictorum: Ac-
cusatio, Inquisitio, & Denunciatio. Et omnia iura, de quibus suprâ in prima opinio-
ne dictum est, loquunt, quando constat de criminibus. Aut per uiam accusationis.
Aut per uiam inquisitionis. Aut per uiam denunciationis. Nam primū non obstat
tex. in d. c. Ex parte. et d. c. Cum nobis, quia loquunt in terminis, ubi Iudex ex offi-
cio inquirendo processit, quare ualet. Ita quoque intelligi potest tex. in d. c. Ecce, sci-
licet undecūq; claruerint delicta legitimo modo, hoc est, siue per uiam accusationis,
siue per uiam inquisitionis, siue per uiam denunciationis, puniēda sunt, ad hoc ut u-
tra iurib. concordentur. Text. aut in d. l. Congruit, propriè loquitur de uia inquisi-
tionis, sicuti patet ex tex. ibi, in uerbo, Conquirere. Sic quoque responderi potest
ad tex. in d. c. Super, quia ibi confitens erat particeps Simonie, & hoc erat ei in iu-
dicio obiectum, & ipse de eo interrogatus. Cū ergo in iure ad obiectionem re-
spondit, & confessus fuit, sequitur quod potuit puniri, præsertim quia crimen,
quod confitebatur, causam contingebat, c. Denique, quod est c. i. in fi. infr. de ex-
cep. Nec etiam obstat d. c. Per inquisitionē, quia ibi expressè habetur ex tex. quod
per uiam inquisitionis processum erat, Quare ualuit.

Postremo, non obstat tex. in d. l. ij. §. Si publico, quia ibi exceptio lenocinii per
uxorem opposita, nihil profuit uxori, quia per eam non potuit repellere maritum
à publica accusatione. Quare naturam exceptionis habere non potuit, sequitur
quod habeat naturam accusationis, ne crimina maneant impunita, & est hic
casus quoque specialis, ubi Iudex ex officio sine accusatore procedere potest.
Si autem maritus contra uxorem non egisset ad pœnam legalem, sed in foro
Ecclesiastico ad separationem, profuisset exceptio lenocinii uxori, quia potuis-
set maritum ab accusatione repellere, c. Discretionem §. Quod si fortè, infrâ de
eo qui cognouit consanguin. uxoris suæ. c. penultim. & fin. infr. de adulte.
Et est

Et est ratio, quia primo casu agitur ad uindictam publicā, quare compensatio delicti merito non admittitur, cum non relatione criminum, sed innocentia Reus purgetur. l. Neganda, cum similibus. C. Qui accusare pos. l. Is qui reus factus. ff. de pub. iud. Sed in secundo casu agitur ad commodum priuatum, ideo admittitur. d. c. pen. & ult. uel potest aliter responderi ad § Si publico, secundum Ioan. And. & Panor. hic, quod ibi crimen lenocini, de quo fuit exceptum, contingebat principale delictum adulterij, de quo agebatur. Quare cum hoc casu testis puniri possit. d. c. Deniq, multo magis accusator, cum testis sit necessarius, Actor uero uoluntarius. Et ita quoque respondent Docto. in d. § Si publico. Hæc glo. & Panor. hic.

Sed in hac questione Anto. de But. hic aliter distinguit. Aut instantia Iudicij fuit instantia simul contra delinquentem, sicut contra alios, & sic ad eundem finem. Aut uero instantia restricta erat principaliter ad alias personas, seu ad alium finem. Primo casu decidit delinquentem puniendum esse, licet de crimine constet incidenter, ut perhibendo testimonium, ut in c. Per inquisitionem, supra de electi. secundum intellectum glo. ibi, in uerbo, Se indignum, & gloss. hic. Gloss. in c. ij. in uerbo, Confessus, infra de confessis. Secundo casu, quando scilicet instantia restricta est ad alias personas, & subdistinguit: Aut Iudex uult de nouo procedere, & uirtute prioris probationis, in instantia exceptionis habet delinquentem punire, & dicit: Aut probatio simpliciter est ex confessione delinquentis, & tenet quod ex ea delinquens puniri possit, cum Iudex ratione publici interesse possit supplere, ut notatur per glo. in c. Cupientes § Ceterum, in uerbo, Excludentes, de electio. in vi. d. l. Congruit. ff. de offi. praesidis. & faciunt quæ notat Inno. in c. Peruenit, infra de fideiuss. Archidia. in c. In primis, 2. q. 1. Et huc pertinent iura supra pro prima opinione adducta. Aut probatio non est sumpta ex confessione delinquentis, sed ex alijs probationibus in instantia exceptionis habitis. Et dicit quod ex eis quis non possit puniri, etiam si Iudex ex officio processerit, per tex nostrum hic, cum similibus. Aut Iudex non uult procedere de nouo, sed uult delinquentem punire ex deductis prioris instantiæ per modum exceptionis, & dicit: Aut crimen fuit deductum, ut exceptio & accusatio simul, ut quia pars excepit & petijt delinquentem puniri per officium Iudicis, & tunc poterit puniri, per tex. in l. penul. C. de proba. & ita decidit Ioan. And. in additio. ad Specul. § Probare. uers. Nam in crimine, in uerbo, Responso primo, in tit. de proba. Aut fuit tantum, ut exceptio, crimen deductum. Et tunc, si exceptio re ipsa assumit naturam accusationis, ut puta, quod est omnino uoluntaria, & per eum obiecta, qui non erat offensus, & qui potuisset non opponere, Vt si petenti confirmationem obijcitur exceptio delicti, habet ea naturam actionis, & punitur delinquens, c. Super his, infra de accusatio. & notat expressè Inno. in c. Super eo, supra de electio. Si autem exceptio non assumit naturam accusationis, sed stat in meris finibus excep. & opposita est ab offenso & stimulo. Et tunc si est talis exceptio, quæ accusatorem non potest repellere ab accusatione, ut est exceptio lenocini, contra accusationem adulterij, & punitur delinquens. d. l. ij. § Si publico. ff. de adulte. & notant Doctores in l. Vbi. C. de falsis. Aut est talis exceptio, quæ actorem siue accusatorem repellit ab actione siue accusatione. Et tunc si is, cui opponitur, assumpsit defensionem principaliter super ea disputanda, & tunc punitur propter delictum, in modum exceptionis probatum, secundum Inno. in d. c. Peruenit, infra de fideiuss. l. Nullum, in fi. iuncta glo. ibi. C. de testibus. glo. in c. Constituimus, in uerbo, Qui falsum, 3. q. 5. & Archid. in d. c. In primis, in uerbo, Peruenit, 2. q. 1. dicit expressè, Nota quod est regulare, si quis defendens se de periurio, uel alio crimine coram Iudice conuincatur, Iudex ex officio eum punire poterit, maxime cum tale crimen per probationem factum sit notorium, & infamia inde orta sufficiat ad suspensionem &c.

Si uero

Si uerò is, cui crimen opponitur, non assumpsit talem defensionem, & tunc, si crimen non est connexum negotio, de quo principaliter agitur in iudicio, & non punitur delinquens pœna ordinaria, sed extraordinaria, per text. nostrum hic, sumo pro Arg. à contrario sensu. Et est textus in c. i. infr. de testibus, non distinguendo, siue confessione, siue alio modo constet. Nam licet ex confessione notum sit, tamen uidetur illa facta incidenter, iudice ad hoc nō sedente, nec acceptante. Vide de hac glo. in c. si, in uerbo, Confessus, infr. de confessis, & notata in c. Tua, infr. de cohabita. cler. & mulierum. Si uerò crimen est connexum negotio principali, de quo agitur, ut si testis, qui de Simonia contra alium deponit, est Simoniacus &c. & tunc, si constat delictum ex confessione delinquentis, & punitur delinquens pœna ordinaria. Si autem ex alijs probationibus in modum exceptionis, uel incidenter constet, & punitur pœna extraordinaria: & sic est intelligendus, secundum eum text. in d. c. i. infr. de exceptio. & notata Ioan. Andr. in additio. ad Specula. in tit. de proba. §. Probare. uers. Nouum &c. Hac in effectum Anto. de But. Sed quia quædam membra istius distinctionis per Doctores impugnantur, illas impugnationes ordine examinabimus & disputabimus.

Et primū, quod dictum est de confessione delinquentis, incidenter uel in modum exceptionis facta, quando Iudex uult de nouo procedere, impugnatur per Panor. hic, per gloss. & quæ ibi notat Archidiaconus, in c. Ex pœnitentibus, so. distinc. Idem decidit Bar. in l. Si confessus, ff. de custo. & exhibi. reorum. & probatur hoc per text. expressē, si de criminibus ad solam exceptionem obiectis testes conuicti fuerint, siue confessi, pœna ordinaria puniri non debent, quare non est dubium, quod hoc casu puniri non debeant, Addit tamen quod talis confessio faciat iudicium ad torturam, per glo. in l. Capite quinto, in uerbo, Accusaturi, & ibi Bar. ff. de adulte. Ange. Aret. in tracta. suo maleficiorum, in uerbo, Quod fama pub. procedere. Pan. in c. De hac, infr. de Simonia. Et uide ibi in Apostillis multa iura concordantia. Hoc tamen uerum est, si confitens confessionem non reuocauit: secus si eam reuocauerit. Ita notat Bal. in l. Vnica, colum. si. uers. Item dicit Inno. C. de confessis. Vide Ias. in l. Magistratibus, ff. de iurisd. om. iud.

Secundò, quod dictum est de exceptione omnino uoluntaria, quæ scilicet amittit naturam accusationis, & quod delinquens hoc casu puniri debeat: hoc limitat per text. expressum in d. c. Super his, infr. de accusa. ubi expressē habetur, quod delictum hoc modo probatum, tantum impedit promouendum, non autem de iure iam promotum. Item si etiam post confirmationem contra eum fuerit tale crimen probatum, propter hoc prius habita non amittit &c.

Tertiò, quod dictum est de meris exceptionibus, quæ tamen accusatorem repellere non possunt, quod habeat locum pœna lenocinii &c. quoque regulariter non procedit, Quia regula est, quando quid una uia prohibetur alicui, ad id alia nō debet admitti. c. Cum quid, infr. de reg. iur. in vi. Sed certū est, quod accusato nō permittit suum accusatorem reaccusare, l. Is qui Reus, ff. de pub. iud. c. Neganda, 3. q. ii. Ergo multo minus admittendus est uti tali exceptione, quæ uim accusationis habet, quia per exceptionem admitteretur, quod per accusationem esset prohibitum. Nec obstat l. ij. §. Si publico, ff. de adul. Quia ibi crimen exceptum tangit causam principaliter, de qua agitur, Quia principalis causa erat de adulterio, & excipiebatur de lenocinio, quod erat connexum adulterio. Ideo ratione continentie & concomitantis lenocinium non minus censetur in iudicium principaliter deductū, quam adulterium. Ita respondet gloss. in d. §. Si publico, in uerbo, Nec maritum, Quam sequuntur Bart. & alij ibi: & probatur hoc quoque per text. expressum in d. c. i. infr. de excep. in fine.

Quartò, quod in distinctione dictum est, eum puniendum, qui contra exceptio-

nem defensionem suscepit, si per modum exceptionis conuincitur &c. quoque impugnatur per Panor. Quia nemo est, qui se contra obijcientem delicta non defendit, & durum esset, quod propter susceptam, & non deductam defensionem puniri debeat. Et Iudex ita debet ferre sententiam, ut sit conformis petitioni libelli, ut notatur in c. Licet Heli, infr. de Simonia. c. Qualiter & quando, el. ij. infr. de accusatio. l. Vt fundus, cum similib. ff. Comuni diuidendo. Fatetur tamen Panor. quod testis se defendens, si post defensionem conuictus fuerit, poterit puniri poena extraordinaria, ideo quod la sit auctoritatem Iudicis in testando & gerendo se pro teste, ubi non idoneus erat, & quod in hoc casu intelligi possit distinctio Anto. de Bat. Arg. d. l. Nullum, in fi. C. de testibus.

Quintò, quod dictum est, etiam illum esse puniendum poena extraordinaria, qui defensionem non suscepit, si conuictus est, quoque disputatur & uidetur, quod imò non debeat puniri. Nam talis probatio potius respicit partem producentem, quam testem, ne scilicet producens uratur eius testimonio, & hoc probatur per textum expressum in d. c. i. infr. de exceptio. ubi dicit text. Sufficit si à testimonio repellatur: quod uerbum Sufficit, si consideretur, apparet, quod omnes alias poenas excludat.

Secundò probatur per uulgatam regulam, quæ habet: Res inter alios acta, alijs nec obest, nec prodest, c. per totum, Res inter alios acta.

Sed certum est, quod probatio delicti alicuius testis fit inter Actorem & Reum in absentia testis, & sæpe eo inscio, ad nullum alium finem, nisi quod eius testimonium repellatur, quare ualde absurdum esset, quod ex tali probatione inter alios acta, puniri debeat. Ita notat Inno. in d. c. Per inquisitionem, suprâ de electio.

Tu, omittis superfluis, in hac quaestione, quando scilicet quaeritur, utrum delinquens possit puniri, si de delicto constet incidenter, ut per probationem exceptionis de crimine testis, uel ex confessione incidenti post Panor. hic. & in c. ij. infr. de confessis, & in d. c. i. infr. de excep. Distingue hoc modo:

Aut delinquens solus, uel unâ cum alijs est accusatus, de crimine, Aut uerò non est accusatus.

Primo casu dic, Aut de crimine constat priusquam per modum accusationis est conuictus, ut puta, quia in ipso processu incidenter confessus est, uel per modum exceptionis conuictus, quia fortè contra ipsum tanquam contra testem de crimine exceptum, & hoc probatum est. Et subdistingue:

Aut talis notificatio delicti facta est coram suo Iudice competenti, & certum est, quod ex ea puniri potest poena ordinaria. c. Per inquisitionem, iuncta glo. ibi, in uerbo, Se indignum, & quæ notant Doctores suprâ de electio. & glo. hic, glo. in c. ij. in uerbo, Confessis, infrâ de confessis. Et probatur per tex. hic in §. Quem admodum ibi, quoniam in ipsum accusatio non procedit, sumpto Argumento à contratio sensu.

Aut talis notificatio facta est non coram suo, sed incompetenti Iudice, & non præiudicat, quo ad poenam ordinariam infligendam, per tex. in c. At si clerici, cum ibi not. suprâ de Iudicijs. Si tamen coram incompetenti Iudice facta est confessio, hæc tanquam extraiudicialis facit Iudicium ad torturam, per gloss. in d. l. Capite quinto, in uerbo, Accusaturi. ff. de adul. & ibi Bar. Ange. Aret. in tracta. suo maleficiorum, in uerbo, Quod fama publica. Vide iura de quibus suprâ.

Secundo casu, quando scilicet delinquens non est accusatus de crimine, & tamen aliqui crimen incidenter notum fit, ut per probationem exceptionis, uel confessionem incidentem, Et dic:

Aut loquimur de teste, Aut de alio qui non est testis.

Si de teste loquimur, dic: Aut crimen, quod testi obijcitur, contingit causam, in qua ipse fert testimonium, & subdistingue: Aut fert testimonium coram tali Iudice, qui est suus competens Iudex, & conuincitur ratione istius testimonij per exceptionem, quæ ipsius personæ obijcitur de crimine, ut quia obijcitur ei, quod non poterit esse testis, quia est homicida, raptor, adulter &c. Et dic: Aut ipse testis respondens ad interrogatoria partis aduersæ, confitetur tale delictum, uel alio qui incidenter confitetur. Et tunc, si est tale delictum, quod Iudex ex officio punire potest, etiam si nullus accusator extiterit. De quibus in glo. & nota. Doctorum in d. l. ij. §. Si publico. ff. de adulte. & puniri potest poena ordinaria, quia ratione contingentia uidetur principaliter in iudicium deductum. Ar. d. c. ij. infr. de confessis, & quæ notantur in d. c. Per inquisitionem, gloss. & Panor. hic. Hostiensis, Gofr. Innocen. & Panor. in d. c. i. infr. de exceptio. Aut non est tale delictum, quod Iudex ex officio punire potest, Et tunc: Aut ratione istius delicti, quod Reus confessus est, instituitur postea accusatio, & sic nouus processus, & prodest in illo processu talis confessio delinquentis, quo ad poenam infligendam. d. c. ij. secundum secundam Lecturam, & Panor. ibi, infr. de confessis. Aut non instituitur accusatio, nec nouus processus, & certum est quod confitens ex tali confessione puniri non potest, per ea quæ decidit Bar. in d. l. Si confessus. ff. de custod. & exhibi. reorum. Faciunt notata in l. Si filium. C. de libera. causa, gloss. in c. Ex poenitentibus, so. distinct. Panor. in d. c. ij. infr. de confessis, ubi uide plura concordantia. Et secundum illam distinctionem intelligi potest tex. in d. c. i. in fin. infr. de exceptio. Et tantum de confessione testis coram suo Iudice facta in crimine, quod causam, de qua agitur, contingit. Aut tale delictum testis non fit notum ex ipsius confessione, sed ex alijs probationibus, ut puta, quia Actor producit testes, Reus excipit contrarium de delicto, ut quia est homicida, & probatur hæc exceptio homicidij per Reum, Et dic: Aut testis, de cuius delicto Actor & Reus disputant, non est præsens, sicuti plerunque fit, & non præiudicat ei talis probatio. Ar. l. Denunciante §. Quæritur. ff. de adulte. glo. in c. Dilectio, in uerbo, Augmentare, infr. de præbendis. Et quæ notat Innocen. in c. Bonæ, supr. de electio. ubi uult, quod etiam si in inquisitione generali nominetur aliquis specialiter, illæ probationes non sufficiunt ad ipsius condemnationem, quum quis debeat citari, quando testes iurant, & facultas defendendi sibi dari debet. c. ij. cum similibus, infr. de testibus. Aut testis, de cuius delicto agitur, & probatur, est præsens, Et dic: Aut non immiscet se negotio, nec assumit defensionem contra obijcientem delictum, sed Actor & Reus disputant in illum finem tantum, ut ipse repellatur à testimonio: & non officit ei talis probatio, siue accusatio, & nouus processus instituatur, siue non. Nam talis probatio potius respicit partem producentem, quam testem, ne scilicet producens utatur eius testimonio, per tex. in d. c. i. infr. de exceptio, in uerbo, Sufficit. & facit regula: Res inter alios acta &c. Et huc refer iura in proximo membro allegata, & quæ suprâ diximus circa impugnationem distinctionis Ant. de Butr. circa quintum membrum, Et ita quoque decidit Panor. in d. c. i. infr. de exceptio.

Aut immiscet se negotio, & assumit defensionem contra obijcientem, & puniri potest poena ordinaria, si fuerit conuictus. d. l. ij. §. Si publico, & quæ notat ibi Barthol. ff. de adulte. & Panormi. hic. Et est textus in d. c. i. in fine, infrâ de exceptio.

Et tantum de delicto testis causam contingente, & notificato coram suo competenti Iudice. Si autem coram non suo Iudice tales confessiones uel probationes fiunt, & non præiudicant, per iura suprâ allegata.

Dicitur autem crimen contingere causam duobus modis.

Primò, si ipse testis est particeps delicti, super quo producitur in testem.

Secundo, si is, contra quem producit, opponit, quod falsum deposuerit in hac causa. Vide Panor. in d. c. i. in fin. infr. de excep.

34. Aut crimen testi obiectum non contingit causam, de qua agitur, & dic: Aut constat ex confessione propria testis facta coram Iudice competenti, & punitur poena extraordinaria, si tale delictum est, quod Iudex ex officio procedere potest, secundum Innocen. hic, & in d. c. i. infr. de exceptio.

Si uero Iudex ex officio punire non potest, dic quod supra diximus, si accusatio de nouo instituitur, uel non instituitur. Item, si confessio fit coram Iudice ino-competenti, quoque dic, quae supra diximus.

Aut non constat ex eius confessione, sed ex alijs probationibus, & nulla poena punitur, sed sufficit, quod a testimonio repellatur. d. c. i. infr. de excep. Et tantum de delicto testi obiecto.

35. Secundo casu principali, quando scilicet loquimur de alio, qui non est testis, cui crimen obijcitur per modum exceptionis, uel qui incidenter confitetur, ut est accusator, uel Reus, & dic:

Aut crimen fuit deductum, ut exceptio & accusatio simul, ut quia pars excepti, & quoque simul petijt delinquentem puniri per officium Iudicis, & quoque punitur crimen poena ordinaria.

Exemplum. Si Actor producit instrumentum suspectum, Reus excipit de falso contra instrumentum, & petit producentem puniri ut falsarium. per text. in l. penulti. C. de proba. Et huc facit, quod notat Ioan. Andr. in additio. ad Specul. in §. Probare. uers. Nouum in crimine, in uerbo, Responso primo, in tit. de proba.

Aut crimen fuit tantum in modum exceptionis deductum, & tunc, si est exceptio uoluntaria, quae scilicet per eum obijcitur, qui sua sponte obijcit, & qui potuisset obiectionem omittere, ut si electo petenti confirmationem delictum obijcitur. Efficit hac obiectione & probatio, quod confirmatio uel similis actus impeditur, quia illa exceptio habet naturam actionis, ultra tamen non punitur, per text. in d. c. Super his, infr. de accusatio. Et notat Innocen. in c. Super. eo. sup. de electio.

Aut non est uoluntaria exceptio, sed necessaria, quam scilicet Reus ad perimendam Actoris uel accusatoris petitionem, cogitur opponere, & dic:

Aut crimen quod obijcitur, contingit causam, de qua agitur, & sic est connexum, & punitur delinquens, si fuerit conuictus, d. l. ij. §. Si publico. ff. de adulte. & ibi Bar. & alij. Facit textus in d. c. i. infra de exceptio. Quia ratione continentiae censetur principaliter una cum accusatione in iudicium deductum, quare aequè puniri potest, ut supra diximus.

Aut tale crimen non contingit causam, & dic: Aut est tale delictum, quod Iudex ex officio punire potest, & punitur. Si autem ex officio punire non potest, & dic, quae diximus supra de delicto testis in hoc membro.

36. Nota tamen quod praedicta omnia procedunt in Iudicibus inferioribus. In summo autem principe aliud obseruatur. Nam is potest imponere poenam delinquenti condignam, maxime si constat ex confessione delinquentis quoquo modo facta, non obstante, quod processus non est obseruatus, quia ipse ex plenitudine potestatis potest omnem defectum processus supplere, per ea quae habentur & notantur in c. Ad petitionem, infr. de accusationibus. Et uide Panor. in d. c. ij. infr. de confessis.

37. Deinde hoc quoque breuibus obseruabis, quod cuilibet Iudici permissum est punire testes, quos deprehenderit coram se falsa deponere. l. Nullum, in fin. C. de testibus. Et tantum de hac prima quaestione glo.

Secunda questio glo. est, utrum delictum per uiam exceptionis probatum, infamet infamia iuris. In hac questione distinguit Anto. de But. hoc modo: Aut sumus in illis casibus, in quibus delinquens punitur, si delictum per modum exceptionis est probatum. Aut uero sumus in casibus, in quibus delinquens hoc modo conuictus non punitur. Primo casu dic secundum eum: Aut est tale delictum, propter quod delinquenti imponitur poena ordinaria, & certum est quod infamat infamia iuris, quia talis exceptio succedit loco accusationis. d. 4. Si publico, & conuicti per modum accusationis infames sunt. l. 1. ff. de his qui notantur infamia. c. Constituiamus, cum similibus. 3. q. 5. Et notat Bar. in l. Infamem. uer. his expeditis. ff. de pub. iud. Ergo & c.

Aut est tale delictum propter quod imponitur poena extraordinaria, & dicitur esse dubium, an infamet. Ideo hoc casu distinguit: Aut poena nondum est imposita per sententiam, & non infamat, licet delictum alioqui sit punibile, allegat textum hic in fi. Aut poena extraordinaria est imposita, & infamat secundum eum. Allegat ad hoc Bar. in d. l. Nullum. C. de testibus & glo. in d. c. Constituiamus.

Sed hoc posterius membrum impugnatur per Panor. hic, qui expressè tenet, quod hoc casu condemnatus non efficiatur infamis. Nam poena extraordinaria imponitur per Iudicis officium, ut notatur per totum, ff. de extraordinarijs criminibus. Sed damnatus officio Iudicis non efficitur infamis. Hoc tenet expressè Bar. in d. l. Nullum, per tex. in l. i. uers. Qui in iudicio pub. ff. de his qui not. infamia. Et optimè faciunt quæ notat Bar. in d. l. Infamē. uers. Item quæ ro. ff. de pub. iud. ubi concludit, quod damnatus per inquisitionem meram, non fiat infamis.

Honorius III. Ludouico Regi Francorum.

TVam non credimus latere prudentiam, Causam natalium regine Cypri ad examen nostrum, utpote quæ ad forum Ecclesiasticum pertinet, esse delatam. & infra, Quia uero antequam natalium causa terminata esset, dependentem ex illa successionis causam incipere, nihil aliud esset quam diuersis processibus intricare negotium, & confusione quadam Iudicij ordinem perturbare, si fortè ab ipsa regina fueris super hoc requisitus, donec iam dicta cusa natalium Apostolico Iudicio finem acceperit, patienter expectes.

S V M M A R I A.

1. Incidens questio & principalis causa an simul & coram eodem Iudice terminandæ.
2. Iudex causæ principalis, & super incidenti questione cognoscit, incidenter scilicet, quamuis alioqui principaliter cognoscere de ea nequeat.
3. Iudex etiam laicus super usura cognoscere potest, incidenter.
4. Causæ connexæ non separandæ & ab eodem Iudice discutiendæ.
5. Causa nataliū, licet sit incidens in hereditatis petitione, non tamen à principalis causæ Iudice, sed ab Ecclesiastico tantum decidenda, Et eius ratio.
6. Causarum Matrimonialium cognitio, tum quo ad causas, tum quo ad effectus, & Matrimonij solutionem ad Iudices Ecclesiasticos tantum spectat.
7. Incidens natalium questio prius, quam principalis causa decidenda.

D. MELCH. KLING. LECTURA

8. In eo casu inhibitiō Iudici principalis causæ, per Ecclesiasticum, etiam sine causæ cognitione fieri potest.
9. Quæstio facti, & quæstio qualitatis facti, diuersæ sunt.
10. Insignium personarum facta nota esse præsumuntur.
11. Peremptoria excep. ubi non idem & principalis causæ Iudex, sed alius de ea cognoscere debet, habet effectum dilatoria.

PETENTI hæreditatem obstat exceptio nataliū, quæ debet primitus terminari per Iudicem Ecclesiasticum. Hoc dicit secundum Bal. Ioan. de Imo. & Panor. hic. Et habet hoc c. duos intellectus. Secundum primum & ueriores intellectus figura casum, hoc modo:

Comes Campaniæ decessit ab intestato, nec reliquit hæredes ex linea descendentium uel ascendentiū, propterea regina Cypri coram rege Galliæ, in cuius regno comitatus Campaniæ situs erat, instituit petitionē hereditatis, & petiit comitatum sibi, tanq̃ hæredis ab intestato, adiudicari. Sed opponebatur astricti exceptio natalium, quod scilicet non esset legitimè nata, & sic non agnata defuncti, nec capax istius comitatus. Ipsa uerò uolebat probare natales, & petebat quod tam in petitione hereditatis, quàm causa natalium procederetur coram rege Galliæ. Sed pars aduersa opposuit, quod rex Galliæ non esset competens Iudex in causa natalium, sed cognitio spectaret ad Iudicem Ecclesiasticū, præterea quod hæc incidens quæstio natalium ante omnia esset discutienda, priusq̃ ad causam hereditatis perueniretur. Quærebatur ergo, utrum rex Galliæ, coram quo petitio hereditatis instituta erat, super incidenti quæstione cognoscere, & an principalis & incidens quæstio simul uno processu determinari possint. Et uidetur primò, quod hæc incidens quæstio natalium potuerit coram rege Galliæ decidi, nec erat de necessitate ad Iudicem Ecclesiasticum remittenda. Nam regula est, quod is qui est Iudex causæ principalis, super incidenti quæstione quoque cognoscere poterit, etiam si principaliter de ea nō possit cognoscere. Hanc regulam tradit Bal. & Doct. in l. Quoties. C. de Iudicijs, & probatur per tex. ibi, quia certum est, quod causa status, hoc est, ingenuitatis & libertinitatis de iure non potest principaliter tractari coram delegato uel arbitro, sed coram Iudicibus maiorib. hoc est, præsidibus prouinciarum tractanda est. l. ij. in fi. C. de pedaneis Iudicibus. l. Non distinguemus. §. de liberali. ff. de arbitris, & decidit Ioan. de Imo. hic. Et tamen si quis coram delegato Iudice petit hæreditatem, & obijcitur exceptio, quod Actor nō est ingenuus nec libertinus, sed seruus. Hæc incidens quæstio coram delegato tractari, & expediri potest, per tex. expressum cum ibi notatis, in d. l. Quoties. C. de Iudicijs. Et optimè faciunt, quæ notat Bal. ibi, qui concludit, Quod licet causa usuraria sit Ecclesiastica, tamen si quis petit in Iudicio debitum, & hoc probat instrumento principaliter, cui opponitur, quod est usurarium, licet hæc exceptio contra instrumentum de usura sit incidēs, & de sui natura Ecclesiastica, ut notatur in c. Si Iudex Laicus. in fr. de sententia excommunic. in vi. Quod tamen Iudex secularis super ea cognoscere possit, Idem decidit Ioan. de Imo. hic. Quare idem uidetur dicendum, cum causa natalium incidenter ueniat in Iudicium, quod coram eodem Iudice tractari & expediri possit, coram quo quæstio principalis tractatur. Et quod hoc in specie in causa natalium procedat, probatur optimis fundamentis. Nam certum est, quod usus alimentorum non minus dependet ex matrimonio, & sic ex natalibus, quàm usus succedendi ab intestato, quia ad hoc, ut quis teneatur præstare alimenta. Primum enim requiritur constare de filiatione, hoc est, utrum is, qui alimenta petit, sit filius. Et tamen hæc quæstio, scilicet utrum alicui ut filio uel filiæ &c. alimenta præstanda sint, agitari, & discuti potest per Iudicem secularem, nec opus est, ut perueniat

perueniat ad Iudicem Ecclesiasticum, per tex. expressum in l. ij. C. de ordine Iudicio. l. Si quis à liberis. ff. de liberis agnos. Et notant hic Ioan. And. Ioan. de Imo. & Panor. Et quòd in causis matrimonialibus Iudici Laico cognitio indefinite nò sit interdicta, probatur per text. in l. i. §. Si ea. ff. de uentre in posses. mittendo. ubi dicit text. Si ea quæ in possessionem uult ire, uxor negetur &c. decretum interponit prætor, Et ideo dicit Bald. hic: Scias quòd in possessorio, si incidit quæstio matrimonij, potest Iudex secularis taliter, qualiter de ea cognoscere, & facit optimè text. in l. Non ignorat. C. Qui accus. non poss. Quare uidetur indubitatè iuris esse, causam natalium incidenter propositam posse tractari coram Laico, coram quo causa principalis incepta est.

