



**Super secundum sexti decretalium D. Melchioris Kling, iuris
utriusque doctoris celeberrimi, lectura. : Cum indice rerum
hoc Opere memorabilium contentarum copioso & accurato.**

<https://hdl.handle.net/1874/433577>

2

SVPER SECVNDVM SEXTI
 DECRETALIVM
 D. MELCHIORIS
 KLING, IVRIS VTRIVSQUE DOCTO.
 RIS CELEBERRIMI, LECTVRA.



*Cum INDICE rerum hoc Opere memorabilium contentarum
 copioso & accurato.*



*Cum Cæsareæ Maiestatis Gratia ac Privilegio
 nouo ad decennium.*

FRANC. Apud Hæredes Christiani Egenolphi.
 M. D. LXII.

TITVLORVM HOC OPERĒ
tractatorum Catalogus.

I.	De Iudicijs	Fol. 1 a
II.	De foro competenti	19 b
III.	De litis contestatione	36 a
IIII.	De Iuramento calumniæ	45 b
V.	De restitutione spoliatorum	53 a
VI.	De dolo & contumacia	61 a
VII.	De eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ	66 b
VIII.	De confessis	71 a
IX.	De Testibus	77 a
X.	De Iureiurando	88 a
XI.	De præscriptionibus	96 a
XII.	De Sententia & re iudicata	102 a
XIII.	De Appellationibus	120 b

AMPLIS.

AMPLISSIMIS VIRIS, PRVDENTIA, VIR-
TVTE, ET DOCTRINA PRAESTANTIBVS, CONSVLIBVS ET SENÁ-
toribus Reipub. Luneburgensis, Dominis suis colendis Melchior
Kling, I. V. Doctor S. D.



NON casu quodam fortuito, aut cæco & temerario impetu, neque solius etiam naturæ instinctu, hominum multitudinem initio ad condendas urbes, & ad civilem ineundam societatem confluisse, existimandum est. Sed Deus ipse coetus humanos, & legibus atque iudicijs ad pacem & politicum ordinem tuendum necessarijs inter se deuinxit, & iustæ legumque honestarum præscriptis consentaneæ societatis, aduersus Diabolorum & improborum horum furiosos, ab initio mundi, usque ad hoc præsens tempus, in genere humano uindex, & defensor est. In quo quidem officio etiam politicum sibi magistratum, ut ministrum adiunxit, cui cælesti uoce hoc munus imposuit, ut bonos & insones ab iniuria, ui, & oppressione malorum defendat & tutetur, facinorosos uerò, & legis suæ uiolatores meritis supplicijs afficiat, atque ita poenas diuina illi sententia sancitas exequatur. Quam sanè ob causam, diuinum iudicibus nomen in sacris literis tribuitur, non solum scilicet quòd prouinciam sibi à Deo cõmendatam administrent, uerum etiam quòd gladium sibi diuinitus traditum gestent: nec frustra quidem (ut S. Paulus ait) & ociose, sed ut bono operi honori, malo uerò terrori sint. Cùm etiam horribilem primorum parentum lapsum ea totius humanæ naturæ corruptela, ea labe, eaq; deprauatio consecuta sit, ut in maxima, & infinita penè hominum multitudine perpauca reperiantur, qui saluari tantummodo doctrina & præceptis de uita honestè instituenda, deq; actionibus cum uirtute congruentibus, regi se, flectiq; patiantur, plurimi uerò legum & disciplinæ impatientissimi, hoc iugum excutere, & hæc ipsa ueluti repagula cupiditatibus suis obiecta summo studio effringere conentur, ordinemque politicum diuinitus institutum sua petulantia perturbent, nulla certè legum autoritas, nullus iustitiæ respectus, nulla in conseruanda pace & tranquillitate publica eorum qui cum imperio sunt facultas & uis, nullus denique reipub. status esse posset, nisi poenarum & suppliciorum metu improborum rabies reprimeretur, & legum transgressores seueritate castigationis cohercerentur. Quod etli per se nemini obscurum est, tamen uerissimum esse facile ostendit uel consideratio tantum ueterum politicarum, quæ ut olim, uigente adhuc disciplina iustitiæ & cæterarum uirtutum laude floruerunt eximia: ita nunc redactæ in nihilum, & deletæ atque euersæ iacent funditus, posteaquam impunitas scelerum iustitiam oppressit, & nefaria turpitudine honestatem exterminauit, omni suppli-

ciorum pœnarumq; terrore sublato. Vbi enim magistratus ciuilis (ut
 fieri interdum solet) officium suum, diuino sibi mandato iniunctum,
 negligit, & ad scelera atque facinora hominum perditorum conui-
 uet, uel minùs seuerè in ea animaduertit, parcens scilicet ijs, quibus
 non debebat: Deus ipse ut seuerus & iustus legis suæ uindex, suam
 aduersus delinquentes, & atrocibus se sceleribus contaminantes iram
 declarat, nec minus magistratum officij sui immemorem, quàm son-
 tes ipsos grauissimis pœnis horribiliter opprimit. Contrà uerò
 eas respub. diuinitus protegi & conseruari manifestum est, in quibus
 leges & iudicia rectè constituta sunt, & seueritas ab ijs, qui ad il-
 larum gubernacula sedent, ad coercendos sceleratos & improbos,
 cogendosque ad uirtutum officia subditorum animos, adhibetur.
 Quamobrem illi qui primas in politica gubernatione partes tenent,
 non ideo tantùm honorificentissimo titulo Legū custodes appellantur,
 quòd earum statuta decretaque libris inscripta, in bibliothecis
 tantummodo & scrinijs suis asseruent: sed quòd earum uiolationem
 debita animaduersione prosequantur, atque ita, dum in malos ex-
 empla pœnarum statuunt, ceteros ad similia designanda facinora
 reddant tardiores. Hoc modo qui magistratus gerunt, ij certè de
 genere humano præclarè merentur, & sempiterna apud posteros
 laude digni sunt. Nec alia ornamenta urbium & ciuitatum maio-
 ra esse possunt, quàm si eo nomine prædicentur, quòd respub. re-
 ctè & ad iuris legumque honestarum normam constituta sit, & qui
 hanc administrant, iustitiæ patrociniū & defensionem suscipiant,
 nec improbis ad perpetranda scelera & ad premendos bonos licen-
 tiam concedant. Etsi enim uel ciuium multitudo & copia, uel opum
 diuitiarumque amplitudo & abundantia, uel ædificiorum splendor
 & magnificentia, aliquorum opinione, non parum commendatio-
 nis ciuitatibus asferre uideantur, & in magna admiratione sint: mi-
 nimè tamen horum quicquam tam præclarum, tamque celebratio-
 ne dignum est, quàm illud unum, si leges in respub. honestæ, nec cum
 diuina pugnantés uigeant, colanturque: & illi, quibus guberna-
 tio commissa est, in sua statione pro respub. euigilent, nec impunitas
 te scelerum labefactari eam, aut eueri ab improbis hominibus
 patiantur, in eam scilicet curam omni animi impetu incumbentes,
 ut bonorum salus conseruetur, & suus uirtuti honos tribuatur, ma-
 litia uerò & improbitas ijs, quibus digna est, pœnis afficiatur. Per-
 tinet autem ad officium eorum, qui principatum in respub. obtinent,
 non hoc tantùm, ut de honesta disciplina, & pace conseruanda solli-
 citi sint, sceleribus pollutos, turbulentos, seditiososque ciues gladio
 compescant, ocio posteritatis consulant, ciuiliū motuum & inte-
 stinorum bellorum autores è medio tollant: eorum qui patriæ ma-
 nus

nus afferre moliantur, & reipub. excidium & interitum minantur,
 conatus reprimant, incendia clandestinæ aduersus hanc coniurationis
 extinguant, iudicia constituent, nec iniuriam fieri sinant cuiquam,
 denique non alio erga subditos animo affecti sint, quàm parentes
 erga liberos ex se natos esse consueuerunt, (unde & patrem patriæ
 bonum & fidelem magistratum uetustati nominare uisum est,) ue-
 rumetiam illud salutaribus, & laude dignis reipub. gubernatoribus,
 curæ esse uel inprimis debet, ut & Ecclesiæ, sinceræ, & diuinitus pa-
 refactæ religionis cultu, optimè constitutæ sint, & iuuentus studijs
 doctrinæ liberalis fideliter imbuatur. Est autem cum ministerio Ec-
 clesiastico arctissimo quodam nexu, & uinculo indissolubili copu-
 lata scholarum administratio, in quibus pietatis & humanitatis stu-
 dia exercentur, & salutari doctrina ætas adhuc tenera & imbecillis
 ita informatur, ut aliquando & Ecclesiæ & reipub. utiliter inseruire,
 & operam nauare suam possit, cum utriusque ordinis, ecclesiastici
 scilicet & politici, ueluti seminaria sint. Itaque & harum conserva-
 tio ad officium p̄ij & laude digni magistratus pertinet, cui & do-
 centium & discentiũ ratio habenda, prouidendumq; est, ne, qui scho-
 lasticas operas sustinent, stipendijs labore suo dignis, nec uel qui do-
 cendi sunt, sumptibus ad capeffendam doctrinam necessarijs, de-
 stitui uideantur, quo minùs utrique suo officio satisfacere possint.
 Sunt itaque partes eorum, qui ciuilem gubernationem sustinent, hæ
 præcipuæ, ut ueræ religionis & liberalis doctrinæ studia adiuuent,
 eosq; qui horum propagationi & culturæ inseruiunt, omni libera-
 litate complectantur, & in iustitiæ administratione bonis præsidio
 sint, malos uerò & perditos homines eo, quod meriti sunt, sup-
 plicio puniant. Sed quò pauciores hoc tempore reperiuntur, qui
 ad clauos & gubernacula reipub. collocati, hoc sui officij esse agno-
 scunt, suaq; consilia eò dirigunt, ut gloria nominis diuini illustre-
 tur, & multorum saluti consulatur: eò maiorem laudem promerentur
 illi, qui munus hoc regendæ magnæ hominum in ciuitate multi-
 tudinis, præclarum & arduum, ideo sibi diuinitus commissum esse
 intelligunt, ut non solùm disciplinam, quæ in morum & actio-
 num externarum honestate consistit, & ab Ethnicis etiam ac Chris-
 tianæ religionis ignaris hominibus præstari potest, tueantur, ue-
 rumetiam ut coelestis doctrinæ, & diuinitus reuelatæ ueritatis pa-
 trocinium suscipiant, Ecclesijs hospitia præbeant, pietatis & litera-
 rum studia foueant, uerbiq; diuini ministros omni studio, amo-
 re, & officio prosequantur. Quo numero uobis quoque, uiri pru-
 dentia, uirtute, & doctrina eximij, haud posteriores partes tribuen-
 das esse censeo. Nam & rempub. sapientia, consilio, iure, legis

bus & iudicijs ita constitutam geritis, ut ad ueteres illas laudatissimas politias quàm proximè accedat, uel potius iure optimo cum illis comparari possit, & exemplum illustre sit præclaræ in libera ciuitate, & ad communem ciuium utilitatem accommodatæ gubernationis, quod multarum ciuitatum rectores ad imitationem sibi proponunt. Ac ut ueteres urbis Atticæ originem, ob singularem illius sapientiam, ad Palladem referebant: ita uestram quoque urbem insigni sapientiæ laude, multis alijs hodie antecellere certum est. Accedit ad hoc ingens decus etiam illud, haud scio an longe maximum & præcipuum, quòd Ecclesiarum ministros, & uerbi diuini præcones in uestra urbe habetis, uiros pietate, fide & doctrina præstantes, qui in his uarijs de religione disidijs & certaminibus, unanimi consensu, summaq; fide & constantia incorruptam cœlestis doctrinæ ueritatem, apud uos in Ecclesijs profitentur. Itaque uobis hoc nomine non immeritò gratulandum est, quòd, cum his turbulentissimis temporibus multiplices contentiones dissensionesq; inter eos ipsos, qui euangelicam se doctrinam amplecti & profiteri gloriantur, passim in multis ciuitatibus exortæ sint: uestra tamen urbs agnitam semel ueritatem, integram adhuc, & ne minima quidem in parte labefactatam retinet. Quod etsi singulare Dei donum & beneficium sit, ut de filio eius domino & saluatore nostro Iesu Christo scriptum est, ascendisse eum in altum, & dedisse dona hominibus, alios quidem Apostolos, alios uerò Prophetas, alios Euangelistas, alios Pastores, alios Doctores &c. tamen & uigilantia uestra & pietas in hoc laudanda est, quòd ministerium docendi Euangelij istis commendaastis, qui nec alienum à Christi, Prophetarum & Apostolorum sermone, doctrinæ genus circumferunt, nec lucem ueritatis cœlestis præstigijs humanarum traditionum obfuscant. Florent præterea in uestra ciuitate multo magis quàm in plerisq; alijs, bonarum artium & humanitatis studia, quorum gubernationi uestris impensis præsumunt, qui eruditionis laude celebres sunt, nec solum ciuium uestrorum liberos, sed & aduenas, doctrinæ gratia undequaq; ad uos confluentes, summa fide & dexteritate, tam in pietate, quàm in bonis literis erudiunt. His omnibus consideratis, cum has meas lucubrations in publicum emittere decreuissem, istisq; patronus aliquis querendus esset, in mentem mihi uenit, uestro eas potissimum patrocinio committendas, & sub uestri nominis auspicio in lucem edendas esse: idque non tantum ob hanc causam, quòd hanc meam operam, utpote istis qui legum doctrinam faciunt plurimi, non ingratis fore putarem, sed etiam ut testimonium essent mei de uobis atque de uestra repub. iudicij, cui quidem tantum tribuo, ut pauca ex
 istis, quæ

DEDICATORIA.

ris, quæ mihi cognitæ sunt, hoc tempore cum illa cõferendas, nedũ illi
anteferendas esse sentiam. Quod reliquum est, à uobis peto, ut hunc
meum laborem, quem publicæ utilitatis causa à me susceptum, multis
profuturum confido, æqui bonique consulatis. Deumq; æternum pa-
trem Domini nostri Iesu Christi oro, ut sicut hæctenus urbem uestram
in his tantis motibus benignè protexit, ita deinceps quoq; clementer
protegat, & tueatur, nõ solum ut legum & iustitiæ domicilium
politiciæ sit, sed etiam ut Ecclesiæ hospitium, sicut hæ-
ctenus fuit, maneat. E Salinis Saxonicis.

α iiiij

IN CLARISSIMI VIRI DN. MELCHIORIS

Cling. I. V. Doctoris, super secundum Sexti Decretalium Lecturam commendatio Doct. Iustini Goblari
Goarini Iuricons. ciuis Francofortensis.

Ordo iudicarij processus in iure Canonico.

QVondam Iustitiæ templum, & penetralia iuris
Særa suis fuerant undique culta locis.
Nunc quoque diuinæ studium est illustre Thaleiæ,
Vt merito precium, qui explicat, ille ferat.
Clingius hæc præstans tenet alta mente repostas
Leges Cæsareas, iuraq; Pontificum.
Indicat id præsens tanti lectura laboris,
In qua Iustitiæ cernitur ordo fori.
Et breuis, & multò quàm Ius ciuile reliquit
Commodior, tradens ordine quæque suo:
Iudicium format, quod competat inde tribunal,
Quando ostendendus ritè Libellus erit.
Mutua conuenta, atque alterna petita sequuntur,
Lis contestatur, perpetuatur item.
Antè nec aut Testes quisquam producere tentet,
Aut dare Decretum, firma ni lis fuerit.
Parte Sacramentum abs utraque Calumnia poscit,
Altera præstiterit si tamen antè petens.
Restituet Spolians, quam Contumacia fraudem,
Atque Dolum peperit, Ius mouet inde procul:
Vt res seruentur fit Missio, possidet ergo,
Lite tamen mora, nil renouare licet,
Non possessa tenet dubius fructusue Sequester,
Vt si erit in rebus Missio facta tuis.
Pro iudicato Confessus protinus audit,
Solue, propè est carcer, nunc tibi nulla mora,
Testibus integris fit plena probatio semper,
Atque Instrumentis fit quoq; plena fides.
Et probat ingeniosa triplex Præsumptio, uerùm
Cogetur Testis dicere commonitus,
Dilatare diem qui postulat, hoc quoque tempus
Auferet, ac ferias semper habebit iners;
Sed fora non semper. Deque Ordine cognitionum, ut,
Qui prior appellat, sic prior ille & agat.
Sic ubi uis fortasse Hæredis nomen habere,
Natales debes antè probare tuos.
Sic Spoliatus eritq; ante omnia restituendus,
Et plus qui poscit, auferet ille minus.
Prodiit hinc sese latissimus Excipiendi
Campus, uis ingens cuius ab arte patet.
Hinc mox actoris sequitur Replicatio, contra
Quam trepido aduersus duplicat ore reus.