Secundò uidetur probari, quòd in terminis c. nostræ causæ natalium non sit ad Iudicem Ecclesiasticum remittenda, sed quòd potuerit per Iudicem secularem tractari. Nam certum est, quòd petitio hæreditatis, & causæ natalium sunt omnino connexa, quia ius succedendi fundat se ex causâ natalium. Si enim is qui hæreditatem petit, non est legitimè natus, licet sit filius, non habet concludens medium concludendi in libello, præsertim in istiusmodi feudis dignitatum, ut comitatus &c. Quare si petit hæreditatem, & obijcitur exceptio de illegittimitate, hæc exceptio est incidens, & ex priori dependens. Sed clarissimi iuris est, quando causæ coherant, & sese contingunt, tunc coram diuersis iudicibus tractari non debet, sed coram eodem Iudice terminari, cum continentia causæ diuidi non debeat. l. Nulli. C. de Iudicijs. Sicuti uidemus in causâ possessionis & proprietatis, quæ coram eodem Iudice tractandæ sunt. c. i. infr. de causâ posses. & propriet. c. i. infr. de sequestra. posses. & fructuum. Idem dicendum est de usufructu & proprietate. l. Si pariter. ff. de liberali causa. Ergo &c. Et tamen contra primam decisionem secundam facit, quòd intentatio seu motio unius causæ non impedit, quo minus alia eodem modo intentetur, Imò possunt simul tractari, & una sententia terminari. c. Cum dilectus §. Cum ea, supr. eo, & suprâ per totum de multis petitio.

Tamen istis, & quibuscunque alijs non obstantibus, decidit textus noster hic contrarium, Quòd scilicet causæ natalium in petitione hæreditatis incidens, non coram Iudice causæ principalis tractari, sed ad Iudicem Ecclesiasticum remitti debeat. Et quòd Iudex secularis in negotio principali procedere non debeat, donec causæ natalium incidens coram Iudice Ecclesiastico fuerit discussa, concordat c. Lator, infrâ. Qui filij sint legitimi. Ratio autem decidendi primæ quæstionis hæc est, quòd causæ natalium siue legitimationis dependet ex ualiditate Matrimonij, ut infrâ per totum. Qui filij sint legitimi. Matrimonium autem non est institutio humana nec ciuilis, sed immediatè diuina, Genes. ij. c. Vnico, infrâ de uoto & uoti redemp. in vi. Igitur cognitio istiusmodi causarum per magistratus ciuiles decidi non debet, sed ad Episcopos & magistratus Ecclesiasticos remittenda, per text. hic, & in d. c. Lator.

Et hæc uera sunt, siue agatur de causis, siue de effectibus, siue de dissolutione coniugij. De causis, ut quando disputatur, utrum per uerba efficacia Matrimonium ualidum contractum sit, Item utrum circumstantiæ personarum, ut propter consanguinitatem uel affinitatem &c. impediant Matrimonia contrahi, ut infrâ per totum, de sponsal. de desponsa. impuberum, de consanguinitate & affinitate.

De effectibus, & quando disputatur, utrum liberi ex Matrimonio nati sint legitimi, ut infrâ per totum, Qui filij sint legitimi. De dissolu-

tionem coniugij, ut quādo disputatur de causis diuortij, ut *infr.* per totum, de diuortio. Quod autem causae diuortij coram Iudice civili tractari non possint, allegat Inno. dictum Christi, Matth. 19. dum ait: Quos Deus coniunxit, homo non separet. Quasi diceret, coniuges diuina institutione coniunctos, magistratus civilis iure humano nō separet. Fit enim separatio auctoritate diuina, morte, uel diuortio, & diuortij per Iudicē Ecclesiasticū ex quatuor causis in sacra scriptura fundatis &c. Magistratus tamen civilis licet principaliter non possit ferre sententiam diuortij, tamē per quandam consequentiam separat, ut si coniuges in adulterio deprehensi ultimo supplicio afficiuntur. c. Quos Deus. 33. q. 2. c. ij. *supr.* de translatione Episcopi. Quare non est dubium, quin causae effectus & separationes matrimoniorum ad magistratus Ecclesiasticos pertineant, siue principaliter, siue incidenter tractentur, per text. hic. Et faciunt ad hoc notata in. c. Quanto *supr.* de iud. & c. Cū sit generale *suprā* de foro competenti, Idem notant omnes Doctores hic, & in d. c. Lator. Et tantū de ratione decidendi primae quaestionis.

7. Rationem autem secundae decisionis ponit textus, scilicet ut praecaveatur intrinsecus negotij, & perturbatio ordinis Iudiciarij. Nam si Iudex secularis post remissionem incidentem quaestionis natalium & legitimationis procederet in negotio principali, fieret, priusquam Actoris intentio esset fundata, cuius fundamentum ex natalibus dependeret. Et si coram Ecclesiastico legitimitas non probaretur, esset totus processus in principali irritus. Quare quoties talis incidens quaestio natalium inciderit, poterit Iudex Ecclesiasticus mittere inhibitoriam Iudici causae principalis, ne procedat in causa incidenti, & quoque expectet, donec incidens causa coram ipso fuerit decisa. secundum Bal. hic. Et concludunt Doctores, communiter hic, quod haec inhibitoria etiam sine causae cognitione fieri possit.
8. Quia ipsemet Iudex sine inhibitoria tenetur desistere & non procedere, sciens se esse Iudicem incompetentem, & praecauendam esse confusionem ordinis Iudiciarij. Si enim coram ipso similis peremptoria, quae suae cognitioni subiecta esset, opponeretur, ut in d. l. Quoties. C. de iud. nō procederet in principali ante discussionem istius peremptoriae. c. i. *supr.* eod. Multo magis expectare tenetur, quando opponitur exceptio, quae ad eius cognitionem non pertinet, ne fiat intricatio processus per text. hic. Et faciunt quae notant Anto. de But. Ioan. de Imo. & Pan. hic.

- Nec obstant iura pro rationibus dubitandi allegata, & primo nihil facit text. in l. Quoties. C. de iud. Quia Bal. hic respondet, quod in terminis c. nostri erant causae diuersi fori incompatibiles & derogatori, quia Iudex secularis nō est capax de causis matrimonialibus, quod non est in terminis d. l. Quoties, quia Iudex Laicus utriusque causae capax est, Si non principaliter tamen incidenter, ut dicit text. ibi. Secundo non obstat in d. l. Si quis à liberis. ff. de libe. agnos. & quae dicit Bal. de causa usuraria. Quia multum interest, utrum disputetur de quaestione facti, uel de quaestione qualitatis facti, quia si quaeritur simpliciter, An quid sit, ut si quaeritur utrum Titius sit Sempronij filius, haec quaestio potest coram Iudice Laico decidi. Nam & si probetur Titium esse Sempronij filium, inde non sequitur, quod sit legitimus filius. Item si constat matrimonium esse inter coniuges, & negetur quod Titius sit natus ex illo coniugio, quaestio facti est. Ita decidit Bar. in l. Titia. ff. solu. matri. Gofr. Hostiens. Ioan. And. Bal. & Panor. hic, & in hoc casu loquuntur iura contraria. Si autem quaeritur de qualitate facti, scilicet an sit legitimus filius, tum pertinet cognitio ad Ecclesiasticum Iudicem. Et in his terminis loquitur c. nostrum. Et per hoc sit quoque responsum ad text. in d. l. i. §. Si ea. ff. de uentre in poss. mittendo, quia quoque loquitur de quaestione facti, scilicet. An sit uxor. Simpliciter idem dicendum ad l. Non ignorat, quia quoque quaestio est an sit filius, non autem de qualitate.
- 9.

Nec obstat obiectio contra secundam decisionem, quia Panor. hic respondet ad hoc, distinguendo, Quandoque sunt duae principales causae, quarum una non est prauiudicium

præiudicialis ad aliam, & tunc loquuntur iura contraria. Quandoque quæstio incidit in aliam, ita quod est præiudicialis ad aliam, quia ex decisione huius dependet decisio alterius, & tunc de incidenti ante siue prius est cognoscendum, ut hic, & d.c. i. supr. eo. Sic quoque non obstant quæ dicta sunt, quod continentia causæ diuidi non debeat, quia illa iura loquuntur de compatilibus, hoc est, quæ de sui natura coram eodem Iudice tractari possunt, ut ibi: secus si sunt incompatibilia, ut hic.

Quod ad alias quæstiones attinet, uide Docto. hic, & præsertim Panor. Glo. in uerbo, *Dependentem*, est supra in primo capite copiose tractata. Glo. uero in uerbo, *Patienter*, est explicata in rationibus dubitandi, & responsionibus secutis.

Nota primò ex textu hic in prin. quod facta notabilium personarum præsumuntur nota alijs, quare non facile permittitur allegatio ignorantie.

Secundò nota, quod quando exceptio peremptoria de sui natura uenit examinanda coram alio, quam Iudice causæ principalis, tunc operatur effectum dilatoriarum, quia differt processum principalem, & suspendit iurisdictionem Iudicis principalis causæ, donec super peremptoria fuerit pronunciatum, ne scilicet fiat intricatio processus, ut per tex. hic. Vide Panor.

Gregorius Nonus.

SVper spoliatione conuentus aduersus restitutionem petentem, non est nisi super quæstione spoliationis, si cum reconueniat, audiendus, cum restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere. Quanquam ab agendo spoliatione ab eis in modum exceptionis opposita repellatur.

SUMMARIA.

1. Reconuentio, licet alias admittatur, in causa tamen spoliationis locum non habet, nisi reconueniens uicissim spoliationem deducat.
2. Reus an & quando reconueniendo uel excipiendo Actori se opponere queat.
3. Spoliatus spoliantem confestim, non ex interuallo repellere, iterumque eijcere potest.

LICET reconuentio de iure ciuili & Canonico habeat locum, tamen si quis super spoliatione conuenitur, non poterit Actorem reconuenire, nisi de alia spoliatione, siue hoc fiat agendo, siue excipiendo, ut hic & c.

Casus. Pone quidam fuit spoliatus possessione rerum suarum, ideo contra spoliatorem intentat interdictum Vnde ui, & agit ad restitutionem, Reus econtra reconueniendo instituit actionem contra spoliatum, & urget, ut utraq; actio simul examinetur, & una sententia terminetur. Quæritur an audiri debeat, Et uidetur quod sic: Quia una actio non repellit nec suspendit aliam, sed super utraq; debet procedi, sicut in mutuis petitionibus, iux. reg. Qui prior appellat & c. c. ij. supr. eo.

Tamen textus decidit hic contrarium, quod scilicet spoliatus agens contra suum spoliatorem ab eodem reconueniri non possit, nisi aliam spoliationem Reus Actori obiecerit, tunc Actor uicissim cogitur respondere, siue per modum actionis, siue exceptionis spoliatio per Reum fuerit opposita. Et si Reus spoliationem

liationem per uiam exceptionis opposuerit, non tenetur Actori respondere, donec fuerit restitutus, Concordat d.c.ij. supr. eo. & c. Frequens, infr. de rest. spolia. in vi. Et allegat textus hic rationem decidendi, quare scilicet spoliatus agens non possit reconueniri. Ideo scilicet quod interdictum Vnde ui, à spoliato propositum, priuilegiatum sit à iure, quod illud intentans non teneatur suis spoliatoribus conuentis in iure respondere, nisi in casibus, de quibus supra.

8. Tu, pro declaratione istius materiæ & glo. hic, in uerbo, Petentem, dic: Quando quæritur, utrum, quando & quomodo Reus reconueniendo uel excipiendo possit se Actori opponere, Distingue hoc modo: Aut causæ Actoris & Rei sunt in petitorio, simpliciter, hoc est, quod neuter de possessione agit, & dic: Aut ambæ sunt æquæ principales, & una non suspendit aliam, sed proceditur ut in mutuis petitionibus. d.c. Cum dilectus, supr. de ord. cog. Aut non sunt æquæ principales, sed Actoris quæstio principalis, Rei autem quæstio incidens & exclusiua. Et tunc, si est talis, quod propter eam actio Actoris nunquam potuit nasci, sed semper fuit nulla, ut in causâ matrimoniali consanguinitas. c. i. supr. eo. Et in petitione hæreditatis, causâ nataliū uel status. c. Tuam, supr. eo. l. Quoties. C. de iud. Et audiat Reus ita, quod primū super ipsius quæstione incidenti cognoscitur coram Iudice competentī. d. l. Praeses prouinciæ. C. Ad l. Flauia de plagia. d. l. Non ignorat. C. Qui accus. poss. d. c. Tuam, cum similibus, supr. eo. Si uero est talis, quod propter istius naturam origo actionis non est impedita, sed actio primū fuit ualida, & ex post facto quid est securum propter quod elidatur, quales sunt exceptiones pacti de non petendo, & similes peremptoriae. Et proceditur primō super principali, & eo fundato, postea super incidenti. l. Si quidem, cum similibus. C. de excep. Aut quæstiones Actoris & Rei non sunt ambæ in petitorio, sed Actor intentat petitorium, Reus uero possessorium, & dic: Aut quæstio Actoris & Rei sunt circa res diuersas, ut quia Actor petit domum iure domini sibi adiudicari, Reus e contra instituit interdictum Vnde ui, pro restitutione Vineæ, uel excipit & c. Et tunc, si Reus possessorium intentat per uiam actionis, hoc est, reconueniendo proponit interdictum Vnde ui, & una actio aliam non suspendit, sed proceditur in utraq, secuti in mutuis petitionib. d. c. Cum dilectus, supr. eo. Si uero intentat possessorium per uiam exceptionis, & probat spoliationem infra quindecim dies. d. c. i. infr. de restit. spolia. in vi. Et tunc, si ipse Actor spoliauit, & suspenditur causa ipsius simpliciter, hoc est, quod Reus ante restitutionem respondere non teneatur, per hoc tamen restitutionem non consequitur, quia exceptionis effectus tantum excludere actionem, non autem impetrare condemnationem, alioqui sequeretur, quod exceptio operaretur duos contrarios effectus. Aut ipse Actor non spoliauit, sed tertius quidam. Et in talibus civilibus causis non auditur cum istiusmodi exceptione, in criminalibus uero si tertius accusatum omnibus bonis uel maiori parte spoliasset, audiretur excipiens, ut cunque accusator non spoliasset, sed alius, Quia nudi & inermes contendere non tenentur. d. c. i. infr. de restit. spolia. in vi. Si uero petitorium à parte Actoris, & possessorium à parte Rei, non sunt circa res diuersas, sed circa eandem rem, ut puta, quia Actor dicit domum ad se pertinere iure domini & c. Reus e contra intentat interdictum, Vnde ui, quod scilicet Actor ipsum ex possessione istius domus eiecerit, & admittit Reus cum actione & exceptione possessorij contra Actorem. Utilius tamen est deducere per uiam actionis, quia hoc casu habet effectum actionis & exceptionis: Repellit enim Actorem ab actione, & quoque consequitur restitutionem probata spoliatione, & cogitur Actor quiescere, donec causa spoliationis ad finem fuerit perducta. c. Ex conquestione, infr. de restit. spolia. Et est gloss. in c. Antiquitus, in uerbo, Restituat, 2. q. 2.

Si uero e contrario Actor instituit possessorium hoc est, interdictum Vnde ui, Reus uero petitorium, ut rei uendicationem, uel exceptionem domini, & certum est, quod

est, quod Reus ante restitutionem Actoris non auditur. Et in hoc casu propriè loquitur textus noster, & c. Sollicite, infr. de restit. spolia. Reus enim non potest Actori obijcere questionem proprietatis, super eo de quo conuenitur. l. Si de ui & possessione. ff. de iud. l. Ordinarij. C. de rei uendica. c. in literis, cum similibus, infr. de restit. spolia. Et tantum, quando quæstiones Actoris & Rei ambæ sunt circa petitorium: uel Actoris circa petitorium, & Rei circa possessorium: uel Actoris circa possessorium, & Rei circa petitorium.

Nunc dicemus quid iuris, si Actor & Reus utrinque fundant se super possessorio, hoc est, Actor intentat interdictum Vnde ui, Reus uicissim intentat idem interdictum, uel excipit de spoliatione, & hoc casu dic: Aut Reus excipit seu reconuenit Actorem super re diuersa, Vt quia ego spoliaui te ueste, tu spoliasti me libro. Stas contra me super restitutione uestis, possum te reconuenire, uel excipere de spoliatione libri, & audior. Et ita propriè loquitur text. noster, cum similibus. Aut Reus excipit seu reconuenit Actorem super eadem re, Vt quia Titius spoliasti Sempronium possessione domus, Sempronius ex interuallo Titium iterum eiecit, Tum si Titius contra Sempronium instituit interdictum Vnde ui, Sempronius non poterit excipere nec reconuenire. Nam licet resistere possim ne eijciar, & in continenti possessionem amissam recuperare possum. l. iij. §. Cum igitur. ff. de ui & ui arma. Tamen ex interuallo non licet, ut ibi. Quare si admitteretur exceptio contra primam spoliationem, sequeretur quod ultima uiolentia remaneret impunita, quod esse non debet, Cum nemini liceat ex interuallo spoliatorem eijcere. Si autem in continenti sit eiectio, censetur prior possessor non eiectus. c. Olim, el. i. infr. de restit. spolia. l. Qui possessionem. ff. de ui & ui armata, quare hoc casu, primus spoliator non haberet interdictum, Ita quoque decidit Pano, hic, uers. Nunc, gloss. declarata.

DE PLUS PETITIONIBVS.

Gregorius Novus.

Consilium prouidentiae dici non potest, quod pecuniam tibi debitam ante terminum ab aduersario repetisti: punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in iudicio persistendum, ita quod qui repetunt amplius sine causa, in expensis aduersario condemnantur. Qui aut plus loco ad interesse tenentur, pro eo quod utilitas adimitur debitoribus quam haberent, si statuto loco soluissent. Et uero à quo amplius tempore petitur, induci duplicatur, nec litem excipiet, nisi ei soluatur expensae. Te quoque dubitare non credimus, quod causa plus petitur, cum aliqd in genere, uel sub alternatione debetur, & rem in specie uel unum praecise peti contingit. Re autem si x. sunt debita, & xx. petantur. Loco uero, cum quis non ubi conuenit soluere, sed alibi conuenitur. Tempore quoque, cum ante diem uel conditionem petitur quod debetur.

SUMMARIA.

1. Plus petentes an & quando desistendo poenam statutam euitent.
2. Facto consummato poenitentia non habet locum.
3. Iudicium dicitur dum causa discutitur, & sic usque ad sententiam.
4. Poenitendo quatenus quis poenam à ll. expressam, euitet.
5. Casus, in quibus plus petens etiam post litis contestationem, à poena liberetur.
6. Cogit.

6. Cogitationes, de hæresi scilicet, puniendæ.
7. Delinquentis uoluntas siue conatus, effectui non secuto, quando puniendus, nec ne.
8. Principale intentum, quo quis est offensus, licet non puniatur, punitur tamen accessorium, siue præambulum.
9. Conatus in delictis grauioribus, ubi ad actus propinquos peruentum fuerit, non minus quam effectus, puniendus.
10. Voluntas in maleficijs, non exitus, spectatur.
11. Pœnitentia in contractibus innominatis quando locum habeat, nec ne.
12. In matrimonialibus causis pœnitentiæ non est locus.
13. Obligatus ad factum, præcisè non tenetur facere, sed soluendo interesse liberatur. Secus tamen si iurarit.
14. Iuramentum in forma specifica seruandum, nec sufficit equipollens præstari.
15. In contractibus nominatis, an & quando admittatur pœnitentia.
16. Vltima uoluntas, licet testator iurarit eam se non mutaturum, tamen mutari potest.

Q. V I D sit plus petere, & quoties dicatur plus peti, declarat rex. hic, & habetur in § Huic autem. Insti. de actio. Quia uero rex. hic expressè dicit, quòd plus petentes tum demum incidunt in pœnam huius capituli, si in iudicio perstunt, hoc est, si in sua petitione perseverant. Si uero desistunt, non puniuntur.

1. Ideo glo. i. hic, in uerbo, In iudicio, mouet quæstionem, quando & usq; ad quod tempus plus petentes desistere possint, ad hoc ut pœnam euitent: & in hac quæstione sunt uariæ opiniones.

Prima opinio est glo. hic, quæ decidit, quòd plus petens usque ad litis contestationem pœnitere, & per hoc pœnam euitare possit, postea non item, per rex. in l. Vnica. C. de plus petitio. l. Amplius, ff. Rem ratam haberi, & facit ad hoc text. in l. Quamuis, ff. de in ius uocand.

2. Alia opinio est, quòd statim post petitionem inchoatam inciderit in pœnam, et quòd amplius pœnitere non possit, quia Regula est, Quòd post factum consummatum, pœnitentia non habet locum. l. Quis sit fugitiuus, in prin. ff. de ædil. edic. & facit l. Eum quem temere, ff. de iud. & Institu. per tot. de pœna teme. litigan. Sed post institutam actionem utiq; petitio in plus est consummata, Ergo &c. Et facit ad hoc rex. in l. Si quis maior, C. de transactio. ubi habetur, quòd per solam iudicis interpellationem uel supplicationem committitur pœna. Et hanc opinionem in effectu tenet Hostien. Qui expressè concludit, quòd etiam ante litem contestatam pœnitere non possit, nisi soluat aduersario interesse. Idem tenent Anto. de But. hic, Ange. Aret. in d. § Si quis agens. Insti. de actio. Alex. de Imol. in d. l. Quamuis, ff. de in ius uoc.

3. Tertia opinio est Panor. hic, qui concludit quòd pœnitentia habeat locum usque ad sententiam, & quòd pœnitens ante sententiam euitet pœnam: & probat hoc primò per rex. hic, dum dicit, quòd plus petens tum demum incidat in pœnã, si duxerit in iudicio persistendum esse. Dicitur autem iudicium, dum causa discutitur, & sic usq; ad sententiam, c. Forus, uers. Causa, infr. de uerb. signif. Quare sequitur, quòd is non dicitur in iudicio persistere, qui sententiam non expectat, & per consequens non dicitur in pœnam incidisse. Secundo probatur, quia certum est, quòd is accusare dicitur, qui usq; ad sententiam in accusatione perseverat.

Si autem tantum quieuit, accusare non uidetur, per tex. in l. Qui cum maior § Accusasse. ff. de bonis libert. Tertiò uidetur ex hoc clarius probari, quod etiam illud uerbum, petere, uerificetur, si duret usque ad sententiam, per tex. expressum in l. Seruitutem § Petisse. ff. de operis liber. Quare uidetur inconuincibiliter sequi, quod is non dicatur plus petere, qui ante sententiam absomit, & pro hoc optimè faciunt text. in l. Papinianus § Meminisse. ff. de inoff. testa. l. Alia. C. de his quibus ut indig. l. Conductores. C. de locato. Ex quibus iuribus expressè habetur, quod respectu pœnæ à lure impositæ uerba legis intelliguntur cum effectu, ut quia persistit usque ad sententiam, quod optimè conuenit cum tex. nostro, qui dicit eum tantum in pœnam incidere, qui iudicio duxerit persistendum &c. quod intelligendum est usque ad sententiam. Et hanc opinionem tenet Bart. in l. In criminali. C. de iurisdic. om. iud. ubi expressè dicit, quod in pœnis legalibus locus sit pœnitentiæ usque ad sententiam: allegat d. l. Si quis maior § Accusasse. Idem decidit Dinus in d. l. Amplius. ff. Rem ratam haberi.

Tu in hac materia omissis superfluis hoc modo distingue, quando queritur, utrum pœnitentiā habeat locum, ad hoc ut euitetur pœna, & dic: Aut sumus in delictis, Aut in contractibus, Aut ultimis uoluntatibus.

Primo casu subdistingue: Aut delictum est consummatum, & dic: Aut ex pœnitentiā constat, pœnitentem non habuisse animum delinquendi, licet reuera deliquerit, & admittitur pœnitentiā, quo ad euitationem pœnæ. l. i. C. de crimine stellionatus. l. Vnica. C. Ne tutor uel curator uectigalia conducat. l. Si adulterum cum in castu § Stuprum. ff. ad l. lul. de adul.

Aut constat delinquentem habuisse animum delinquendi, & dic:

Aut est tale delictum, quod per pœnitentiā non potest reduci in pristinum statum, & dic:

Aut est uerum delictum publicum uel priuatum, quale est homicidium, adulterium &c. & non admittitur pœnitentiā, quo ad euitationem pœnæ. l. Hi qui sanctam, cum similibus. C. de apostatis. l. Quis sit fugitiuus, in prin. ff. de ædili. edicto. l. Cum ea mente. ff. de furtis. l. Si quis maior. C. de transactio.

Aut non est delictum publicum, nec priuatum, sed tamen contra leges dolose actum, & tunc, aut est dolus duplicatus, ut puta, quod debitum ab initio dolo contractum est, & postea quoque dolo plus petitur, & admittitur pœnitentiā tantum usque ad litem contestatam, & in hoc casu propriè loquitur rex. in d. l. Vnica. C. de plus petitio. Ibi enim Actor deliquit in duobus, quia primum exegit dolose cautionem de pluri. Item dolose plus petijt, quam in dolosa cautione comprehendebatur. & hoc quoque sentit Bar. in d. l. In criminali. C. de iurisdic. om. iud. & in d. l. Vnica, in fi. C. de plus petitio. Excipiuntur tamen in d. l. Vnica, duo casus.

Primus est, si Actor post litem contestatam ante sententiam transigit cum Reo. §

Secundus, si Actor in iudicio plus petijt, & Reus in iudicio confessus est se totum debere.

Tertium casum ponit Ioan. And. hic. & glo. & Bar. in d. l. Vnica. C. de plus petitio. quando scilicet Actor post litem contestatam antequam contineatur de maiori quantitate, confitetur se plus petijisse &c. Quartum casum uide apud Panor. hic. Aut dolus non est duplicatus, & dic: Aut dolo quidem contractum est, ut quia cautio dolose petita est, non tamen est plus petitum in iudicio, & tunc, si desistit, habet locum pœnitentiā usque ad litem contestatam, si non desistit, habet locum pœna criminis stellionatus, si dolus in aliam speciem delicti non cadit, ut C. per totum de crimine stellionatus. Aut primum dolo non est contractum, Actor tamen postea plus petijt dolo, & habet locum pœnitentiā usque ad sententiam. & in hoc casu loquitur opinio Panor. Idem sentit Bar. in d. l. Vnica, in fi. C. de plus petitio. & in hoc casu intelligendus est tex. noster. Quod autem hoc casu ad expensas litium attinet, dic: Si Reus in ipsa litis contestatione ueram summam debiti

confessus est, & tantum negauit ea, quæ plus petita sunt, & condemnatur in expensis, non uirtute huius tituli, sed quia in plus temerè litigauit. d. l. Eum quem temerè. ff. de iud. Si autem Reus etiam uerum debitum negauit, tunc fit compensatio expensarum, quia uterq; litigauit temerè. d. l. Eum quem temerè, & c. Calumniam, infra de pœnis. Nec obstat huic distinctioni tex. in l. Quæuis. ff. de in ius uo. quæ uult quod libertus statim cogitur pœnitere, nec admittitur usq; ad sententiam. Quia ibi non agitur de persistencia in toto iudicio, sed imponitur pœna primo actui iudiciali, scilicet citationi, quare statim post citationem incidit in pœnã, si actionem non remittit & c. Et tantum de delicto consummato,

- Aut delictum non est consummatum, & dic: Aut quis cogitauit delinquere, non autem ad actum aliquem propinquum uel remotum accessit, & dic: Aut ex confessione iudiciali uel extraiudiciali alicuius constat aliquem habere cogitationes de hæresi, & puniuntur illæ cogitationes, cum hoc delictum ex sola mentis cogitatione perfici possit, secundum Bal. in l. Si quis nō dicam rapere. C. de Epis. & Cle. Aut cogitationes non sunt de hæresi, sed de alijs delictis, & tunc, si cogitans manet in terminis cogitationum, nec uerbis nec facto ultra procedit, & non puniuntur cogitationes. l. Cogitationis pœnam. ff. de pœnis. l. Fugitiuus. ff. de uerbo. signi. l. In faciendo. ff. de furtis. Aut procedit ultra, & dic: Aut ultra procedit uerbis, ut minis aut persuasionibus. Aut facto ultra procedit, hoc est, actu aliquo. Primo casu dic: Aut sumus in delictis atrocissimis, ut lese maiestatis, et est pœna capitalis, ut l. Quisquis. C. ad l. Iul. maie. Aut non in atrocissimis, sed tamen quoq; grauib; delictis, ut circa stuprum, adulterium & c. Et punitur persuasio pœna extraordinaria, ut de portatione & c. l. in fi. & ibi glo. & Bart. ff. de extraord. criminib. Aut in ieijs, ut circa artem ludicram, & tunc, si actualiter non sequitur, non punitur. l. Qui autem. ff. de his qui no. infamia.

- Secundo casu, quando scilicet factio processum est, non uerbis tantum, & dic: Aut potuit delictum consummare, noluit tamē, sed pœnituit re integra, & tunc, si ex illo conatu nemo est offensus, & non punitur. l. Qui falsam. ff. de falsis. l. Si falsos. C. de falsis. Aut aliquis est offensus, tunc licet principale intentum non puniatur, punitur tamen accessorium seu præambulum, ut in eo qui fregit hostium causa committendi stuprum, de stupro puniri non potest, quia fractura hostiorū, nec propinquus nec remotus actus est ad stuprum, sed uis per se consistens. Igitur licet pœniteat in principali, tamen punitur de hostio fracto, & est ratio, quia cum delictū principale non sit consummatum, istud præambulū non potest cum eo confundi, cum sint separata. Ita decidunt Cy. & Baldus in d. l. Si quis non dicam rapere.

- Aut uoluit delictum consummare, non potuit, & dic: Aut sumus circa leuia delicta, & non punitur conatus sine effectu. l. 1. §. Hæc autem uerba. ff. Quod quisq; iuris.

- Aut sumus in delictis grauioribus, & tunc, si peruentum est ad actus propinquos, & punitur conatus nō minus quā effectus, etiamsi effectus nō est secutus. Ut si quis animo occidendi hominem uulnerauerit. Item si gladium strinxerit, & alii quem percusserit. l. 1. §. Diuus. ff. ad l. Cor. de sica. Item si quis animo furandi se in aliena coenacula detigit, licet non perfecit furtum, plusquā fur punitur. l. Saccularij. ff. de extraordinarijs criminib. Et huc pertinet quod dicitur: In maleficijs uoluntas spectatur, non exitus. l. Diuus. ff. ad l. Cornel. de sica. l. V. nica. C. Si quacunque præditus potesta. l. 1. in fine. ff. Ad l. Pomp. de parricid. l. Præsenti. C. de his qui ad Ecclesi. confugunt. l. Is qui. C. Ad l. Iuliam de sica.

Aut

Aut non est peruentum ad actus propinquos, sed remotos tantum, Vt si quis strinxerit gladium, non tamen percusserit, & mitius punitur. Ar. l. Item apud La-beonem. Si quis uirgines. ff. de iniurijs. l. Fugitiuus. ff. de uerb. sig. Ita decidunt Iac. But. Cy. & Bal. in d. l. Si quis non dicam rapere. Bar. in d. l. ff. de extraord. cri.

Secundo casu principali, quando scilicet queritur, an & quando locum habeat poenitentia in contractibus, distingue: Aut loquimur de contractibus innominatis, Aut uero de contractibus nominatis.

Primo casu subdistingue: Aut loquimur de contractibus innominatis simpli-
cibus, & non respectiuis. Aut uero de innominatis respectiuis. Si de simplicibus, ut de nudo pacto transactione &c. & non habet locum poenitentia, secundum gloss. in l. Si cum fundum, in uerbo, Possideres. ff. de pactis. Quam gloss. Ioan. de Imo. in l. Hoc iure. Si quis decedit. ff. de dona. & Dn. Ias. in l. Si pecuniam. ff. de condi. causa data &c. ad hoc allegant, Quod autem nudum pactum sit contractus innominatus, tene glo. in l. i. in uerbo, Figuris, in fin. ff. de actio. & obliga. quam Bal. in c. Quinta uallis, de iure iu. dicit ad hoc esse singularem. Idem decedit Paul. de Cast. in l. Legem. C. de pactis. Quod autem in transactione non sit locus poenitentiae, decidunt Docto. in l. Dedi. l. iij. ff. de condi. causa data non secuta, & est tex. in l. Quamuis. C. de transactio. Quando uero loquimur de contractibus innominatis respectiuis, ut de do ut des, de do ut facias, de facio ut des, de facio ut facias. Item de permutatione, de quibus in l. Naturalis. ff. de praescrip. uerbis. Et dic hoc casu:

Aut sumus in causis matrimonialibus, uel his dependentibus, uel in pijs causis, & non est locus poenitentiae: & quod in causis matrimonialibus hoc uerum sit, probatur per tex. in l. Quod Seruius. ff. de cond. data. Et l. Siego. Si res. uers. Sed benignius. ff. de iure dotium. Idem tenent Bar. Bald. Alex. de Imo. in d. l. Si pecuniam. Quod autem idem sit in contractibus ad pias causas, decidunt Alex. de Imo. & Dn. Ias. in d. l. Si pecuniam.

Aut non sumus in pijs causis, nec matrimonialibus, & dic: Aut in contractu innominato interuenit iuramentum, & quoque non habet locum poenitentia, quia iuramentum efficit quod quis praecise cogitur ad implendum id, quod iurauit, secundum glo. in d. l. Si pecuniam, in uerbo, Necessse habes. Et hinc est quod is qui obligatus est ad factum, regulariter non teneatur praecise facere, sed soluendo interesse liberatur. l. Stipulationes non diuiduntur, in prin. uers. Celsus, cum similibus. ff. de uerb. oblig. Tamen si iuramentum interuenit, tenetur praecise ad factum, nec liberatur soluendo interesse. Quia iuramentum in aliquo actu appositum, regulariter aliquid addit. Ita decedit Ioan. de Imo. in l. ij. Sed & si quis. ff. de dona. Bald. in l. Vnica. uers. Modò queritur de aliquibus, in quarta fallentia. C. de senten. quae pro eo quod interest proferuntur &c. & in l. Sed & haec. ff. de pro-
curato. Doctores in d. l. Si pecuniam. Iuramentum enim seruari debet in forma specifica, nec sufficit aequipollens. c. Debitores. & c. Ad nostram. el. i. de iure iu.

Aut non interuenit iuramentum, & tunc si contractus innominatus redactus est in publicum instrumentum per Notarium, qui in fine solet apponere stipulationem, & quoque non est locus poenitentiae. Ita decedit Alex. de Imo. in l. i. uers. Item habes. ff. de pactis. qui allegat ad hoc multas concordantes decisiones, & eum sequitur Dn. Ias. in d. l. Si pecuniam. Si autem contractus non fuit redactus in publicum instrumentum, & dic:

Aut contractus innominatus fit ad litem finiendam, puta, renuncio liti, ut uas das pro me Romam, tunc quoque non habet locum poenitentia, ne scilicet lis iterum reiteretur. l. Causas. & d. l. Quamuis. C. de transactio.

Aut contractus innominatus non fit ad litem finiendam, & dic: Aut contractus perfectus est ex interuallo. Aut uero in continenti. Si ex interuallo, hoc est, quod primum dedi tibi decem simpliciter, postea uero inter nos conuen-

rum est, ut pro illis decem uadas Romam, & non est locus poenitentiae. Quia in
 reuallum impedit ne constituatur contractus innominatus, secundum glo. in d.l.
 Si cum fundum, in uerbo, Possideres, & ibi Bar. & Ang. ff. de pactis. Et illam glo.
 dicunt Pau. de Cast. & D. Ias. in d.l. Si pecuniā, ad hoc esse singulare & approbatā.

Si in continenti contractus celebratus est, ut cum dico, Do tibi decem, ut mihi
 ædifices domum, & dic: Aut est expresse actum, quod neuter poenitere debeat,
 & non habet locum poenitentia propter conuentionem. Ita decidit Raphaël. Cum
 ma. in l. Si alienam §. Marcellus. ff. de donatio, causa mortis, referunt & sequuntur
 Alex. de Imo. & D. Ias. in d.l. Si pecuniā. Aut hoc non est expresse actum,
 & tunc si agitur de permutando rem, quæ erat exposita uenalis, & non est locus
 poenitentia, quia is contractus similis est emptioni. l. i. & quæ notant ibi Doctores
 res, & præcipue Bald. C. de rerum permutu. Et dicunt omnes Doctores, illum tex.
 ad hoc esse singularem. Et Bar. in l. i. ff. de rerum permutu. Idem tenet Ioan. de Imo.
 in l. Aristo. in prin. ff. de dona. Si uero non agitur de permutatione rei, quæ uena
 lis exposita est, & dic: Aut res non est integra, Aut est integra. Primo casu sub
 distingue: Aut quid est impletum, Aut inceptum impleri, & sic sunt præpara
 menta. Quando quid impletum est, & dic: Aut ex utraq; parte est perfecte im
 pletum, & non est locus poenitentia, quia obligatio perfecta est, per tex. in l. Ex pla
 cito, cum ibi notatis. C. de rerum permuta. Aut est ab una parte tantum imple
 tum, & tunc, si id, quod datum uel factum est de sui natura non est repetibile, ut li
 bertatis datio, & omnia alia facta. l. Si non sortem §. Libertus. ff. de cond. indebi
 ti. l. In bello §. Facta. ff. cap. & postli. re. & quoc; non habet locum poenitentia.
 Sed tamen si recipiens datum uel factum est in mora, datur actio contra eum ad
 interesse. l. Cum proponas. C. de dolo. Aut illud datum uel factum est quid repe
 tibile, Et hoc casu distinguit Saly. in d.l. Si pecuniā, in prin. hoc modo: Aut
 causa propter quam est datum uel factum, concernit fauorem dantis tantum, Aut
 recipientis tantum, Aut tertij tantum, Aut mixtum duorum ex illis.

Si concernit fauorem dantis tantum, dic: Aut ille qui recipit datum uel factum,
 potest pro sua parte contractum adimplere, non tamen uult adimplere, & est lo
 cus poenitentia. l. iij. §. Idemerit. ff. de condi. causa data non secuta. Aut recipi
 ens non potest adimplere, & dic: Aut ius prohibet, quo minus recipiens adim
 plere possit. Et tunc si dans sciuit impedimentum iuris, non repetit, si ignorauit,
 repetit. l. Si militem, cum ibi notatis. C. de condi. ob causam. Aut recipiens non
 impeditur ex dispositione iuris, sed fortè ratione temporis uel ualitudinis, & sic
 per eum & eius conditionem non stat, quo minus. Et tunc, si recipientis interest,
 non habet locum poenitentia. Ipsius autem interesse uidetur, si rem suam ita com
 posuerit, ut necesse habeat proficisci, uel sumptus, qui necessarij fuerint ad profes
 sionem, ita fecerit, ut manifestum sit ipsum plus fortè erogasse, quàm acceperit,
 per tex. expressum in d.l. Si pecuniā. ff. de conditio. causa data. Aut accipiens
 nihil erogauit, uel minus erogauit quàm accepit, & habet locum poenitentia, ita ta
 men ut eius indemnitati consulatur. d. l. Si pecuniā. Si autem inceptum est, &
 sic tantum præparamenta sunt adhuc, habet locum poenitentia. Idem si res est in
 tegra, d. l. Si pecuniā §. Si seruum.

Secundo casu, quando scilicet concernit fauorem recipientis tantum, ut si quis
 ita dicit: Do tibi centum, ut tibi ædifices domum, & non est locus poenitentia,
 quia donatio uidetur esse perfecta, quæ non est reuocabilis. l. Perfecta. C. de dona
 tio, quæ sub modo. Si tamen concernit fauorem Reipub. & res incepta est, non
 habet locum poenitentia. l. i. §. Coepisse. ff. de pollicita.

Tertio casu, quando scilicet contractus concernit fauorem tertij tantum, ut si dis
 co: Do tibi centum, ut emas Stichum, & manumittas eum, & tunc si res est inte
 gra, id est, seruus nec emptus, nec manumissus, & est locus poenitentia. l. iij. §. Idē
 erit, & d. l. Si pecuniā §. Item si quis dederit. ff. de conditio. causa data.

Aut

Aut non est integra, & dic: Aut res coepta, nondum tamen absoluta est, ut seruus manumittendus est emptus, nondum tamen manumissus, & tunc si illa res, cuius commodum contractus concernit, extat, id est, seruus manumittendus adhuc uiuit, & habet quidem locum poenitentia, sine tamen damno euentis, & restituit seruum danti pro pecunia, quam accepit, d.l. Si pecuniā. Si quis dederit. uers. Si uero iam sit emptus. Aut absoluta est, id est, seruus emptus & manumissus est, & non habet locum poenitentia, d.l. Si pecuniam. Si seruum.

Quarto casu, quando mixtum concernit fauorem duorum simul, & dic: Aut concernit fauorem dantis & recipientis, aut dantis & tertij, aut recipientis & tertij.

Primo casu dic: Aut actus propter quem pecunia datur, natura & lege permittente, non potest perfici infra certum tempus, sed expectandum est usque ad aliud quod tempus. Et tunc, si partes renunciant ante tempus huic actui fiendo, & habet locum poenitentia. Si uero non renunciant, non habet locum poenitentia, sed expectatur tempus quoad perfici potest, d.l. Quod Seruius. ff. de cond. causa data. Alioqui regulariter non habet locum poenitentia sine uoluntate recipientis, d.l. Cuius per errorem, & d.l. Perfecta.

Secundo casu, quando respicit fauorem dantis & tertij, Vt si do tibi centum, ut mihi & Titio aedifices domum, & tunc, si recipientis non interest, & habet locum poenitentia. l. Stipulatio ista. Alteri, cum similibus, ff. de uerb. oblig. d.l. Si pecuniam, in prin.

Tertio casu, quando concernit fauorem recipientis & tertij, & habet locum poenitentia, quo ad tertium, d. Alteri. Quo ad recipientem uero non item. Quia respectu ipsius est donatio, d.l. Cuius per errorem, d.l. Perfecta. C. de dona. quae sub modo. Et tantum de contractibus innominatis.

Secundo casu principali, quando scilicet loquimur de contractibus nominatis, dic: Aut dolus siue mendacium dedit causam contractui, & licita est poenitentia, per tex. in l. Cum in plures. Mandauit, & quae notant ibi glo. & Bar. ff. Locati. l. Si dolo. C. de rescin. uendi. l. Tres fratres. ff. de pactis. Aut contractus est bona fide celebratus, & non habet locum poenitentia, sed agitur ad implendum contractum, l. Sicut. C. de actio. & oblig. Hoc fallit primo in mandato, quod reuocari potest re integra, l. Si mandauero, el. ij. fin. & l. Si quis alicui. Qui suscepit. ff. Mandati. Recte. Institui. manda. Secundo in societate, quae etiam renunciatione soluitur, l. Verum. fin. & l. Actione. Diximus. ff. Pro socio. Tertio in deposito, ut l. i. pen. ff. de depositi. Quarto in precario, l. Cum precario. ff. de precario. Et tantum de contractibus. Vide Docto. in d. l. Si pecuniam. ff. de conditio. causa data. & in d. l. Sicut. C. de actio. & oblig.

Tertio casu principali, quando scilicet quaeritur de ultimis uoluntatibus, & dic, quod poenitentia locum habet usque ad extremum uitae spiritum, etiam si testator in primo testamento posuerit clausulam derogatoriam, uel iurauerit se non uelle mutare ultimam uoluntatem. Quia nemo potest sibi legem dicere, ut a priori uoluntate ei recedere non liceat, per tex. in l. Si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3. Et uide omnino Bar. ibi.

DE CAUSA POSSESSIONIS & proprietatis.

DE causa possessionis & proprietatis, id est, de iudicijs possessorijs & petitorijs. Possessoria iudicia sunt interdicta adipiscendae, retinendae, & recuperandae. Petitoria dicuntur, quibus petitur dominium uel proprietas rei corporalis uel incorporealis, ut rei uendicatio, Publiciana, Confessoria &c. Cum ergo supra de ordine cognitionum dictum sit, & causa possessionis & proprietatis, saepe uario modo in iudicium deducuntur. In hoc titulo dicendum erit, quo ordine deduci debeant;

D. MELCH. KLING. LECTURA

Gregorius Felici Siciliae.

SVsceptis, & infra. Legali prouisione decretum est, tam momenti, quàm proprietatis causam sub uno eodemq; iudicio debere cognosci. Nec nos contra inauditam partem aliquid possumus definire.

S Y M M A R I A.

1. Causa possessionis & proprietatis sub eodem Iudice terminari debet, nec contra absentem est pronunciandum.
2. Causa possess. & proprietatis separari non debet, ubi nimirum Actor & Reus sunt eiusdem fori.
3. Possessio quomodo dicatur momentum, aptitudine scilicet, non actu.
4. In possessorio quare non appelletur, ratio.
5. Iudex parte non audita, uel non citata, quando sententiam ferre possit, nec ne.
6. Definitiva, item interlocutoria sententia quæ dicatur.
7. Defensio quæ est iuris naturalis, etiã per Imperatorem tolli non potest.
8. Summus princeps an sine partis citatione procedere possit.
9. A iure naturali gentium nemo est exemptus.
10. Citatio est iuris gentium naturalis & diuini.
11. Ius diuinum in causis merè spiritualibus, & quidem naturale, ubi sequetur peccatum, si contra fieret, est immutabile.
12. Præsens an sit citandus.
13. Præsens quis esse dicitur multipliciter.
14. Sententia definitiva, non præcedente citatione, uel parte absente, an possit ferri.
15. Fideiussores an ad principalis excussionem citandi.
16. Actus cum principali celebratus, an ei, quem causa in consequentiam contingit, non citato præiudicet.
17. Decisio, sententiam scilicet contra eum, cuius principaliter interest, latam, non præiudicare ijs, quos consequenter causa contingit.
18. Institutus & substitutus eadem censentur persona, sicut hæres & defunctus.
19. Casus, ubi absentis, etiam non contumactis, citatio non requiritur.

Casus primæ partis istius Cap.

Pone, quidam habebat causam cum aduersario suo, & uolebat in petitorio & possessorio experiri, propterea petijt à superiore duos Iudices delegatos, & sic in qualibet causa seiunctim delegatum, nec uolebat utranq; causam corā uno eodẽq; Iudice mouere. Querebat, utrum cum tali petitione audiri debeat, & uideat quod sic. Quia causæ possessionis & proprietatis sunt diuersæ causæ, ideoq; corā diuersis Iudicibus tractari possunt. Quod autem sint diuersæ, patet inde, quia nihil commune habet proprietatis cū possessione. Et ideo si quis interdicto egerit, postea uerò petitorium instituerit, non repellitur exceptione rei iudicatæ. l. Naturaliter & Nihil commune. & l. Permiseri. ff. de acqui. possess. l. Et an eadẽ & si. ff. de excep. rei iud.

Secundò

SVPER TIT. II. DECR. *De causa poss. & prop.* Cap. 1. 148

Secundò videt̃ probari per tex. expressum in c. Significauerunt, sup. de iud. ubi expresse habetur, quòd Actor qui obtinuit coram Iudice Rei, non tenetur coram eodem Iudice super proprietate respondere &c. Quare uidetur dicendum, quòd hæ duæ causæ coram diuersis Iudicibus poterint & debuerint tractari.

Sed tamen decidit tex. noster contrarium, quòd scilicet hæ duæ causæ Rei Iudici debeant committi, & quòd sub uno eodemq; Iudicio de eis cognosci debeat. Nam licet causa possessionis & proprietatis sint diuersæ causæ & actiones, tamen est quædam continetia, & connexitas inter eas, & illa connexitas consistit in duobus, primùm ratione subiecti, quia tam causa possessionis, quàm proprietatis uersatur circa eandem rem. Secundò ratione facilioris decisionis & cognitionis, quia qui cognouit de possessione, facilius decernit causam proprietatis, & econtrà, secundum Panor. hic, in iij. notabili. Sed regula est, quòd continentia siue connexitas causarum diuidi non debet, c. i. infr. de sequestra. poss. & fruct. l. Nulli. C. de iud. Quare causa possessionis & proprietatis diuidi non debet, & hæc uera sunt, si Actor & Reus sunt eiusdem fori, tunc siue ordinarius ipse cognouerit, siue causas delegauerit, utranq; uni delegare debet. Secus si Actor & Reus sunt diuersi fori. Tum si Actor coram Iudice Rei obtinuerit in possessorio, non tenetur ibidem in petitorio respondere, & ita intelligitur c. Significauerunt, supra allegatum. An autem propter reconuentionem teneatur illic respondere, non est materia nostra. Vide de hac notata in d. c. Significauerunt, & sic non obstat d. c. Significauerunt. Nec etiam obstant lura quæ dicunt, quòd possessio nihil causæ habeat cum proprietate &c. Quia hoc uerum est, quo ad naturam actionum. Sunt enim actiones possessorij & petitorij separatae, & habent diuersissimas naturas. Sed hæc continentia & connexitas, de qua nos loquimur, prouenit ex alijs circumstantijs, scilicet ratione subiecti, & facilioris decisionis. An autem si super proprietate pronunciatum fuerit, proprietatis trahat secum possessionem, dicemus in c. Pastoralis, & in c. Cùm dilectus, infr. eo. Et per hoc sit explicata gloss. in uerbo, Sub uno. Pro intellectu glo. in uerbo, Momenti, dic breuibus, quòd possessio dicitur momentum aptitudine, & non actu, quia possibile est, quòd possessio parum durabit, sicuti lex Aquilia dicitur pœnalis, aptitudine & non actu, quia non semper pœnalis est, sed potest esse pœnalis. His autem uerbis, Insti. de l. Aquil. Ita decidit Bal. in d. l. Vnica. C. Si de momenta. poss. Quare autem de Iure civili in possessorio non appelletur, dicit Paul. de Cast. ibi esse rationem, quia talis sententia non affert perpetuum præiudiciu causæ proprietatis: Et grauior quod affert, potest reparari per Iudiciu proprietatis. Ideo mittitur sententia executioni, salua tamen causa proprietatis. An autem hoc uerum sit in omnibus possessorijs, Vide Bal. & alios in d. l. i.

Secunda pars istius c. tractat quæstionem, An & quando Iudex possit ferre sententiam, parte ad hoc non audita, nec citata, in qua quæstione aduertendum, an feratur definitiua, uel interlocutoria.

Definitiua autem dicitur, quæ definit causam, & negociu principale, absolueudo uel condemnando. Alij autem actus Iudicis dicuntur sententiæ interlocutoria, secundum glo. in l. Cùm Clerici, in uerbo, Sententiarum, & ibi Bart. C. de Epif. & Cle. Quando autem de sententia definitiua loquimur, dic: Aut loquimur de laudo arbitri, siue de arbitramento arbitratoris, quæ non habet iurisdictionem, sed tantum simplicem notionem. Et tunc, si ultimo die compromissi fertur laudum uel arbitramentum, & nõ requiritur specialis citatio partis, quia ipsum compromissum censetur partes citare, secundum Bald. in Auten. Ei qui. uerf. Quæro nunquid absens. C. de tempo. appella. & Do. las. in l. Ne quenq; ff. de officio procons. & lega. Si autem laudum non fertur ultimo die compromissi, & dic, ut dicemus infra de Iudice inferiori.

Aut loquimur de sententia definitiva iudicis, qui iurisdictionem habet, & tunc, aut est sententia summi principis, ut Imperatoris. Aut uero sententia iudicis inferioris. Si est sententia summi principis, & dubium est, an possit ferri parte absente, & non citata. Quod enim & hoc casu requiratur citatio, & quod parte absente ferri non possit, uidetur inde probari, quod quis ideo citatur, ut possit se defendere. Defensio autem est de iure naturali uel gentium, nec potest per Imperatorem tolli, Clem. Pastoralis. Cæterum, de sententia & re iud. facit l. Ut uim. ff. de iusti. & iu. c. ius naturale, i. dist. l. si. cum notatis. C. Si contra ius uel utilitatem publicam, l. Minimè. ff. de rellig. & sump. fu. glo. in c. Vnico. Porro, in uerbo, Vel morti quæ fuit prima causa benef. amitt. Innocen. in c. Quæ in Ecclesiarum, de constitu. Et ideo dicit Bal. in l. si. C. de legibus. Licet summus princeps non teneatur seruare ordinem iudiciorum in procedendo, tamen debet pars citari, alias non ualeat sententia summi principis. Et Bal. in l. ij. C. Quomodo & quando iudex. Ange. in l. Omnium. C. de testa. Et ideo dicit Bart. in l. Filius familiars. ff. de donatio. Si summus princeps dat alicui potestatem, quod non teneatur seruare iuris solennitatem, ista concessio tantum operetur, quod illa tantum sint remissa, quæ sunt iuris ciuilibus. Ea autem quæ sunt de iure naturali uel gentium, remanent, & ex hoc quoque infert quod Reo non possit auferri defensio, & sic per consequens citatio, quæ est præambula defensionis, & probatur illa à fortiori, scilicet quod Deus ipse sine causæ cognitione non uolebat peccata Sodomorum punire. Dicit enim Genes. 18. Descendam & uidebo, utrum clamorem qui uenit ad me, opere compleuerint, an non est ita, ut sciam. Item habetur in c. Deus omnipotens, 2. q. 1. Eodem modo cum Adam in Paradiso peccasset, Deus inauditum & non citatum non eiecit, nec ipsum nec mulierem, sed citauit & audiuit utrumque, & postea tulit sententiam in ipsum, in mulierem & in serpentem, ut habet Gene. 3. Quare constat, quod citatio & causæ cognitio est iuris naturalis, gentium & diuini. Quare etiam summus princeps non poterit illa uitare. Sed naturalia. Instit. de iure naturali, gentium & ciuili. c. Sunt quidam, cum infinitis similibus. Et ideo concludit tex. hic his uerbis: Nec nos contra inauditam partem aliquid possumus diffinire.

Contraria opinio est, quod in sententia principis non requiratur citatio, quia summus princeps legibus solutus est, per tex. in l. Princeps. ff. de legibus. Ergo non tenetur formam seruare de citationibus in legibus præscriptam. Si enim Imperator aliquid facit contra leges, censetur dispensasse contra eas, l. Donationes, la. ij. C. de donatio. ubi dicunt glo. Bar. & Bal. quod contractus & actus Imperialis est lex. per tex. in l. Cum multa, C. de bonis quæ libe. Et ideo decidunt Doctores, si summus princeps facit contra aliquam legem poenalem, non incidat in poenam, quia non ligatur ea, ut notant Doctores in c. Cuilibet, de regul. iu. in vi. Paul. de Cast. in d. l. Princeps.

Nec uidetur obstare huic opinioni text. in d. Cle. Pastoralis, de re iudica. Quia Bald. in d. l. Nec causas, respondet ad hoc, quod Imperator ibi processit contra non subditum sibi principaliter, sed Romanæ Ecclesiæ. Idem decedit Panor. hic.

Tu in hac quæstione breuibus hoc modo distingue: Aut summus princeps fert sententiam autoritate ordinaria, Aut uero de plenitudine potestatis ex certa scientia. Primo casu tenetur citare non minus quam inferior; & in hoc casu loquuntur iura pro prima opinione adducta. Secundo casu potest sententiam ferre etiam sine citatione. Nam licet non possit tollere ea, quæ sunt iuris gentium sine causa, tamen si facit præsumitur in eo causa secundum Doctores in l. si. C. Si contra ius uel utilitatem pub. & in c. Quæ in Ecclesiarum, de consti. Bald. in l. si. uers. Extra opponitur. C. de fructibus, & litium expen. Do. Ias. in d. l. Nec quicquam in vij. fallen. ff. de offi. procons. & lega. Et in hoc casu procedit secunda opinio. Nec obstat quod dicitur citationem esse iuris diuini, quod est immutabile, Quia uerum est in

est in his quæ sunt merè spiritualia, & pacti prohibitiua, sine aliqua limitatione; Secus in his, quæ concernunt actus & dispositiones horum, quia illa possunt mutari, quia non obstante iure diuino dicitur: In ore duorum aut trium stet omne uerbum. Constitutum est tres testes in testamento non sufficere, sed requiri septem &c. Ita decidunt glo. & Docto. in d. l. si. C. Si contra ius uel utili. pub. Bart. in l. Omnes populi, in secunda quæstione tertiæ quæstionis principalis. Et tantum de sententia summi principis.

Quando uerò loquimur de sententijs Iudicum inferiorum &c. dic: Aut partes in Iudicio sunt præsentis, aut absentes. Primo casu opiniones sunt, an & quando citari debeant. Alex. de Imo. super Rub. C. de in ius uoc. decidit simpliciter, quando pars est præsens, quod citari non debeat, non distinguendo, siue uelit siue non uelit litigare, per tex. in l. de unoquoq. in uerbo, Præsentib. ff. de re iudica. l. Etiam si parte. Si hæreditatem, in uerbo, Præsentis. & l. In causa, la. & Causa, in uerbo, Præsentibus. ff. de mino. Et ita quoque decidit Specu. in tit. de libel. concep. Sequitur uidere, uers. Item decidunt quidam, Ioan. And. in add. ad Specu. in tit. de senten. Vt autem, uers. Et hoc crede uerum, in uerbo, Citatum. Bar. Bald. & Paul. de Cast. in Auten. Omnes. C. Si minor ab hære. se abstinerit. Bal. in l. Nam ita, ff. de adop. & multi alij, quos refert & sequit Alex. de Imo. in supraddicta Rub. C. de in ius uoc. Et allegat Bal. in d. Aut. Si omnes, rationem, quia citatio fit ad finem comparitionis, sed qui præsens est in Iudicio, iam comparuit, Ergo non est necessaria alia citatio. Vide Dn. Ias. in d. l. Nequicq. in vi. fallen.