Ac multum

Ac multum uanè Præscriptio agentibus obstat,
Distinguens metis tempora quæque suis,
Iudice prudenti tandem Sententia fertur
Legibus, ac placitis, Moribus exq; bonis,
Quæ nisi conformis iuri, Appellatio prompta
Mox tibi grauato perferet auxilium;
Hæc, si scire cupis, præsens Lectura docebit,
Clingt, qui multa laude uehendus erat,
Non soli narum sibi se putat esse, suorum
Vult studiorum omnes commoditate frui,
Est tantorum hominum semper ueneranda uoluntas,
Ingenua & studia hæc sunt quoque digna coli.

INDEX

INDEX HVIVS O-
peris: primus numerus paginarum,
secundus singulatim margini-
bus additum numerum
notat.

A.

Absens damnari non potest iure ci-
uili scilicet, secus iure canonico,
idq; precipue in casibus expres-
sis 6.40
Absens qui in loco quodam contra-
xit, an per iudicem contractus
citari possit 28.1
Acceptilatio est 6. peremptoria fa-
cti exceptio 40.26
Acta hodie traduntur pro Aposto-
lis, in quibus scribit iudex, an
appellationi deferat, nec ne
124.17
in Actibus extraiudicialibus sapi-
us necessaria est comparitio,
quam in iudicialibus 3.6
Actiones reales habet duplices cau-
sas 117.14
Actionum personalium causa tri-
plices 116.6
Aktor contumaciter absens quando
in expensis condemnetur, nec ne
61.2
Aktoris contumacia grauior est
quam contumacia Rei 62.3
Aktoris est electio conueniendi re-
um, coram quo uelit iudice, si re-
us plures habuit iudices 30.19
Aktor quando contumacie nomi-
ne pœnas legitimas exoluit, re-
assumit causam in illo statu, in
quo eam reperit 62.6
Aktor si tempore primæ petiti-
onis causam habuit, quam nō ex-
presit, si eam in eodem iudi-
cio postea uelit probare, aut
quoq; probat, an ex ea uincere
debeat 119.21
Aktor tenetur ante reum iurare de
calumnia 81.7
Actus ordinarij litis toties reiteran-
tur, qui excludendæ fraudi sunt
introduci, quoties uariantur
personæ quibus exercitium eo-
rum committitur 49.2
Accusator, idemq; spoliator si non
habent facultatem rerum abla-
tarum restituendarum, & sa-

I N D E X.

tisdant de ijs uel estimationem
earum restituendis, proceditur
in causa 55.12
Aduentitorum usufructum quibus
in casibus pater non habeat
17.57
Sub Aduentitijs cōprehenduntur e-
tiā eæ actiones, quæ iure ueteri
filijs familijs suo nomine habe-
bat. 17.56
Aduocatus & procurator in quo
conueniant & differant 27.9
Aduocatus non potest esse testis in
causa, cui ipse antea est patro-
cinatus 78.6
Aetas quæ exigatur in teste, qui
producit ad probationem sui
per præscriptionē tanti tempo-
ris, cuius non extat memoria
99.8
Agens possessorio recuperandæ pro-
iuribus quibuscunque, etiamsi
concludat in libello, quod petat
restitui ad eorum possessionem,
propterea tamen libellus non di-
citur uitiari 81.3
Aliena pericula quodammodo no-
stra esse censenda 4.24
Ambiguitas triplex: facti, iuris &
personæ 5.39
Antecedentia cui commissa sunt, ei
& consequentia uidentur com-
missa 17.52
Annus inceptus pro completo in
causa fauorabili habendus 15.28
Appellandum est à minore ad ma-
iorem, non à pari ad parem
135.1
Appellans an perinde ut appella-
tus petere possit, ut appellatio-
nis articulo intermisso proceda-
tur super causa principali
127.8
Appellans debet petere Apostolos,
& quid dicatur Apostoli, tum
quotuplices sint 123.13
Appellans friuolè iniuriam facit iu-
dici à quo 147.1
Appellans habet plures causas gra-
uaminis in sententia, licet unam
saltè ex ijs expresserit, nō tamè
prohibetur appellationem suam
iustificare per non expressas
118.18
Appellans minus legitimè habetur

pro non appellante 129.2
Appellans paratus soluere expen-
sas causa appellationis factas, ap-
pellato etiam inuito, remitti de-
bet ad iudicem à quo 125.9
Appellans potest appellationi sue
renunciare, & redire ad iudi-
cem à quo 65.9
Appellanti ab interlocutoria que-
nam sine obseruanda etc. 129.1
Appellare frustratorie quis dica-
tur 64.4
Appellatio ab interlocutoria de iure
canonico concessa est, modo
causa appellationis exprima-
tur 65.8
Appellatio debet fieri in scriptis,
& qualiter id fiat 122.5
Appellatio frustratoria efficitur
duplici modo 146.3
Appellatio generalis non admitti-
tur neque ualet 143.2
Appellatio quælibet de iure Cano-
ante sententiā definitiuam ad-
mittitur 122.4
Appellationis admissio siue rece-
ptio habet uim cognitionis
139.2
Appellationis articulus tribus mo-
dis finitur, ad hoc ut iudex ad
quem ualeat procedere in cau-
sa principali 128.15
Appellationis articulo prætermis-
so iudex ad quem super nego-
tio principali nunquam cognos-
cit, nisi partes in id consenti-
ant 127.5
Appellatio qualiter examinanda
in formalibus 127.3
Appellatio, Recusatio & Relatio
equiparantur 133.9
Appellationis causa iure Cano. de-
legatur, licet iure civili secus
sit 24.10
in Appellationis causa an de nouo
lis debeat contestari 49.4
Appellationis causa non est alia à
prima iustitia, licet sit aliud iu-
diciū 87.2
Appellationis causa, quo ad mate-
riam, eadem est cum principa-
li: quo ad exercitium uerò di-
uersa 49.3
Appellationis materialia qua ratio
ne examinanda 127.4
Appellationis

I N D E X.

- Appellationi quis duplici modo
spontaneè renunciare intelligi-
tur 64.6
- Appellatus an indistinctè petere
possit, ut principales per-
sone per se uel procuratores
indistinctos accedant iudicem
ad quem cum suis rationibus 127.6
- Appellatus non comparens habe-
tur pro contumace 130.6
- Appellatus num possit appel-
lantem cogere, ut in propria
persona coram iudice ad quem
compareat 128.11
- Appellatus si in causa appellatio-
nis succumbat, utrum appella-
ti condemnentur in expensis 130.7
- Arbitraria poenae certis ex causis
interdum ad mortem usq; exten-
di possunt 4.20
- Arbitratoris ab arbitramento qua-
doque appellatur 122.2
- Arbitri non prius à partibus res-
cussantibus iudicem tanquam
suspectum eliguntur, nisi cau-
sas coram ipso proposuerint 131.2
- Arbitri suspicionis negotio finito
ulterius in causa principali non
procedunt, super quo tamen
sunt opiniones contrariae 132.5
- Arbitri tribus modis dicuntur ma-
le pronunciasse 133.14
- Arbitris super cognitione suspi-
tionis electis, qualiter et per
quem debeat praefigi terminus
finiendae cognitionis eius 131.1
- Arbitrorum qualiter fiat legitima
electio 133.10
- Ab Archidiaconis, decanis, pra-
positis &c. appellatur ad e-
piscopum, non ad archiepisco-
pum 136.1
- Archiepiscopus an habeat iuris-
dictionem in officiales & pra-
latos suffraganeis subiectos 25.1
- Archiepiscopus per uiam que-
relae uel appellationis non po-
test adiri à subditis suffraganei
absque ipsius suffraganei con-
sensu 20.1
- Archiepiscopus quare Diocesa-
ni subditis causam delegare
non possit inuitus, ratio 23.4
- Archiepiscopus, quo ad subditos
suffraganei sui, pro extraneo
iudice reputatur 21.4
- in Articulis fidei iudicem agit
concilium, non Papa, quia
in ijs est supra ipsum 112.15
- Argumentum à contrario sensu
collectum non ualet, quando
inde sequeretur legum corre-
ctio 16.42
- Argumentum de tempore ad lo-
cum ualet 28.4
- Articuli probatorij nunquid in
quacuis causa dari debeant,
nec ne 84.3
- Autem. apud eloquentib; C. de fi-
de instru. limitatio. 11.27
- B.
- Beneficia & parochiae ultra sex
menses non debent uacare 67.2
- Beneficium aliquando quoque in
inuitum confertur, quia Rei-
pub. magis interest homi-
nes conseruari uiuentes,
quam sepeliri mortuos 35.15
- in Beneficijs obtinendis non ha-
bet locum missio in possessione
causa rei seruandae, ne per
eam fiat uitiosus ingressus 68.4
- Bona confiscanda per Ecclesiam,
quae tamen ab eadem non ha-
bentur in feudum, quando
& qualiter praescribantur 101.6
- Bonorum appellatione ueniunt
indistinctè tam mobilia quam
immobilia 101.11
- Bonorum publicatio quibus fiat
casibus 100.3
- Bonorum publicatio siue fiscatio
contingit bisariam, uel ipso iure
re seu facto, uel per sententiam
iudicis ordinariam &c. 100.1
- C.
- de Calumnià ideo iuratur, ne ue-
ritas occultetur 47.6
- Canonicorum appellatio com-
prehendit totum capitulum 60.10
- Casus ubi appellationi non est
locus, qui sint 142.7
- Causa aliquando contranaturam
suam alteri committi potest 11.25
- Causa appellationi inserta quan-
do dicatur legitima 140.6
- Causae ecclesiasticae coram iudice
laico tractari an debeant 34.3
- Causae etiam meri imperij secun-
dum ius canonicum delegari possunt 11.26
- Causae, ex quibus iudex tanquam
suspectus legitime recusatur 132.6
- Causa grauaminis perpetuo debet
exprimi in appellatione ab in-
terlocutoria 123.6
- Causa qualiter dicatur sopita per
silentium 42.47
- Causae spirituales quae sint 13.4
- Causae tres sunt, quibus moue-
ri debet iudex ut det Apo-
stolos appellandi, ex quarum
singulis alia atque alia Apo-
stolorum proueniunt genera 124.15
- Cautio iuratoria admittitur in
casum inopie cauentis 62.5
- Citandi potestas ad personaliter
comparendum in causis ciui-
libus propria est principis 3.8
- Citari quis potest, licet cita-
tus territorio non subsit 28.3
- Citatus licet inuitus in iudicio ef-
se cogatur, non tamen semper
per

- per se præsens, sed per procuratorem comparere potest 8.4
- Citatus ut per se præsens compareat, utrum ad finem usq; cause, uel tantum in aliquibus actibus iudicio interesse teneatur 5.32.
- Ciuita per alia ciuilia sequentia tolli possunt, idq; à principe tantum 3.9
- Clerici in causis patrimonialibus promittere sine consensu episcopi possunt 22.12
- Clerico minori in causis ciuilibus curator dandus à iudice seculari 15.32
- Clericus an ratione reconuentionis coram iudice seculari respondere teneatur 52.2
- Collegij in actibus regulariter sufficienti presentia residentium, neq; absentes citandi. Fallit quandoque 82.12
- Committens contra legem, qualis est usurarius, legis auxilium frustra implorat 6.37
- Concilio assignatus locus si non sit tutus, exinde non arctantur uocati ad eum accedere 112.12
- Conciliorū quatuor primaria sunt genera 111.10
- Concilium quid sit, & explicatio definitionis singulorum membrorum 110.8
- Cōfessio aduersarij largè loquendo probationis species est, imò plus operatur quàm alia quamuis legitima 73.9
- Confessio aliqua quando unum & quando plura connexa aut separata dicatur habere capitula 76.28
- Confessi de proprio crimine super conscientia aliena non interrogandi. Fallit in tribus casibus 77.2
- Confessio post præceptū iudicis erroris prætextu reuocari potest, non uerò post sententiam definitiuam 24.12
- Confessionis reuocatio quando fit ex interuallo, regulariter non admittitur: Fallit quandoque 95.11
- Confessio seu probatio coram in-
- competenti iudice facta, nullius est momenti, sicut & sententia lata ab eiusmodi iudice 31.1
- Consensus subsequens censetur causa matrimonij 14.15
- Consensu deficiente, deficit quoque matrimonium. 14.13
- Consistorium episcopi à consistorio officialis in quibus differat 135.4
- Consuetudo & priuilegium equiparantur 136.2
- Consuetudo tribuit iurisdictionem etiam priuata personæ 24.8
- Contractus et delicta equiparatur, quo ad forū tantum, non ad remissionem 30.18
- Cōtractus uel q. simpliciter factus, nō extendit se ad futura 117.12
- Contractus coram iudice celebratus, si idem cum sigillo suo eum redigat in scriptis, nunquid ut instrumentum notarij ubiq; fidem mereatur 32.6
- Contrahens alterius territorij siue dioceseos per iudicem contractus citari quidem potest, non tamen ad comparendum cogi, nisi in loco contractus reperitur 29.6
- Contrahens in loco contractus inuentus ut cōpareat cogi potest, si contraxerit quasi ibi permanens 29.9
- Contrahens in loco contractus inuentus si negauerit se contraxisse, quando respondere & comparere ibidem teneatur, nec ne 29.10
- Contrahens in loco contractus inuentus, quando inuitus in iudicium trahi possit, nec ne 29.7
- Contrahens inuitus in loco contractus, ut compareat non potest cogi. Si tamen cōtumax fuerit, fit missio in eius bona 30.17
- Contrahens si per iudicem contractus citetur, et tamen inuitus coram eo respondere non teneatur, quis eam citationem sequatur effectus 29.11
- Contrahens ut uiator, seu aduenas, non sortitur forum in loco contractus. Fallit hæc regula in multis casibus 25.4
- Contraueniens fidei præstitæ, an pro periuro habeatur, eademq; in iure pœnam sustineat 94.5
- Contumax in uno articulo processus, regulariter ad alios citandus: secus tamen est in fruolè appellante 64.5
- Conuersionis assidue ratione an & quando quis forum sortitur 25.6
- Correlatiuorum eadem natura, & quod reo licet, idem quoque actori debet licitum esse 155
- Curator à iudicis inferioris ordinarij delegato dandus uirtute specialis commissionis 17.55
- Curator ante litem & post litem contestatam, si opus fuerit, dari potest à iudice coram quo litigatur 17.45
- Curator generalis etiam per delegatum principis dari non potest 16.47
- Curator litis à iudice cause datur 16.46
- Curator testamento in causis spiritualibus constitui non potest 16.39
- Curatorem ad litem oportet uolentem constitui. 15.37
- Curatores in testamento quare non dantur, ratio 16.45
- D.
- Declinatoria iudicij ratione iudicis ante omnes alias dilatorias opponenda 38.9
- à Definitiuam in continenti uia non potest appellare 125.21
- Delegationem causæ ut quis inuitus scipere cogatur, tria copulatiuè requiruntur 23.3
- Delegans papæ an super principali causa cognoscere possit appellatione prætermiissa, & in discussa 22.10
- Delegatus cuiuslibet ordinarij curatorem ad litem dandi potestatem habet, quando opus fuerit dari 16.45
- Delegatio curatoris ad litem nō ab hominis sed legis uirtute fieri cõsetur 17.30
- Delegatus num à recusante possit exigere 17.30

I N D E X.