Alia est opinio Bar. in l. ff. de in ius uocando, ubi tenet, quod contra præsentem uolentem procedi possit sine alia citatione. Contra inuitum uerò non item, sed esset necessaria citatio, uel iussus Iudicis, qui habet uim citationis, & ita dicit intelligenda esse & si. Insti. de poena tem. litigan. & l. Ea quæ. C. Quomodo & quando Iudex. & l. Ad peremptorium. ff. de iud.

Tertia opinio est Bar. in l. Furioso, in fi. ff. de re iu. ubi expressè decidit, quod etiam præsens in Iudicio à Iudice debet certiorari, quod ibi fit illo tempore ad audiendam sententiam, Aliàs enim si sententia fertur contra ipsum, nõ ualeat. Arg. l. Hæredes & In testamentis. ff. de testa. & hoc etiam approbat Dn. Ias. in d. l. Nequicquam.

Quarta uidetur esse opinio, quod etiam præsentis indistinctè citari debeant, d. Auten. Si omnes. C. si minor ab hære. se abstinu.

Quintam opinionem refert Bal. in l. Si accusatoribus. C. de accusatio. quod scilicet præsens non debeat citari de necessitate, si ob illam ipsam causam fuerit præsens, in qua debet ferri sententia; secus si ob aliam causam, per tex. in l. ij. ff. Et quosque. ff. de iud. & dicit esse Inno. in c. Licet, de offi. deleg. Sed Inno. hoc non dicit. Sed Bal. impugnat illam opinionem per iura pro prima opinione adducta, & quæ notant Ioan. And. & alij in c. si. de electio. in vi. Idem decidit Alex. de Imo. in l. de unoquoq. ff. de re iudicata.

In hac quæstione dic breuibus: Aut quis est quidem præsens in ciuitate, ubi Iudicium exercetur, non tamen in ipso Iudicio. Aut uerò est præsens in ipso Iudicio.

Primo casu requiritur citatio, quia non dicitur propriè præsens esse, qui in ciuitate extra locum Iudicij est, & ita propriè loquitur tex. in d. Auten. Si omnes. C. Si minor ab hæred. se absti. secundum intellectum gloss. & Barthol. ibi, qui uerbum præsentis exponunt, id est, in illa ciuitate. Et colligitur is intellectus ex text. in & Hac quoque, in Auten. Vt sponsalitia larg. unde sumpta est illa Auten. & in hoc casu procedit quarta opinio. Secundo casu, quando est præsens in Iudicio, dic: Aut est præsens propter aliam causam, aut propter eandem. Si propter aliam, & non est opus ut citetur, moneri tamen debet per Iudicem ut expectet sententiam, quæ monitio habet uim peremptoriæ. Cessante, & ibi glo.

glo. in uerbo, Admoniti, & Bal. quoque, C. Quomodo & quando Iudex. Idem tenet Alex. de Imo. in d. l. De unoquoque; & hoc casu procedunt opiniones, secunda, tertia & quinta. Si uero praesens est ob eandem causam, & tunc, neque citatio neque Iudicis monitio requiritur, sed potest ferri sententia, & in hoc casu procedunt iura pro prima opinione adducta. Et tantum de praesente.

14. Quando uero quaeritur, utrum sententia definitiua, non procedente citatione, possit ferri, parte absente; Et in hac quaestione dic primò, Aut negocium, in quo ferenda est sententia, tangit absentem non principaliter, sed in consequentiam, ut quando fit excussio bonorum principalis debitoris, ideo ut postea possit haberi aditus contra fideiussores, Autem, praesente, C. de fideiuss. Haec excussio tangit quidem fideiussores, non tamen principaliter, sed tantum in consequentiam, hoc est, si in excussione principalis non inuenitur soluendo, fideiussores in reliquo conueniri possunt. Quaeritur ergo, an fideiussores de necessitate sint citandi ad istiusmodi excussionem. Et deciditur communiter quod non, secundum glo. in d. l. De unoquoque, in uerbo, Quos causa, ubi glo. uerba tex. ibi, quos causa contingit & c. exponit contingit scilicet principaliter alias: contra quam glo. approbat ibi Ang. Ioan. de Imo. Paul. de Cast. Et hinc est, quod si causa contingit haeredes ex testamento, citantur tantum instituti, non autem substituti. Item in haeredibus ab intestato citantur proximi, non autem alij qui sunt proximorum haeredes, per text. in l. 1. §. Denunciari. ff. de uentre in spi. Idem notat Bart. in l. In diem. ff. de aqua pluuiarum arcend. Bal. in l. Ab eo, uers. Extra quaro. C. Quomodo & quando iud. Innocen. in c. si. de maiorita. & obediens. glo. si. in c. Quamuis, & ibi Docto. de pacris in vi. & copiose Do. Ias. in d. l. Nec quicquam. ff. de offi. procons. & lega. Bald. in l. Duab. §. Qui iurauit. ff. de iureiur. Et in l. 1. C. Ne filius pro patre. Vide Alex. de Imo. in d. l. de unoquoque, in fi.

Contrariam opinionem, scilicet quod requiratur citatio etiam illius, cuius inter est, tantum in consequentiam, tenet Cy. in d. l. 1. C. de Aduo. diuer. iudiciorum, Bar. in l. Decem. ff. de uerbo, obliga. Alex. de Imo. in d. l. De unoquoque, in fi. Et probatur haec opinio per text. expressum in d. Autem. Si omnes, ubi dicitur quod omnes creditores citari debent, quando minor in integrum restituitur, & tamen restitutio tangit ipsos tantum in consequentiam.

- In hac quaestione dic breuibus, quod sententia & actus per se ualent, etiam si is, cuius in consequentiam interest, non sit citatus, & quantum ad hoc non requiritur citatio de necessitate. Ita loquuntur iura pro prima opinione adducta, secundum Alex. de Imo. in d. l. de unoquoque. Do. Ias. & alios in d. l. Decem, & in d. l. Nec quicquam, in nona fallen. Ioan. Fab. in §. Licet autem. Insti. de adoptio. Quando autem quaeritur, utrum talis sententia uel actus habitus cum principali, praedudicet ei quæ in consequentiam causa contingit, si non fuit citatus, dubitatur. Et primò uidetur quod praedudicet ei. Nam certum est, si haeres institutus est condemnatus, & postea abstinet ab hereditate, ita quod hereditas peruenit ad substitutum, executio fit contra substitutum, non obstante quod non fuit citatus, per text. in l. Ex contractu. ff. de re iud. Secundò probatur per text. expressum in l. Autore. C. de euictio. ubi expressè habetur quod in causa euictionis satis est citari uenditorem, non autem fideiussorem, & uenditore condemnato praedudicet sententia fideiussori, etiam si non fuit citatus, & dicit Bar. ibi not. quod sufficit causam agitati cum eo quem negocium contingit principaliter, nec est necesse, quod illi, qui laeduntur, per quandam consequentiam moneantur, & hoc expressè tenet Ange. in l. In cogitatione. ff. Ad Silla. & in l. Si pro lusorio. §. 1. ff. de appella. Ioan. de Imo. in l. Filius §. Diui. ff. de lega. 1. ubi expressè dicit, quod sententia lata contra heredem pro creditoribus faciat praedudicium legatarijs. Et Alex. de Imo. in Conf. 156. in ij. uol. incipienti, Stantibus his.

17. Contrarium est uerius, quod scilicet sententia lata contra eum cuius principaliter intere-

ter interest, non præiudicet his, quos causa in consequentiam contingit, si non fuerint citati. Et illam opinionem tenent Bar. Dn. Ias. & alij in d.l. Decem. ff. de uerbo, obliga. Ang. sibi contrarius in §. Sed neq. in Auten. de fideiuss. & in l. Cum quis filius. ff. de uerb. obliga. Ange. & Alex. de Imo. in d.l. de unoquoq. Bald. in l. ij. C. Quando fiscus uel priuatus, Bar. in l. Si eo tempore. C. de remissio. pigno. Dn. Ias. in d.l. Nec quicquam, in nona fallentia. Et probatur hæc opinio per glo. in l. Cum miles, in uerbo, Facienda. ff. Quibus ex cau. maiores, & per t. x. in rubro & nigro. C. Res inter alios acta, & est optimus tex. in l. Et si crimine. C. de adult. & hæc est communis opinio, & tenenda.

Nec obstant Iura pro prima opinione adducta, & primò, nihil facit tex. in d.l. Ex contractu. ff. de re iudic. Et Alex. de Imo. in d.l. Filius familiars §. Diui, respondet ad hoc, quòd is tex. intelligitur, quando substitutus fuit citatus. Sed Dn. Ias. in d.l. Decem, reprehendit illam solutionem, & dicit esse diuinationem, quia textus nullam mentionem de citatione fecit. Deinde tex. esset de indubitabili, non enim dubium esset, quòd sententia præiudicaret, si fuisset citatus. Ideo tu breuibus responde, quòd institutus & substitutus censentur eadem persona, sicuti hæres & defunctus. Ideo ratione identitatis sententia contra institutum lata merito præiudicat substituto, sicuti sententia lata contra defunctum, præiudicat hæredi.

Secundò non obstat tex. in d.l. Autore, quia glo. ibi respondet, quòd sicuti mora rei nocet fideiussori. l. Mora. ff. de uerbo, obliga. Ita quoque processus principalis nocet fideiussori. Quam solutionem Alex. de Imo. in d.l. Decem, nec in terminis d.l. Autore, subest tantum præiudicium, sicuti quando tractatur de excussione principalis, ubi postea fideiussor in reliquo conueniri poterit &c. An autem in his terminis, in quibus requiritur citatio fideiussoris, sufficiat citatio generalis per publicum proclama. An uerò requiratur specialis, uide Doctores in d.l. Decem. Et tantum de absente, cuius interest non principaliter, sed tantum in consequentiam.

Quando uerò loquimur de illo absente, cuius principaliter interest. Et queritur, utrum in eius absentia possit ferri sententia, & dic: Aut primò in causa principali citatus uerbis uel facto, significauit se nolle comparere. Facto, ut si citatus statim ascendit equum, & iuit ultra mare, non est citandus ad audiendam sententiam, quia manifestat se non compariturum, cum faciat actum comparitioni contrarium. Ita decidit Bald. in l. ij. in fine. C. Quomodo & quando iudex. Idem decidit Innocen. in c. Petitionem, de accusa. Addit tamen Bald. quòd de hoc debet constare Iudici. l. Hoc autem §. i. ff. Quibus ex caus. in possess. eatur. Bart. in l. Multum. ff. de conditio. & demonst. Dn. Ias. in d.l. Nec quicquam, in secunda fallentia. Si uerò est talis absens, qui non est contumax, & dic, quòd enumerantur aliqui casus, in quibus non requiritur citatio.

Primus est, quando per Iudicem interdicitur administratio alicui, tanquam prodigo, & sibi curator datur, tunc nõ requiritur citatio, quia non Iudex, sed lex facit.

Secundò in datione tutoris uel curatoris, qui non per inquisitionem datur.

Tertiò, quando alicui committitur reuissio rationum, puta, inter certos mercatores, tunc si ex inspectione constat absentem esse debitorem, ualet sententia contra eum lata, licet non sit citatus.

Quartò in sententia taxationis expensarum. De quibus casibus uide Dn. Iaso: in d.l. Nec quicquam, in 12. 13. 16. & 17. fallen. Alioqui requiritur regulariter citatio, quando fertur definitiua. d.l. de unoquoq. ff. de re iudica. glo. in d.l. Nec quicquam. in uerbo, Decretum. Et tantum de definitiua. De interlocutoria dic idem quod in definitiua, nisi partes ab initio fuissent citatæ ad totam causam, usq. ad sententiã inclusiuè, uel nisi sententia esset lata pro absente, uel si esset lata contra, non esset magni præiudicii. De his omnibus uide Dn. Iaso, in d.l. Nec quicquam, & Alex. de Imo. in d.l. de unoquoq.

AD ultimum interrogati fuimus, si iudices deputati ut de possessione & proprietate cognoscant, grauibus partium sumptibus parcere cupientes, de utraq; commixtim audiant, allegationes pariter & testes admittant. Deinde prius audiant attestations de possessione: & pronuncient secundum tenorem illarum, utrum licitè hoc agatur. Nos autem, cum hoc sit in iure ciuili expressum, quod licitè possit fieri respondemus.

Summarium per se patet. Nota tamen, quod ius Ciuile & Canonicum, quantum ad petitorij & possessorij accumulationem attinet, discordant. Ius enim Canonicum accumulationem admittit, ius uerò ciuile non.

Si actum est petitorio & possessorio, potest iudex, receptis probationibus super utroq; probationes prius discutere super possessorio, & illud terminare.

Pro intellectu istius c. præmittendum est, quod ius Ciuile & Canonicum in petitorio & possessorio non concordent. Nam de iure Ciuili certum est, quod petitorium & possessorium non possunt accumulari, sed prius discutitur causa possessionis, per tex. in l. Ordinarij. C. de rei uendica. l. Incerti. C. de interdictis. l. Si de ui. ff. de iud. l. Exitus controuersia. ff. de acqui. poss.

Econtra autem de iure Canonico possunt accumulari petitorium & possessorium, & quoq; una sententia terminari. c. Cum Ecclesia, & c. Cum dilectus, infra eo.

Nunc ad propositum. Cuidam delegato commissa erat causa possessorij & petitorij, nec tamen fuit expressum, an simul & semel, & sic uirtute iuris Canonici, an uerò ordine successiuo, & sic de iure ciuili eas audire & examinare deberet. Ipse delegatus examinauit testes super utroq; tam possessorio, quam petitorio, & hoc ideo, ut releuaret partes à sumptibus. Sed testibus examinatis publicauit tantum eas, quæ super possessorio productæ erant, & super ijs pronunciauit, alijs omisis. Quærebatur an potuerit hoc facere: Et uidetur primò, quod in hoc egerit contra ius Ciuile & Canonicum, quia de iure ciuili debuisset testes examinare tantum super possessorio. De iure Canonico non debuisset attestations super possessorio tantum publicare & procedere, sed super utroq;.

Tamen tex. decidit, quod licitè fecerit, & quod in hoc seruauerit ius Canonicum & Ciuile. Quia in eo quod testium examen coniunxit in utroq; habet pro se ius Canonicum, ut d. c. Cum Ecclesia, & d. c. Cum dilectus. Quod autem post illud coniunctum examē diuisit cognitionem, secutus est ius Ciuile. Et quia ius Canonicum istiusmodi diuisionem nusquā improbat, imò in hoc c. nostro expresse approbat, rectè facit delegatus, secundum glo. hic in uerbo, Expressum, in fin. Et per hoc sit explicata d. glo. in uerbo, Expressum. Glo. 1. supra absoluta est in primo c.

Innocentius III. Archiepiscopo & Canonicis Sutrinis.

CVm Ecclesia Sutrina Pastore uacaret, uos conuenientes in unum, & sicut moris est, spiritus sancti gratia inuocata, Pastorem unanimiter elegistis, petentes ipsius electionem à Sede apostolica confirmari. Verum Clerici conuentualium Ecclesiarum ciuitatis eiusdem consequenter suam deposuere querelam, quod cum in Episcoporum electionibus

ctionibus ipsi ac prædecessores eorum consueuerint interesse, uos eis renitentibus & exclusis, ad electionem procedere præsumpsistis, quã ob hoc non confirmari, sed infirmari potius postulabant. Partibus ergo apud sed. ap. constitutis, in auditorum præsentia testes utrinque producti fuerant, & eorum depositionibus publicatis, pars Canonice eorum per testes à se introductos intentionem suam, quòd ad eos tantum spectaret electio, sufficienter dicebant esse probatum. Parte Clericorum nihilominus asserente, quòd per dicta testium quos producerant, & ipsi assertionem suam, quòd electioni Pontificum interesse deberent, plenius probauissent: per quæ constare dicebant eos electionibus trium Episcoporum, qui Ecclesiæ Sutrinæ, & ultimò & immediate præfuerant, cum Canonicis cathedralis Ecclesiæ affuisse, & uocem habuisse cum alijs eligendi. Nos igitur quoniam deprehendimus testes uestros in perhibendis testimonijs, uarios extitisse, atque aduersus fidem attestationis suæ coram auditoribus uacillasse, & quòd negatiuam quodammodo asruere satagebant, probare uolentes ius electionis ita ad uos spectare, quòd ad aduersarios minimè pertineret, per testes uerò aduersæ partis fuit sufficienter ostensum, quòd in trium Episcoporum electionibus, de quibus præmissum est, Clerici præsentés affuerint, & uocem habuerint eligendi: præmissam electionem factam, eis contradicentibus & exclusis, decreuimus irritandam: Clericos sæpe dictos in eam possessionem, quam ante controuersiam motam habuerant, reducentes. Verum quoniam in quæstione prædicta quicquid iuris utraq; pars in electione habebat, deductum in iudicium uidebatur, cum iure ciuili sit cautum, id uenire in iudicium non solum de quo actum est ut ueniret: sed id non uenire, de quo nominatim actum est ne ueniret: & secundum statuta Canonica electiones Episcoporum ad cathedralium Ecclesiarum Clericos regulariter pertinere noscantur, nisi alibi secus obtineat de consuetudine speciali, nec ex eo quòd Clerici antedicti se inter eligentes Sutrinos Episcopos probauerunt tertio extitisse, ius eligendi propter breuitatem temporis usque ad præscriptionem legitimam non producti sibi acquirere potuerunt, & Actore nõ probante qui conuenitur, & si nihil præstiterit, obtinebit, ab eorum impetitione super electionibus faciendis uos duximus absoluendos, sæpe dictis Clericis Ecclesiarum super hoc perpetuum silentium imponeres.

S V M M A R I A.

1. Possessorio & petitorio simul intentatis, quæstio proprietatis referri potest: secus si possessorium solum.
2. Restitutionem petens à quo tempore possessionem probare teneatur.
3. Possessio facilius quam dominium amittitur.
4. Possessio præsumitur continuata, donec contrarium probetur.

5. Præsumptio onus probandi transfert in aduersarium.
6. Defuncti possessio an uideatur retenta, & ad hæredes transmissa, nec ne.
7. Possessio in hæredes non præsumitur continuata, ideoq; hæredes possessionis apprehensionem probare tenentur.
8. Vuentis possessio quando censeatur continuata, nec ne.
9. Possessio quo ad præscriptionis effectum, quomodo probanda.
10. Ex rei parte se super præscriptione fundantis, sufficit probari initium possessionis.
11. Ex Actoris super longi temporis præscriptione fulciti parte requiritur probatio initij & finis possess.
12. Probatio ex materia necessaria & non contingenti, sumenda, nec probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.
13. In consilium licet quis adhibeatur, eius tamen consilium adhibens sequi non tenetur.
14. Vsu alicuius rei probato, ipsum utendi ius non acquisitum censetur.
15. Possidere, & in possessione esse, sunt diuersa.
16. In quasi possessione iuris incorporalis acquirenda, tria requiruntur.
17. Vnico etiam actu quasi possessio eius iuris, quod alioqui ratione amicitie non concedi solet, acquiritur.
18. Triginta actibus siue uicibus alijs acquiritur possessio.
19. Vtrum una cum usu, siue exercitio ipsius actus, etiã utentis intentio, quod scilicet animo acquirendi sibi ius ita sit usus, probanda, nec ne.
20. Scientia & patientia in incorporalibus, loco traditionis habentur.
21. Scientia quando præsumatur, Iudex arbitrabitur.
22. Negatiua triplex, iuris scilicet, qualitatis, & facti.
23. Negatiua iuris probari debet, fallit tamen hoc in Minore, ubi sollemnitas contra Minorem allegans, eam probare tenetur.
24. Negatiua qualitatis probari & potest & debet.
25. Negatiua facti interdum probanda, interdum non.
26. Rerum corporalium & incorporalium differentia, quod scilicet illæ possidentur, hæc uero quasi possidentur.
27. Restitutio rerum incorporalium, quo Iuris remedio petenda.
28. Sententiæ uerba aliquem debent habere effectum, nec lex uerbis, sed reb. imponitur.
29. Sententiæ in iudicio possessorio pro restituto latæ, effectus.
30. Possessorium nudum institui prodest restituendo, ubi restituendus petitorium probare non possit.
31. Iudex super his tantum, super quibus lis est contestata, pronunciare debet.
32. In actione reali, expressione causæ propinquæ, hoc est, dominij uel quasi actor omne suum ius deduxisse uidetur.
33. Possidenti nulla datur actio neque in petitorio, neque in possessorio. Hoc uerum in corporalibus, secus in incorporalibus.
34. Iudex super non petitis pronuncians, fatuus est.

35. Reg. In iudicium uenire dicitur non tantū id, de quo expresse actum est ut ueniret, sed & id, quod includi potest, & quod exceptum non est.

36. In actionibus Realibus dicta Regula quando locum habeat.

37. Verbo Restitui, ueniunt fructus & interesse.

38. Verbo Tradi, uel Dari, includuntur fructus post litis contestata, non ante litis contestata, nisi specialiter fuerint petiti.

39. In actionibus personalib. quando prædicta Regula locum habeat, nec ne.

40. Inter libellum Iudici & arbitro oblatum, nulla est differentia, cum arbitria ad instar iudiciorum redacta sint.

41. Iudex an plus pronunciare possit, quā petatum est.

§1. Spoliatus agit simul possessorio & petitorio, possessionem & spoliationem probans, dominium autem & proprietatem non item, in possessorio obtinet, in petitorio uerō non item. Hoc dicit secundum omnes.

Casus. In quadam ciuitate metropolitica erant Ecclesia cathedralis, & quædam aliæ Ecclesiæ conuentuales siue collegiatae. Episcopo mortuo Canonici Ecclesiæ cathedralis soli, alijs Clericis Ecclesiarum conuentualium renitentibus & exclusis, elegerunt Episcopum, & petierunt electi confirmationem. Clerici autem conuentuales contradixerunt, petentes illam electionem infirmari, ideo, quia ipsis renitentibus & exclusis facta esset, cū tamen consueuerant & debebant interesse. Hoc negotium lre agitatum est, ita quōd utraque pars ius suum in iudicium deduxit. Conuentuales instituerunt possessorium & petitorium simul, petentes se restitui, electionem infirmari, & pronunciare quōd Cathedrales, ipsis exclusis, in futurum eligere non possint. Cathedrales autem instituerunt negatorium in petitorio & possessorio, hoc est, quōd ius electionis ad ipsos conuentuales non pertineret, & quoque quōd nunquā fuissent in possessione iuris eligendi. Lite contestata testes ab utraque parte recepti sunt. Conuentuales probauerunt quasi possessionem, quōd scilicet electionibus trium Episcoporum, qui Ecclesiæ ultimō & immediatē præfuerant, unā cum Cathedralibus affuerint, & uocem eligendi cum alijs habuerint, non tamen probauerunt hoc factum fuisse per præscriptum à legibus tempus. Cathedrales autem habebant primū, quōd ad petitorium attinet ius commune pro se, hoc est, quōd ex dispositione iuris electio tantū ad ipsos spectaret, per tex. hic, in fine ferē. Quod ad possessorium uerō attinet, uolebant probare negatiuam facti, licet coarctatam loco & tempore, scilicet quōd conuentuales nunquā fuerint in electione Episcopi. Sed illam non probauerunt, quia testes erant uarij, re & uerbis uacillantes, & quoque super negatiua facti deponentes. Quærebatur quid iuris. Et respondet tex. Quum ius eligendi Episcopum ex dispositione iuris pertineat ad Cathedrales tantū, nisi contraria consuetudo probetur: & conuentuales non probauerint, quōd per præscriptum à legibus tempus Electioni interfuerint, sequitur quōd Conuentuales petitorium non probauerint. Quare esse cathedrales, quod ad petitorium attinet, ab ipsorum actione absoluendos, & quōd non teneantur ipsos ad futuras electiones uocare, Quia Actore non probante, Reus & si nihil præstiterit, absoluitur. Quod uerō attinet ad possessorium, respondet tex. quōd Conuentuales possessionem probauerint, quia electioni trium Episcoporum interfuerint, Igitur propter quasi possessionem & spoliationem sint restituendi, & illa electio ipsis exclusis facta irritanda, in posterum tamen ad electionem non uocandi, quia in probatione petitorij defecerint &c. Notabilia quilibet uideat per se.

Glo. in uerbo, Spectaret, opponit contra tex. Hic uidetur quōd Canonici Eec.

clesiæ Cathedralis non debebant admitti cum probatione iuris sui contra Conuentuales. Nam certum est, si Actor instituit possessorium recuperandæ, non poterit Reus quæstionem proprietatis referre, sed causa possessorij primùm terminanda est, per tex. in c. In literis. & c. Item cum quis. & c. Ex conquestione, infr. de restitu. spoliato. c. Super spoliatione, supr. de ord. cognitio. Sed in terminis nostris conuentuales agentes instituerunt possessorium recuperandæ, quia petebant restitutionem. Glo. soluit, quod contraria procedunt, quando Actor intentat solum possessorium; Secus si coniungit petitorium unà cum possessorio, sicuti in terminis nostris factum est, tum enim potest quæstio proprietatis referri; Sicuti enim intentanti nudum possessorium alia spoliatio opponi potest, d. c. Super spoliatione. Ita quoque agenti petitorio potest quæstio proprietatis referri, ut infrà dicemus. Quare consultius fuisset, quod conuentuales mansissent in terminis possessorij, tum cathedrales non fuissent admissi cum probatione iuris sui, ante discussionem possessorij. Et hæc solutio approbatur per Docto. & licet Hostiens. & Innocen. aliter respondeant, tamen ipsorum solutiones non conueniunt textui hic, secundum Panor.

Glo. in uerbo, Ultimo, diuiditur in duas partes. In prima disputat, quando in possessorio petitur restitutio, quæ requirantur ad probationem possessionis in his terminis. In secunda, quæ est ibi, Item penè sequitur, tractat quomodo probetur possessio, quando tractatur de probatione præscriptionis, quum possessio sit causa præscriptionis.

Quod attinet ad probationem possessionis in causa restitutionis, sunt opiniones. Prima opinio est, quod petens restitutionem teneatur probare, quod possederit illo ipso tempore, quando est spoliatus, nec sufficiat si probet se aliquando possedisse, quia ex eo non præsumitur, quod tempore spoliationis possederit. Possessio enim facti est, & facta non præsumuntur, licet secus sit in dominio quod est iuris, quod præsumitur continuatum, donec probetur contrarium. l. Siue possidetis. C. de probatio. Facilius enim amittitur possessio, quam dominium. l. Si quis ui & Differentia. ff. de acqui. possell. & hæc est opinio Ioan. An. glo. ut habetur in glo. d. l. Siue possidetis, in uerbo, Constituti. Idem tenet Innocen. hic, in uerbo, Abfuisse, & glo. hic, in uerbo, Ultimo, & in c. Cum ad sedem, in uerbo, Diutius, infr. de restitu. spoliato. & probatur hæc opinio per tex. nostrum hic, in uerbo, Ultimo, & in c. Consultationib. de off. deleg. & in l. Interdictum. ff. de ui & ui arm.

Contraria uerior opinio est, quod non requiratur probare, quod quis tempore spoliationis possederit, sed satis sit probare, quod aliquando possederit; quo probato præsumatur continuatio possessionis usque ad spoliationem, donec probetur contrarium. Quia constat nos possidere, donec aut nostra uoluntate discesserimus, aut ui deiectionis fuerimus. Ergo qui dicit nos nostra uoluntate discessisse, aut ui deiectionis esse, probet hoc l. ij. ff. de probatio. Si enim dico, quod nunquam habui animum amittendi possessionem, magis credendum est mihi quam alij, ex quo de animo meo quæritur. Arg. c. Significasti, el. i. infr. de homieid. & hæc est opinio Placen. & Hugo, ut habetur in glo. d. l. Siue possidetis, in uerbo, Constituti, quam sequuntur Ioan. Andr. & Hostiens. hic. & probatur hæc opinio per text. in l. Non ignorabit. C. Ad exhibendum, & in l. Si creditor. C. de pigno. actio. & illam opinionem approbat quoque Panor. hic. Addit tamen, cautum esse, & tutius, ut probetur expresse possessio tempore spoliationis, & ideo dicit quod in terminis c. nostri fuit ad cautelam articulatam, & probatum de possessione tempore spoliationis. Et ita quoque intelligi potest decisio Innocen. supra allegata. Nec uidentur huic opinioni obstare iura pro prima opinione adducta, ut c. Consultationibus, de off. delega. & l. Interdictum. ff. de ui & ui armata. Et decisiones Innocen. quæ uidentur uelle, quod in interdictis restitutorijs requiratur probatio possessionis tempore spoliationis &c. Quia hoc uerum est uerè uel præsumptiuè.