- exigere iuramentum malitie,
quod uidelicet eum nō malitio-
serecuset 51.3
- Delicti probatio nunquid fiat per
instrumentum 94.6
- Delinquitur non tantum faciendo,
uerum & omittendo 133.15
- Dependentia assumunt naturā sui
principalis 13.6
- Dilatio, tantum, posita in instrumē-
to, quid importet 77.35
- Dictum testis absq; causa scientiæ,
an & quando ualeat 85.7
- Dies termini an & quando compu-
tetur in termino 86.17
- Differentiæ due inter appellatio-
nem ab interlocutoria, & appel-
lat. à definitiua 129.1
- Dilatio solutionis oritur tū ex cons-
tractu tum ex pacto, & legis
dispositione 36.6
- Dilationes plerunque sunt arbitra-
riæ, modò non sint à iure limita-
te, quia tales si uelit iudex ab-
breuiare, oportet ut ex causa faci-
at, alias appellabitur ab eo 124.18
- Dilatoria solutionis ante litis con-
testationem opponenda, & de-
mum post fundatam actoris in-
tentionem probanda 38.8
- Doctorem ad cōsulendum & patro-
cinandum cogendum esse 23.2
- Dominus potest agere pro subditis
suis ratione proprii sui inter-
esse 32.5
- Dos sine matrimonio esse non po-
test 14.23
- E.
- Ecclesia Romana uniuersalis diuisi-
ditur principaliter in nationes,
quæ de iure positiuo subsunt pō-
tistici 110.9
- Electus ad dignitatem si ponat uel
respondeat manifestè cōtraria,
atque ex eo periurium incurrat,
neutiquam debet in illa confir-
mari, quia & iam confirmatus
potest propter periurium de-
ijci 94.2
- Electus ius prelature consequitur
per electionem, exercitium ue-
rò administrationis per confir-
mationem 70.5
- Electus potest citra consensum su-
terioris iuri suo renunciare,
licet ab initio in electionem con-
senserit 70.4
- Episcopi habentes temporalem iu-
risdictionem in terris imperij,
tenentur seruare ius ciuile, exce-
ptis casibus conscientiæ 101.7
- ab Episcopo ad archiepiscopum in
causa temporalis quando appel-
letur 144.1
- Episcopus sine consensu capituli,
& prælatus sine consensu sui
conuentus super iuribus Ecclē-
siæ in iudicio uersari non pos-
sunt 81.2
- Error in fortuna, qualitate, & con-
ditione, consensum matrimonij
non impedit 14.12
- Error in nomine uel cognomine nō
uiciat rescriptum, modò de per-
sonis ex alijs circumstantijs li-
queat 34.6
- Et, copula cadit inter diuersa, &
requirit concursum copulato-
rum 124.16
- Executio regulatur secundum na-
turam dispositionis princi-
palis 66.14
- Executio sententiæ, à qua tertius
iudex dissentit, quando ipso nō
citato fieri possit, nec ne 66.15
- Exceptio adulterij habet naturam
exceptionis facti 38.3
- Exceptio contra procuratorem est
dilatoria, ideoq; ante litis conte-
stationem opponenda 6.35
- Exceptio dilatoria duplex, solutio-
nis et declinatoria iudicij 38.5
- Exceptio & defensio nunquid ab
inuicem differant, cuius obser-
uatio facit pro statutis 42.46
- Exceptio iurisiurandi etiam est pe-
remptoria facti, & aliquando
impedit litis ingressum, aliquan-
do non 39.20
- Exceptio fit etiam in exorbitantib.
& pœnalib. ex identitate ratio-
nis specificæ 55.4
- Exceptio regulæ firmat regulam,
ita ut regulæ in omnibus alijs ca-
sibus præter exceptas locum
habeat 18.59
- Exceptio rei iudicate in causa ma-
trimoniali non habet locum 9.13
- Exceptio rei iudicate, ut efficaci-
ter opponatur, requiruntur
tria 39.12
- Exceptio transactionis tria requi-
rit 39.14
- Exceptio iurisiurandi in continen-
ti probanda 40.24
- Exceptio iurisiurandi iudicialis
quoque est litis finite 40.23
- Exceptio iurisiurandi uoluntarij est
exceptio iuris, nec litis ingres-
sum impedit 40.21
- Exceptio non debet operari effe-
ctus contrarios 79.10
- Exceptio præscriptionis quando
litis ingressum impediatur, nec
ne 39.17
- Exceptio renunciationis est 8. ex-
ceptio perempt. facti 40.29
- Exceptio solutionis est exceptio
peremptoria facti 40.25
- Exceptio spoliationis est priuile-
giata et magis fauorabilis quam
exceptio compensationis 55.9
- Exceptio spoliationis in aliquibus
casibus neque contra ipsummet
spoliatorem competit 55.8
- Exceptio spoliij nihil in ciuilibus im-
pedit eum, ad quem res uolē-
ter ablata peruenit 55.7
- Exceptio dependens ex euentu fu-
turo ante probationem potest
declarari, si est obscura uel ge-
neralis 85.9
- Exceptio spoliationis proposita
intra quindecim dies, debet pro-
bari 56.15
- Exceptio notoria defectus proprie-
tatis agentis, quandoque obstat
petenti restitutionem, licet non
fundet ius excipientis 60.8
- Exceptio spoliationis cum sit dila-
toria, an saltem ante litis conte-
stationem obijcienda, an uerò si
omissa sit, post eam possit utili-
ter opponi 56.13
- Exceptio dominij obstat agenti pos-
sessorio, quando ius expresse di-
sponit pro reo contra actorem 60.7
- Exceptionem pacti de non agendo
cogitur quis ante litem conte-
stari

I N D E X.

- statam opponere: eiusq; ratio 42.45
- Exceptionem peremptoriam obijciens, aduersarij petitionem neque negat, neq; fatetur 44.1
- Exceptionem criminis obijciens aduersario, an teneatur omnes eiusdem exprimere circumstantias, uel sufficiat simplex obiectio, ad hoc ut repellatur à limite iudicij 85.8
- in Exceptione prescriptionis sufficit bona fides, neque requiritur insuper allegatio & probatio tituli: Fallit in tribus casibus 97.1
- Exceptionis litis finitæ obiectione qualis sequatur sententia, interlocutoria ne, an diffinitua 43.48
- Exceptiones porrigenda in scriptis, neq; saltem uoce profertur 84.2
- Exceptiones peremptoriae iuris ante litis contestationem obiectæ, non impediunt litis ingressum, secus in exceptionibus peremptorijs facti 38.1
- Exceptiones anomale unde hoc nominis habeant, & de earum natura 42.44
- Exceptiones peremptoriae iuris regulariter usq; ad sententiam opponuntur, quandoque tamen etiam posteam 41.43
- Exceptiones peremptoriae iuris que dicantur 40.33
- Exceptiones dilatoriae & peremptoriae quandoque simul opponuntur: & quod peremptorijs tantum obiectis, dilatorijs uideatur tacite renunciatum: non tamen peremptorijs alijs omnibus, si unica sit solum proposita 43.2
- Exceptiones peremptoriae facti siue intentionis excludunt agentem 38.2
- Exceptiones triplices 38.4
- Exceptiones peremptoriae facti bifariam obijci possunt 39.11
- Excipiens contra testem productum in crimine simoniae, qui fuit mediator, triplici utatur cautela, ne ipsum criminis dicendo fuisse participem, crimen uideatur ipsum confessus 79.9
- Exorbitantia à iure communi strictè accipi debent, ut per ea ius commune, quam minimum fieri potest, ledatur 67.3
- Expensarum condemnatio in causa appellationis à quo tempore fiat 139.5
- F.
- Facta contra iuris prohibitionem, ipso iure sunt nulla 6.34
- Fauor quibus ex causis à iudice abesse debeat 103.5
- Fideiussori contra principalem, qui iurauit ipsum seruare indemnem, triplex competit remedium 34.1
- Fideiussor ex natura fideiussionis uenit conseruandus indemnis, quantumuis expresse non fuerit conuentum 34.7
- Fideiussor exoluto debito pro principali habet executionem paratam contra principalem: Et ante solutionem potest agere contra eum, ut ab obligatione fideiussoria liberetur 36.24
- Fideiussor soluens usuras, nunquid eas repetat à principali 36.23
- Fideiussorum triplex differentia 34.11
- Filiusfamilias sine patris consensu, item minor sine tutorum auctoritate utrum super dote pacisci possit 14.24
- Filiusfam. an in bonis aduentitijs in quibus pater usumfructum non habet, possit esse in iudicio patre non consentiente 17.58
- Filiusfam. minorem sine patris consensu iudicio interesse non posse, Regula in 10. fallit casibus 17.54
- Filiusfam. cum patre quibus in casibus iudicium suscipere possit 18.62
- Filiusfam. minor alieno nomine iudicio sine patris consensu interesse potest indistinctè 18.60
- G.
- Grauius extra iudicium, siue per iudicem siue priuatum quempiam, potest appellare 124.19
- H.
- Heres confessioni defuncti iurata stare tenetur 35.20
- Heres ex iureiurando defuncti an conueniendus 35.17
- Heres in foro contentioso ex iuramento defuncti obligatur 35.19
- Heres quoq; tenetur iurare de calumniis, licet defunctus antea iurauerit 50.3
- Heres tenetur iurare de calumniis, licet defunctus antea iurasset, quia licet alius censcantur una persona, tamen quia habent diuersas animas, uinculum unius non ligat animam alterius 50.11
- I.
- Idoneus per se ad certos quosdam iudiciorum actus, ille quoque suo nomine licite procuratorem constituit 14.22
- Impedimentum qualiter probetur 61.7
- Imperator in rebus ciuilibus siue temporalibus est causa causarij 3.11
- Imperator nunquid post electionem, ante coronationem tamen possit facere ea que sunt imperij 109.5
- Imperatorem quis possit deponere, & nunquid id competat Romano pontifici, prout sibi arrogat 108.3
- In continenti factum qualiter quid intelligatur 95.10
- Indefinitum equipollet uniuersali 15.33
- Indemnitas quid importet in iure 34.8
- Infamibus non debent patere potestate dignitatum 94.2
- Inferior à principe nemini sui ius auferre potest: eiusq; ratio 2.3
- Inferiori superioris leges tollere non licet 2.3
- Inimicitia capitales, & bellicium multus excusant quem, quo minus presens iudicio interesse teneatur 7.47
- Inimico capitali etiam sub fide publica data, non credendum 7.48
- Interrogatus

I N D E X.

- Interrogationes quandoque hodie etiam fieri possunt in iudicijs 74.16
- Interrogatorum duo genera, & qualiter sub unoquoque genere ea formentur. 85.6
- Interrogatoria quid sint, item quomodo implicia, item ad quid in iudicijs sint introducta 84.5
- Iubemus, uerbum, inducit necessitatem 48.2
- Iudex an procuratorem uolentem iurare, teneatur simpliciter admittere, quātumuis dominus sit persona legalior uel iustior 53.4
- Iudex an potius secundum acta uel secundum suam conscientiam debeat pronunciare 105.15
- Iudex appellanti indistinctè tenetur dare apostolos, siue ualidè siue frustratorie appellauit, modo legitime eos petat appellans 146.1
- Iudex ad quem potest cogere iudicem à quo & appellatum, ut sibi faciant copiam sententiæ etc. 128.14
- Iudex à quo, quibus casibus non citato eo qui frustratorie ab ipso appellauit, procedere possit 64.1
- Iudex an ob solam simulationem, nullo secuto effectu, puniendus 10.19
- Iudex appellationis non tenetur in citatione exprimere causam appellationis 137.2
- Iudex bonorum requisitus ad executionem faciendam, à iudice cōtractus potest cogi duplici ratione 30.15
- Iudicis contra conscientiam uel iustitiam pronunciantis pœna que 104.14
- Iudex delegatus regulariter absq; delegantis speciali mandato nõ habet potestatem cogendi partes, ut personaliter coram ipso compareant. Et eius ratio 2.1
- Iudex ecclesiasticus contra laicum non seruantem iuramentum ex officio non inquit, nisi in casibus 35.22
- Iudex ecclesiasticus licet in aliquibus casibus potest procedere cōtra laicos, capere tamen & in uinculis eosdem detinere prohibetur 34.10
- Iudex in alieno territorio pro priuato habetur, quo ad iudicandū scilicet & exequendum 29.5
- Iudex inferior ex rationabili causa quem ad personalem comparationem cogere potest 3.5
- Iudex inferior quibus casibus ob reuerentiam superioris appellationi teneatur deferre 124.22
- Iudex inferior negās appellanti dare apostolos, punitur ad arbitrium superioris 124.14
- Iudex inferior quando intelligitur prohibitus, ne ulterius in causa procedat 147.4
- Iudex inferior an grauamen appellanti à se illatum possit reuocare, ac in causa postea procedere 147.5
- Iudex in præfigendo terminum ad prosequendā appellationem diligenter omnes debet considerare personarum rerumq; circumstantias 126.1
- Iudex ordinarius an perinde ac delegatus possit ex causa suspitionis recusari 132.7
- Iudex potest contra friuolè à grauamine appellantem, et recedentem, eo quoque non citato, uel ad sententiam usq; in causa procedere 64.2
- Iudex potest quem mittere in possessionem bonorum extra suum territorium, non tantum per definitionem, sed etiam interlocutionem 29.12
- Iudex potest exequi sententiam alterius iudicis, si sit ad hoc requisitus 30.13
- Iudex potest usque ad sententiam super singulis inquirere, & quoties de facto occurrit dubitatio interrogare 46.2
- Iudex quando alterius iudicis sententiam exequi teneatur 30.14
- Iudex quibus ex causis excusetur, quo minus personaliter ad testes ire teneatur 10.18
- Iudex quando dicit expedire partem prestare iuramentum de malitia, an simplici eius dicto standū, an uerò oporteat ut probet id ipsum 51.5
- Iudex quibus in casibus adiri potest, eiusq; implorari officium 123.3
- Iudex requisitus, si ad requisitionem siue denunciationem alterius iudicis fuerit executus, modumq; in exequendo exceßerit, ut ita appellari opus sit, ad quem appelletur 30.16
- Iudex utrum minus legitime appellantem habeat condemnare in expensis 129.4
- Iudices seculares in causis merè spiritalibus regulariter disponendi potestatem nõ habent 15.30
- Iudices ob ferendā sententiā media munera accipere possunt, & qualiter id debeat accipi 103.3
- Iudices tres quando sunt dati ut cognoscant in causa, & duo conueniunt in unam sententiam, ualct illa, licet tertius dissentiat 65.13
- Iudicis arbitrio quoties quid relinquitur, nulla requiritur ab eo probatio 51.6
- Iudicis incompetentis iurisdictionem litigantes mutuo consensu in se prorogare possunt, secus iure Cano. in clericis 20.2
- Iudicis inferioris negligentia est causa translationis iurisdictionis ad superiorem 23.5
- Iudicis recusatio & appellatio equiparantur, quo ad hoc, quòd utraque si frustratoria sit, non admittitur, quo ad alia uerò, diuersificant 51.4
- Iudicis recusatio saltem suspendit iurisdictionis exercitium, neque tollit eius habitum 132.4
- Iudicia non debent esse frustratoria, seu reddi elusoria 4.16
- in Iudicijs concurrere debet bona fides domini, procuratoris & aduocati 50.5
- Iudicium cum usurario susceptum & agitatum ualeat quando ex-

I N D E X.