Licet

SVPER TIT. II. DECR. De cau. poss. & prop. c. Cum Eccl. 153

Licet enim uerè non probetur, tamen si probatur quòd aliquando possederit, præsumitur quòd adhuc possideat. Quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, ut scilicet probet quòd non possederit. d. l. Siue possidetis. Nec etiam obstat tex. noster hic, in uerbo, Ultimo, quia tantum narrat, quid actores ad maiorem cautelam probauerint, non autem decidit, quòd de necessitate fieri debeat, si cuti etiam in decisione nulla fit mentio istius uerbi, Ultimo &c. sed tantum refert sufficienter ostensum fuisse, quòd in trium Episcoporum electionibus præsentibus affuerint &c. nec repetit uerbum, Ultimo.

In hac quæstione Doctores uariè distinxerunt, ut Bar. Bal. Paul. de Cast. & alij in d. l. Siue possidetis. Anto. de But. in d. c. Cum ad sedem. Quem refert & sequitur Panor. hic.

Tu autem in hac quæstione hoc modo distingue: Aut loquimur de possessione illius, qui defunctus est, Aut uerò de possessione uiuentis.

Primo casu dic: Aut loquimur de possessione defuncti, quo ad ipsius personam, Aut uerò de possessione defuncti, quo ad ipsius hæredes, an sit ad ipsos transmissa, nec ne. Primo casu dic: Si probatum est defunctum aliquando possedisse, & præsumitur, quòd in possessione manserit, usque ad tempus mortis, siue ipsius hæredes negent, siue asserant. Nam cum possessio retineatur animo, l. Possideri & in amittenda. ff. de acqui. uel amitten. possess. Et hæredis non est declarare animum defuncti, ut notat Bar. in l. Item Pomponius & Si plures. ff. de rei uendi. & in l. Inter stipulante & Si Stichum. ff. de uerbo. obliga. Neque etiam mutatio uoluntatis tanquam accidens quoddam præsumitur, multò minus præsumitur quis iactare suum, uel habere rem suam pro derelicto sola uoluntate, nisi probetur factum esse. c. Super hoc, supr. de renunciationibus. c. final. infr. de solutio. Quare hæredes negantes defunctum possedisse, tenentur hoc probare, si modò probatum est, quòd defunctus aliquando possedit. Si uerò de possessione defuncti, quòd ad hæredum personas attinet, loquimur, & sic utrum possessio defuncti in hæredes continuata præsumatur, & dic, quòd non præsumitur continuatio possessionis. Imò hæredes interdictum Vnde ui, instituentes, & possessionem allegantes, tenentur probare, quòd ipsi patre uel testatore mortuo, possessionem actualiter apprehenderint, per tex. expressum in l. Cum hæredes, in prin. & l. Qui uniuersas. & Quod per colonum. ff. de acqui. poss. licet secus sit in dominio, quia hoc præsumitur continuatum à defuncto in hæredes. d. l. Siue possidetis, & notatur in d. l. Cum hæredes.

Secundo casu, quando loquimur de possessione uiuentis, & dic: Aut sumus in terminis, quòd quis allegat & fatetur possessionem ad commodum suum, ut quia instituit interdictum Vnde ui, & petit restitutionem. Aut uerò sumus in terminis, ubi quis negat possessionem quoque ad commodum suum, ut puta, quòd conuenitur actione reali, ut possessor, & ipse negat se possidere.

Si fatetur possessionem ad commodum suum, & dic: Aut probat se aliquando possedisse, & tunc si probat, quòd infra præscriptum à legibus tempus possedit, ut in re mobili infra triennium. In re immobili infra decennium inter præsentibus &c. & allegat, se tempore spoliationis quoque possidere, licet hoc non probet, & præsumitur possessio continuata. & in hoc casu intelligi potest prima optio.

Si uerò probo possessionem ante tempus præscriptum, & sic in re mobili ante triennium, in re immobili ante decennium inter præsentibus &c. Nec probo quòd infra triennium & decennium possederim, tunc uideor possessionem ob meam negligentiam perdidisse. Nec satis est allegare possessionem tempore spoliationis. Ita decidit Specula. in titul. de actio. & petitio & Sequitur, uers. Dixit quòd si res est: & sic potest intelligi gloss. in d. l. Siue possidetis, in uerbo, Constituti, in fi. & Sali.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Si uero negat quis se possidere rem, & dic: Aut negans habet causam possessionis ab eo, qui dicit eum possidere, & praesumitur possidere, donec probetur, quod non possideat. Et in hoc casu proprie loquitur tex. in d. l. Si creditor, C. de pigno. actio.

Aut negans non habet causam ab eo, qui dicit eum possidere, & dic: Aut probatur quod tempore litis contestationis possederit, & adhuc praesumitur possidere, uel dolo desisse possidere, & in hoc casu loquitur tex. in d. l. Non ignorabit, iuncta glo. ibi in uerbo, Fuisse, C. Ad exhiben.

Si uero non probatur, quod tempore litis contestationis possederit, & tunc contra negantem non praesumitur, quod possideat, propterea alleganti possessionem incumbit probatio, quia de animo meo in possidendo solum mihi creditur, d. c. Si significasti, de homicid. Panor. tamen in d. c. Cum ad sedem, de restitu. spoliato. dicit hoc ultimum procedere in re immobili, non autem in re mobili, saltem ratione detentionis, quia res mobilis possit occultari, Quare possessio semel probata, etiam ante litem contestatam praesumatur continuata, Vide Panor. ibi & Docto. in d. l. Siue possideris.

Nunc examinabimus secundam partem istius glo. quae scilicet tractat quomodo possessio, quo ad effectum praescriptionis, probari debeat.

Pro intellectu istius glo. dic, quod in probatione praescriptionis requiruntur tria tempora, Initium praescriptionis, finis, & medium tempus.

Quod ad primum tempus attinet, non est opus multa disputare, quia in hoc omnes conueniunt, quod initium praescriptionis probandum est, hoc est, qui uult probare praescriptionem longi temporis, debet probare de necessitate, quod ante decem annos possederit, & sic praescriptionem inchoauerit, & hoc non habet dubium.

Sed an finis praescriptionis eodem modo de necessitate sit probandus, hoc est, quod is qui probat se possedisse ante annos decem, & ultra, quoque debeat probare, quod post lapsum decennij, & sic in ipso fine praescriptionis adhuc possederit, An uero praesumatur finis, si allegetur probato initio.

In hac quaestione sunt opiniones. Una est gloss. nostrae hic, quae simpliciter decidit, quod non sufficiat probare initium, sed quoque finem praescriptionis, & probat hoc primo per tex. nostrum hic, in uerbo, Ultimo.

Secundo probat per Regulam, quae habet, quod in huiusmodi actibus ultima tempora spectanda sunt. l. Si mater. C. Ne de statu defuncti. Imò ultimis temporibus probatis praesumuntur priora, si modò allegentur. l. Quicumque. C. de Aposthis publ. libr. x. & est textus in l. In usucapione, in princip. ff. de diuers. & temp. praescrip. qui dicit de possessione nouissimi diei, & hoc tenet gloss. in c. Voluimus, 16. q. 4. Dicit enim in probatione praescriptionis, Sufficit probare, quod a principio possedit, & in fine, & quandoque in medio. per d. l. Si mater. Idem tenet Bald. in l. Testium, in ultima colum. C. de testibus. Petr. de Ancho. in c. 1. de praescript. in vi. Specula. in titul. de proba §. Probare. uers. Sed quaeritur qualiter probari.

Contrarium tenet Bart. in d. l. Celsus. uers. Quando dicitur. ff. de usucap. ubi expresse dicit secundum Modernos: Non est necessarium probare finem praescriptionis, Quia qui semel possidet, quum de suo commodo tractatur, si asserit se possidere, semper praesumitur possidere, nisi probetur contrarium. d. l. Siue possideris, cum ibi notatis. C. de proba. Cyn. in l. Super longi, C. de praescrip. Idem tenet Panor. hic.

Quod uero attinet ad tempus medium, scilicet inter initium & finem, uidetur quod hoc quoque probari debeat, per tex. in d. l. In usucapione §. Accessio. uers. Sed si medius. Sed is tex. nihil facit ad propositum, Dicit enim tantum, quae possessio requiratur, non autem dicit, quae probari debeat.

Tu in hac quaestione tota dic breuibus:

Aut Reus fundat se super praescriptione, ut puta, quia conuentus est rei uen-
dicatione, & ipse opponit exceptionem praescriptionis, & satis est probare initium 101
um. Nam eo ipso quod Actor instituit Actionem realem, fatetur eum possidere
tempore petitionis, & sic in fine praescriptionis. Est enim possessio à parte rei
medium concludendi in actionibus realibus. Omnium autem, in fine, cum si-
milibus. Insti. de actio. & in hoc casu potest intelligi secunda opinio, suprà relata.

Aut Actor fundat se super praescriptione, ut quia post completam praescrip-
tionem amisit rem, quam iterum petit, & praescriptionem probare uult, &
dic:

Aut fundat se super praescriptione longi temporis, ut decem annorum & c. & 102
tenetur probare initium & finem praescriptionis, quum ex ipsius petitione con-
stet, quod tempore ablati libelli non possideat, sed his duobus extremis probatis
praesumitur continuatio, donec probetur interruptio, Et in hoc casu intelligi pos-
sunt iura pro prima opinione adducta.

Aut Actor fundat se super possessione longissimi temporis, ut xxx. uel xl.
annorum. Et non satis est probare initium & finem, sed tenetur probare de pos-
sessione primorum, decem, xx. xxx. & xl. annorum, & sic semper decem ad
alios decem. Quia possessio civilis quæ retinetur, & sola sufficit ad praescrip-
tiones, praesumitur durare usque ad decem annos, & non ultra, nisi appareat de
naturali possessione in fine praescriptionis, tum praesumitur medium. l. Furium,
& si. & quæ ibi notantur. ff. de usucap. Vide Barthol. & additio, ibi in d. l. Cel-
sus.

Glo. in uerbo, Vocemque dedisse, mouet quaestionem, quia in terminis c. nos-
tri, Clerici conuentuales, praescriptionem iuris eligendi probare uolentes, in ar-
ticulis probatorijs posuerunt duo copulatiue, quæ probare uolebant. Primum,
quod electionibus interfuerint. Secundum, quod uocem in eligendo habue-
rint. Queritur ergo, an fuerit necessarium utrumque probare, uel an satis ad pro-
bandam quasi possessionem iuris eligendi, quod electionibus interfuerint. Gloss.
decidit, nihil prodesse quo ad quasi possessionem, si tantum probassent se inter-
fuisse, sed de necessitate probandum, quod etiam in electione uocem habue-
rint. Nam regula est, quod omnis probatio debet esse de necessario, & non de con- 103
tingenti, nec etiam probat hoc esse, quod ab hoc contingit, abesse. l. Neq. nata-
les. l. Ad probationem domini. l. Ad probationem seruitutis, cum ibi notatis. C.
de probatio. Sed si probatur tantum interessentia, ut sic dicam, non sequitur ne-
cessario, quod propterea in quasi possessione iuris eligendi fuerint. Imò possunt
multi casus enumerari, propter quos electioni interesse potuerint, & tamen in
quasi possessione iuris eligendi non fuerint.

Primus est, quod interesse potuerint causa consilij dandi, quum debeant adhi-
beri ut consiliarij. Inde tamen non sequitur, quod potuissent eligere, uel quod eli-
gentes ipsorum consilia sequi debuissent. c. Obeuntibus, & 3. dist. c. Cū os-
tim, supr. de arbit. l. Quidam decedens. & Papinianus, ff. de administ. tuto.

Secundò potuissent inesse ut scrutatores uoluntatum eorum qui elegerunt. In-
de autem non sequitur, quod ipsi habuissent ius eligendi, c. Cumana, suprà de elec-
tio.

Tertiò potuissent inuitati esse ab eligentibus. c. Cū Hadrianus, & 3. dist. Quæ-
re non fuisset satis probare, quod aliquoties electioni interfuerint, sed requireba-
tur probatio talium actuum, ex quibus de necessitate potuit sequi quasi possessio ius-
ris eligendi, ut quod uocem dederint in electioe. Nam cū non sufficiat probare, 141
quod quis sit in usu alicuius rei, sed requiritur, ut probet se ea intentione uti, quod
debet sibi ius acquirere. l. ultima. ff. de iure, actuum priua. l. si. ff. Quemad. serui. amit,

D. MELCH. KLING. LECTURA

Et si illam intentionem non probat, uel dubium est, qua intentione usus sit, præsumatur ipsum eo animo non usum esse, quod uoluisset ius sibi acquirere. Arg. c. Presbyteri, 24. dist. c. Pontifices, 7. q. 1. Et illi in quorum bonis uel iuribus quis ius incorporale acquirere uult, non præsumuntur res suas ita iactare. l. Cum de debito. ff. de probatio. Nec etiam satis est ad probationem possessionis uel quasi probare, quod quis ex possessione eiectus sit. l. 1. §. Vim ui. ff. de ui & ui arma. c. Olim, 15. infra de restit. spolia. Aliud enim est possidere, & aliud in possessione esse. l. Si quis ante. ff. de acqui. poss. Quare concludit glo. quod in probatione quasi possessionis requiratur probatio talis actus, ex quo necessario sequitur quasi possessio, & quod illa quasi possessione usus sit ea intentione, quod uoluisset sibi ius acquirere.

16. Tu omis superfluis dic breuibus, quod in acquisitione quasi possessionis iuris incorporalis in rebus siue iuribus alterius requiruntur tria. Primum est exercitium talium actuum, ex quibus de necessitate colligi potest quasi possessio. Secundum est, quod illud exercitium fiat intentione, quod utens uelit sibi per illud exercitium ius acquirere. Tertium est scientia & patientia aduersarij.

Quod nunc ad primum attinet, dic: quod quædam sunt, quæ non conceduntur ratione amicitiae, Quædam uerò sunt quæ conceduntur per uiam amicitiae. Ratione amicitiae non solent concedi: Ius tigni immittendi, Ius stillicidij, Ius aquæ ducendæ. Item quod quis habeat uocem in electione. Item quod habeat officium in uniuersitate, sicut alius de uniuersitate &c. Et in istis rebus, quæ ratione amicitiae non conceduntur, acquiritur quasi possessio per unicum actum, ut si quis probat se semel in electione uocem habuisse, probata est quasi possessio iuris eligendi. Non enim est consuetum, quod illa permittantur ei qui non habet ius hoc faciendi. l. 1. §. Quod autem scriptum est. ff. de aqua quorid. & æstiu. l. Seruitutes, in prin. ff. de seruitu. urba. præd. Bar. in l. Sicut §. Si quæretur. ff. Si seruitus uend. Idem Bar. in l. 1. §. Interdicto. ff. de iti. actuq; priua. ubi dicit, Si uniuersitas pateretur te esse de prioribus, uel te semel proponere in consilio tanquam consiliarium, ex unico actu illius iuris iudicetur quasi possessio. Idem decidunt Innoc. & Panor. hic. & glo. hic in uerbo, Trium.

Quæ uerò ratione amicitiae conceduntur, subdiuiduntur: Quædam conceduntur quidem, sed non facile, Quædam uerò facile conceduntur. Non facile conceduntur ire, agere per fundum alienum, aucupari, uenari, pascere, secare ligna in fundo alieno, interesse electioni, non tamen habere uocem &c. l. Dinus, cum similibus. ff. de seruitu. rustico, præd. & tunc, ad acquirendam quasi possessionem non sufficit unicus actus, sed requiritur, quod non minus quam triginta uicibus illo anno usus sit. Ita quod uerisimile sit utentem fuisse usum ut pro iure suo, & dominum fuisse passum, d. l. 1. §. Hoc interdicto. & ibi Bar. ff. de itin. actuq; priua. ubi dicit Bart. Si commune ciuitatis pateretur te esse in consilio, non ex hoc tamē es in possessione illius iuris, nisi ex frequentia actuum, ut triginta &c. Idem decidunt Inno. & Panor. hic.

Quæ uerò ratione amicitiae facilius conceduntur, multiplicia sunt, ut aliquem excipere hospitio. Item uti alicuius molendino. Itē alicuius artificis opera uti. Item in certa taberna emere potū &c. Et in his casibus etiam si probentur infiniti actus, tamē non est probata quasi possessio, Et ideo dicit Inno. hic & in c. Bonæ, el. ij. sup. de postu. præl. quem refert & sequitur Pan. hic. Quod si unus Episcopus in domo alterius Episcopi, uel miles in domo alterius militis hospitaret, multis uicibus non præsumeretur quæ sita q. possessio prandendi uel hospitandi. Quia non creditur quod ille, qui hospitem recipit, patiat eum prandere uel hospitium recipere, tanquam utentem iure suo, nisi expressē probet, quod tanq; ex debito petat, uel nisi sublit præsumptio, puta quod talis fuisset, qui consueuerat hoc exigere ex debito iuris communis uel consuetudinis, ut puta, Episcopus uisitando recipiebatur in domo

domo subditi &c. c. Cum ex officij, cum similibus, infra de electi. Potest tamen in huiusmodi casibus quoque acquiri quasi possessio, si scilicet prohibitio a parte illius, qui uult acquirere, interuenit. Vt si molitor prohibuerit hospites suos ire ad aliud molendinum, & ipsi acquieuerint prohibitioni, per triginta actus istiusmodi acquiritur quasi possessio iuris prohibendi &c. & sic de similibus. Ita decidit Dn. las. in l. Quo minus, uer. Secundò confirmatur, ff. de flumi. Panor. in c. final. in fi. de restit. spoliato. Idem dic de seruitute altius non tollendi. Nam licet uicini domus ultra memoriam hominum steterit depressa, mihi per hoc non est quasi possessio, quòd prohibere non possem ne altius tollat. Si autem uoluerit altius tollere, & a me triginta uicibus prohibitus ne tollat, acquieuit prohibitioni, acquisita est mihi quasi possessio prohibendi, quia hoc casu præscriptio procedit, per tex. in l. Qui luminibus, in prin. iuncta glo. in uerbo, Formam, ff. de serui, urbana, præd. Bald. & alij in l. C. de serui, & aqua. Bar. in l. Si prius, in vii. oppo. ff. de noui operis nuncia. Specu. in tit. de causa possell. & proprie §. Nunc dicendum, uer. Sed pone. Bar. in d. l. Sicut §. Sed si quærat, ff. Si seruitus uend. Secundum requisitum est in acquisitione quasi possessionis iuris incorporalis, quòd si quis exerceret actus ea intentione, quòd uelit sibi per illud exercitium ius acquirere. In hoc membro primùm notabis, hoc nõ requiri, quando quis intentat interdictum Vnde ui, pro recuperanda quasi possessione, quia satis est probare usum uel exercitium, tum enim restitutio sequitur. Sicuti quilibet prædo restituendus est, etiam si non probet illam intentionem, de qua supra. c. in Literis, infr. de restit. spoliato. Et ita decidit Inno. in c. Bonæ, de postu. præla. Inno. Ioan. de Imo. & Panor. hic. Sed in interdictis, quæ competunt ad quasi possessionem acquirendam uel tuendam, qualia sunt, de itinere actuque priuato, De aqua quotid. & æstiu. Vt possideas &c. Et requiritur quòd quis ea intentione utatur, quòd uelit sibi ius acquirere. Idem in causanda præscriptione. Et huc pertinet tex. in l. si. ff. Quemad. serui amittan. & l. si. ff. de itin. actuque priua. Et hoc non habet dubium. Sed nunc dubitatur, an illa intentio, scilicet quòd quis usus sit eo animo, quòd uelit sibi ius acquirere, probari debeat. An uerò satis sit probare usum, & quòd postea hæc intentio præsumatur.

Glo. in d. l. §. Hoc interdicto, in uerbo, Vfus, dicit, quòd illa intentio debeat probari, & allegat aliquot modos, quibus probari possit, quos uide. Sed Bart. ibi reprehendit glo. & per optimas & concludentes rationes. Et concludit ipse, quòd utens debeat aliquid probare, ppter quod ipse motus sit ad credendum, sibi seruitutem competere. l. §. Caput aquæ, uer. Sed & si ture, ff. de aqua quotid. & æstiu. Vnde putat ipse, quòd si erat de hac fama, licitè possit credere. Arg. l. ij. & quæ ibi not. C. de proba. Idem fortè dicit, si erant ibi signa uia, uel itineris, uel aquæ, uel alia uerisimilia, quæ possunt animum adducere ad istam credulitatem. Quòd autem sit usus iure seruitutis, probabitur ex actibus. Sunt enim quidam actus, quos facere non possum, nisi seruitus mihi competeret, ut præcider e sepem caueundi per fundum, & similia. Idem decidit Inno. in c. Bonæ. Ioan. de Imo. & Panor. hic. Bal. in l. C. de serui, & aqua.

Tu in hac quæstione dic breuibus: Aut loquimur de actibus, qui nullo modo conceduntur per uiam amicitia, & tunc, probato unico actu, cum patientia aduersarij præsumitur quòd sit factus ea intentione, quòd utens uelit sibi acquirere ius. Quando uerò loquimur de actibus quæ conceduntur per uiam amicitia, & procedunt ea, quæ supra ex Bart. & Innocen. relata sunt. Et ita decidunt in effectum Innocen. Ioan. de Imo. & Panor. hic. Innocen. in d. c. Bonæ. Bal. in d. l. C. de seruitu. & aqua.

Tertium requisitum in acquisitione quasi possessionis est scientia & patientia illius, con

- illius, contra quem quasi possessio acquiritur. Et est ratio, quod in istis incorporabilibus scientia & patientia aduersarij habetur loco traditionis, per text. in l. ij. & quæ notant ibi Docto. C. de serui. & aqua. An autem scientia domini præsumatur, iudex arbitrari potest ex multiplicatione actuum, & qualitate ipsorum & alijs circumstantijs, de quibus per Inno. in d. c. Bonæ. & c. Ratio, quem alij referunt & sequuntur. Et per hoc sit explicata glo. in uerbo, Vocemq; habuisse, & in uerbo, Trium Episcoporum. De patientia tamen illius, contra quem præscribitur, dicemus infra latius in glo. in uerbo, Breuitatem.

Glo. in uerbo, Vacillasse, quærit an oblit producenti, si testes producti in ipsorum dictis uarij fuerint, & distinguit breuibus, Si sunt uarij re & uerbis, & nocet, per iura in prin. gloss. allegata. Si uerbis, non autem re, & non nocet, per iura in fi. allegata.

22. Pro intellectu gloss. in uerbo, Negatiuam, dic negatiuam esse triplicem: Iuris, qualitatis, & facti.
23. Negatiua Iuris est, quando negatur aliquid iure factum esse, & sic solennitates Iuris abfuisse, ut in actibus iudicialibus, ultimis uoluntatibus, & contractibus, & illa est probabilis, c. Sicut, cum ibi not. infr. de sen. & re iud. cata. c. In præsentia, supr. de renuncia. l. Iurisperitorum. Quod ferè. ff. de pactis. l. Cum de indebito. & si. ff. de proba. c. Si cautio, infr. de fide instr. l. Ab ea parte. ff. de probatio. Licet secus sit in re pupilli uendita, ibi allegans solennitatem eam probat, non negans negatiuam. l. Quæcunq; & Qui à pupillo. ff. de publici. Et de hac negatiua non loquitur tex. nec glo. hic.

24. Negatiua qualitatis est, quando negatur aliqua qualitas, Vt quando negatur quem esse legitimè natum, uel aliquam non esse uirginem, uel quem non esse soluendo, & hæc qualitas quoq; probabilis, & probanda est per eum qui negat. c. Vnico, supr. de scruti. in ord. facien. c. si. infr. de præscrip. Et de hac quoque non loquitur tex. noster, nec glo.

25. Negatiua facti est, quando negatur aliquid factum esse, Vt quia negatur quod Titius occiderit Sempronium, uel quod Geta contraxerit cum Menio. Et de hac loquitur tex. noster, & glo. Quia Canonici Cathedrales uolebant probare, quod conuentuales nunquam fuerint in Electione Episcoporum &c. Quod propriè est negatiua facti. Et hæc interdum est probabilis, interdum uerò nō probabilis, Probabilis est in duobus casib. Primū, quando est coarctata certo loco & tempore, Secundō, quando habet implicitam affirmatiuam. Coarctata autem est certo loco & tempore, quando quis negat se Titium interfecisse, uel cum Geta contraxisse illo uel illo die & loco, & probat q; illo die alibi fuisse, quā ubi Titius occisus est &c. l. Optimam & si. C. de contrahen. stipula. Item uerborum. Insti. de inutilibus stipul. Implicitam affirmatiuam habet, ut si quis dicit: non spontè renunciaui, implicat per hoc quod coactus renunciauerit. Igñ hæc affirmatiua, scilicet coactio per testes probari potest. c. Super hoc, supr. de renunciatio. Improbabilis est, quando est mera, & simpliciter negatiua facti, sine temporis & loci determinatiōe, nec etiam habens affirmatiuam implicitam, Et hæc improbabilis per testes, ut cum dicit simpliciter: non occidi Sempronium, c. Bonæ memoriæ, cum ibi nota. supr. de electio. d. c. Super hoc, de renuncia. Positio tamen negatiuæ simplicis admittitur ad eum finem, ut Reus respondeat per uerbum, credit uel non credit. c. i. infr. de confes. in vi. Nunc ad propositum, text. hic in decisione inter cætera narrat illam rationem decidendi, quod Canonici Ecclesiæ Cathedralis uoluissent probare tantalem negatiuam, quod ad ipsos tantum spectaret ius eligendi. & quod ad conuentuales minimè pertineret. Quod glo. hic in uerbo, Negatiuam, intelligit, quod negatiua non potuisset probari, allegat ad hoc d. c. Bonæ. & d. c. Super hoc. Sed glo. in hoc errat, primū ideo quia hæc negatiua habet implicitam affirmatiuam, scilicet quod ad ipsos tantum pertineat ius eligendi. Secundō est coarctata loco & tempore,

tempore, quia constare potuit, quo loco & quo tempore electiones priorum Episcoporum factæ essent, & potuissent testes produci, qui negatiue deponere potuissent, se electionibus præsentibus fuisse, & quod conuentuales non fuissent præsentibus, quia illis temporibus & locis, non potuissent adesse, quin ipsos uiderent, Quare fuit probabilis, per iura suprâ allegata. Et glo. malè decidit. Idem uolunt Docto. hic.

Glo. in uerbo, Quasi possessionem, ponit differentiam inter res corporales & 26.
incorporales, quod scilicet res corporales possideantur uerè, Res incorporales autem tantum quasi possideantur, per iura hic in gloss. allegata. Et postea opponit glo. contra tex. Dicitur hic quod Clerici conuentuales sint restituendi in quasi possessione iuris eligendi, sed contra uidetur, quod talis restitutio in incorporalibus non habeat locum, per text. in c. Reintegranda, 3. q. 1. Et quod interdictum Vnde ui, non detur ad restitutionem rerum incorporalium, per text. in l. 1. § Hoc interdictum, & gloss. in l. iij. § Vnde ui, in uerbo, Fructuario. ff. de ui & ui arma. Panor. hic post Inno. in c. Querelam, suprâ de electione, & Bar. in d. l. iij. § Vnde ui, respondet, Licet non detur interdictum directum ex uerbis legis, tamen habet 27.
locum utile ex mente legis, uel conditio ex d. c. Querelam, uel c. nostro hic. Ita quoque decidit Spec. in tit. de rest. spol. § Nunc dicemus, & probatur per tex. nostrum hic, in his uerbis: In eam quasi possessionem reducentes, quam ante motam controuersiam habuerant.

Sed contra hoc opponit glo. hic, in uerbo, Reducentes: Esto quod sententia sit lata de restit. quasi possessionis iuris eligendi, tamen talis restitutio esset tantum Realis, & sine aliquo effectu, quia in una eademque sententia pronunciatum est super possessione & proprietate. In possessorio est lata sententia pro conuentualibus, quod sint restituendi. In petitorio imponitur eis silentium super electionibus faciendis, & sic per primam partem sententiæ restituuntur, per secundam efficiuntur, quare uidetur, quod etiam nulla sit restitutio, quia non intelligitur in possessione esse, qui statim eicitur, secundum Bald. hic, & probatur hoc per tex. in l. Qui sic soluit. ff. de solutio. & glo. hic uidetur in hoc residere, dum dicit: Verbo fuit facta restitutio, & non re. quasi dicat, quod ratione proprietatis, quæ absorbet possessionem, hæc restitutio non habet effectum. & facit ad hoc c. Cum super, infr. eo.

Sed contra hunc intellectum opponit Pan. hic, hoc modo: Verba sententiæ debent aliquid operari, nec lex debet esse imposita uerbis, sed rebus, cum aliquo effectu. c. Commissa § Porro, infr. de electio. in vi. l. Ultima § Vbi autem puerilis. C. de bonis quæ libe. cum similibus. Hostiensis, Ioan. And. & quidam alij respondent ad istam objectionem, quod imò facta fuit realis restitutio cum effectu, quia cassata est electio conuentualibus renitentibus & exclusis facta, ut hic patet in uerbo, Decreuimus irritandam. 28.

Sed Cald. & quidam alij contra hoc opponunt, Quod imò restitutio non est facta propter cassationem, quia primum pronunciatum est super cassatione, & postea super restitutione, & sic restitutio non operatur cassationem, Imò quælibet electio aliquibus exclusis & contemptis, facta, uenit cassanda sine aliqua restitutione. c. Quod sicut. & c. Venerabilem, supr. de elect. Hæc quidem uera sunt, secundum Panor. sed non remouent contrarium.