- ceptio contra eum non fuerit op-
posita 6.38
- Iura ciuilia tenent etiam in causis
ecclesiasticis, quoties canonibus
non contradicunt 102.13
- Iura quando disponunt de diuersis
casibus, & postea subiiciunt
quid certum, tunc quod non po-
test adaptari singulis, adapte-
tur ei, ad quod potest referri
125.20
- Iuramenti questio nunquid hoc su-
per aliquo actu etiam ciuili uel
inter laicos celebrando interpo-
ni debeat, aut minus, ad ecclesia
spectat 90.9
- Iuramentis duobus contrarijs ab eo-
dem prestatis, utri pre altero te-
neatur obsequi 93.6
- Iuramentum calumnie differt ab alijs
quae prestant procurato-
res, quia haec tantum in ani-
mam domini iurantur, hoc ue-
ro cum in domini, tum in ipsi-
us procuratoris animam 50.7
- Iuram. calum. procurator duplici
forma prestat: & utrum sine spe-
ciali mandato iurare possit, nec
ne 49.1
- Iuram. calum. nunquid in causis spi-
ritualibus ultra iuramentum de
ueritate dicenda exigatur
47.12
- Iuramentum calumnie quandoq; fit
in animam domini, & tunc re-
quiritur ad hoc mandatum spe-
ciale 50.4
- Iuramentum expresse potest testi
remitti, secus in iuramento ca-
lum. quod partes prestare de-
bent. Eiusque diuersitatis ra-
tio 47.11
- Iuram. calum. si ab initio est petitum,
neque tamen prestitum, uitiat
processum, quia eo casu dicitur
de substantia ordinis iudicarij
47.10
- Iuram. calum. consuetudini contra-
ria, ex iudicij non tollitur
47.9
- Iuram. calum. expresse per partes
remitti non potest, quia ob pu-
blicam utilitatem introductum
47.8
- Iuram. calum. nunquid post conclusi-
onem in causa prestari possit
47.4
- Iuramentum de ueritate dicenda, et
iuramentum calumnie differunt
ratione diuersi fori 47.7
- Iuram. calum. in qualibet parte litis
prestatur, quia non est de sub-
stantia processus 46.2
- Iuram. calum. generale est, respici-
ens totam causam: iuramentum
uero malitiae speciale pertinens
ad singulos articulos totius pro-
cessus 51.2
- Iuramentum malitiae potest iudex
et ante & post litem contestata,
quoties uiderit expedire, exige-
re, etiam quando de ueritate &
calumnia est iuratum 51.1
- Iuramentum necessariam habet uim rei
iudicatae, ideoq; exceptio quae
ex eo oritur, est litis finita
40.22
- Iuramentum est uinculum spiritua-
le, & morte iurantis expirat
35.18
- Iuramentum eius qui iurat pro nul-
lo fidei iurare, sit ne licitum, &
nunquid tale iuramentum a fi-
deli iuratore ipsum relictum, nec
ne 35.12
- Iuramentum prestitum a procura-
tore ex mandato domini dicitur
ipsius domini, quo ad omnem
effectum 52.1
- Iuramentum cuiusnam expensis pre-
stari debeat 9.8
- Iuramentum ui extortum an et quan-
do liget iuramentum 93.5
- ad iuramentum calumnie an peti pos-
sit deliberatio 74.19
- Iuramentum generale ad licita re-
stringitur 89.5
- Iuramentum illicitum temere pre-
stans, eo ipso est periurus, non ta-
men ex eo repellitur a dignita-
tibus uel testimonijs 89.3
- Iuramentum etiam a sciente presti-
tum, pro obseruantia statutorum
illicitorum & impossibilium, ta-
men non obligatur qui iurauit
89.2
- Iuramentum quod sine dispendio sa-
lutis aeternae potest seruari, o-
mnino debet adimpleri 92.8
- Iurans in statuta contenta in libro
concluso ante se posito, si in eo
reperiat duo statuta contraria,
utri debeat adherere 90.11
- Iurans in statuta, an saltem ex eo obli-
getur iam statutis, an etiam quo-
in posterum statui contingerit
90.10
- Iurantis intentio potius applicari
debet actui licito, quam probi-
bito 90.7
- de iure ciuili utrum possit appellari
ante sententiam definitiuam, siue
uersemur in actu iudiciali, siue
extra iudiciali 121.1
- Iure iurando obstrictus pro ueritate
dicenda, ad quid teneatur
7.43
- Iure fieri dicitur, quod fit coram iu-
dice, ubicunq; locorum 40.28
- Iurisdictio iudicis inferioris per ap-
pellationem suspenditur, quatenus
illa non est friuola, alius se-
cus 65.7
- Iurisditionem in principali causa
habens, idem & in accessorijs
habere censetur 23.1
- Iurisditionem afferens in certo quo-
dam loco in prouincia alterius
ad se pertinere, cogitur preter
possessionem & spoliationem quoq;
probare titulum, si ea spoliatus re-
stitutionem petat 61.17
- Iuris rigor in causis ecclesiarum et
minorum non obseruatur 60.9
- Ius commune quando est contra pre-
scribentem, non tamen pro alio
re, an possidenti sufficiat bona fi-
des, an uero etiam cogatur alle-
gare titulum 97.3
- Iusiurandum contractui alijs in ual-
lido appositum, reddit eum ual-
lidum, ac forum & iudicem con-
tractus mutat 34.2
- Ius suum facilius quis deducit per
uiam exceptionis, quam actio-
nis 36.14
- Ius tabellionatus licet sit reserua-
tum principi, id tamen ex con-
suetudine quoque alijs tribui po-
test 33.7
- L.
- Latei an possint eligi in arbitros
iuris

I N D E X.

<p><i>Iuris</i> 133. 21</p> <p><i>Laici episcoporum subditi etiam in terris ecclesie sine episcopi consensu iurisdictionem iudicis non sui in se prorogare possunt</i> 21.9</p> <p><i>Laici, subditi diocesanorum, quare iurisdictionem iudicis non sui in se prorogent, et clerici hoc non possint, ratio</i> 21.7</p> <p><i>Laici, suffraganeorum subditi, an clerici, iudicis non sui iurisdictionem prorogare in se non possint</i> 21.6</p> <p><i>Laicorum cause, etiam qui episcopis subsunt, per ius civile decidenda, quotiescunque ius civile et Cano. inter se pugnant</i> 21.8</p> <p><i>Laicus in causa iuramenti tenetur iudicare secundum ius Canonicum</i> 34.5</p> <p><i>Laicus iudicis ecclesiastici delegatus an esse possit</i> 11.23</p> <p><i>Legato alicui an sit habenda fides absq. literis legationis sigillatis</i> 110.7</p> <p><i>Lege illicitum necessitas facit licitum</i> 10.16</p> <p><i>Legista dissentiunt a Canonistis circa hoc, cum causa pendente iudicio actori superueniens, post litem scilicet contestatam, ipsi prosit. Et quorum sententiam oporteat amplecti</i> 118.19</p> <p><i>Libellus alternatiuus nunquid admittendus</i> 119.25</p> <p><i>Libellus generalis in actionibus personalibus an ualeat</i> 116.9</p> <p><i>Libellus in omni causa offerendus, sumptibus actoris: et fit illa oblatio iudici, non reo</i> 44.2</p> <p><i>Libelli oblatio sit ne de substantia processus</i> 45.3</p> <p><i>Lis quando dicatur pendere</i> 70.8</p> <p><i>Lite pendente super iure superstitis coelecti nihil innouandum, et si alter coelectus defunctus est</i> 70.2</p> <p><i>ex Litigantibus uter debeat primo iurare de calumnia</i> 47.5</p> <p><i>Litis exordium tripliciter ceptum aliquando esse intelligitur</i> 47.3</p> <p><i>Litis contestatio dicitur exordium</i></p>	<p><i>litis, quo ad actionem perpetuandam, non quo ad hoc, ut rem faciat litigiosam: quia id prestat quoque sola citatio</i> 70.7</p> <p style="text-align: center;">M.</p> <p><i>Magistratui an competat actio ex iniurijs ipsis subditis illatis</i> 32.3</p> <p><i>Manifesta siue notoria non opus est ut in iudicium deducantur</i> 70.1</p> <p><i>Masculi et foeminae post septimum annum sponsalia contrahere possunt, a iudicio tamen prorsus sunt alieni</i> 15.29</p> <p><i>Matrimonij causa efficiens est consensus</i> 13.11</p> <p><i>Mediator, qui promissionem saltem accepit in crimine simoniae, an pro teste admitti debeat, quando civiliter saltem de eo agitur, nec ne</i> 78.5</p> <p><i>Mediatores, proxenetae, procuratores, quando ad testimonium compelli possint, altera parte inuita quoque et contradicente</i> 78.8</p> <p><i>Medicus curans aegrotum renitentem, iure tamen mercedem exigit</i> 35.14</p> <p><i>Ministro in facto ipsi commissio credendum</i> 9.13</p> <p><i>Minor 14. annorum, qualiter in causis spiritualibus curatorem ad litem habere possit, cum beneficiorum ecclesiasticorum non sit capax.</i> 16.38</p> <p><i>Minor in omnibus causis in quibus mutuae oriuntur obligationes sine tutorum curatorumue autoritate nihil agere possunt</i> 13.1</p> <p><i>Minor iure cano. cum habeatur, quo ad causas spirituales, pro maiore, laesus tamen in iudicio habet beneficium in integrum restitutionis</i> 13.9</p> <p><i>Minor in causis spiritualibus cum per se sine curatore agere uel defendere possit, habet etiam procuratorem constituendi potestatem</i> 14.20</p> <p><i>Minor in causa matrimoniali laesus, quando restituendus</i> 13.10</p> <p><i>Minor indistincte causas dependentes a beneficijs agitare potest, secus in causis dependentibus a matrimonio</i> 15.26</p> <p><i>Minor 25. maior tamen 14. annis licet regulariter iure ciuil. iudicio interesse non possit uel agendo uel defendendo, secus tamen fit iure Cano. idq. in causis spiritualibus</i> 13.3</p> <p><i>Minor masculus est is qui impleuerit annum 14.</i> 15.27</p> <p><i>Minor quando restituendus sit in causa beneficiali</i> 14.19</p> <p><i>Minori an indistincte dependentes causas a spiritualibus tractare sit licitum</i> 14.22</p> <p><i>Minorem et filium suam, sine patris consensu iudicio interesse non posse</i> 13.2</p> <p><i>Minores licet in specialibus quibusdam casibus iudicio interesse iure possint, nihilominus tamen tutorum curatorumue autoritas accedere debet</i> 13.7</p> <p><i>Minores quare in causis spiritualibus ad iudicia admittantur, sine curatorum autoritate, ratio</i> 13.8</p> <p><i>Minoribus 14. annorum curator in causis spiritualibus a iudice ecclesiastico salte dari potest</i> 15.31</p> <p><i>Misio in possessionem an locum habeat, quando agitur de beneficio seu dignitate obtenta, et amissa recuperanda</i> 67.1</p> <p><i>Missus in possessionem causa rei seruanda, non facit fructus suos</i> 68.5</p> <p><i>Mixti imperij quae sunt, ea interdum delegari possunt</i> 17.49</p> <p><i>Mulier alienationi rei dotalis liberè consentiens, iuransque illi non contrauenire, consensui iuratore stare compellitur</i> 92.1</p> <p><i>Mulier an in causa criminali ad perhibendum testimonium admittatur, nec ne</i> 10.17</p> <p><i>Mulier filiorum tutrix esse potest, propterea tamen inuita personam liter in iudicio esse non cogitur</i> 9.5</p> <p><i>Mulieris consensus circa alienationem rerum dotalium uel donationis propter nuptias omnino</i></p>
--	---

I N D E X.

exigitur, qui tamen nisi iuratus repetitionem rei alienatæ nõ impedit 92.4
 Mulieres duobus in casibus iudicio personaliter interesse etiam inuitæ, iure coguntur 8.3
 N.
 Necessitas non habet legem 4.23
 Negatiua facti etiam existente improbabili, tamen ex eo nõ transfertur onus probandi adfirmatiuum in contrarium 73.13
 Negatiua facti qualiter sit probabilis. 73.6
 Nemo inuitus agere uel accusare cõpellitur: fallit quandoque 52.2
 Notoria nõ exigunt iuris ordinem, nec quo ad iudicem, nec quo ad partem 123.8
 Notorium triplex 141.3
 O.
 Obligatio naturalis, quæ est et fuerit ab initio, sola nunquam parit actionem: si uerò habuit aliquo tempore secũ civilem actionem, non tam producit, quàm antea habitam conseruat 41.42
 Odium aliud est personæ, aliud cause, quorum hoc à iure permissum, quando causa est illicita, illud uerò interdictum 103.8
 Oportet, uerbum, modò necessitatem, modò honestatem importat 45.6
 Ordinarius inferior per querelã siue supplicatione imploratus an super causa principali appellatione indiscussa cognoscat 22.11
 Originis ratione quando quis possit conueniri in loco, ubi tamen nullum habet domicilium 26.7
 P.
 Pater filiũ iudicialiter in certis casibus potest conuenire 19.63
 Patrem et filium inter nulla civilis obligatio nec actio oritur 18.61
 Patri et marito pro iniurijs liberis et uxori illatis, competit actio, eiusq; ratio 32.4
 Patris interest filia dotem saluam

esse, aliàs enim iterum eam dotare teneretur 14.25
 Personæ uni honestæ et idoneæ ad testis examinationem missæ, perinde ac tabellioni credendũ 9.11
 Petitio generalis resoluitur tantum in singularitates eas, quæ possunt sub ea comprehendi tempore propositionis 117.11
 Pœna iudicis contra conscientiam uel iustitiam pronunciantis quæ 104.14
 Pœna mitior eligenda à iudice 4.21
 Pœna arbitraria certis ex causis interdum ad mortem usq; extendi possunt 4.20
 Possessorium recuperandæ ex sola naturali obligatione non datur, quando possessioni resistit ius commune 60.12
 Possidere, et in possessione esse, differunt 60.13
 Positio in iure multoties tribuitur etiam rebus incorporalibus 81.9
 Positio negatiua nunquid admittenda per iudicem 72.1
 Positio negatiua triplex 72.2
 Positio non ob id censetur uitiosa, quia plures habet articulos 81.8
 Positio per uerba negatiua etiam super facto non nisi ex confessione aduersarij probabili, admitti debet 73.11
 Positio quid sit, et unde hæc nomen acceperit, item quòd subrogata est in locum interrogationis olim in iudicijs frequentari solita 73.14
 Positio unius non est exclusio alterius, nisi sint contraria 24.7
 per Positiones, et ad eas factas responsiones non fit litis contestatio 75.22
 Positione existente generali potest petere reus, ut eam declaret, ad quod actor astringitur de iure 76.29
 Positionem, quæ habet plures articulo, simpliciter, admittere potest iudex, et tunc debet super singulis articulis specificè respõ

Poderi 83.15
 sitionem semel negatam an potest confiteri liceat 76.32
 Positiones et responsiones sũt post prestitũ caluniæ uel de ueritate dicenda iuramentum 94.5
 Positiones et responsiones procuratoris contrariæ, utrum nocent ipsi domino, qui eum constituit, nec ne 95.12
 Positiones hodie in locum quarundam interrogationũ sunt surrogatæ, in quarundam minus 74.17
 ad Positiones interrogatiuè conceptas an respondere cogatur reus, nec ne. 75.23
 Positiones super facto saltem Reus non alieno, fieri debent, et si secus fiat, nunquid reus ijs teneatur respondere, an non 75.24
 Positionum causa efficiens, materialis, formalis, et finalis quæ 74.18
 Positionum effectus qui 75.21
 Positionum finalis causa est duplex 73.8
 Prælati interrogati nomine collegij, ex sua ne, an cuius sententia responsionem formare debeat 82.14
 Prælati uel magistratus quicumque iurans seruare statuta comprehensa in libro statutorum, qui clausus sibi præsentatur, exinde non astringitur illicitis et impossibilibus statutis 89.4
 Præscriptio causatur ex negligentia domini non petentis, et ex possessione per legitimum tempus ex parte præscribentis 39.19
 Præscriptione acquiritur quasi dominium, et tolluntur per eam actiones reales 39.18
 Præscriptionis tempus contra Ecclesiam diuersum est à tempore quo præscribitur contra laicum 98.6
 Præsens et non absens curator dandus siue constituendus 15.34
 Primæ fallentis examinatio, uidelicet quòd et partes personaliter comparere teneantur in causa criminali, et an procurator nomine

I N D E X.

- mine principalium admittendus, nec ne 3.13
- Princeps agendo contra aliquam civitatem pro iure subiectionis libellum non contra possessorem civitatis, sed contra ipsam debet intentare 81.4
- Princeps summus ex certa scientia, nudè aut cum clausula, non obstante, omnia potest etiam contra, supra & extra ius positivum statuere 3.10
- Priivilegia cause, testis & iudicis, si simul concurrant, cuiusmodi trium istorum priivilegiorum derogandum sit 11.24
- per Priivilegium alteri concessum ad versarij conditio deterior fieri non debet 9.7
- Priivilegium illud matronarum, quod personaliter in ius uocanda non sunt, obseruari tantum in Italia, in nostris uero regionibus non esse receptum 8.1
- Probatio miraculi quando & quibus modis fiat 76.34
- Probatio negatiua iuris quando & quo fiat modo 72.3
- Procurator alicuius priuati iurat de calumnia in animam propriam & domini: syndicus, & administratores alij legitimi in propriam saltem 50.9
- Procurator an & quando ad ueritatem dicendam, nomine principalis, admittatur 5.27
- Procurator cum libera, & habens speciale mandatum, nomine principalis iuramentum calumnie prestare potest 5.29
- Procurator cum libera, indistinctè ad iurandum ueritatis dicendam admittendus 5.28
- Procurator generaliter ad negotia constitutus, an etiam de calumnia iurare permittatur 53.5
- Procurator & ante & post litem contestationem constituitur, quorum hic sine mandato substituit, ille uero non nisi cum mandato 50.6
- Procurator indeterminate iurans, in cuius animam, suam ne an domini censeatur iurasse 50.10
- Procurator me prohibente, quo ad actus futuros, censeatur exclusus, non quo ad ea, quæ per eum iam admissum gesta sunt 6.39
- Procurator in causa criminali licet regulariter non sit admittendus, si tamen de facto fuerit admissus, an acta per eum ualeant, nec ne 6.33
- Procurator in causa criminali, ubi poena priuatiuè, licet in corpus imponenda uenit, admittitur 4.17
- Procurator in omni crimine ciuili-ter intentato admittendus 4.22
- Procurator in causa criminali, quæ do pecuniaria poena infligenda est, admittitur 4.19
- Procurator in causa criminali quare non sit admittendus, rationes 4.15
- Procurator in causa quando absens condemnari potest, admittitur nomine principalis 4.25
- Procurator potest nomine illustris personæ interuenire in causa criminali 4.14
- Procurator primæ instantiæ, si uelit potest uirtute primi mandati causam appellationis prosequi 128.10
- Procurator quando recusat iurare in animam domini, et propriam, an ideo Dominus incidat in poenam, ut cadat ab instantia, si est actor, uel habeatur pro confesso, si est reus 50.8
- Procurator ueniens ut excusator, hoc est, allegans causas absentie ipsius principalis, non est repellendus 4.18
- Procurator ut iurare possit de calumnia, oportet ut ad hoc speciale mandatum habeat, & non sufficit generaliter ad omnes causas ipsum esse constitutum, eiusque ratio 52.2
- per Procuratorem acta & gesta, tum ex parte Actoris, tum rei quædo ualeant nec ne, Ioan. de Imol. distinctio 6.42
- Procuratoris factum siue delictum in tribus casibus nocet principali 94.4
- Propositio seu narratio facti an per principalem fieri debeat, uel per procuratorem fieri sufficiat 7.45
- Propositum seu cogitatio absque actu secuto, quando punienda nec ne, distinctio 10.21
- Proxenetæ iure recipiunt salaria proxenetica, uidelicet in contractibus licitis, secus in illicitis 78.4
- Processus cuiusque iudicarij tria sunt substantialia, ideoque omitti non possunt, Libelli oblatio, litis contestatio, & prolatio sententiæ in scriptis 45.4
- Pupillum presentem esse oportet, quando constituitur sibi curator 15.36
- Q.
- Quæ sita per aliquem existentem in dignitate, quæ sita uidentur intuitu ipsius dignitatis 115.4
- Quæ sitio utrum in causa ubi personalis comparitio exigitur iudice simpliciter, nec personaliter partes citante, citati per se presentes comparere teneantur 5.31
- Quasi castrensia ad similitudinem castrensium redacta sunt 17.55
- Quod iuris de toto quo ad totum, idem iuris de parte quo ad partem 28.2
- R.
- Ratihabitio non sufficit, ubi certo & limitato tempore consensus requiritur 15.35
- Ratio eadem ubi est, ibi idem ius statuendum 25.2
- Reactoris appellatione ueniunt non solum potestates ecclesiasticæ, sed & ciuiles quoque 90.8
- Recusationis iudicis processus, & quæ debeant esse materialia libelli

I N D E X.