Io. de Imo. hic dicit, Ratio, quod Iudex spoliato adiudicat restitutionem, non obstante quod in causa proprietatis imponit silentium, hæc est, quod Iudex coactus est pronunciare super omnibus super quibus lis coram eo est contestata. l. De quare. ff. de iud. d. c. Cum super, infr. eo. Sed in terminis c. nostri lis erat contestata super possessione & proprietate. Ergo super utroque debeat pronunciare, Et dicit quod tamen hoc casu sententia super possessorio habeat duos effectus.

Primum,

D. MELCH. KLING. LECTURA

Primum, propter expensas litis, in quas spoliator potuit condemnari. Secundò, propter fructus, qui debeantur spoliato tempore spoliationis &c.

Sed hi duo effectus quoque impugnantur per Docto. quia Canonici hic non sunt condemnati in expensas, sicuti nec condemnari potuerunt, quia licet in possessorio succubuerint, tamen in petitorio uicissim obrinuerunt.

Deinde, quod ad fructus attinet, idem dicitur, quia nec naturales, nec industriales hoc casu potuerunt eis adjudicari. Naturales ideo non, quia si tales extant, uendicantur per dominum, etiam si bonæ fidei possessor fuerit. l. Fructus. ff. de usuris. l. Bonæ fidei, iunc. glo. ibi in uerbo, Penè. ff. de acqui. rerum do. Industriales ideo non, quia si extant, petuntur per dominum Iudicis officio. l. Certum. §. Bonæ fidei. C. de rei uendica. Vide gloss. & Docto. in l. Ex diuerso. ff. de rei uend. Cum ergo iste olim possessor teneatur eos restituere, sequitur quod cum effectu non potest petere, quia obstat sibi exceptio, dolo facis. c. Dolo facit, infr. de reg. iuris in vi. quia petis quod restitutus es &c. Et maximè cum notoriè constet nunc de proprietate alterius partis.

29. Tu in hac quæstione dic breuibus, quod effectus sententiæ in Iudicio possessorio pro restitutione lata, is est, quod spoliatus recuperat possessionem rei spoliatae unà cum fructibus, per tex. in c. Conquerente, & c. Grauis, infr. de restitu. spolia. Quando ergo nunc quæritur, quid prosit restituto hæc restitutio, dic: Aut restitutus ab initio instituit contra spoliatorem possessorium tantum, Aut uerò instituit possessorium & petitorium simul. Primo casu dic, quod restitutus retinet rem restitutam cum fructibus, donec dominus proprietatis in Iudicio petitorio contra ipsum obtinuerit, tum res ipsa simpliciter adjudicatur Domino, per text. nostrum hic, in fi.

Quod uerò attinet ad fructus, seruatur distinctio, de qua supr, scilicet an bonæ uel malæ fidei possessor fuerit restitutus, quia si fuit malæ fidei possessor, restituit unà cum re omnes fructus, d. l. Certum. C. de rei uendica. Si uerò bonæ fidei possessor fuit restitutus, uendicantur naturales, si extant. d. l. Fructus, cum similibus. Industriales petuntur officio Iudicis. d. l. Certum. §. Bonæ fidei.

Secundo casu, quando scilicet restitutus instituit possessorium & petitorium simul, & dic: Aut restitutus in eadem instantia non est reconuentus per dominum proprietatis, Aut uerò est reconuentus super dominio siue proprietate. Primo casu dic: Aut probauit in possessorio & petitorio simul, & retinet rem cum fructibus iure domini perpetuo, per tex. nostrum hic, ibi ius eligendi propter breuitatem &c. sumpto arg. à contrario sensu, nec habet dubium. Si uerò in petitorio nihil probauit, sed tantum in possessorio, & dic, ut supr. in primo membro huius distinctionis, & probatur hoc quoque per tex. hic in §. Nos igitur.

30. Secundo casu, quando scilicet restitutus per dominum proprietatis est reconuentus super dominio in eadem instantia, & distingue: Aut restitutus probauit in possessorio & petitorio, & retinet rem cum fructibus iure domini, per tex. nostrum hic, in d. uer. ius eligendi &c. sumpto arg. à contrario sensu. Aut restitutus probauit tantum in possessorio, Aduersarius uerò reconueniens probauit in petitorio. Quare in possessorio restitutio ei adjudicata, & in petitorio silentium impositum. Et talis sententia super restitutione lata nullum habet effectum, nisi circa fructus, secundum distinctionem proximè, an scilicet restitutus malæ fidei uel bonæ fidei possessor fuerit. Si fuit malæ fidei possessor, sententia nullum omnino habet effectum, quia tenetur omnes fructus unà cum re in continenti restituere. d. l. Certum. C. de rei uendica. Et est gloss. in d. c. Cum super, in uerbo, Restitutus, infr. eo. Quod autem hæc sententia super restitutione lata, nullum poterit habere effectum, imputet sibi restitutus, qui petitorium cum possessorio simul instituit. Si enim nudum possessorium instituisset, fuisset simpliciter restitutus, & mansisset in possessione, donec in alia instantia dominus proprietatis contra ipsum ob-

ipsum obtinuisset. Qui in eadem instantia dominus, nec per uiam exceptionis, nec actionis auditus fuisset. Et quod per uiam exceptionis non fuisset auditus, probatur: quia aduersus restitutionem petentem non est audiendus Reus de proprietate opponens exceptionem, nisi Actore consentiente, per text. in c. i. infra de restit. spoliato. Quod autem per uiam actionis hoc casu non potuisset audiri, probatur, quia obstitisset ei exceptio spoliationis. d. c. ij. supr. de ord. cognitio. d. c. i. infr. de restit. spolia. in vi. Et si ipse restitutus habuisset ius pro se ad causam proprietatis pertinens, ut prescriptionem, uel simile quiddam, potuisset domino in alia instantia super proprietate agenti, per uiam exceptionis opponere, & actionem elidere. l. Siquidem, cum similibus. C. de excep. Quia autem hoc non fecit, sed accumulando petitorium & possessorium, & non probando petitorium, sibi ipsi praeiudicauit, ideo quia aduersarius petitorium probauit, sibi imputet, quia ludicem oportebat cognoscere super his, super quibus lis coram eo fuit contestata. d. l. De qua re. ff. de iud. Siue nunc haec pronuntiatio super restituto habeat effectum, siue non, nihil refert, Iudex fecit suum officium, & restitutus prebuit occasionem accumulando, & non probando, quod est & manet restitutio uerbalis, nisi restitutus fuerit possessor bonae fidei, tum habet quidem effectum de fructibus perceptis, & non extantibus, ut supra dictum est. Sed in terminis c. nostri conuentuales erant malae fidei possessores; hoc probatur, quia ex dispositione Iuris electio Episcopi pertinet ad Canonicos Ecclesiae cathedralis, per tex. nostrum hic, in fine, iuncta glo. in uerbo, Cathedralium. Sed conuentuales, contra Iuris dispositionem, uolebant esse in quasi possessione iuris eligendi. Ergo erant malae fidei possessores. Qui enim contra iura mercatur, bonam fidem praesumitur non habere. c. Qui contra, infr. de reg. iuris in vi. cum ibi nota. Quare glo. optime dixit, quod sit restitutio uerbo tantum, & non re, & hoc culpa conuentualium, qui accumulauerunt possessorium & petitorium, & defecerunt in probatione petitorij, cum tamen Canonici pro se habebant ius commune.

Pro declaratione glo. in uerbo, Quicquid iuris, dic quod regula est: Quando in actione reali exprimitur in libello tantum causa propinqua, ut dominium, quasi dominium, seruitus &c. non autem causa remota, ut modus aliquis acquirendi rerum dominia &c. Tunc Actor omne ius, quod in re petita habet, in iudicium deduxisse uidetur. l. Etan eadem §. Actiones. ff. de excep. rei iud. l. ultima. C. de anali excep. c. Abbate, de senten. & re iud. in vi. Sed in terminis c. nostri Canonici agebant, quod ad ipsos tantum spectaret electio, exclusis Clericis conuentualibus, uerum conuentuales agebant, quod ad ipsos quoque spectaret: & neutra pars in libello expressit causam remotam. Quare utraq; pars omne ius, quod habebat in illo iure eligendi, in iudicium deduxit. Sed contra hoc opponit glo. Imò pars Canoniorum nullum ius potuit in iudicium deducere, quia erant possessores. Sed possidenti nulla est prodita actio, neq; in petitorio, neq; in possessorio §. Omnium. uer. Aut cum eo. Insti. de actio. c. Examinata, cum ibi not. supra de iud. Glo. soluit, quod contrarium procedit in actionibus realibus pro rebus corporalibus intentatis. Secus in rebus incorporalibus, quia ibi datur actio negatoria possessori pro tuendo iure suo. Et hoc casu Canonici instituerunt negatoriam, Conuentuales uero confessoriam. Vide glo. hic, & Bald.

Glo. in uerbo, Venire in iudicium, in effectu hoc modo opponit. Apparet ex tex. quod Canonici in sua reconuentione se non fundauerunt super dispositione Iuris, quae habet, quod ius eligendi pertineat ad Clericos Ecclesiae cathedralis. Sed per testes uolebant probare, quod hoc ius ita pertineret ad ipsos, quod ad aduersarios minimè pertineret. Quae probatio tanquam super negativa facti hic est improbata, ut constat ex tex. in §. Nos igitur. Et hic quia defecerunt in probatione, debuissent succumbere. Et tamen est pronuntiatio pro eis, & in sententia causa expressa, cuius in ipsorum libello non fuit facta mentio, scilicet quia ex dispositio-

- ne iuris electio ad ipsos pertineret &c. Quod Iudex facere non debebat, quia sententia debet esse conformis libello, c. Qualiter & quando, el. ij. §. Debet igitur, in fin. infr. de accusatio, c. Licet Heli, iuncta glo. ibi, in uerbo, Formam, quæ allegat multa iura concordant, infr. de Simonia, l. Vt fundus, cum similibus. ff. Communis diuid. Et fatuus est Iudex, qui pronunciat super non petitis, l. fin. C. de fideicō. liber. & est ratio, secundum Bald. ibi. Quia si in sententia mutantur res sine causa petendi &c. ista sententia est lata lite non contestata. Ergo est nulla, ut supra per tot. Vt lite non contesta. non proceda. ad testium recep. neq. ad definitiuam sententiam &c. Hic autem fuit sententia fundata super causa in libello nō expressa, Ergo &c. Sed ad hanc oppositionem responde primō, quōd hæc causa in sententia expressa est iuris. Quia ergo per aduocatum fuit omissa, Iudex potuit supplere, ut C. per totum, Vt quæ defunt aduocatis par. Iudex suppleat. Secundō responde, quōd hæc causa in sententia erat in libello saltem implicitē, quia, ut supra dictum est, Canonici egerunt ex causa propinqua, Igitur omne ius quod habebant, uel habere poterant, deduxerunt in iudicium, d. l. Et an eadem §. Actiones. ff. de except. rei iud. & dictum est supra super glo. in uerbo, Quicquid iuris. Et ad hoc facit Regula hic in tex. posita, scilicet id uenire in iudicium, non solum de quo actum est ut ueniret, sed id non uenire de quo nominatim actum est ne ueniret, hoc est, non tantum id uenit in iudicium, de quo expresse actum est, sed omne id quod potest includi, nec est exceptum. Quæ Regula sumpta est ex l. Solemus, in fine. ff. de iud. Hinc sumpta occasione glo. hic declarat, quando & in quibus actionibus hæc Regula habeat locum, & distinguit in effectuglo.

Aut loquimur in actionibus realibus, Aut uerō in actionibus personalibus.

36. Si in actionibus realibus, & dic: Si Actor in libello expressit tantum causam propinquam & generalem, non autem remotam, nec specialem. Et in tali libello omnes causæ remotæ & speciales sunt inclusæ, & in iudicium deductæ, ex quibus causa propinqua uel generalis oritur. Ideo si in prosecutione Actor per unam causam specialem uel remotam uoluit probare suam intentionem, & succumbit, non auditur, si postea in alia instantia eandem rem ex alia causa speciali petere, & eam probare uelit, d. l. Et an eadem §. Actiones. ff. de excep. rei iud. d. c. Abbate, infr. de rei iud. in vi.

- Si uerō in libello expressit causam remotam & specialem, ut aliquem modum acquirendi rerum dominia, & super illa causa tantum proceditur, nec aliæ causæ speciales & remotæ sunt inclusæ. Ideo si hoc casu succumbit, poterit nihilominus in alia instantia eandem rem ex alia causa speciali petere, d. c. Abbate. Sed in his terminis utroq. casu ueniunt interesse & fructus, etiamsi non sint petiti, si modō in libello petitum est rem restitui. Quia hoc uerbum habet plenam significationem, quod non tantum ipsam rem, uerum etiam interesse & fructus comprehendit, per tex. in l. Videamus §. In Fauiana. ff. de usuris. Glo. & Bald. in d. l. Solemus. ff. de iud. Habenda tamen est ratio & distinctio, an bonæ uel malæ fidei possessor fuerit, ut supra diximus. Si autem in libello non esset positum rem restitui, sed rem tradi uel dari, tum fructus pro tempore ante litem contestatam non includuntur, nisi specialiter in libello petiti fuerint. Post litem autem contestatam fructus includuntur. Arg. l. Aediles §. Item sciendum. ff. de edil. edict. Et notatur per glo. & Docto. in l. Si quis missum §. fin. ff. de dam. infect. quam glo. ibi Bal. dicit esse ad singularem. Idem decidit Bald. in d. l. Solemus.

39. Quando uerō loquimur de actionibus personalibus, dic: Aut loquimur de actionibus bonæ fidei, aut uerō de actionibus stricti iuris.

Si de actionibus bonæ fidei, dic: Aut loquimur de actionibus uniuersalibus, aut de generalibus, aut uerō de singularibus.

Actiones uniuersales sunt, petitio hereditatis, Familix hercisc. Actio ex testamento, quæ datur pro hæreditate ex S. C. Trebelliano restituenda. Et actio ex emptio,

emptio, quæ datur quoties tota hæreditas emitur, & quedam aliæ, de quibus uide nota, per Docto. in c. Significantibus, supr. de libel. obla. & Innoc. in c. Cum ad se dem, infr. de restitu. spolia. Bar. & alij in l. i. ff. de edendo. Et in his si petitur hæreditas, hoc uel simili modo: Peto me pronunciari hæredem, & aduersarium cogi ad restituendum quicquid tenet & possidet de dicta hæreditate. l. Licet, ff. de peti. tio. hæred. Hoc casu non tantum includuntur res quas possidet Reus tempore lis belli oblatus, uel litis contestationis, sed etiam illæ res hæreditariæ, quas post litem contestatam incipit possidere. l. Si hæreditatem. & l. Si quo tempore, ff. de peti. tio. hæred. Si autem non hoc modo petit, sed in libello expressæ sunt singulæ & cer- tæ quædam res, hoc casu in eodem iudicio aliæ res hæreditariæ non includun- tur, sed in alia instantia pro alijs agenti, non obstat exceptio rei iud. l. Si ex testa- mento, ff. de excep. rei iudica.

Actiones personales bonæ fidei generales sunt, Actio tutelæ, Negociorum gestorum, Pro socio &c. ut notatur in l. i. ff. de edendo. Et tunc, si generaliter pe- titur ratio administrationis, comprehenduntur ea, quæ in illa instantia deducun- tur. Si autem quædam certa ad administrationem pertinentia deducuntur, quæ- dam uerò omittuntur, possunt omissa in alia instantia deduci, nec obstat exceptio rei iudicata. l. Licet, C. de iud. cum ibi nota. l. Habebat, in prin. ff. de insti. actio.

Actiones personales singulares sunt ex empto, uendito, locato, conducto, des- positi, commodati, pignoratitia, præscriptis uerbis &c. Actionum autem. Insti. de actio. Et in his includunt multa, de quibus etiam nec actum, nec cogitatum est, ut l. Fundi & Si rura, ff. de actio. empti, l. Cum conductorem, cum similibus, C. Lo- cati.

Sed in actionibus stricti iuris tantum ueniunt, de quibus expressè actum est. Et quæ uerbis omissa sunt, habentur pro omisis. l. Quicquid astringendæ, cum simi- libus, ff. de uerbo. obliga. Sed in omnibus actionibus personalibus singularibus siue bonæ fidei, siue stricti iuris sint, Actor ex una causa speciali ius suum prose- quendo succumbens in alia instantia ex alia causa speciali agere potest, nec obstat ei exceptio rei iudica. d. l. Et an eadem & Actiones, ff. de excep. rei iudica. lam glo. in uers. Sic etiam in arbitro limitat prædicta, quod procedant in actionibus co- ram Iudicibus, non autem coram arbitris intentatis &c. per iura hic in glo. allega- ta. Sed glo. reprehenditur per Panor. hic, quia arbitria redacta sunt ad instar iu- diciorum. l. i. ff. de arbitris. Igitur inter libellum oblatum Iudici uel arbitro, nulla 40. est differentia, dummodo compromissum non repugnet. Arg. l. de rebus, ff. de ar- bitris. Et ita quoque decidit Bar. in d. l. Solemus.

Postremò, glo. hic in uers. Arg. ex hoc loco mouet questionem, An Iudex etiam plus uel minus possit pronunciare, quam in libello petitum est. Et primùm dispu- tat quòd non, quia illa tantum ueniunt in condemnatione, quæ in libello petita sunt, & super quibus lis contestata est, per tex. hic, in uers. Id uenire, & in l. Non potest, & l. de quare, ff. de iud.

Secundò disputat, quòd imò plus possit uenire in condemnatione, quam in pe- titione, allegat ad hoc l. fin. in fin. C. de appella & Si minus. Insti. de actio. l. Si hæ- reditatem, ff. de peti. tio. hæred. l. Sin autem & Possidere, ff. de rei uendica.

Tertiò disputat, quòd etiam minus possit uenire in condemnatione, quam in petitione. l. Si seruus furtiuus, ff. de cond. furtiua, d. l. Sin autem & Possidere, uer. Quod si, ff. de rei uendica. l. Si quo tempore & Ex diuerso, ff. de peti. tio. hered.

Sed hæ quæstiones & disputationes propriè pertinent ad materiam l. Edita, C. de edendo, & c. Significantibus, supr. de libell. obla.

Tu tamen pro intellectu glo. quando scilicet queritur, utrum Iudex possit plus 41. pronunciare, quam petitum est, si post litem exactis apparet, dic, quòd si sumus in actionibus uniuersalibus & generalibus, & petitio ad res certas non fuit restri- cta, & potest, & in hoc casu loquitur textus in d. l. Si hæreditatem, & d. l. Si quo

D. MELCH. KLING. LECTURA

tempore. In actionibus autem singularibus dic, quod circa fructus attinet, ut supra diximus, sed circa negotium principale nihil potest addere: & in hoc casu procedit d.l. Non potest, & d.l. de qua re.

Nec obstant in hoc casu lura in contrarium allegata. & primò, nihil facit textus in d.l. final. C. de appella, quia ibi lis erat coram Iudice, qui tantum usque ad certam summam potuit esse Iudex, & tamen maior summa coram eo petita erat, quod non obseruauit usque ad tempus definitiuæ sententiæ. Ne ergo iudicium fiat elusorium, permittitur quòd suam iurisdictionem ad maiorem summam extendat, & sic uis ibi non latet in petitione, sed in Iudicis iurisdictione.

Secundò quoque non obstat textus in d. Si minus, in uerbo, In eodem iudicio &c. quia glo. ibi declarat, In eodem iudicio, id est, coram eodem Iudice, in alia tamen instantia, & hoc sequitur Ioan. de Plate, ibi, licet Ioan. Fab. impugnet. Sed tamen seruatur in practica, quòd Iudex super his pronunciare non potest, super quibus lis non est contestata.

Tertiò non obstat textus in d.l. Si autem & Possidere, uers. Item solitis, ff. de rei uendica. Quia in rei uendicatione libellus fundatur super eo quod Reus possideat, si nunc tempore sententiæ deprehenditur possidere, nihil refert, etiamsi tempore litis contestationis non possederit &c.

Quòd autem Iudex minus pronunciare possit, quàm petatum est, non habet dubium, & hoc ex duabus causis. Primò, quod sæpe fit, quòd post petitionem & litem contestationem ante sententiam res peruenit ad eum casum, à quo non potuisset incipere, hoc est, res ita mutatur, si tempore libelli sic fuisset, non potuisset institui actio nec petitio. Et in his terminis loquuntur iura in d.l. Si seruus furtiuus, & d.l. Si quo tempore. Secundò, sæpe fit quòd multa petuntur, sed pauca probantur, Iudex autem non ad petita tantum, sed probata in sententia respicere debet. Quia Actore non probante &c. l. Qui accusare, C. de edendo, & tex. hic in fi. Vide de his omnibus notata per glo. & Docto. in d.l. Edita, C. de edend. & in d.c. Significantiis, supr. de libel. obla.

Innocentius Tertius Episcopo Nouionensi.

PASTORALIS officij, & infrà. Sanè sicut intimasti, contingit aliquando, ut cum is qui se asserit spoliatum, suum trahit spoliatorem in causam: inter ipsa Iuris auspicia requisitus, quo malit experiri iudicio, litem proprietatis ingreditur, de illata sibi uolentia nullam faciens mentionem. Cum autem in causa fuerit processum, nouum iudicium super possessorio nitiatur inchoare, & infrà. Consultationi tuæ taliter respondemus, quòd possessorio quidem iudicio, quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit aut cõclusum, in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo qui rem coeperit uendicare. Cum legali sit prouisione statutum, eum qui fundum uendicauerit ab eo cum quo interdicto Vnde ui, potuit experiri: pendente iudicio interdictum posse nihilominus intentare. Alijs possessorijs iudicijs suo robore duraturis, quæ uendicationem domini sui natura præcedunt. Si uerò renunciatum fuerit, uel conclusum, ut iam possit causa proprietatis definitiuæ sententiæ calculo terminari: Ne lites litibus inculcetur, & uia possit fraudibus aperiri, causa non decisa possessorio nõ erit utendum: Nisi Iudex qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex iusta causa uiderit expedire.

Putat

Putat cum ex perspicuis indicijis facile arguitur iniquitas inuasoris: & spoliato casu seu malitia probandi dominium subtraxerit facultatem. His igitur & alijs causis inspectis, quæ continent æquitatem, aut iustè mouerint animum iudicantis, postquam etiam conclusum fuerit posse agi possessorio iudicio, non negamus.

S V M M A R I A.

1. *Petitorium intentans & non probans, an postea possessorium intentare possit, nec ne.*
2. *Pendente petitorio intentari potest possessorium tripliciter, Extinctiue scilicet, suspensiuè, & accumulatiuè.*
3. *Pendente iudicio, & sic ex post facto accumulationem possessorij & petitorij admittendam, ubi scilicet primum intentaretur petitorium: & sic contra.*
4. *In interdicto retinendæ an intentato petitorio admittatur possessorium.*
5. *In re corporali accumulatio petitorij & possessorij regulariter non habet locum.*

¶ VI agitur de proprietate ante conclusionem causæ possessorio, ad ipsam uel recuperandam agere potest: post conclusionem & ante sententiam non potest, nisi iusta causa sublit. Hoc dicit secundum Bald. Ioan. de Imo. Panor. & alios hic.

Casus. Quidam fuit in possessione uel quasi cuiusdam fundi, uel alicuius iuris, & per alium spoliatus, propterea accessit iudicem ut spoliator citetur. Iudex uero interrogauit spoliatum, quo iudicio uelit experiri, an petitorio uel possessorio. Qui respondit, quod iudicio petitorio experiri uellet, & propterea instituit actionem in petitorio. Postquam autem in causa processum, & lis contestata fuisset, sensit quod in causa proprietatis fortè non posset facile probare. Et propterea uolebat de nouo intentare iudicium possessorium. Quærebatur ergo, utrum pendente iudicio proprietatis, de nouo in possessorio agere possit. Et uidetur quod non, quia clari iuris est. Primum, quod attinet ad interdictum recuperandæ uel adipiscendæ, quod illa non possunt simul cum petitorio intentari, per text. in l. Incerti. C. de interdictis, l. Ordinarij. C. de rei uendica. Et hæc est opinio Ioan. & Azo. ut notat glo. in l. Cum fundum §. si. in uerbo. Interdicto. ff. de ui & ui arma.

Secundò uidetur ob stare tex. in l. Cum filius §. Varijs. ff. de lega. ij. ubi expressè habetur: Si alicui comperunt plures actiones, tunc una electa Actor ad aliam redire non potest, præsertim si una per aliam tollitur. Sed certum est, quod proprietas tanquam dignior, trahit ad se possessionem. c. Cum dilectus, cum ibi nota. in fr. eo. Quare uidetur quod si actio proprietatis fuerit electa, quod Actor ad aliam actionem in possessorio redire non possit.

Tertiò uidetur, quod etiam si Actor uelit à petitorio omnino desistere, & possessorium intentare, quod tamen non possit. Reo inuito, per tex. in Auten. Qui semel, cum ibi notatis. C. Quomodo & quando Iudex, & ideo dicit Bald. in d. l. Incerti, quod talis renunciatio nihil aliud operaretur, nisi quod magis differret litem, quàm finiret, & nunquam esset finis litium, nisi quatenus placeret Actori, sed hoc esset ridiculum, quod iudicium motum, & processus inchoatus sit in potestate unius partis. Quod uero attinet ad interdictum retinendæ, non est dubium, quod hoc non possit accumulari cum causa proprietatis. Effet enim Actor sibi ipsi contrarius. Nam qui intentat interdictum Vti possidetis, is contendit se possidere, & petit ut defendatur in possessione. ff. & C. per totum, Vti possidetis. Qui uero

D. MELCH. KLING. LECTURA

instituit rei uendicationem, is contendit quod Reus possideat. c. *Examinata*, cum similib. *supr. de iud. §. Oim. uer. Aut cū eo. Insti. de actio.* Quare uidet quod is qui primū instituit petitorium, postea nō posset instituere ante sententiā possessorii.

Sed tamen his & quibuscunq; alijs non obstantibus, decidit *tex. hic* contrariū, uidelicet quod is, qui egit in iudicio proprietatis, possit postea instituere possessorium. Et in hac decisione distinguit *textus noster*, hoc modo: Aut loquimur de interdictis recuperandæ & adipiscendæ. Aut uerō de interdictis retinendæ.

Primo casu subdistinguit *text.* Aut non est renunciatum neq; conclusum in petitorio. Aut uerō est renunciatum & conclusum. Si renunciatum non est, scilicet probationibus facti, nec conclusum, scilicet in probationibus facti & iuris, ut declarant *Ioan. de Imo. & Panor. hic*, & admittitur spoliatus instituere de nouo possessorium, pendente petitorio, & probat hoc *tex. per l. Cū fundum §. ultimo. ff. de ui & ui arma.* Si uerō est renunciatum, uel conclusum, ita quod sententia definitiva in causa proprietatis ferri debet, & subdistinguit *tex.* Aut subest causa, quæ Iudicem mouere poterit, ut admittat, & etiam hoc casu audiri potest cum possessorio. Ponit autem *textus hic* duas causas, quæ Iudicem mouere possunt. Prima est, quando de facili potest probari iniquitas inuasoria, & spoliatio. Secundō, quando casu uel malitiā ipsius spoliantis spoliatio subtrahita est facultas probandi dominium, Alias similes causas committit *tex. arbitrio Iudicis.* Aut talis causa non subest, & non est audiendus, ne lites litibus inculcentur, & uia fraudibus possit aperiri.

Secundo casu principali, quando scilicet loquimur de interdictis retinendæ, non admittitur possessorium intentato petitorio, per iura & rationes *suprà adductas.* Et hoc uult *tex. hic, uer. Alijs possessorijs.*

Nunc ordine examinabimus singula membra istius distinctionis. Et primō, quia dictum est, quod pendente petitorio possit intentari possessorium, dubitari potest, quomodo hoc intelligatur. Et dic breuibus, & hoc intelligi tribus modis: Extinctiue, suspensiue, & accumulatiue. Extinctiue fit, quando Actor uolens renunciat petitorio, & tum in possessorio tantum proceditur. l. *Postquam liti. C. de pactis.* Et secundum Legistas intelligitur, quod ex toto sit renunciatum iudicio proprietatis, antequam Actor admittatur ad possessorium, ut notatur in d. l. *Naturaliter §. Nihil commune. ff. de acqui. possels.* Secundum Canonistas uerō intelligitur tantum renunciatum esse instantiæ, non autem toti causæ. Ideo finito possessorio in alia instantia poterit de nouo agi in causa proprietatis, secundum glo. fi. & ibi *Bald. & Ioan. de Imo. in c. Significauerunt, infr. de testibus.* & hoc in effectu uult glo. *hic, in uerbo, Pendente.*

Suspensiue fit, quando petitorium suspenditur, donec constiterit & pronunciatum fuerit super possessorio, & tum finito possessorio non est opus de nouo inchoare instantiam, sed Actor pergit in instantia prius incepta. Et hoc propriè procedit, quando tempore sententiæ in possessorio ferendæ, de meritis causæ in petitorio non liquet. d. c. *Significauerunt*, & ibi *Panor. in 4. notab.*

Accumulatiue fit, quando simul in utroq; proceditur. Quod sic intelligendum est: quando prius liquet de possessorio quàm petitorio, ferenda est sententia in possessorio, & proceditur ultra in petitorio. Si autem de utroq; simul liquet, terminabuntur una sententia. d. c. *Significauerunt*, & ibi *Panor. super penul. notab.* Hoc tamen casu in sententia premittitur possessio, in executione uerō proprietas. c. *Cū dilectus, infr. eo.* Et sic patet, quod hoc casu admittitur accumulatio petitorij simpliciter, siue ab initio petitorij & possessorij simul instituuntur, siue hoc fiat successiue, hoc est, quod prius instituitur petitorij, & ante conclusionē in causa pendente petitorio possessorium. Quod autem talis accumulatio ab initio loci habeat, omisis superfluis, probat per *tex. in c. Cū Ecclesia, sup. eo. & in d. c. Cū dilectus, infr. eo.* Quod aut ex post facto pendente iudicio in petitorio possit fieri accumulatio

cumulatio, probat per tex. hic, & d. c. Significauerunt. & in d. l. Cū fundū. ff. de ui & ui ar. & hoc uult in effectu gl. hic, in uerbo, Pēdente, quæ p hoc sit explicata.