- lirecufatorij** 133.8
**Regule: Si uinco uincentem te, mul-
to magis te uinco, declaratio** 24.9
**Regula, Multa licet fieri non de-
beat, facta tamen ualent** 6.36
**Regula, quod iudex delegatus sine
delegatis mandato expreffo, par-
tes ad personalem comparitio-
nem cogere non poffit, fallit in
8. cafibus** 3.12
**Rei in rerum natura nondum exi-
ftenti improprie dicitur quafi-
tum ius** 115.1
**in Rescriptis ad lites quatuor iu-
dicij substantialia exprimi de-
bent, uidelicet iudex, actor, re-
us, & caufa, alias habentur pro
furreptitijs** 81.1
**Rescripti surreptionem Actor an
Reus probare neceffe habeat** 44.3
**contra Rescriptum & beneficium
in illo concessum, qualiter ex-
cipiendum** 43.1
**Res aliqua quando dicatur litigio-
fa** 70.6
**Res diuerse, & iura separata quan-
doque in eodem libello cumulan-
tur** 81.5
**Res mobiles fisci non ufucapiun-
tur fpatio triennij** 101.12
**Respondens per uerbum, Credo, an
habendus pro confesso** 75.26
**Respondens an contra ponentem
fe poffit iuuare ex pofitione ne-
gata** 76.31
**Refponfio ad iura, que quafi obfta-
re personalemq; coparitionem
exigere uidentur** 3.7
**Refponfio ad pofitionem regulari-
ter fieri debet per ipsam partem** 74.20
**Refitutio denegatur, ubicunq; fa-
ctum pro reo est notorium, &
tunc iudex statim pronunciat
super proprietate** 60.15
**Refitutio in integru licet fit mixti
imperij, a delegato tamen con-
cedi poffit** 17.51
**Refitutione facta pro parte spolia-
ta, nuquid procedat accusatio,
nec ne** 55.11
Refitutionem ut quis petere poffit
- oportet quod fuerit in eiusdem
poffessione, neq; fufficit spoli-
atio** 60.
**Reus an per iudicem cogendus re-
fpondere libello, & litem conte-
ftari** 45.5
**Reus comparens duo habet reme-
dia contra actorem contumaci-
ter absentem** 61.1
**Reus confitendo conditionaliter
fiue limitatiue, an per id releuet
actorem ab onere probandi** 75.27
**Reus postquam femel pofitionibus
refpondit, nunquid denuo super
ijs poffit interrogari: & fi con-
trarium refpondiffe deprehen-
datur, an inde periurus dici poffit** 76.30
**Reus fi pofitioni ita refpondeat:
Credo prout in tali instrumen-
to continetur, an talis refponfio
ualeat** 76.33
**Rigor iuris in caufis ecclesiarum
& minorum non obseruatur** 60.9
- S.
- Salaria qua actione petenda** 26.8
**Scire dicimur quod uehementer o-
pinamur** 7.44
**Scholasticus in loco studij pro de-
bitis etiam alibi contractis con-
ueniri poffit** 25.5
**Senes ac ualitudinarij excufantur
a personali comparitione etiam
in cafibus specialibus** 7.46
**Sententia aliquando in caufa ma-
trimonialis per uiam nullitatis
feu iniustitie retractatur** 14.17
**Sententia aliquando que non tran-
fit in rem iudicatam, quo ad in-
ftantiam & retractionem, trans-
fit tamen in rem iudicatam quo
ad appellationem** 14.16
**Sententia debet esse conformis libel-
lo, fi est definitiua, & fertur su-
per libello: uel exceptioni, fi fer-
tur super exceptione propofi-
ta** 43.49
**Sententia dicitur nulla, quando co-
tinet errorem calculi, item quan-
do est lata contra ius constitu-
tionis** 128.17
- Sententia & iudicis preceptum dif-
ferunt dupliciter** 24.11
**Sententia ferri interdum poffit cito
an in principalem, licet caufa
fuerit agitata per procurato-
rem** 6.41
**Sententia lata a iudice ex timore
feu metu, ualeat, licet per exce-
ptionem & refstitutionem poffit
fit rescindi** 104.11
**Sententia lata per iudicem ex fauore
aut odio, nunquid teneatur, ni fi
appellatione interpofita re-
moueat** 104.9
**Sententia quando fertur in actione
perfo. non attenditur caufa pro-
pinqua, sed remota** 119.22
**Sententia iniusta non parens co-
ram Deo excufatus habetur** 102.11
**Sententia interlocutoria iniquitas
quoties patet ex actis, allegatio-
ne iuris, ualeat appellatio ab
eo, etiam sine specificatione cau-
se facta** 123.12
**Sententia in caufa matrimoniali
non tranfeunt ita in rem iudicata
tam, quin reperta ueritate retra-
ctari poffint** 14.14
**Sententia premio & muneribus co-
muncta nulla sunt, ideo que neq;
appellationis aut refstitutionis
remedio egent** 104.13
**Sententia super exceptione formula
la** 43.50
**Sita intra alicuius dioecesim, ad iu-
rifdictionem eiusdem episcopi
pertinent** 61.16
**Socius alicuius actus, uel particeps
eius, debet admitti in teste, quan-
do aliter res probari non po-
test** 78.7
**Socius criminis an admittatur ad
testimonium super eodem** 77.1
**Socius criminis Simonie quan-
do admittatur in testem** 77.3
**Soluens quid ex amicitia siue affe-
ctione, in actu tamen necessa-
rio si id animo facit repetendi,
solutum repetit** 35.16
**Soluens spote pro incarcerato, ani-
mo tamen repetendi, cu incarceratione
tus**

I N D E X.

- tus id eum facere prohibuisset, nū solutū taliter repetat* 35.13
Spoliationis à tertio factæ exceptio cur admittatur quandoq; ratio 55.3
Spoliationis obiectio an & quando impediatur procedi in causa 54.1
Spoliatus an possit excipere de spoliatione à tertio facta contra aduersarium suum, per uiam denunciationis crimen prosequen- tem 54.2
Spoliatus non potest per exceptio- nem spolij repellere suum spolia- torem procuratorio nomine, ad uersus se comparentem in iudi- cio 55.5
Statuta & consuetudines ex tripli- ci uitio infirma fiunt 90.6
Subditi diocesanorum, litigantes corā archiepiscopo, an porpter salarium aduocatorum conue- niendi coram eodem episcopo 25.3
Subditi suffraganeorum quare cor- ram extraneis iudicibus etiā ec- clesiasticis litigare non possint 21.3
Successor in regno obligatur ex fa- cto sui prædecessoris, & quatenus illud procedat 115.2
Succumbens in probatione crimi- nis obiecti uel intentati quando poenam talionis aut aliam susti- neat 79.11
Suffraganei consensu archiepisco- pus de causa principali, appella- tionis articulo omisso cognosce- re potest 21.5
Surrogatū sapit naturam eius, cu- ius in locum surrogatur 9.12
Suspectus de fuga etiam in ciuilib. tam laicus quam clericus capi- potest à iudice 29.8
Syndici confessio quando est cōtra- ria confessioni conuentus, utri- debeat stare 83.16
Syndicus si in propria persona quē spoliavit, & contra eundem po- stea nomine uniuersitatis expe- ritur, non potest ab actione per- ceptionem spolij remoueri 55.6

T.

Terminum appellationi prosequen- de si non præfigit iudex, præfi- gere potest appellans, dum mo- dō non extendat eum ultra ter- minum iuris, qui seruatur, quan- do nec per iudicem nec appellan- tem alius constituitur 126.2
Terminus ad reprobandum testes o- portet ut de nouo assignetur, & non potest esse idem cum termi- no præfixo ad probandum 84.1
Terminus probatorius nūquid cur- rat, dum super positionibus di- sputatur, admittenda illæ num- sint, nec ne 75.25
Testes nunquid tertio quis possit reprobare, tum quo ad eorū per- sonas, tum uerò quo ad eorundē etiam dicta 86.2
Testis inductus ut probet alicuius possessionem, si dicat, eum fuisse in possessione, non probat q̄ possederit, sed oportet ut dicat eum possedisse 60.14
Testes omnino sunt producendi co- ram iudice, nec sufficit eos pro- duci corā Notario, nisi quando is examinet ex commissione iu- dicis 85.1
Testis non cogitur ire in alienum territorium ad ferendum ibi te- stimonium, sed examinatio eius committitur suo iudici 128.12
Testis, quem quis nititur reprobare, suo debet uocari nomine, & causa reprobationis specificè ex- primenda 84.4
Testium examinatio & iuramentū possunt alteri à iudice committi secundum ius Cano. secus iure ci- uili 9.10
Testium examinatio an non haben- ti iurisdictionem committi pos- sit 9.9
Testium examinatio in causa etiam criminali, alteri licitè committi- tur 10.15
Testium examinatio producentis sumptibus siue expensis fieri de- bet 9.6
Testium examinationis remissio de- una ciuitate ad aliam potest fie- ri, non tamen de necessitate, sed arbitrio iudicis. Fallit in quatu- or casibus 82.13
Timor & metus quibus ex causis à iudice sententiam ferente abesse oporteat 104.10
Transactio post rem iudicatam fa- cta non ualeat 39.15
Tutela & cure differentia confun- ditur à iure Cano. 16.43

V.

Verba cum effectu intelligenda 10.20
Vniuersitas quando conuenitur uel agit de ueritate, iurare permit- titur per unam personam 82.12
Vsuraria largè loquendo est spiri- tualis 13.5
Vtile, uerbum, multoties inducit ne- cessitatem 48.13
Vxor quandoque per procurato- rem alicui desponsatur 53.3

D. MELCH.

Faint, illegible text in the left column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text in the middle column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

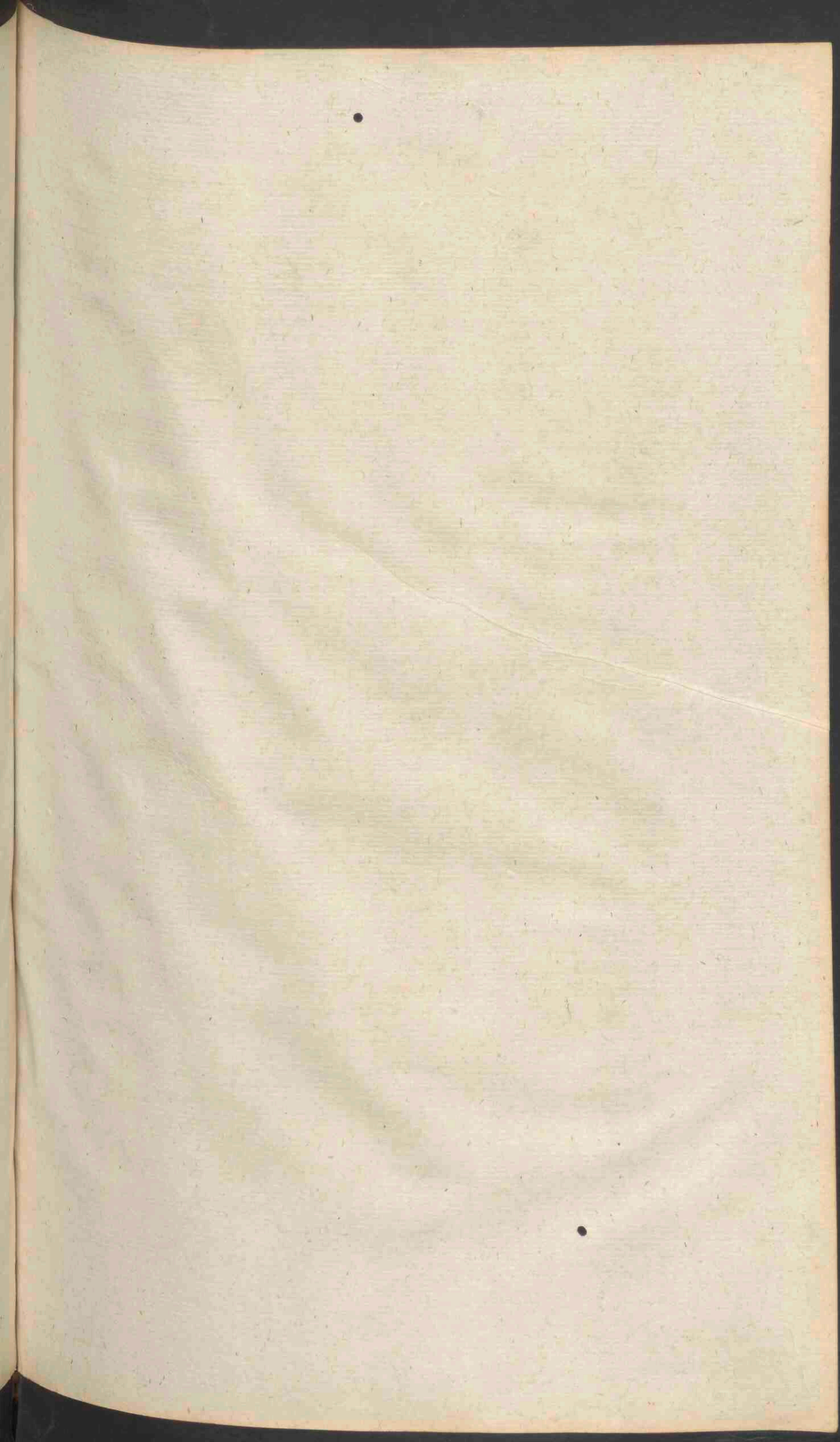
Faint, illegible text in the right column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text in the left column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text in the middle column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text in the right column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

D. WELCH



D. MELCHIORIS
KLING, IVRIS VTRIVSQUE DOCTO-
RIS &c. SVPER SECVNDVM SEXTI DECRE-
TALIVM LECTVRA.

DE IVDICIIS.

*Cap. I. Innocentius Quartus, ex Concilio gene-
rali Lugdunensi.*



IVRIS ESSE AMBIGVVM NON VIDE-
tur, iudicem delegatum, qui à sede apostolica manda-
tum ad hoc non receperat speciale, iubere non posse,
alterutram partium coram se personaliter in iudicio
comparere, nisi causa fuerit criminalis, uel nisi pro
ueritate dicenda, uel pro iuramento calumniæ facien-
do, uel aliàs iuris necessitas partes coram eo exegerit personaliter præ-
sentari.

SVMMARIA.