Quæ autem diximus de accumulatione ex post facto pendente Iudicio, tu intellige quod procedant tum demum, quando ab initio institutum fuit petitorium. Et in hoc casu loquuntur text. noster hic, & in d. c. Significauerunt. Et est ratio quod amittitur in odium spoliantis & fauorē spoliati, per text. in Cle. Vnica, infr. eo. Secus si Actor ab initio instituisset possessorium, & ex post facto possessorio pendente petitorium, tunc enim non admitteretur, Quia hoc priuilegium attributum est tantum possessorio, ut dictum est, in odium spoliantis, & fauorem spoliati. Igitur hoc casu possessorium prius est terminandum, quam perueniatur ad petitorium. Et in his terminis loquuntur iura pro rationibus dubitandi allegata, ut d. l. Incerti. C. de interdictis. d. l. Ordinarij. C. de rei uendic. Auten. Qui semel. C. Quomodo & quando Iudex. Et ita quoque intelligi potest glo. hic, in uerbo, Agi potest, quæ licet per hoc explicata. Nec etiam obstat prædictæ decisioni de accumulatione & post facto tex. in d. l. Cū filius. ff. de lega. ij. Quia tex. ibi loquitur de uarijs actionibus ad idem tendentibus. Tex. autem noster loquitur de actionibus tendentibus ad diuersa, ut in petitorio ad ius proprietatis, in possessorio ad ius possessionis, facti d. ff. Nihil commune. Et ideo glo. hic, in uerbo, Quod de recuperanda, uers. Ergo aliquis cepit, male loquitur, dum dicit: & e conuerso de possessorio potest redire ad Iudicium proprietatis & c. Quia si intelligit, quod hoc fieri possit, pendente possessorio & durante, nō potest defendi, per rationes & iura supra allegata. & ita quoque decidunt Io. de Imo. & Panor. hic. Possentamen hæc glo. defendi. Primò, si intelligeretur, quando possessorio omnino esset renunciatum. Secundò, si possessorium esset finitū. Tertiò, si fieret cum parium consensu. Vide de hoc glo. & Cardina. in d. Clem. Vnica, infr. eo. Et tantum de possessorijs a lipiscendæ & recuperandæ, quantum ad intellectum tex. & glossarum attinet.

Quia autē supra in distinctione dictum est, quod in interdictis retinendæ nō admittatur possessorium intentato petitorio, uidetur de hoc dubitandum esse. Et propterea gl. hic in uerbo, Quod de recuperanda, uers. Sed ad interdictum, disputat pro & contra. Primò uidetur, quod idem iuris sit in hoc interdicto, quod in alijs, per tex. in d. l. Naturaliter. ff. Nihil commune & c. ubi expresse habetur, quod non negetur illi interdictum Vti possidetis, qui rem ceperit uendicare. Sed tamen gl. decidit contrarium, per iura hic allegata, & responder ad tex. in d. ff. Nihil commune. Sed is tex. habet quinque intellectus, & uariè disputatur. Tu, quā uiam ad intellectum glo. sufficit, dic breuibus. Quando agitur de re corporali, tunc regulariter accumulatione non habet locum. Et in hoc casu intelligitur decisio glo. Si tamen petitorium & possessorium retinendæ intentatur respectu diuersarum species rerum, ita quod existeret contrarietas, tunc admittitur accumulatio. Exemplum Si Titius deponit rem penes Seium, uel cōmodat ei, certum est quod dominium & possessio penes ipsum manent, quia depositarij & commodatarij habent nudam detentionem. Si nunc depositarius, uel commodatarius nolunt rem restituere, utique turbat Titium in possessione. Igitur datur interdictum retinendæ, & quoque rei uendicatio. l. Officium, in fr. ff. de rei uendi. Et ibi nulla est contrarietas. & ita decidunt Ioan. And. Ioan. de Imo. & Panor. hic. Doctores in d. ff. Nihil commune. Quando uerò agitur de rebus incorporalibus, ut seruitutibus realibus, & personalibus. Item Iurisdictionibus, Iure decimarum, patronatus & c. in quib. etiam possessori datur actio in petitorio & possessorio. l. Et si fortē. ff. Sciendū, cum similib. ff. Si seruitus uendicet. Et dicit glo. hic, quod de his interdictis retinendæ intelligendus sit tex. hic in uer. alijs possessorijs & c. Et hoc probatur ex uerbis tex. dū dicit: Alijs possessorijs Iudicij in suo robore duraturis, quæ uēdicationē dominij sui natura præcedūt & c. Illa. n. interdicta præcedūt de sui natura uēdicationē dominij.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Quia in rei uendicatione necesse est ut constet Reum esse possessorem. Quando ergo duo contendunt de possessione, neuter poterit intentare rei uendicationem, donec per interdictum Vti possidetis, declaratum fuerit, uter sit possessor &c. Et sic sit super hoc explicata media pars glo. in uerbo, Quod de recuperanda a uers. Si ergo aliquis, usque ad uers. Alij uolunt. Restat ergo explicatio initij & finis istius glo. Initium continet diuisionem interdictorum, quam uide.

Iam glossa in uer. Alij uolunt, ponit alium intellectum ad tex. nostrum, in uer. Alij possessorij &c. quod scilicet intelligatur de interdictis mixtis, in quibus petitorium cum possessorio de ipsorum natura accumulatur, & coniungitur, & Actor de necessitate cogitur probare utrumque, scilicet possessionem & proprietatem. Et enumerat glo. mixta interdicta duo. Primum, de itinere actuque priuato. Secundum, quod datur de aqua ex Castello ducenda. Interdictum de itinere actuque priuato, habet duo membra. Primum datur contra eum, qui turbat aliquem, qui hoc anno non minus quam xxx. diebus itinere, actu, uel uia priuata, nec ui, nec clam, nec precario usus est. l. i. in prin. ff. de iti. actuque priuato. Et de hoc membro non potest glo. intelligi, quia non habet mixtam causam possessionis & proprietatis, sed est de nuda quasi possessione retinenda, & sic habet naturam Vti possidetis.

Secundum membrum istius interdicti datur illi, qui hoc anno non ui, nec clam, nec precario usus est uia, actu, seu itinere priuato, habetque ius reficiendi contra impediens refectionem. l. iij. §. Ait praetor. ff. eo. Et in hoc tenetur Actor duo probare. Primo quasi possessionem, scilicet quod hoc anno sit usus. Secundum proprietatem, scilicet quod illa seruitus ei debeat iure proprietatis. d. l. iij. §. Hoc autem. & in hoc membro loquitur glo.

Secundum interdictum, scilicet de aqua ex castello ducenda, quoque habet mixtam causam possessionis & proprietatis, quia datur ei qui habet ius ducendi aquam ex Castello, id est, receptaculo, in quo aqua colligitur, & postea ad loca singularia ducitur. Tenetur enim Actor & hoc casu utrumque probare, scilicet possessionem & proprietatem. l. i. §. Ait praetor, la. ij. iun. §. Meminisse. ff. de aq. quotid. & asti. Sed hic intellectus reprobatur per gl. Ant. de But. Pan. & alios hic. Primum ideo, quia tex. in uer. Alij, loquitur de interdictis, quae de sui natura non possunt cumulari cum petitorio. Sed illa duo interdicta, de quib. supra, sunt talia quae de sui natura separatim institui non possunt, sed de necessitate cumulanda sunt cum petitorio, per iura supra allegata. Secundum patet, quod illa interdicta dicuntur pro seruitutibus & sic iuribus incorporalibus. Sed supra dictum est, quod in incorporalibus indifferenter locum habet accumulatio possessorij & petitorij, Ergo &c.

Ideo ponit glo. tertium intellectum, quod scilicet is uers. loquatur de interdictis, quae sunt praeparatoria ad rei uendicationem, Vt primo de liberis exhibendis. Secundum, de tabulis exhibendis, ut scilicet prius appareat quis possideat, & postea detur rei uendicatio. d. l. Ordinarij. C. de rei uendica. De liberis exhibendis datur contra eum, qui dolo retinet filium uel filiam familias inuitam, nec uult ad petitionem parentis exhibere. l. i. §. Hoc interdictum. ff. de libe. exhib. Sed quod ad hoc interdictum attinet, glo. quoque reprobatur, quia hoc interdictum de sui natura habet annexam causam proprietatis, & aequiparatur, quo ad hoc, interdicto de itinere actuque priuato. l. ij. §. Quaedam interdicta. uers. Item illa. ff. de interdictis, & ita quoque decidit. Bart. in d. §. Nihil commune. Anto. de But. & Panor. Et sic hoc interdictum non est praeparatorium rei uendicationis, nec eam praecedit, sed est praeparatorium alterius interdicti, quod dicitur de liberis deducendis. l. iij. §. Hoc autem, cum sequentibus. ff. de liberis exhib. Idem decidit Ant. de But. & Ioan. de Imo. hic, licet alioqui filius per patrem uendicari possit, adiecta causa de iure quiritium. l. i. §. Per hanc. ff. de rei uendica. Et propterea Ioan. de Imo. dicit quod sit praeparatorium rei uendicationis, sed nihil, quia tex. in d. §. Quaedam,

dam, dicit quod habeat causam proprietatis. In quantum uero glo. loquitur de tabulis exhibendis, dicit: Si hoc casu lis non est contestata in petitorio, & admittitur hoc interdictum. Nec habet locum text. hic, in uer. Alijs. Si uero est contestata, & non admittitur, & habet locum text. in d. uerf. Alijs, per text. in l. si. iuncta gloss. in uerbo, Pendet. ff. de tab. exhib. Idem uult Bart. & alij in d. & Nihil commune. Anto. de Butr. & Panor. hic. Postea gloss. ponit quartum intellectum, quod is uerf. intelligatur, quando agitur de possessione & uolentia, prius agi debet de possessione, ut appareat quis possideat &c. l. i. C. de appella. Sed tu dicit, quod is intellectus coincidit cum primo, quia utrinque agitur interdicto retinendae. Quare concludere cum Panor. non opus esse circa istos intellectus tanta curiositate, quia text. hic disponit de interdictis adipiscendae & recuperandae. Et postea in uerf. Alijs, protestatur quod per illam dispositionem non uelit mutare naturam aliorum interdictorum. Maneant ergo in terminis, sicuti de Iure civili statutum est &c. Et per hoc sit explicata glo. in uerbo, Quod de recuperanda.

Glo. in uerbo, Causa non decisa, explicabimus in c. Cum olim, infr. eo. Gloss. in uerbo, Facultatem, non impugnatur per Doctores, nisi in fine tantum, ubi dicit: Quod si spoliator egerit rei uendicatione, quod obstat exceptio ex d. l. Si quis in tantam, quia hoc non potest procedere, cum hoc casu priuatio non inducitur ipso iure, sed requiritur sententia, ut notant gloss. & Doctores in d. l. Si quis in tantam, in uerbo, Amittat. Sed certum est, quod per uiam exceptionis quis priuari non potest, ut in c. ij. supr. de ord. cogni. Reliquas quaestiones uide apud Panor. Anto. de Butr. & alios hic.

Innocen. III. Veronensi Episcopo.

CUm olim quaestio, quae inter Archidiaconum ex una parte, & Archipresbyterum & Canonicos Vincentinae Ecclesiae ex altera, & infra. Quoniam per attestaciones nobis constitit euidenter, quod ab Episcopis Vincen. Archidiaconus ipse, sine reclamatione aliqua Canonicorum, duobus Archidiacono, continuè, qui ante ipsum existerant, fuerat assignatus: & quia Canonici praedicti iudices recusare minimè debuerunt: cum causa praedictis iudicibus fuisset delegata: de utriusque partis Procuratorum assensu, praedictum Archidiaconatum eidem per definitiuam sententiam adiudicare curauimus, Canonicis Vincen. perpetuum silentium imponentes. Reseruata tamen eis quaestione proprietatis super collatione Archidiaconatus ipsius, si fortè super hoc contendere uoluerint, aduersus Episcopum Vincen. cum res inter alios acta non debet eis praedictum generare.

SUMMARIA.

1. Duobus ex actibus constituitur quis in quasi possess.
2. Collatio alicuius Iuris siue beneficij per quasi possessorem facta, praebet electo causam ut fructus industriales suos faciat.
3. Casus notandus, ubi electus proprietatis ius consequitur ab eo, qui ipse illud non habet.
4. Unico etiam actu in casu acquiritur quasi possessio.
5. Contra contumacem lite non contestata, procedi potest, non tantum super ipsius Actoris conuentione, sed etiam in causa Reconuentionis ipsius Rei.
6. Procuratoris omissio an obsit domino, nec ne.
7. Procuratoris factum an noceat domino, nec ne.
8. Deles

D. MELCH. KLING. LECTURA

8. *Delegatus Iudex à Procuratore impetratus, an & quando recusari possit à domino, nec ne.*
9. *Sententia lata pro uenditore, collatore siue auctore, exceptionem rei iudicatae parit emptori, successori &c.*
10. *Sententia lata pro, uel contra successorem, quando profit uel obfit ipsi auctori.*

Q. VI probat quod autor suus tempore contractus fuit in possessione uel quasi, rem, de qua contēditur, obtinet, donec ab aduersario fuerit probata proprietas.
 Casus. Episcopus Vincentinus in Ecclesia Vincentina, mortuo Archidiacono, solus sine assensu Canoniorum elegit alium Archidiaconum. Electione & collatione facta Canonici illius Ecclesiae uolebant electum remouere, sub hoc praetextu, quod ad ipsos, & non ad Episcopum pertineret ius collationis. Ideo causa de uoluntate est ad Curiam, & egerunt Canonici contra electum ad remotionem. Electus reconuenit ipsos ad hoc, ut Archidiaconatus ei adiudicaretur. Cum ergo utrinque agerent causam per Procuratores, dati sunt Iudices delegati cum assensu Procuratorum utriusque partis. Canonici autem illos delegatos ut suspectos recusauerunt: Sed recusatione non obstante, in causa processum, & testes recepti sunt. Electus probauit, quod ante ipsum Episcopum Vincentinum duos Archidiaconos elegerunt, sine Canoniorum reclamatioe, quare petebat sibi Archidiaconatum adiudicari. Quarebatur ergo an secundum ipsius petitionem sententia ferri debeat. Et uidetur primo quod non, quia talis electio ex prouisione Iuris uidetur pertinere ad Canonicos, c. Cum Ecclesia & si. cum ibi notatis, supr. eo. Quare electus contra ipsos non potuit obtinere, nisi probaret Episcopos elegerisse & contulisse per praescriptum à legibus tempus. d. c. Cum Ecclesia, in fin. Hic autem nulla potuit esse praescriptio. Primum ideo, quia textus reseruat Canonicis condemnatis quaestio- nem proprietatis contra Episcopum, quod fieri non potuisset, si praescriptio fuisset probata. Secundum ideo, quod textus hic expressè dicit, quod electus probauit tantum duos actus. Sed certum est quod etiam tres actus, quo ad acquirendum ius proprietatis eligendi, non sufficiunt, d. c. Cum Ecclesia & Nos igitur, cum & seq. Imò quatuor actus requiruntur. l. si, C. de serui, & aqua. Quare uidetur, quod Archidiaconatus ei adiudicari non potuerit, praesertim quia Canonici habebant pro se ius commune. Et haec est oppo. glo. hic, in uerbo, Duobus. Secundum, esto quod in causa principali Archidiaconatus potuisset ei adiudicari, tamen uidetur quod in illo processu non potuerit ferri sententia definitiva, ideo quia testes recepti erant lite non contestata, propter quod processus nullus erat, ut supra, ut lite non contestata, per totum. Quod autem in hoc processu lis non fuerit contesta- ta, patet inde, quod Canonici recusauerunt delegatos, & tamen talis recusatio de sui natura litis contestationem praecedere debet, nisi post litis contestationem ortae fuerint nouae causae suspicionis. c. Insinuare, supra de offi. delega. Et haec est oppo- sitio glo. hic in uerbo, Iudices. uers. Sed qualiter fuerint hic recepti.

1. Sed tamen his & quibuscunque alijs non obstantibus, decidit text. noster con- trarium, Quod scilicet Archidiaconatus ideo debet adiudicari, & Canonicis si- lentium imponi, quod electus probauit per testes, quod ab Episcopis Vincenti- nis Archidiaconatus ipse sine reclamatione aliqua Canoniorum duobus Archidi- aconis continuè, qui ante ipsum existerant, fuerat assignatus. Et sic quia haec contro- uersia non erat inter Canonicos & Episcopum conferentem siue eligentem, sed in- ter Canonicos & electum, propterea talis sententia respicit & ualidat tantum ele- ctionem praesentem, nec ulli parti in futuris electionibus, quod ad ius proprietatis attinet, praedjudicat. Ideo reseruat Canonicis hic expressè, si uelint Episcopum conuenire in petitorio super collatione Archidiaconatus, quoad ius eligendi in futurum,

futurum, quod ipsis sit liberum, nec debeat obstare exceptio rei iudicata, maxime ideo, quod tunc essent alie persone, alia causa agendi, & esset pro ipsis Regula: Res inter alios acta, alijs non noceat, per iura hic in glo. si. allegata, & cum hac decisione concordat c. Querela, supr. de electio.

Ratio decidendi, quare hoc casu electio debebat adiudicari Archidiaconatus, hæc est, quia probauit quod collator suus erat in quasi possessione conferendi. Sed certum est, quod electio seu collatio non pertinet ad proprietarium, sed ad possessorem, & manet ius eligendi siue conferendi apud possessorem, donec in iudicio proprietatis succubuerit, & esto, quod succubuerit, postea tamen electus non remouetur, & ualet talis sententia solum in futuris electionibus, per tex. hic, & in d. c. Querelam. c. Cum Ecclesia, supr. eo. c. Consultationibus, infr. de iure patronatus. Anto. de But. hic in ij. & Panor. in iij. notabili. Ioan. de Imo. in ij. notab. In hoc tamen hoc modo distingue:

Aut eligens siue conferens fuit bonæ fidei, Aut uerò malæ fidei possessor.

Primo casu hic, quod electus simpliciter retinet ius concessum, siue eligens in causa proprietatis obtinuerit, siue succubuerit. Et est ratio, quia collatio alicuius iuris, quæ sit per eum, qui est in quasi possessione, est ad instar fructuum industrialium, secundum Innocen. hic, & in d. c. Consultationibus, infr. de iure patronatus, & in c. In literis, infr. de restit. spoliato. Panor. & alij in d. c. Cum Ecclesia, super gloss. in uerbo, Reducentes, Bald. in l. ij. in penultim. colum. C. de seruit. & aqua. Sed certum est, quod bonæ fidei possessor facit fructus industriales suos, adeo quod si eos alienat, trãsfert dominium in eum, in quem alienat, siue proprietatis rei postea euincatur, siue non. l. Certum, cum ibi notatis. C. de rei uendica. l. Fructus, cum similibus. ff. de usuris. Ergo ius concessum manet penes electum, siue collator obtineat, siue succumbat in causa proprietatis.

Secundo casu, quando collator est malæ fidei possessor, Aut est in possessione autoritate iudicis, Vt quia per sententiam pronunciatum est patronus, qui tamen non erat, & tunc, si sententia lata est ritè, & defendi debet electus. l. Iustè, cum ibi notatis. ff. de acqui. possess. Si non ritè lata est, & remoueri potest electus. l. Meminerint. C. Vnde uir. Si uerò collator est in possessione cum mala fide, non autoritate iudicis, & omnino remouetur electus, & ratio, quia possessor malæ fidei neque naturales, neque industriales suos facit. d. l. Certum, cum ibi nota. Hoc tamen casu, quando de possessore malæ fidei disputatur, intellige quod electus tam diu retinet ius concessum, quamdiu collator in causa proprietatis non succumbit. Si autem collator est possessor bonæ fidei, electus retinet ius, non minus quam si collatio iure proprietatis ad ipsum spectaret. Et sic nota casum hic perpetuò, quod electus consequitur ius proprietatis ab eo qui ipse ius proprietatis non habet. Ita notat glo. hic in uerbo, Duobus, in fi.

Nec obstant huic decisione iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò, nihil facit tex. in d. c. Cum Ecclesia. quia loquitur de electione Episcopi, quæ de iure pertinet ad Canonicos; secus de electione praelatorum inferiorum. c. Nouit. & c. Quanto, cum similibus, infr. de his quæ fiunt à praela. sine consen. cap. Et ita quod que respondet Panor. hic in i. notab.

Secundò, non obstat textus in d. c. Cum Ecclesia. Nos igitur, & l. fin. C. de seruit. & aqua. Quia illa iura loquuntur, quando ius proprietatis, mediante præscriptione, acquiritur, uel ius aliquod acquisitum propter negligentiam, per præscriptum à legibus tempus amitti debet. Textus autem noster loquitur non de actibus quibus acquiritur præscriptio, sed possessio uel quasi. Certum autem est, quod hoc casu acquiritur quasi possessio per unicum actum. Quia ius eligendi uel conferendi, tale est, quod per uiam amicitie non conceditur.

Igitur

D. MELCH. KLING. LECTURA

Igitur per unicum actum acquiritur quasi possessio. l. 1. §. Quod autem scriptum est ff. de aqua quodid. & aestiua. l. Seruitutes, in princip. ff. de seruitu. urba. præd. Bar. in l. Sicut §. Si quaeratur. ff. Si seruitus uend. Idem Bart. in l. 1. §. Interdicto. ff. de itin. actus priuato. Et ita in effectu respondet hic Inno. Bald. & Ioan. de Imo. & Panor. & per hoc sit explicata glo. in uerbo, Duobus.

Tertio non obstat, quod dicitur, testes esse receptos, & sententiam definitiuam latam, lite non contestata &c. quia glo. hic in uerbo, Iudices. uers. Sed qualiter, respondet ad hanc oppositionem tribus modis.

Primò, quod lis in curia fuit contestata, & postea delegati dati, qui testes receperunt.

Secundò, quod Canonici erant Actores & contumaces, ideo propter contumaciam, lite non contestata, testes recipi poterant.

Tertio, quod est speciale in causa electionis, quod lite non contestata, testes recipiuntur, per iura hic in glo. allegata.

Prima solutio approbatur per Docto. hic, quos uide. Tertia sit iuris, & plana, quia est clarus textus in d. c. Quoniam frequentur §. Porro, supr. Vt lite non contestata. Et est textus in Clem. Dispendiosam, de iud. Secunda solutio quoque esset plana, si constaret quod Canonici fuissent actores, d. c. Causam quæ, infra de dolo & contumacia. Sed est dubium an fuerint actores uel rei. Primum enim uidetur, quod fuerint actores, ut probatur per tex. hic: Canonici perpetuum silentium imponentes: quia Reo non imponitur silentium, sed absoluitur, ut nos glo. hic, in uerbo, Assensu, & in uerbo, Imponentes. Sed contra uidetur, quod Canonici fuerint Rei, & non Actores: quia tex. adiudicauit Archidiaconatum ipsi Archidiacono, Ergo ipse fuit Actor, quia Reo nihil adiudicatur, sed tantum absoluitur uel condemnatur, c. ij. supr. de ord. cognitio. Ioan. Andr. Panor. & alij respondent ad hoc, quod hic sit conuentio & reconuentio. Petebant enim Canonici illum remoueri, Ipse e contra petebat sibi adiudicari, & dicit Panor. Nota ex hoc intellectu optimam extensionem, ad dic. Cum causam, & ad Auten. Qui semel, C. Quomodo & quando iudex. Quod contra Actorem contumacem possit procedi lite non contestata, non solum super sua conuentione, sed etiam super reconuentione Rei, quod dicit esse ualde notandum, & de hac dicemus infra in d. c. Cum causam.

Glo. in uerbo, Iudices, in prin. opponit contra tex. hoc modo. Dicitur hic, quod si procurator alicuius impetrauit Iudicem delegatum, quod dominus sine sufficienti causa suspicionis non possit eum recusare. Sed contra iure cautum, quando dominus non potest habere recursum contra procuratorem, tunc factum procuratoris non nocet domino. l. Eleganter §. penul. ff. de dolo. l. 1. §. Si procurator. ff. Si quis ius dicen. non obtempera. Ergo &c.

Glo. respondet ad hoc contrarium in effectu, hoc modo:

Aut procurator est in dolo, Aut in culpa, hoc est, negligentia.

Primo casu, eius factum non nocet domino, & in hoc casu loquuntur iura contraria.

Secundo casu nocet, per iura hic in glo. allegata. Sed tu pro declaratione istius solutionis, dic breuibus, quod ex hac solutione oriuntur duæ quæstiones principales. Prima est, utrum procurator in omittendo possit præiudicare domino. Secundo, utrum possit præiudicare in faciendo. Quando disputatur de omittendo, dic si dominus constituit procuratorem ad talem actum, quem ipse dominus debebat expedire, & tunc si procurator est negligens, nec poterit negligentiam per casum fortuitum excusare, & præiudicat domino. Secus si excusare poterit. l. Cum a matribus. C. Qui petant tuto. c. Significante, infr. de pigno. l. Si procuratorem. §. Si tutores. ff. Manda. l. Non distinguemus §. Si domini. ff. de arbit. Si uero constituit ad actum, qui per procuratorem expediri debebat, procurator autem fuit negligens.

negligens, & tunc, si illa negligentia cadit in delictum, ut contumaciam &c. & est parui praeiudicii, ut in missione ex primo decreto. Et tunc, si dominus scit, nec purgat, & praeiudicat. Si uero purgat, uel nescit, & non praeiudicat. l. Eum qui res, cum ibi not. C. de procura. Si tamen dominus est talis, qui in integrum restitui potest, & restituitur. c. Cum uenissent, supr. de in integrum restit. Si uero est magni praeiudicii, ut in missione ex secundo decreto, uel quando est imponenda multa, & non praeiudicat, & in hoc casu loquitur l. i. §. Si procurator. ff. Si quis ius dicenti non obtempera. Si uero negligentia non cadit in delictum, sed est mera & nuda omissio ex inaduertentia, ut quia omisit productionem testium in termino, uel omisit appellationem infra decem dies, & tunc si procurator non est soluens, & admittitur dominus, etiam post terminum. l. i. in fin. iuncta gloss. final. ibi. ff. Quando appellan. sit. Si autem hoc casu dolo omitteret, succurritur domino per beneficium d. l. Eleganter §. penult. ff. de dolo. Et tantum de prima quaestione.

Quod ad secundam quaestionem attinet, dic illam esse duplicem. Prima est, utrum factum procuratoris tale sit, quod etiam ex eo possit exceptio contra dominum opponi. 7.

Secunda, utrum alioqui dominus propter factum procuratoris possit conueniri, uel teneatur procedere.

In primo casu dic breuibus: Si procurator post litem contestatam committit dolum, & datur exceptio doli contra ipsum & dominum: alias secus. l. Si procurator §. Si post litem. ff. de excep. doli.

In secundo casu dic: Si procurator deliquit, uel quid punibile commisit & non praeiudicat domino, nisi ipse mandauerit uel ratum habuerit. d. l. i. §. Si procurator. ff. Si quis ius dicenti non obtempera. l. i. §. Quotiens, cum §. seq. ff. de ui & ui armata. Si uero quid egit, quod interdum potest esse delictum, interdum non delictum, Vt responsio falsa, uel uera ad positiones &c. & praeiudicat domino, donec probetur contrarium. l. Non solum, in prin. ff. de procura. l. Certum §. Sed an ipsos, cum ibi not. ff. de confessis.

Si autem actus procuratoris omnino non est delictum, nec punibile, & dic: Aut fecit aliquid secundum mandatum, & praeiudicat domino, ut per totum titulum ff. & C. per tot. mandati. Aut fecit aliquid contra mandatum, & dominus non tenetur nisi ratificauerit. d. c. Significante, iuncta gloss. in uerbo, Certum, in fr. de pigno. l. Diligenter. ff. Mandati. Aut fecit aliquid praeter mandatum, hoc est, quod neque mandatum, neque prohibitum sit, & tunc, si dominus nescit, & non praeiudicat. Si uero scit, & non contradicit, praeiudicat. Contradicendo autem non praeiudicat, ut habetur & notatur in c. Cum olim, el. i. iuncta glo. in uerbo, Protinus, supr. de off. delega.

Et ex praecedentibus decide, quod illi procuratores, qui impetrauerunt delegatos in terminis c. nostri, habuerunt aut mandatum speciale, quos nominatim debebant impetrare, & illos impetrauerunt. Aut uero habuerunt mandatum generale ad impetrandum delegatos, sine tamen specificatione certarum personarum. Aut uero habuerunt mandatum cum libera, alioqui non potuissent impetrare de his quaestionibus. Item, an & quando confessio procuratoris noceat domino. Vide copiose quae diximus in c. i. supr. Vt lite non contesta. 8.

Glo. in uerbo, Reseruata, mouet quaestionem. Quid sit in terminis c. nostri Canonici in iudicio proprietatis contra Episcopum egerint, quod ipsi non competat ius conferendi Archidiaconatum, utrum Episcopus hoc modo conuentus, possit ipsis opponere exceptionem rei iudicatae, uirtute sententiae, qua ipsius electus contra actores obtinuit, & uidetur quod sic: quia certum est, quod pactum electi, emptoris uel successoris nocet ipsi auctori, siue uenditori, siue collatori, per tex. in l. Si

D. MELCH. KLING. LECTURA

cum emptore. ff. de pactis. Ergo eodem modo pactum uel sententia pro successore lata ipsi auctori prodesse debet: & hoc uidetur probari per textum expressum in l. Sape §. Sed scientibus. ff. de re iudica. ubi expressè habetur: Quòd si is, cui actio uel defensio competit, patitur successorem agere uel defendere, Vt si debitor patitur creditorem experiri de proprietate pignoris. Aut maritus socerum uel uxorem, de proprietate rei in dotem acceptæ, Aut possessor uenditorem de proprietate rei emptæ &c. quòd tunc sententia lata pro uel contra successorem obest uel prodest ipsi auctori. Igitur qui Archidiaconus Episcopo sciente & patiente, defendit quasi possessionem iuris conferendi ipsius Episcopi, & obtinuit, uidetur quòd hæc sententia profit Episcopo, & quòd possit exceptionem rei iudicatæ in causa proprietatis opponere.

Glo. respondet ad hoc contrarium, hoc modo in effectum, quòd hoc casu correlatiuorum non est eadem natura. Nam hoc uerum est, quòd sententia lata pro uenditore, collatore uel auctore, parit exceptionem rei iudicatæ in emptori uel successori, non autem econtrà, per textum expressum in l. Si à re §. final. & quæ ibi notantur. ff. de excep. rei iudicatæ. Igitur hæc sententia pro successore lata, non potuit prodesse Auctori.

Secundò respondet, quòd in causa proprietatis contra Episcopum erant aliæ personæ. Igitur habet locum Regula: Res inter alios acta, ut hic & d. c. Querelam, supr. de electio. Præterea erat alia causa, quia primò actum est in possessorio, postea autem in petitorio, Igitur non obstat exceptio rei iudicatæ. l. Cum queritur, cum duabus legibus sequentibus. ff. de excep. rei iud.

In emptore tamē siue successore, dic: Si est talis causa, q̄ auctor retinuit aliquod ius reale in ipsa re, super qua emptor siue successor conuenitur, ut debitor in pignore &c. & sciens patitur, quòd successor totum ius defendit, & tunc obest & prodest sententia pro uel contra successorem lata, ipsi auctori. d. l. Sape.

Aut nullum ius reale retinuit, & dic: Aut uenditor transulit actiones utiles in emptorem, directis penes ipsum remanentibus, ut in uenditione hereditatis, & tunc pactum emptoris cum debitoribus hereditarijs nocet uenditori. d. l. Si cum emptore. ff. de pactis.

Aut totum ius, quod ipse habuit, transulit in emptorem, & tunc si emptor siue successor conuenitur super re emptæ ab alio, & denunciat litem uenditori siue auctori, & tenetur uenditor ad interessè re emptæ. d. l. Cum successores. C. de euictio. Vide Doctores ibi, & in l. Si rem §. Quolibet. ff. de euictio. Anto. de But. & Panor. hic.

Quando autem queritur, utrum sententia lata in possessorio pariat exceptionem rei iudicatæ in petitorio, dic secundum communem conclusionem Doctorum: Si separatim sunt instituta, hoc est, uel solum possessorium, uel solum petitorium, tunc sententia in uno lata non obstat, si postea aliud intentatur, quia est alia causa agendi, & nihil commune habet proprietas cum possessione. d. l. Cum queritur. ff. de excep. rei iudicatæ. d. l. Naturaliter §. Nihil commune.

Si uerò utrumque simul in iudicium deductum est, & probata tantum possessio, nō autem proprietas, & obstat exceptio rei iudicatæ, si de nouo uelit agere petitorio. c. Cum

Ecclesia, & glo. ibi, in uerbo, Causa non decisa,

& Doctores supr. eo. Vide Bar. Alex. de

Imo. Dn. Iaso. & alios in d. §. Ni-

hil commune.

DE

DE RESTITVTIONE SPO-
liatorum.

Gregorius Nonus, Episcopo Constan.

Licet multum, & infra. Conquestus est nobis Philasius cæcus, eius campum ab Ecclesiæ hominibus irrationabiliter occupatum. Quod si ita est, quanquam ante omnem contentionem possessio ei debuerat uiolenter ablata, restitui: tamen quia Euentus Diaconus ipsius Ecclesiæ, consentiente illo, constituit se legitimè probaturum, dictum campum eiusdem Ecclesiæ iuris esse: Inquire ueritatem: & si hoc probatum fuerit, huic dicendum est, ut à sua intentione discedat. Alioquin res ei ablata reddatur.

SUMMARI A.

1. Exceptionem ius Actoris absorbentem, & in continenti probandam obijciens, an sit admittendus.
2. Interdictum Vnde ui, magis quàm alia possessoria, priuilegiatum.
3. Iuri pro se introducto quilibet renunciare potest.
4. Restitutio, ubi agitur de animæ periculo, siue de damno irreuerabili uitando, petenti deneganda.
5. In interdicto Vnde ui, Reus cum excep. proprietatis generaliter non est admittendus, nisi Actor consentiat.
6. Dominus an ex facto familiæ suæ teneatur, nec ne.
7. Electio mala siue negligenter facta, culpæ adscribitur.
8. Magistratus tenetur ex facto præfectorum suorum, liberatur tamen exhibendo malefactores.
9. Dominus an damna, siue rapinas in territorio suo data & commissas præstare teneatur, nec ne.
10. Sciens quem maleficium committere, & non prohibens, an teneatur ex isto maleficio.
11. Alius alium inuitus an defendere teneatur.
12. Nemo priuatus & extraneus cum discrimine uitæ defendendus ab alio.

Si consentit, qui restitutionem petit, potest sibi questio de proprietate referri. Hoc dicit secundum Bald. & Anto. de Bur. Vel sic, secundum Panor. Aduersario restitutionem petente, non est audiendus Reus de proprietate opponens, nisi Actore consentiente.

Casus. Quidam fuit spoliatus possessione rerum suarum, propterea instituit contra spoliatorem interdictum Vnde ui. Spoliator opponit exceptionem proprietatis, hoc est, dicit se esse dominum, & paratus est dominium probare, ad hoc ne condemnetur ad restitutionem. Quæritur, an sit audiendus: & uidetur primò quòd sic. Nam certum est, si Reus habet exceptionem absorbentem ius Actoris, quæ in continenti probari potest, adeò quòd non requirat altiore indaginem, admittendus est, per tex. in l. ij. §. Ibidem. ff. Ad exhibendum. l. Ille à quo. §. Si de

D. MELCH. KLING. LECTURA

testamento. uers. Quid ergo. ff. Ad Trebell. Et in l. Si is à quo. in princ. ff. Vt in possessionem legatorum, ubi expressè habetur: Si fideicommissarius ex testamento petit fideicommissum, uel satisfactionem, & hæres directus paratus est in continenti probare, quòd fideicommissum non ualet, admittitur, nec cogitur ante illam probationem fideicommissum soluere, uel satisfactionem præstare. Sed certum est, quòd proprietas absorbet possessionem, adeò quòd si possessio iniusta deprehenditur penes unum, & proprietas iusta penes alium, cesset restitutio, & res maneat penes dominum, per tex. in l. Bona fides § Incurrit, & § Si tamen, cum § seq. ff. depositi.

Secundò uidetur probari per tex. in c. Literas, infr. eo. ubi habetur: Si mulier discessit à marito, & sic spoliavit eum cohabitatione, & maritus petat restitutionem, ipsa opponente consanguinitatem, quam in continenti uelit probare, quòd ante restitutionem sit admittenda.

Tertiò probatur per tex. in c. Cùm Ecclesia, supr. de causa possessionis & proprietatis, ubi conuentuales instituerunt possessorium contra Canonicos. Canonici uerò ex causa proprietatis reconuenerunt ipsos, & sunt ante restitutionem admissi.

Quartò probatur per glo. in l. Si de ui, in fin. ferè. ff. de iudicijs, ubi glo. expressè decidit, quòd in omnibus possessorijs obstat exceptio proprietatis, & probat per tex. in l. Dolo. ff. de excep. doli. l. In condemnatione § Dolo, ff. de reg. iuris, c. Dolo, de reg. iur. in vi.

Tamen, istis non obstantibus, decidit textus noster contrarium, Quòd scilicet super spoliatione conuentus ante restitutionem audiri omnino debeat, etiam si in continenti dominium uelit probare, nisi Actor spoliatus consenserit. Concordat c. Sollicite, c. In literis, c. Item cùm quis, infr. eo. c. finale, supr. de ordi. cognitio. l. Si de ui. ff. de iudicijs. l. Ordinarij. C. de rei uendica. & 2. quæst. 2. per totum.

2. Et est ratio, secundum Panormi. hic, quòd interdictum Vnde ui, est magis prius legatum, quàm alia possessoria, propter odium spoliatoris, & in fauorem spoliati. Non enim uidetur consentaneum, ut spoliatus contendat ut Actor, & quòd Reus admittatur etiam in continenti, qui uoluit ius propria autoritate sibi dicere, quum ex hoc sit maximè puniendus. c. Eum qui, de præbendis in vi. cùm similibus. l. Si quis in tantam. C. Vnde ui. Et si diceremus oppositum, daretur occasio spoliandi in infinitum, quod esse non debet. Arg. c. Quanto § final. infr. de diuortijs. l. Non est singulis. ff. de reg. iuris. Ratio autem quòd uolente autore & consentiente, hoc fieri posset, hæc est, quia spoliatus ante omnia restituendus est, priuilegium est spoliatis à iure concessum. d. c. fin. supr. de ord. cognitio. Sed certi iuris est, quòd quilibet luri pro se introducto renunciare possunt, ut copiose notatur in c. Si diligenti, supr. de foro competentis. l. Si quis in conscribendo, cùm similibus. C. de pactis, Ergo & c.
- 3.

Pro solutione & intellectu Iurium, quæ supr. pro rationibus dubitandi allegata sunt, dic interdicta esse triplicia: Adipiscendæ, Retinendæ, & Recuperandæ. Quando loquimur de interdictis adipiscendæ, & dic esse communem conclusionem Doctorum: Quando Reus habet exceptionem absorbentem ius Actoris, & est paratus illam in continenti probare, quòd sit audiendus, antequam Actor adipiscatur possessionem rerum petitarum. Si uerò requirit altiore indagine, non hic est audiendus. Et in hoc casu propriè loquuntur d. l. Ille à quo § Si de testamento. ff. Ad Treb. & l. Si is à quo, in princ. ff. Vt in poss. legato. Loquuntur enim de fideicommissario, qui uolebat adipisci possessionem rerum sibi in testamento relictarum, & hæres

& hæres directus paratus est in continenti probare, quòd fideicommissum non ualet. Idem dic de l. iij. §. ibidem. ff. Ad exhibend. Quia quoque loquitur in actione exhibitoria, scilicet ad exhibendum. Quare si Reus in continenti uelit probare rem exhiberi petitam, non esse Actoris, utique audiendus esset. Idem habetur in l. final. in gloss. & ibi Bart. & Bald. C. Quorum bonorum. gloss. & Doctores in l. ij. C. de edicto diui Adriani toll. Et est ratio, quòd illa interdicta non sunt sic priuilegiata, sicuti interdictum Vnde ui. Ita in effectu respondet gloss. prima hic, & gloss. in c. Literas, in uerbo, Primi, infr. eo. Præterea possunt facilius & minori præiudicio expediri, secundum Panor. & alios hic.

Secundò, quando loquimur de interdicto retinendæ, dic, quòd hoc competit dupliciter. Primò, quòd turbans fatetur turbatum possidere, & hoc casu non admittitur exceptio domini, quia non licet domino turbare possessorem, sicut nec spoliare. l. Qui possessionem. ff. de ui & ui armata. Ita decidit gloss. in l. Si de eo. in §. fin. ff. de acqui. possess. Bar. & Paul. de Cast. in d. l. Si de ui. Secundò, quando duo contendunt de possessione, quorum uterque dicit se possidere, quoque competit hoc interdictum. Et hoc casu quilibet de proprietate allegans, audiendus est, & qui possessionem cum proprietate coloratam probat, obtinet. c. Licet, cum similibus, infr. de probatio. Et in hoc casu intelligi possunt Dñus in c. Qui ad agendum, de reg. iuris in vi. Cynus in l. ij. C. de edicto diui Adriani tollendo.

Tertiò, quando loquimur de interdicto recuperandæ, distingue: Aut spoliatus instituit possessorium & petitorium simul, & admittitur allegatio domini à parte Rei, quia Reus potest se in petitorio defendere. Et in hoc casu loquitur d. c. Cum Ecclesia, suprà de causa possess. & proprietate. Si uerò instituit possessorium tantum, & dic, quòd in causis matrimonialibus, si adulterium est notorium, denegatur restitutio. c. Significasti, infrà de diuortijs. Et addunt ibi Innocen. & Panormi. non esse speciale in matrimonialibus, sed idem in alijs rebus, ubi de notorietate constaret. Idem dicit Paul. de Cast. in d. l. Si de ui. & Ioan. de Imo, hic. Quando uerò in causis matrimonialibus non agitur de adulterio, sed de consanguinitate, tunc si spoliator opponit consanguinitatem à lure diuino prohibitam, & uult eam in continenti probare, denegatur restitutio, quia uertitur periculum animæ. Secus si ex interuallo. Et in hoc casu loquitur d. c. Literas, & Paul. de Cast. in d. l. Si de ui, dicit idem esse, quando uertitur aliud aliquod damnum irreuerabile. Vt si spoliasti me quodam castro fortissimo, & ego ago interdicto recuperandæ, & tu paratus es in promptu probare dominium, quòd sis admittendus ante restitutionem. Nam si mihi fieret restitutio, difficilis esset tibi recuperatio, etiam si post restitutionem dominium probes. Faciunt ad hoc notata in l. Ante sententiam. C. Quorum appella. non recipiuntur. & in l. ij. ff. de appella. recipiendis. In alijs casibus procedit Regula c. nostri, quòd scilicet Reus in interdicto Vnde ui, non est audiendus cum exceptione proprietatis, nisi Actore contentiente, per tex. hic. Vide omnino Bar. & Paul. de Cast. in d. l. Si de ui. ff. de iudicijs. Et per hoc sit explicata glo. hic, in uerbo, Contentionem.

Doctores notant hic primò ex hoc textu, quòd Ecclesia seu dominus teneatur pro uiolentià à suis hominibus illata. Hinc sumpta occasione mouet Panor. hic tres quæstiones.

Prima est, an dominus teneatur ex facto familiæ suæ.

Secunda, an dominus possessionis seu territorij teneatur super dominio seu territorio suo facto.

Tertia, an quilibet extraneus sciens maleficium, & non prohibens, teneatur.

6. Quod ad primam quaestionem attinet, uidetur, quod dominus non teneatur, nisi mandauerit, uel ratum habuerit, uel rem spoliata a spoliatore receperit, per text. in c. Cum ad sedem & fina. & c. Saep. infra eo. l. i. & Ait praetor. & Des. iecisse. & l. iij. & Cum procurator. & l. Cum a te. ff. de ui & ui armata. Inter cetera enim dicit textus in d. l. iij. Cum familia sine me armata uenit, ego non uideor uenisse, sed familia, nisi iussi, uel ratum habui.

In contrarium uidetur, quod indistincte teneatur, per text. in l. i. in princip. & Familiae. ff. de publica. ubi publicanus tenetur ex facto familiae suae. Idem est in Nauta, qui tenetur ex maleficio commisso per familiam suam. l. Vnica. ff. Furti aduersus nautas, cum similibus.

Tu ex mente Doctorum distingue in hac materia, hoc modo: Aut loquimur de culpa siue negligentia familiae, Aut uero de dolo, hoc est, de eo, quod dolose fecit.

Primo casu dic: Aut subest tantum culpa familiae, & non a parte domini, Vt quia dominus fuit diligens in eligenda familia, & tamen ex negligentia & culpa familiae quid accidit, & dominus non tenetur.

7. Aut uero accessit quoque culpa domini, Vt quia fuit negligens in eligenda familia, & tenetur de damno, quod ex negligentia familiae accidit, per text. in l. Si seruus & Si quis insulam. uers. Si fornacarius. ff. Ad l. Aquil. l. Si uendita. ff. de periculo & commo. rei uend. l. Videamus, & ibi Paul. de Cast. ff. de locato. Dn. las. in l. Praetor ait & fin. ff. de edendo. & in l. Domos. ff. de lega. i.

Secundo casu, quando scilicet loquimur de eo, quod familia alicuius dolose fecit, & distingue, secundum Docto.

Aut dominus praepositus est alicui certo officio, & in illo officio utitur opera familiae, & dic:

Aut est priuatum aliquod officium, ut quando quis est Nauta, Caupo, uel habet hospitium aliquod, & eius familia in nauis uel hospitio delinquit, furando, uel alia ratione, & dic:

Aut delinquens est seruus proprius domini, & licet dominus conueniatur ex eius delicto, tamen dando seruum pro noxa liberatur, d. l. Vnica & Serui uero. ff. Furti aduersus nautas.

Aut delinquens est liber homo, uel seruus alienus, & tunc damnum passus habet electionem conueniendi ipsum delinquentem, uel dominum. Et si malit dominum conuenire, tenetur dominus in solidum, d. l. Vnica, in princip. ff. Furti aduersus naut. ciuilitate tamen, & non criminaliter, l. Ne quid, uers. A domino. ff. de incend. ruina, & naufr.

Si uero est officium publicum, & quia dominus est publicanus, & familiae opera utitur, & tenetur, & ita loquitur d. l. i. ff. de publica. Et est ratio, secundum Panormi. hic, quod dominus sibi imputare potest, quare in tali publico officio sibi commissio non praeposuerit honestam familiam. l. Cum si exhibuissent & Idcirco. ff. de publica, & per hoc infert Bar. in d. l. Ne quid. Quod si dominus alicuius territorij praepositus aliquem ad custodiam totius comitatus, ne furta & rapinae committantur, & is praepositus ibi furatus fuerit, uel rapuerit, quod ipse dominus praeponentis teneatur, quia deliquit circa id, ad quod praepositus fuit. d. l. i. ff. de publica. Et ultra infert ex hoc Panormi. hic, quod potestas seu rector teneatur ex facto suorum officialium. Liberantur tamen domini exhibendo malefactores. d. l. i. in princip. & & final. & l. Cum si exhibuissent. ff. de publica. Bart. in d. l. i. & Fam.

§. Familiae. ff. de publica. Si uero dominus non est praepositus certo alicui officio, & tunc, si mandauit uel ratum habuit, uel rem spoliata a spoliatoribus recepit, & tenetur. Et in hoc casu loquuntur lura pro prima opinione adducta. Si uero nec mandauit, nec ratum habuit &c. & non tenetur. l. Cum a te, cum similibus. ff. de ui & ui armata. Vide Barth. in d. l. §. Familiae. ff. de publica. & in d. l. Ne quid. ff. de incend. rui. & naufrag. & in l. i. ff. Si familia furtum fecisse dicatur. Panor. hic.

In secunda quaestione, scilicet an dominus teneatur de damnis & rapinis in suo territorio siue loco commissis, uidetur primo quod sic. Nam dominis terrarum soluuntur pedagia & uectigalia, ideo ut res & personae soluentium infra districtum illius, cui soluuntur, sint tutae, Igitur si damnificantur, tenetur dominus ad emendationem. Ita pulchre decidit Archidiacono, in c. Si quis Romipetas, 24. q. 3. Et ideo dicit Bald. in c. Vnico §. Conuenticula, de pace iuramen. firmanda, quod colligentes pedagia debent tenere itinera tuta. Vnde si fit aliqua robaria in eorum cura & territorio, seu districtu, ubi a transeuntibus exigunt, tenentur ea restituere, uel malefactorem exhibere. Allegat ad hoc tex. in d. l. Ne quid. ff. de incend. rui. & naufrag. & dicit quoque Bald. in c. Vnico, quae sint regalia. Hinc est quod soluens pedagium non potest capi pro repressalijs. Allegat Odo. in Authentica, Habita. C. Ne filius pro patre. Et quod domini teneantur hoc casu, decidit quoque Bald. in c. Vnico §. Marchio. uers. Extra quareo de his qui feud. dare possunt. Quilibet enim tenetur ad custodiam sui loci. l. i. C. de falsa mone. l. i. cum similibus. C. de his qui latrones occultaerunt.

Sed tamen contrarium est uerius, quod scilicet indistincte non teneatur, sed tum demum, si sciuerit & prohibere potuerit. Si enim nesciuit, aut uero sciuit, & prohibere non potuit, non tenetur. Ita decidit notabiliter Bart. in d. l. Ne quid. ff. de incend. rui. & naufrag. & ideo dicit Archidiacono, in d. c. Si quis Romipetas, quod accipiens uectigal, transeuntes per suum districtum defendere debeat pro posse, hoc est, quantum est possibile. Dicit enim Bart. in praedicto loco expressse: Si dominus est tam modicae potentiae, quod prohibere non potest, non tenebitur. Idem dicit Bart. ibi esse de quolibet domino, etiam priuato, quod teneatur aliquem defendere, si offendatur in praedio suo. Item communitas alicuius oppidi uel uillae, ad idem teneantur, non tamen conueniuntur criminaliter, sed civiliter. d. l. Ne quid. ff. de incendio, rui. &c. Et facit ad hanc quaestionem textus in d. l. i. C. de falsa mone. Sed propter solam scientiam non tenentur, quia etiam si sciat, nec tamen prohibere possit, non censetur scire. l. i. uers. Is autem. ff. Si familia fur. fecisse dicatur. Et ita quoque decidunt Anto. de Buttr. & Panor. hic. Et lura in contrarium allegata, intelligi possunt de eo, qui scit, & prohibere potest.

Tertia quaestio est, utrum quis teneatur ex eo, quod sciuit maleficium, & non prohibuit: & uidetur quod sic, quum quilibet teneatur alium defendere. Hoc probatur primo, Prouerborum uigesimo quarto cap. ubi dicitur: Erue eos, qui ducuntur ad mortem.

Secundo, per text. in c. Non inferenda, 23. quaest. 3. ubi dicit textus: Qui non repellit a socio iniuriam, si potest, tam est in uitio, quam ille qui fecit. & allegatur ibi exemplum Mosi.

Tertio probatur per text. in c. Quanta, in fine, de sententia excommuni. ubi dicitur, eos delinquentibus fauere, interpretamur, qui cum possunt, manifesto facinori desinunt obuiare. Idem habetur in c. Qui potest, 23. q. 3. & in c. i. 83. distincti. Dicit enim: Nihil differt, mortem inferas, uel admittas.

Quarto, per tex. in c. Dilecto, de senten. excom. ubi sunt uerba tex. Et quidem

cum liceat cuilibet suo uicino uel proximo pro repellenda ipsius iniuria suum im-
partiri auxilium, Imò si potest & negligit, uidetur iniuriantem fouere, & esse par-
ticeps eius culpe. Et uidetur Bar. in l. Vt uim, in hanc sententiam inclinare, & pro-
batur quoque per text. in l. Culpa caret. ff. de reg. iuris, sumpto argum. à contrario
sensu.

Sed tamen his non obstantibus, contrarium uidetur uerius, quòd scilicet quis
non teneatur indistinctè quemlibet defendere, per glo. in c. Quantæ, in uerbo, In-
terpretamur, ubi dicit esse ualde graue, sic generaliter dicere, quòd quis teneatur
quemlibet defendere. Et probatur quoque ex hoc fundamento, quia quis potest
ab alio accipere pecuniam, ut eum defendat. l. Metum §. Sed licet. ff. Quod metus
causa. Et si quis dedit pecuniam ut defendatur, non potest eam repetere. Ergo se-
quitur, quòd de iure defendere non cogitur. Quia si cogeretur de iure, haberet lo-
cum repetitio pecuniæ, quia turpiter accepta fuisset. Ita decidit Bart. in l. §. Sed
in eo. ff. Ad Silla. ubi dicit: Si quis occidat aliquem me præsentem, & eum non ad-
iuuarem, quum possem, non tenerer, nisi alias essem particeps sceleris. Et ideo di-
cit Bald. in d. l. Vt uim. Quid si scio quòd Titius uult occidere Seio, an teneat
Seio dicere, quòd sibi caueat, non nominando à quo, teneat de honestate: tum si
non facio, non puniar, quia speciale est in l. Si sciente. ff. Ad l. Pompe. de parricid.
Ergo in contrarium est ius commune. Et glo. in l. Culpa caret. ff. de reg. iuris, mo-
uet illam quæstionem, his uerbis: Sed quid si possum prohibere Titium iniuriari
Sempronio, an debeam iuare. Respondet secundum Canones, sic: Verbis inter-
ponendo me honesto modo. Sed secundum leges: Non, nisi in his, quos habeo
corrigere, ut in seruis, filijs, & similibus.

Idem dicit gloss. in d. c. Quantæ. Dn. Ias. dicit, quem non teneri, nisi quo ad fo-
rum pœnitentiæ & conscientiæ, uel nisi in filio aut subdito. l. Vtrum, & ibi Bart.
ff. Ad l. Pomp. de parricid.

In hac ergo quæstione, an scilicet quis teneatur alium defendere inuitus, hoc
modo distingue:

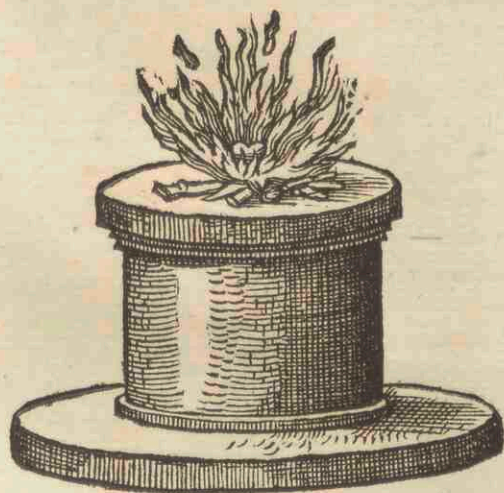
11. Aut aliquis habet iurisdictionem, uel ius corrigendi in offendente, & tunc tene-
tur defendere, quia potest sine periculo. Et ita decidit glo. in d. c. Quantæ, ubi di-
cit, quod textus dicit: Qui cum possint, intelligo de his, qui ratione potestatis, quā
habent in illos, ad hoc tenentur, alias consentire uidentur, & præstare autorita-
tem, si uident & non prohibent. Quam glo. Panor. ibi saltem, quo ad offensionem
laici pertinet, sequitur, & glo. in d. c. Non in ferenda, ubi dicit: Si potest, id est, si est
in potestate positus. Et in hoc casu intelligi possunt Iura pro rationibus dubitan-
di allegata.

- Aut quis non habet iurisdictionem in offendentem, & dic: Aut dominus
uel pater &c. offenditur, & tenetur filius, subditus, uasallus, uel seruus iuare &
defendere. Ita decidit Paul. de Cast. in l. fin. C. de his quibus ut indignis. Bart. in
d. l. §. Occisorum. ff. Ad Sillania. Dn. Ias. in d. l. Vt uim. Et tales personæ tene-
tur indicare offensionem instantem, ut filius patri, seruus domino, subditus supe-
riori &c. alioqui puniuntur ex sola scientia, & quòd non reuelauerint. l. ij. cum ibi
notatis. & in l. Vtrum. ff. de parricid. l. Quisquis §. fin. C. Ad l. lul. maiest. Et hæc
uera sunt, si delictum secutum est, alioqui non tenetur, nisi in crimine læsæ maie-
statis. d. l. Quisquis. Aut offensus non est pater, dominus &c. Et dic: Aut quæ-
ris de iure Canonico, & foro pœnitentiali, siue conscientiæ, & quilibet tenetur
alium iuare & defendere, uerbis, honesto modo se interponendo, sed cum peri-
culo uitæ suæ actualiter non tenetur. Nemo enim tenetur salutem alicuius homi-
nis priuati & extranei propriæ salutis anteferre, ut colligitur ex locis scripturæ, sci-
licet: Fontes tui deriuentur foras, tu uerò dominus maneto. Item: Sic iuuetis, non
ut alijs sit remissio, uobis autem tribulatio &c. Et in defensione potest uita defen-
dentis

dentis alium duobus modis periclitari. Primò, quòd ab offendente ipse defens
dens occidatur, sicuti sæpe fit. Secundò, si ipse, qui alium defendit, offendentem
occidit, pro defensione alterius, accusatur, ut homicida. Et si non probauerit se a-
nimo defendendi fecisse, punitur ut homicida, & tamen hæc probatio est difficilis
lis &c. Igitur quis non tenetur cum periculo uitæ, etiam in foro conscien-
tiæ. Et in hoc casu procedere potest glo. in d. l. Culpa caret, quam ap-
probat Bart. ibi. Aut quæris de Iure ciuili, & non tenetur quis
alienæ rei se immiscere. Et in hoc casu loquuntur Iura in
principio decisionis adducta.

FINIS.

FRANCOFORTI, Apud Chr. Egenolphum Hadamarium,
Mense Augusto. Anno M. D. L.



1536564

1900-1911, Annual Report of the
Board of Directors, 1911, p. 11.