- 1 *Iudex delegatus regulariter absq; delegantis speciali mandato non ha-
bet potestatem cogendi partes, ut personaliter coram ipso compare-
ant. Et eius ratio.*
- 2 *Inferior à principe nemini suum ius auferre potest: eius q; ratio.*
- 3 *Inferiori superioris leges tollere non licet.*
- 4 *Quod modò de iudice delegato dictum est, idem quoq; in arbitrís &
in iudiciis ordinarijs inferioribus locum habet.*
- 5 *Iudex tamen inferior ex rationabili causa quem ad personalem compa-
ritionem cogere potest.*
- 6 *In extraiudicialibus actibus sæpius necessaria est comparitio, quàm in
iudicialibus.*
- 7 *Responsio ad iura, quæ quasi obstare, personalemq; comparitionem ex-
igere uidentur.*
- 8 *Citandi potestas ad personaliter comparendum in causis ciuilibus, pro-
pria est principis.*
- 9 *Ciuita per alia ciuita sequentia tolli possunt, idq; à principe tantùm.*
- 10 *Princeps summus ex certa scientia, nudè aut cum clausula, non obstante,
omnia potest etiam contra, supra & extra ius posituum statuere.*
- 11 *Imperator in rebus ciuilibus siue temporalibus est causa causarum.*
- 12 *Regula illa, quòd Iudex delegatus sine delegantis mandato expresso,
partes ad personalem comparitionem cogere non possit, fallit in yij.
casibus hic expressis.*

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 13 Prima fallentia examinatio, uidelicet quod et partes personaliter comparere teneantur in causa criminali: & an Procurator nomine principalium admittendus, nec ne.
- 14 Procurator potest nomine illustris personae interuenire in causa criminali.
- 15 Procurator in causa criminali quare non sit admittendus, rationes.
- 16 Iudicia non debent esse frustratoria, seu reddi elusoria.
- 17 Procurator in causa criminali, ubi poena priuatiuè, licet in corpus imponenda uenit, admittitur.
- 18 Item procurator ueniens ut excusator, hoc est, allegans causas absentiae ipsius principalis, non est repellendus.
- 19 Item Procurator in causa criminali quando pecuniaria poena infligenda est, admittitur.
- 20 Arbitrariae poenae certis ex causis interdum ad mortem usque extendi possunt.
- 21 Poena mitior eligenda à Iudice.
- 22 Procurator in omni crimine ciuilitè intentato admittendus.
- 23 Necessitas non habet legem.
- 24 Aliena pericula quodammodo nostra esse censenda.
- 25 Procurator in causa quando absens condemnari potest, admittitur nomine principalis.
- 26 Secunda praedictae Regulae fallentia, principalem scilicet ipsum, non procuratorè ad iurandū pro ueritate dicenda iudicio inesse debere.
- 27 Procurator an & quando ad ueritatem dicendam, nomine principalis, admittatur, distinctio.
- 28 Procurator cum libera, indistinctè ad iusiurandum ueritatis dicendae admittendus.
- 29 Procurator item cum libera, & habens speciale mandatum, nomine principalis iuramentum calumniae praestare potest.
- 30 Ambiguitas triplex: facti scilicet, iuris & personae.
- 31 Quaestio, Vtrum in causa, ubi personalis comparitio exigitur, iudice simpliciter, nec personaliter, partes citante, citati per se praesentes comparere teneantur?
- 32 Citatus, ut per se praesens compareat, utrum ad finem usque causae, uel tantum in aliquibus actibus iudicio inesse teneatur.
- 33 Procurator in causa criminali licet regulariter non sit admittendus, si tamen de facto fuerit admissus, an acta per eum ualeant, nec ne.
- 34 Facta contra iuris prohibitionem, ipso iure nullius sunt momenti.
- 35 Exceptio contra Procuratorem est dilatoria, ideoque ante litis contestationem opponenda.
- 36 Regula, Multa licet fieri non debeant, facta tamen ualent.
- 37 Committens contra legem, qualis est usurarius, legis auxilium frustra implorat.

- 38 Iudicium cum V surario susceptum & agitatum ualet, quando exceptio contra eum non fuerit opposita.
- 39 Procurator me prohibente, quo ad actus futuros, censetur exclusus, non quo ad ea, quae per eum iam admissum, gesta sunt.
- 40 Absens damnari non potest iure civili scilicet, secus iure Canonico, idque praecipue in casibus expressis.
- 41 Sententia ferri interdum potest etiam in principalem, licet causa fuerit agitata per Procuratorem.
- 42 Per Procuratorem acta & gesta, tum ex parte actoris, tum rei, quando ualeant, nec ne, Ioan. de Imo. distinctio.
- 43 Iureiurando obstrictus pro ueritate dicenda, ad quid teneatur.
- 44 Scire dicimur, quod uehementer opinamur.
- 45 Propositio seu narratio facti an per principalem fieri debeat, uel per Procuratorem fieri sufficiat.
- 46 Senes ac ualitudinarij excusantur à personali comparitione, etiam in casibus specialibus.
- 47 Inimicitiae capitales, & bellici tumultus excusant quem, quo minus præsens iudicio interesse teneatur.
- 48 Etiam sub fide publica data inimico capitali non credendum.

SVMMARIVM.

Index delegatus, qui à delegante ad hoc non habet mandatum spectale, non potest cogere partes, ut personaliter coram eo compareant, nisi in certis casibus hic expressis, uel aliqua alia rationabili causa. Ioan. Andr.

Casus. Quidam uolebat in iudicio conuenire suum debitorem, & habebat ex certis rationibus iudicem suspectum: ob id supplicauit summo Pontifici, & impetrauit iudicem delegatum, cui etiam literas delegationis praesentauit. Delegatus autem uirtute delegationis, citauit debitorem, ut in iudicio personaliter coram eo compareret, nec tamen expressit causas personalis comparitionis. Queritur, utrum citatus teneatur coram delegato personaliter comparere: & si non compareat, utrum possit contra eum procedi tanquam contra contumacem: uel an possit agere per Procuratorem. Et uidetur primo, quod cogi possit personaliter comparere, per textum in c. cum dilecti & sed contra. uersa cum ei non fuisset iniunctum, supr. de dolo, & con. colligendo arg. à contrario sensu. Deciditur enim ibi, contra quendam citatum, qui tantum nunciatum misit, & non Procuratorem. Hoc modo potuisset mittere Procuratorem, quia non fuit ei iniunctum, ut in propria persona compareret. Ergo à contrario sensu, si iniunctum fuisset, teneretur comparere in propria persona.

Secundo sunt alij textus expressi in c. fin. supr. de dilatio. & c. humilis, cum glo. supr. de maiori. & obediens. Ibi enim dicit glossa expressè: Cum quis citatur, ut personaliter ueniat ad causam, non sufficit mittere Procuratorem.

Tertio est sine dubio, quod summus Princeps potest etiam in causa ciuili quem cogere, ut personaliter compareat, per d. c. cum dilecti, & d. c. humilis. Ergo uidetur, quod idem possit summus delegatus, qui uices eius gerit. Quando enim causa alicui delegatur simpliciter, uidetur delegata plenaria potestas super omnibus quae spectant ad ipsam causam, per tex. in c. praeterea, supr. de off. iudic. deleg.

D. MELCH. KLING. LECTURA

1. Contrarium tamen est uerum per tex. nostrum hic, qui simpliciter decidit, Iudicem delegatum sine speciali mandato regulariter partes cogere non posse, ut personaliter compareant. Rationem istius decisionis ponit glo. hic in uerbo, Iudicem, uer. hoc uerum, quia in causis ciuilibus de iure cuiuslibet permissum est, uel per seipsum, uel per procuratorem in Iudicio comparere & agere, uel se defendere, l. presentis. § cum autem. C. de his qui ad ecclesias con-
 fu. l. 1. § usus. ff. de procura. c. querelam. supr. de procura. d. c. cum dilecti. supr. de dolo & contumacia. l. fin. C. de procura. Et sic certum est, quod in ciuilibus causis quilibet actor & reus habet beneficium a iure, agendi uel defendendi uel per se uel per procuratorem. Est autem regula, quod inferior a principe, quantumcumque magnus etiam legatus a latere, uel dux aliquis, non potest alicuius suum auferre, per glo. & ibi Docto. in c. statuta. infr. de hereticis. Bal. in l. nec quicquam. § quem etiam. ff. de off. proconsul. Speculator in § superest. uer. sed nunquid legatus, in tit. de lega. qui ad hoc allegat multa iura. Paul. de Cast. in l. fin. uer. quid autem in alio inferiore. C. si contra ius uel utilitatem pub. Quare cum delegatus sit inferior a principe, sequitur quod ipse beneficium iuris regulariter non potest partibus auferre, nec eos cogere, ut coram se personaliter compareant. Ratio autem, quod iudex inferior non potest auferre ius a iure communi alicui concessum, est illa, quod ablatio iuris alicui competentis fieri debet cum clausula, non obstante, secundum Barto. Bal. Paul. de Cast. & D. Iaso, in d. l. fina. C. si contra ius uel utilita. pub. Bald. & Paul. de Cast. in l. si testamentum. C. de testamentis. Sed inferior a principe quantumcumque magnus & potens, non potest apponere clausulam, non obstante, secundum Philip. de Fran. in d. c. statuta. uer. primo infertur, infr. de hereticis, qui allegat ad hoc glo. singularem, in uerbo, obseruari, in Cle. 2. de re scriptis. Paul. de Cast. in d. l. si. uer. quid autem in alio inferiore. C. si contra ius uel utilitatem publicam. Ergo &c.

2. Secundo constat, hoc beneficium agendi, scilicet per se, uel per Procuratorem, esse a iure communi concessum, per iura supra allegata. Ius autem commune est, quod a supremo principe statutum & conditum est, ligatque omnes alios inferiores, per ea quae notat D. Iaso, in l. omnes populi, in secunda lectura. uer. premitte ad euidenciam. ff. de iustitia & iure. Et inferior non potest tollere legem superioris. l. nam & magistratus. ff. de arbitris. glo. nota. & quae ibi notant docto. in aut. ad haec. C. de usuris. Effet enim absurdum, dicere, quod minor legem maiorum tot uigilijs & laboribus adinuentam, tollere possit, secundum glo. in d. c. statuta, infr. de hereticis. Quae autem de delegato diximus, tu quoque extende ad arbitros, & iudices ordinarios inferiores, qui similiter partes non possunt citare, ut coram eis personaliter compareant. Et quod in arbitro hoc uerum sit, inde patet, Nam sicuti Iudex delegatus non potest extendere iurisdictionem suam ultra fines mandati, per textum nostrum hic, & c. de causis. & c. ex literis, supr. de officio Iudic. delega. Ita quoque arbiter notionem suam ultra fines compromissi extendere non potest. l. non distinguemus. § fin. ff. de arbitris, & quod arbiter non possit personaliter citare, tenent doctores hic, & praesertim Philip. Franc. super glos. in uerbo, iudicem delegatum, qui allegat ad hoc in argum. l. 1. ff. de arbitris, dicitur enim ibi, compromissum ad similitudinem Iudiciorum redigitur, sed in Iudicijs iudices inferiores non possunt citare partes, ut coram eis personaliter compareant, Ergo idem iuris est in arbitris, propter illam aequiparationem. Quod autem iudex ordinarius inferior a principe non possit partes cogere ad personalem comparitionem, colligitur ex ratione supra tradita, quod scilicet inferior a principe non potest apponere clausulam, non obstante, & per consequens ius alicui quae situm tollere, & hoc tenet

tenet glo. hic, in uerbo, Iudicem, quam sequuntur omnes Doctores, cum distinctione tamen, quæ habet: Aut loquimur de actibus iudicialibus, & prædicta uera sunt. Aut de actibus extraiudicialibus, & potest ordinarius Iudex subditos suos cogere ad personalem comparitionem, ut si egeret ipsorum consilio uel auxilio personali: Allegant ad hoc c. de forma, in uerbo, consilium & auxilium, 22. q. 5. Tamen Ioan. Andr. & Domi. Gemt. dicunt hic, quod hæc differentia inter actus Iudiciales & extraiudiciales non sit necessaria. Quia Iudex ordinarius non potest subditos cogere, ut extra Iudicium coram se compareant, ut colligitur ex dictis decisionibus, quia præstare consilia & auxilia sunt rationabiles causæ, sed in Iudicio quoque possunt eos cogere ut compareant ex rationabili causa, per textum nostrum hic, in si. qui dicit: Vel alias iuris necessitas exegerit &c. Dicunt tamen in hoc esse differentiam, quod in extraiudicialibus plures causæ concurrere possint, in quibus requiritur personalis præsentia, quam in iudicialibus.

Sed prædictis adhuc uidentur obstare iura, supra pro rationibus dubitandi allegata. Et primum illud quod diximus, Iudicem delegatum habere plenariam potestatem super omnibus quæ spectant ad causam ei delegatam, d. c. præterea. Sed hoc non obstat. Quia licet uerum sit, quod delegatus habeat plenariam potestatem ipsius causæ, illud tamen intelligitur de illis, sine quibus causa delegata expediri non potest: & ita loquitur d. c. præterea. sed causæ ciuilibus delegata potest sine personali comparitione expediri, quia per procuratorem, d. c. cum dilecti, cum similibus. Ergo illa simplex delegatio ad personalem comparitionem extendi nec debet nec potest, & ita soluit Petr. de Ancho. hic.

Secundo non obstant alia iura, supra in contrariam partem allegata, ut c. cum dilecti, c. humilis, & c. fina. quæ habent, quod personaliter citatus teneatur personaliter comparere. Quia loquuntur in summo principe, cui illa potestas citandi in causis ciuilibus personaliter expressè & in specie per illa iura est reseruata, & sunt speciales casus, de summo principe tantum disponentes. In alijs ergo Iudicijs omnibus inferioribus seruandū est ius commune. Ratio autem, quod summo principi hoc potuerit reseruari, hæc est, quod talis Citatio est Iuris ciuilibus, Ciuilia autem possunt tolli per alia ciuilia sed agnationis, cum similibus, Institut. de legitima agna. tutel. Præterea etsi summo principi de iure speciali non fuisset reseruata Citatio personalis, in causis ciuilibus, adhuc tamen posset personaliter in ijs citare, & partibus hoc beneficium Iuris auferre: quia indubitatum est, quod ipse potest in Citationibus & rescriptis apponere clausulam, non obstante, & ex certa scientia, secundum docto. in d. l. fin. C. si contra ius uel utilita. pub. & in l. rescripta, C. de precib. impera. offe. & in d. l. si testamentum, cum multis similibus, C. de testamentis. Nam summus princeps ex certa scientia & cum clausula, non obstante, omnia potest, contra ius, supra ius & extra ius posituum, secundum Bald. in c. cum super, in 1. col. de caus. pos. & proprie. quem ad hoc citat D. Iason. in d. l. rescripta, C. de precib. impe. offe. Et hoc casu nemo potest dicere: cur facis? stat enim pro ratione uoluntas, secundum Specu. in titu. de lega. & nunc ostendendum. uers. 89. Bald. in proœ. feudo. uers. aliqua sed pauca. & ratio est, Quia cum constet, summum principem, imperatorem scilicet, in terris & temporalibus rebus esse causam causarum, ideo de eius potestate non est inquirendum. Primæ enim causæ nulla alia est causa: & id quod primum est, aliud quiddam ante se habere non potest, secundum Doctores, & præsertim Iason. in d. l. rescripta, C. de precib. impe. offe. & in d. l. fin. cum similibus, C. si contra ius uel utilita. pub. Quare certum est, summum prin-

D. MELCH. KLING. LECTURA

12
cipem in causis ciuilibus posse partes citare personaliter, & eas cogere ut
personaliter compareant. Et sic habes regulam ex tex. nostro, quod iudex
delegatus, qui a delegante ad hoc non recepit mandatum speciale, non po-
test partes cogere, ut personaliter coram eo compareant, per tex. nostrum
hic. Hæc tamen fallit, primùm in causa criminali. Secundò si quis citetur
pro ueritate dicenda, & sic ut respondeat positionibus uel articulis. c. pastora-
lis, supr. eo. c. unico, infr. de confessis. Tertiò, si citetur ad iurandum de ca-
lumnia, de quibus hic in tex. Quartò, si principalis melius esset informa-
tus de ueritate, quàm procurator. Quintò, si pars aduersa melius confide-
ret de præsentia principalis quàm procuratoris. Sextò, si principalis esset le-
galior persona, & procurator rixosus. l. fin. cum glos. C. de procurat. Septi-
mò, si esset talis causa, in qua persona remitteretur lus dicenti, de quo in l. 1.
C. ubi status causa agi debeat. Octauò, si propter expressam contumaciam
quis possit mulctari. Nonò, si qualitas personæ alicuius examinanda esset,
an scilicet sit literatus, nec ne, tunc cogeretur personaliter cõparere, & pro-
curator non admitteretur. l. 2. C. de his qui ueniam ætatis impetra. Et de his
partes coram eo exegerit personaliter præsentari. Vide Phil. Fran. & Archi-
hic. Nos illas fallentias ordine examinabimus.

13
Primam fallentiam diximus esse in causa criminali, quòd scilicet in ea Pro-
curator non admittatur, sed partes citatæ teneantur personaliter comparere,
per tex. nostrum hic. Tamen uidetur adhuc, quòd etiam in causa criminali
possit admitti procurator, primò per tex. in c. tua § si uerò uir. supr. de pro-
curat. in antiquis, ibi enim accusat maritus uxorem de adulterio per procura-
torem, qui admittitur, & tamen adulterij causa est criminalis & publicum de-
lictum, ut ff. & C. per totum de adulterijs. Secundò est tex. in l. non tantum,
ff. de appellatio, ubi dicitur, quòd non tantum is qui ad supplicium ducitur, a
sententia condemnatoria appellare possit, uerumetiam alius eius nomine,
ut is qui ab eo habuit mandatum, uel alius quidam, qui etiam non habuit
mandatum, & uoluerit appellare. Et sic est ibi textus expressus, quòd in cri-
minalibus tam procuratores quàm negociorum gestores admittuntur: de
procuratoribus constat ex uerbo, mandauerit, quia per id propriè constitui-
tur procurator, ut l. 1. in princip. ff. de procurat. de negociorum gestore con-
stat ex sequenti oratione, quæ habet, Vel quilibet alius, qui prouocare uo-
luerit. Tertiò probatur per tex. in l. secunda § publicè, iuncta gloss. ff. de
procurato, dicit enim ibi tex. expressè: Publicè interest, absentes a quibuscum-
que defendi. Nam & in capitalibus Iudicijs defensio datur & c. Vbi cunq; ita-
que absens quis condemnari potest, ibi quemuis uerba pro eo facientem &
excusantem audiri æquum est. Quartò extat tex. in l. 1. ff. de libe. causa, ubi in
causa seruitutis admittitur quilibet cognatus ad defendendum eum, qui in ser-
uitutem uocatur, & tamen causa seruitutis æquiparatur causæ capitali, cum
serui habeantur pro mortuis, l. quod attinet, & l. seruitutem. ff. de regulis iu-
ris. Quintò sunt textus expressi in c. absens, 3. q. 9. l. fin. C. de Iniurijs, & §
in summa, Instit. de iniurijs, qui dicunt, quòd in causa iniuriarum etiam crimi-
nialiter intentata, illustres personæ per Procuratores possunt in Iudicio
comparere. Sextò est textus expressissimus in c. si ægrotans § reos, 5. q. 7.
cuius uerba sunt: Reos capitalium criminorum absentes etiam per procura-
tores defendi, leges publicorum Iudiciorum permittunt: & addit gloss. Me-
lius est enim qualemcunq; procuratorem admitti, quàm absentem condem-
nari, contra l. absentem. ff. de poenis. Septimò probatur per tex. in c. super
his,

his, in fin. supr. de accusatio. & facit l. non solum § fin. ff. de procurat. ubi in crimine suspecti Iudicis admittitur procurator, cum tamen sit causa quæ infamet. Octauo, est tex. in l. si cui § idem imperator. ff. de accusa. ubi dominus admittitur ad defensionem serui criminaliter accusati &c. De his & alijs rationibus, uide glo. in c. ueniens, supr. de accusa. & glo. in c. si quando. 2. q. 6. Speculatorem in tit. de procurat. & Ratione igitur sui, uers. item quod causa est criminalis.

Istis tamen legibus & fundamentis non obstantibus, contrarium uerum est, uidelicet, quod in causis criminalibus, siue agatur ex delicto priuato, siue publico, Procurator non admittitur, sed principalis cogitur personaliter comparere. Et quod in accusatione delicti publici procurator non admittitur, est tex. ad literam in l. penult § ad crimen. & ibi copiosissime Barto. ff. de publicis Iudicijs. d. c. tuæ, in princip. supr. de procurat. in antiquis. c. absens. 3. q. 9. c. in criminalibus. & ibi Archi. 5. q. 3. c. si quando. 2. q. 6. c. ueniens, supr. de accusa. l. 1. uers. sin autem. ff. an per alium causæ appellatio reddi possit &c. Et quod in priuatis delictis procurator interuenire non possit, habetur ex d. c. absens, in fin. 3. q. 9. & d. l. fin. C. de iniurijs, & d. § in summa, Instituta de Iniurijs. Dicitur enim ibi, Speciale esse in personis illustribus, quod in causa iniuriarum criminaliter intentata possint per procuratores agere. Ergo sequitur, quod in alijs, præter illustres, locum habeat Ius commune. I. quicumque, cum autentica sequenti. C. de procurat. Et istius decisionis ponit Speculator duas rationes, in tit. de procurat. & ratione igitur sui, uers. item quod est causa criminalis. Prima, quod in omnibus causis, in quibus admittitur procurator, sententia fertur in procuratorem, & non principalem, iuxta l. 2. C. de senten. & interlo. omnium Iudic. Si autem in criminalibus admittitur Procurator, & succumberet, tunc condemnaretur ad mortem uel poenam corporalem, qui non deliquit, quod esse non debet. c. cognoscentes. supr. de constit. Secunda, talis procurator non posset actionem mandati contrariam consequi, quod per condemnationem amitteret, sicuti fit in ciuilibus, &c. Et licet istæ rationes uidentur concludentes, tamen Barto. in d. l. penult. § ad crimen. ff. de pub. Iudicijs, reprobatur eas, respondens, uerum quidem esse, quod procurator condemnatur, & non principalis: sed hoc procedere in causis, in quibus admittitur procurator, secus in alijs. Ideo ponit ipsæ alias rationes. Primò, Iudicia non debent reddi elusoria, l. si prætor. ff. de Iudicijs. sed si ex parte rei admitteretur procurator, sequeretur Iudicium esse elusorium, quia si reus cognosceret se damnatum, nunquam cõpareret, & interim absens, quoque potest damnari. l. absentem. ff. de poenis, & sic manerent crimina impunita, contra l. ita uulneratus § quod si quis. ff. ad l. Aquil. Sed de hac materia uide Barto. in d. § ad crimen. & quæ notantur in l. nihil. C. de procurat. Et ita habes, quod prima fallentia c. non sibi subsistit, scilicet quod in criminalibus partes coguntur personaliter comparere, nec admittitur Procurator, in hac tamen quæstione distingue: Aut agitur de maleficio siue delicto criminaliter: Aut ciuilitè. Primo casu distingue, Aut pro crimine commisso extat expressa & determinata pœna. Aut est pœna priuatiua, ut pœna diuortij, relegationis, secundum quosdam, uel remotionis ab ordine, & admittitur Procurator, per tex. in d. l. 1. uers. sed & sic. cum gloss. ff. An per alium causæ appel. reddi possit. & in hoc casu quoque loquitur d. c. siue, in § fin. supr. de procurat. in antiquis. Aut non est pœna priuatiua, sed in corpus afflictiua, ut ictus fustium &c. & procurator

D. MELCH. KLING. LECTURA

non admittitur. Is tamē etiam si uenit ut alleget causas absentiae, & non causas
 causae, admittitur, quia est excusator, & non Procurator: & ita loquitur l. ser-
 uum § publicē. ff. de procura. Si uerō accessit ad allegandas causas causae, non
 19 admittitur: & ita loquuntur iura supra in decisione allegata. Aut est poena
 pecuniaria, fisco scilicet applicanda, & quoque admittitur procurator. d. l. i. ff.
 An per alium causae appell. reddi possit. Doctores, & praesertim D. Iaso. in l.
 cum rem. C. de procura. Aut non est expressa & certa poena à iure constitu-
 ta pro delicto, sed ab initio causae incerta & arbitraria, ut in actione iniuria-
 rum, & non debet admitti procurator, quia poenae arbitrariae certis ex causis
 etiam ad mortem usque extendi possunt, secundum glos. in d. § in summa, in
 20 uerbo, extraordinaria, Institut. de iniurijs. Modò si ad mortem uel poenam in
 corpus afflictiuam extenderetur, frustra Procurator interuenisset, ideo Iu-
 dex sine dubio semper debet eligere uiam tutiorem ad hoc, ut ex post facto
 Iudicium non reddatur inualidum, secundum Bald. in d. l. fin. C. de iniurijs.
 Si tamen actor in libello petitionem suam alternatiuē formauerit, hoc modo:
 Peto reum puniri in corpore, uel condemnari, ut det 50. flo. fisco applican-
 21 dos, hoc casu posset de æquitate admitti procurator, quia Iudex debet elige-
 re poenam mitiorem, cum in poenis benignior interpretatio sit facienda, c.
 in poenis, & quae ibi notantur infr. de regulis Iuris. Aut agitur de crimine ci-
 uiliter, & admittitur procurator. l. licet § ad aliam, ubi glo. ff. de procura. l. sed
 22 & si unus § procuratorem. ff. de iniurijs. Et praedictis non obstant iura supra
 pro contraria opinione allegata, ut primò c. tua. supr. de procura. in anti-
 quis, quia nō loquitur de publica accusatione, quae fit coram magistratu secu-
 lari, sed coram magistratu ecclesiastico: non quidem ad poenam in corpus
 afflictiuam, sed tantum ad separationem, & sic ad poenam priuatiuam. Prae-
 rea dicit tex. ibi, illam causam non esse merè criminalem, sed mixtam &c. Se-
 cundò non obstat tex. in l. non tantum. ff. de appel. quia ibi tertius admittitur
 ad appellandum propter summam necessitatem, & imminens periculum il-
 lius, qui ad supplicium ducitur, & dici solet, necessitatem non habere legem,
 23 ideo hoc casu in effectu quis non dicitur appellare in causa aliena, sed pro-
 pria, cum natura cognationem quandam inter nos constituerit, & nos ita
 24 coniunxit, quòd etiam aliena pericula censeamus nostra: & ita soluit glos.
 in d. l. non tantum, & colligitur illa solutio ex tex. ibi, cum dicit: Creat enim
 humanitatis ratio, omnium prouocationem audiri debere. Tertio nihil fa-
 cit textus in l. seruum § publicē. ff. de procurat. quia is tex. secundum glos.
 ibi, non loquitur propriè de procuratore, sed de excusatore, qui scilicet ad
 allegandas causas absentiae, & non causas causae accedit. Aut si de Procu-
 ratore intelligi deberet, sicuti potest colligi ex uerbo, innocenti, posset re-
 stringi ad illas causas criminales, pro quibus imponitur poena priuatiua, se-
 cundum quosdam: sed haec restrictio diuinatio esse uidetur, propter uer-
 bum, capitale, ideo ponit Barto. ibi aliam solutionem, uidelicet, quòd lo-
 25 quatur in casibus, propter quos potest etiam absens condemnari. Et illa so-
 lutio colligitur ex tex. ibi, qua dicit: Vbicunq; itaque absens quis damna-
 ri potest, ibi &c. qui autem sint illi casus, uide Barto. in d. § ad crimen.
 Quartò non obstat l. i. ff. de libe; causa. quia non loquitur de causa crimi-
 nali, sed de causa status: praeterea proceres & cognati ibi non admittuntur
 Procuratores, sed pro interesse proprio: interest enim nostra, liberos
 & cognatos nostros in alterius potestatem non redigi. Quintò nihil
 faciunt c. absens. l. fin. & § in summa &c. quia loquuntur in casu specia-
 li, uidelicet de illustribus personis, in alijs ergo seruatur ius com-
 mune: Aut, hoc ius. C. de procurat. Sextò, non obstat c. si ægrotans §
 Reor,

Reos, q. 1. quia secundum glo. & Archi. ibi, nomen Procurator intelligi debet pro excusatore, qui scilicet causas absentia allegat. Aut si proprie deberet intelligi, restringeretur ad illos casus, in quibus absens condemnari potest, ad evitandam Iurium pugnantiam &c. Septimo nihil facit c. super his, in fi. supr. de accusatio. quia ibi agitur de crimine civiliter, Tex. enim dicit, Huiusmodi quaestio non est criminalis. Sic quoque nihil facit l. non solum §. si. ff. de procurat. Nam solutio colligitur ex distinctione Bartoli, sibi, qui dicit: Aut agitur contra tutorem suspectum ad remotionem, & admittitur Procurator, quia remotio est poena privativa: & in hoc casu loquitur d. §. si. Aut agitur contra eum, ut puniatur, & tum si est poena in corpus afflictiva, non admittitur Procurator: & in hoc casu loquitur l. §. in initio vers. non solet. ff. de off. praefecti urbis. Ita quoque nihil facit l. si cui §. idem Impera. ff. de accusatio. quia ibi dominus potius videtur defendere causam propria, quam alienam, cum servi censentur esse in bonis.

Secunda fallentia est, pro veritate dicenda, quod continet, primo respon. 26
sionem ad positiones & articulos: Secundo iuramentum de veritate, secundum
glo. hic in verbo, dicenda. In hoc tamen casu distingue secundum Archidia.
& Philip. Franch. hic. Aut procurator habet mandatum generale, & non 27
admittitur, sed principalis cogitur comparere: & ita loquitur tex. noster. Aut
habet mandatum speciale ad iurandum, & tum aut est principaliter consti-
tutus per mandatum generale, & habet solum mandatum speciale ad iuran-
dum, & admittitur Procurator, Nisi principalis esset iustior, legalior & me-
lius informatus: & in hoc casu loquitur l. si. C. de procurat. secundum Ioan-
Andr. Aut est in causa speciali per mandatum speciale constitutus Procu-
rator, & tunc si quoque habet speciale mandatum ad iurandum in animam 28
domini, uel habet mandatum cum libera, admittitur procurator, nec distin-
guitur, utrum principalis sit iustior uel legalior: & ita loquitur c. praesertim,
infr. de testibus in fin. ibi scilicet, prius tamen praestito iuramento a Procura-
tore, quod ad hoc ex malitia non procedat, &c. & facit c. qui ad agendum §.
si. supr. de procurat. eo. lib. Idem tenet Barto. in l. qui bona §. si alieno. vers.
tertio quero. ff. de damno infecto. Ita enim ipse distinguit: Cum quaeritur,
utrum iuramentum de veritate possit praestari a Procuratore, distingue:
Aut ago causam meam meo nomine, & tunc super facto alieno non cogor
iurare de veritate. & ita loquitur l. Marcellus. ff. rerum amotarum, & l. qui in
alterius, in princip. ff. de regulis iuris. Aut causam alieno nomine ago, &
tunc si aduersarius consentit, possum iurare etiam sine mandato speciali, si iu-
ramentum spectet ad utilitatem absentis, allegat ad hoc l. nam & postea §.
iuriurandum. ff. de iureiurando. Si uero iuramentum tendit in prejudicium
mei principalis, & iurare non possum, nisi habeam mandatum ad hoc spe-
ciale, uel mandatum cum libera, & dicit Philip. Franc. hic, Iacob. Butri. in d.
l. si. C. de procurat. idem tenere. Idem nunc dic de tertia fallentia, scilicet de
iuramento calumniae, quod regulariter per Procuratorem fieri non possit, 29
sed per ipsum principalem, nisi Procurator habeat mandatum speciale, uel
mandatum cum libera. c. si. infr. de iuramento calumniae. c. qui ad agendum §.
si. supr. de procura. lib. nostro 1.

De reliquis fallentijs nihil hic dicemus, cum in tex. de eis nulla fiat men-
tio, Glossas autem explicabimus ordine.

Gloss. in uerbo, ambiguum, ponit definitionem nominis, & etymologi-
am uocabuli ambiguum, & quoque diuisionem, scilicet quod ambiguitas est 30
triplex, iuris, facti & personae, de quibus uide gloss. in c. fin. 33. dist.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Glo. in uerbo, non uidetur, allegat l. concordantem ad tex. nostrum. l. scilicet, non distinguemus. §. quæsitum. ff. de Arbitris.

Glof. in uerbo, Iudicem delegatum, cum suis additionibus, diuiditur in quatuor partes. In prima tractat quæstionem, utrum ordinarius inferior possit partes personaliter citare. In secunda, ibi, non uetat, ponit istius quæstionis distinctionem. In tertia, quæ est ibi, sed in delegato, habes rationes dubitandi & decidendi, ad textum nostrum. In quarta, ibi, in causis, est limitatio ad textum nostrum.

Sumamus nunc primam partem glo. quæ hoc modo argumentatur: Tex: hic loquitur de Iudice delegato, quod scilicet non possit partes personaliter citare. Ergo à contrario sensu, Iudex non delegatus, ordinarius scilicet, potest partes personaliter citare, allegat ad hoc c. qualis, 25. dis. & c. cum apostolica, supra, de his quæ fiunt à maiori parte cap. contrarium tamen decidit glo. per l. ultimam. C. de procura.

In secunda parte glof. distinguit: Aut ordinamus, Inferior in Iudicio citat partes personaliter, & regulariter non potest. Aut extra Iudicium, & potest: & istius membri posterioris ponit quædam exempla sed de his nos hic nihil dicemus, sunt enim supra explicata.

Glof. in tertia parte allegat primò rationem dubitandi, & respondet ad eam, istiusque responsionis ponit rationes, & decidit. Contra illam decisionem autem iterum opponit Iura contraria, & soluit ea: & de ea parte hic quoque nihil dicemus, supra enim explicauimus.

Glo. in quarta parte, ponit limitationem ad tex. nostrum: dicitur enim hic, quod Iudex inferior certis ex causis potest partes personaliter citare, dicit glo. hoc est uerum, in causis priuatorum & singulorum, in causis uerò uniuersitatis, ut collegij, Ecclesiæ, uel Capituli &c. non requiritur personalis comparitio, sed de necessitate interuenit Syndicus. c. quod in causis, supr. de procura in antiquis. c. unico, supr. de syndico. Et hoc adeò uerum est, quod etiam in causa criminali procedit, secundum glof. & Doctores, ut Archidia. Domi. Geml. An autem hoc uerum sit, uide apud Speculatorem in tit. de accusator in fi.

Quæstionem mouent hic Dominus Geml. & Philip. Fran. uidelicet, quid si Iudex in causis, in quibus requiritur personalis comparitio, non citat personaliter, sed simpliciter, an citatus nihilominus teneatur comparere? Et concludunt, quod non, quia simplex citatio non satis est, ubi requiritur personalis comparitio. allegant ad hoc in argumentum l. Iulianus, iuncta l. prator. ff. qui & à quibus manumissi &c. Dicitur enim ibi, Titius habebat in bonis tantum duos seruos, Pamphilium & Stichum, & per stipulationem promissio Meui Stichum & Pamphilium. Titius autem cum alium creditorem non haberet, manumisit Pamphilium simpliciter. Quæritur, an ualeat manumissio? Et deciditur quod non, quia uterque ex seruis erat in obligatione, licet unus tantum in solutione: quare ut illa manumissio simpliciter facta non, ita quoque hic talis Citatio simpliciter facta non ualeat. Idem decidit Cin. in l. fi. C. de procura. quem dicti Doctores etiam ad hoc allegant. Et ex prædictis oritur iam alia quæstio, utrum citatus ad personalem comparitionem teneatur personaliter stare ad finem causæ, uel an satis sit in aliquibus actibus personaliter adesse, & in alijs respondere per procuratorem? Et in hac quæstione distinguit: Aut tota causa requirit personalem comparitionem, ut quia est causa criminalis, & tenetur Citatus personaliter adesse usque ad finem causæ, nec potest respondere per procuratorem, nisi esset impeditus: tunc enim mittitur excusationem ad allegandum causas absentia, de quibus supr.

Aut unus actus tantum requirit personalem comparitionem, ut puta quod iures

iuret de calumniâ uel ueritate dicenda: & tunc in illo actu tantum personaliter
 compareat, in alijs autem potest respondere per Procuratorem, secundum
 Domi. Gem. & Philip. Franc. hic. Et ex his quoque apparet solutio ad ali-
 am quaestionem, Dom. Gem. scilicet, An sufficiat quod personaliter Citatus
 mittat procuratorẽ; deciditur enim ex superioribus, quod not. glo. in uerbo,
 criminalis, diuiditur principaliter in duas partes. In prima ponit distinctio-
 nem ad intellectum tex. nostri. In secunda, ibi. sed querebatur &c. mouet quæ-
 stionem, de qua disputat pro & contra: & quod hic dicitur de causa criminali,
 doctores extendunt, quod largè loquendo etiam debeat intelligi de actioni-
 bus popularibus, Nam & in illis regulariter nõ admittitur procurator, per l.
 licet, in princip. ff. de procurat. Sumamus nunc glo. In prima parte ita distin-
 guit: Aut agit de crimine ciuilitè, & interuenit procurator: Aut criminali-
 ter, & non interuenit. Illam distinctionem nos supra tractauimus latius.
 Glo. in secunda parte mouet illam quaestionem: Dictum est supra, procurato 33
 rem in causa criminali interuenire non posse: & hoc est regulariter certum:
 sed quaeritur, quid si interuenierit, & fuisset admissus de facto, utrum ualeant
 quæ cum eo gesta & acta sunt? Et glof. primò tenet quod non, Nam ea quæ 34
 fiunt contra prohibitionem iuris, sunt ipso iure nulla. l. non dubium §. nul-
 lum. C. de legibus. l. cum lex. ff. de fideiussor. sed talis procurator, in causa cri-
 minali, est contra prohibitionem iuris admissus, contra prohibitionem scili-
 cet l. penul. §. ad crimen. ff. de publicis Iudicijs, & contra c. reos §. In crimina-
 libus. uers. quia. Ergo uidetur quod cum eo acta & gesta simpliciter non ua-
 leant. Secundò uerba sententiæ in criminalibus debent referri in personam
 principalis, & non procuratoris. l. si §. sententia. C. de iniurijs, quia procura-
 tor non est nocens, & delicta tenent tantum suos auctores. l. sancimus. C. de
 poenis. e. quæsiuit. supr. de his quæ fiunt à maiori parte cap. c. si compromissa.
 rius. supr. de electio. lib. nostro. Insuper etiam principalis absens regulariter
 non damnatur. l. absentem. ff. de poenis. Quare cum procurator in causa cri-
 minali tanquam innocens damnari non debeat, sequitur quoque, quod gesta
 cum eo non ualeant, & sic per consequens, illa exceptio, Tu non poteris esse
 procurator &c. licet sit dilatoria, & alioqui ante litis contestationem opponi
 debeat. l. licet, in prin. C. de procura. Tamen in casu nostro semper poteris
 opponi, & id quod per Procuratorem in causa criminali gestum est, rescindi,
 per ea quæ notat Ci. in l. quamuis. C. de Adulterijs, qui allegat ad hoc l. licet,
 in fin. C. de procurat. Tertiò certum est, quod sententia in causa criminali
 lata non possit mandari executioni, si per procuratorem gesta ualerent, cum
 poena teneat suos auctores. d. l. sancimus, cum similibus. C. de poenis. Si enim
 constaret de delicto à parte rei, & procurator interuenisset, sententia esset
 inefficax, cum procurator non possit puniri. Item si nomine accusatoris in-
 teruenisset procurator, & accusator succumberet, deberet puniri poena ta-
 lionis, iuxta l. fin. C. de accusa, sed hoc quoque non posset fieri, si procurator in-
 teruenisset, & sic iterum esset inefficax, & hoc est, quod dicit tex. in d. l. pen.
 §. ad crimen, frustra interuenire procuratorem in causa criminali. Et cum
 hac opinione transit Barto. in d. §. ad crimen. in fin. quaestionis, & potest
 ad hoc urgeri dictio, frustra, quæ ipso iure nullitatem importat, ut col-
 ligitur ex l. frustra. C. de non nume. pecun. & l. si causa cognita. C. de trans-
 actio.

Contrariã opinionem, scilicet quod gesta per procuratorẽ, qui in causa cri-
 minali de facto fuerit admissus, ualeant & teneant, tenet glof. hic, & primùm
 per hoc fundamentum: Exceptio procuratoria est dilatoria, & debet opponi
 ante litem contestatam, alioquin obijciens non auditur. l. ita demum. C. de 35
 procurato, l. filiusfamiliã §. ueterani. ff. de procura. Vbi dicitur, licet mi-
 lea.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- les non possit esse Procurator, tamen si procuratoris officium susceperit, & ante litis contestationem per exceptionem non fuerit repulsus, ualet quod cum eo actum est. Secundò certum est, quòd falsus procurator quoq; non debet admitti. d. l. licet, in fin. C. de procura, tamen si litem fuerit contestatus, & partes in eum consenserint, ualet quod cum eo actum est. l. licet, ff. de iudicijs. l. 3. §. falsus, rem ratam haberi. Tertiò optimè facit pro hac opinione uulgata regula, quæ habet: Multa fieri non debent: si tamen facta fuerint, tenent, ut est tex. in Cle. constitutionem, de electio. ubi Canon repellit quem à probatione in certis casibus: si tamen probatio fuerit facta super his, non infirmatur: & hæc regula simpliciter procedit in casibus, quos lex expressè annullat: & hoc est quod dicit glo. hic in fi. Procurator quo ad sitenda in causis criminalibus repellitur, gesta tamen per eum ualet. Et ex hoc infert Philip. Franc. hic, quòd Procurator in causis criminalibus non sit dominus litis, per litis contestationem, in actibus futuris, sed in actibus gestis. Quarto pro illa opinione facit tex. in c. quia frustra, supr. de usuris, ubi dicit tex. quòd usurarius frustra implorat auxilium legis, quia ipse in legem commisit, ideo nullatenus audiatur. Et tamen si illa exceptio non fuerit apposta, Iudicium cum usurario susceptum & actum, ualet, secundum Innocentium ibi. & Do. Gem. hic, iudex tamen ex officio suo potest talem procuratorem repellere, etiam si exceptio non fuerit obiecta. c. exceptionem. supr. de excep. c. cum P. supr. de accusatio. Et illam opinionem dicunt communem doctores hic, Specula. in tit. de procurat. §. 1. uerf. sed pone. & allegant idem tenere dominos de Rot. in 5. decisione. Bal. in l. ita demum. C. de procura, & in l. seruum. §. publicè. ff. de procura. Archidia. in c. qui generaliter, supr. de procura. lib. nostro. & in c. reos. 5. q. 3. Lodou. Roma. in consilio 225. & est communis opinio, à qua temerè non est recedendum. Nec obstant secundum Domi. Gemi. hie, iura suprà pro prima opinione allegata. Et primò, quòd dictum est, talem Procuratorem contra prohibitionem iuris admitti §. scilicet ad actum & c. quia tex. in d. §. ad crimen, potest intelligi de procuratore ad actus futuros, Is enim frustra interuenit, quia potest repelli per exceptionem. Non autem hic loquitur de actibus iam gestis per procuratorem, qui scilicet per exceptionem non est repulsus, sed de facto admissus. Secundò non obstat quòd dictum est, absentem damnari non posse, quia ad hoc respondet Domi. Gemi. quòd uerum sit de Iure ciuili, secus autem de Iure Canonico. c. ueritatis, supr. de dolo & contu. Item licet tota causa sit tractata per procuratorem, tamen uerba sententiæ possunt concipi in personam domini uel procuratoris, per ea quæ notantur super gloss. 5. querelam, in uerbo, & c. economi. supr. de electio. in antiquis. Et ex hoc fundamento quoq; habes solutionem ad tertium argumentum suprà obiectum, scilicet sententiam non posse executioni mandari, quia, ut iam dictum est, sententia potest ferri in principalem, etiam si causa sit tractata per procuratorem. Preterea posset mandari executioni per subsidium iuris.
- 42 Super ista uerò quæstione ponit Domi. Gemi. hic distinctionem Ioan. de Imo. hoc modo: Aut procurator in causa criminali interuenit ex parte actio. ris: & tum, aut interuenit post conclusionem causæ, & ualet quæ cum eo gesta sunt: & in hoc casu loquitur l. quamuis. C. de adulterijs. Aut interuenit ante conclusionem, in causa, & subdistingue: Aut negotium est liquidatum contra reum, & tenent quæ cum eo acta sunt, quia cessant cause, propter quas procurator repellitur, facit ad hoc c. ecce autem. 24. q. 3. Aut negotium non est liquidatum contra reum, & sic reus est in causa absolutionis: & hoc casu non tenet processus cum procuratore habitus, quia licet hoc casu omnes rationes, propter quas in causa criminali procurator non admittatur, non militent, militas

litat tamen una ex istis rationibus finalibus, scilicet quod reus diligentius agit & tractat causam suam quam procurator. Est enim regula, quod quando aliquid prohibetur propter plures rationes finales, sufficit quod una ratio prohibitionis urgeat, licet alia cessent, una enim sola reseruat prohibitionis effectum. l. liberorum §. et si talis. ff. de his qui notantur infam. Aut procurator interuenit ex parte rei, & subdistingue: Aut interuenit ante conclusionem in causa, & tunc, si delictum est liquidatum pro reo, ualet processus cum eo habitus, quia cessant omnes rationes supra dictae. Si uero est liquidatum contra reum, non ualet processus, quia adhuc militat ratio, quod reus diligentius potest se defendere quam procurator. Aut interuenit post conclusionem in causa, & si reus est praesens, ualet processus. Aut est absens, & non ualet, quia adhuc militat ratio, quod absens damnari non possit, &c.

Glo. in uerbo, dicenda, diuiditur in quatuor partes. In prima exponit textum, in secunda, ibi, & per id, extendit illum textum. In tertia, ibi, quod solum, meminit Iuris ueteris, & eiusdem inuolutionis, circa iuramentum calumniae, & iuramentum de ueritate dicenda. In prima parte, ut diximus, exponit gloss. textum, quod pro ueritate dicenda sit proprium iuramentum de ueritate. Tu intellige hoc iuramentum non de tali ueritate, quae sensu percipitur, sed de uehementi opinione. Quia scire dicimur, quod uehementer opinamur, sed 43 44

cundum Bar. in l. qui bona §. si alieno. ff. de damno infecto. Glo. in secunda parte, extendit text. nostrum ad alium casum, dicitur enim in tex. quod pro ueritate dicenda partes cogi possunt, ut personaliter compareant, hoc extendit glo. quod etiam procedat in propositione siue narratione facti principalis, quae per procuratorem fieri non possit, sed per ipsos principales, per tex. in c. pastoralis. supr. de Iudicijs. in hoc tamen casu distingue: Aut loquimur in causis criminalibus, & ad propositionem siue narrationem facti, & procurator non admittitur, quia iudex ex aspectu, uoce, colore, trepidatione &c. principali informari debet. l. de minore §. tormenta. ff. de quaestio. Aut loquimur de ciuilibus, & procurator admittitur, si habet ad hoc speciale mandatum, nec potest principalis hoc casu cogi ad comparandum, licet Ioan. de Imo. hoc impugnet. Tenet enim, quod etiam in ciuilibus hoc casu non admittatur procurator, quia inquit, Facilius quis dat procuratori mandatum ad narrandum uel proponendum, quam ut ipse proponat: & multi deterrentur in praesentia iudicis iurare, qui non deterrentur dare mandatum procuratori. Sed illa impugnatio Ioan. de Imo. reprobari potest per c. si. cum similibus, infr. de calumnia. & ita tenet quoque Barto. in d. l. qui bona §. si alieno. ff. de damno infecto, & Domi. Gemi. hic.

Glo. in uerbo, iuramento calumniae, diuiditur in tres partes. In prima ponit, quisnam de calumnia iurare cogatur. In secunda, ibi, quod uerum, ponit imitationem. In tertia, ibi, nisi, ponit fallentiam ad illam imitationem. Sed materia istarum duarum glossarum supra est expedita. Et sic habes ex praedictis omnibus regulam, quod iudex inferior sine speciali mandato supremi principis non potest partes citare personaliter, nisi causa fuerit criminalis, uel pro ueritate dicenda, uel pro iuramento calumniae &c. In quibus casibus coguntur partes personaliter comparere. Excusantur tamen in istis specialibus casibus a personali comparitione, primum senes & ualetudinarii, qui adeo debiles sunt, quod adduci non possunt, ideo mittuntur ad eos personae idoneae & discretae, arg. c. si quando, supr. de testibus. Secundum mulieres, quod intelligitur de honestis matronis in Italia, ut infra c. proximo. Tertio excusant a personali comparitione guerrae speciales & inimicitiae capitales, propter quas etiam cum literis salui conductus quis non posset cogi comparere, cum non teneatur se credere suis inimicis capitalibus. c. accedens, la. 2. supr. ut lite non

D. MELCH. KLING. LECTURA

contesta, secus tamen in guerris generalibus patriæ, propter quas quis non excusatur, maximè si poterit esse securus cum literis salui conductus, per ea quæ notantur in c. ueniens, supr. de accusa.

Cap. II. Bonifacius Octauus.

Mulieres, quas uagari non conuenit, nec uirorum coetibus immisceri, autoritate literarum sedis apostolicæ uel legatorum ipsius, aut alia qua cunq; ad iudicium personaliter euocari, uel trahi inuitas, causa ferendi testimonium, aut alia qualibet, quæ in iure non exprimitur, prohibemus. Sed cum necessarium fuerit testimonium earundem, iudex in expensis partis producentis easdem, tabellionem aut aliam personam idoneam, ad eas transmittat: uel si fortè talis casus occurrerit, quo iure prohibente receptio testium alteri committi non possit, iudex tunc propter hoc personaliter ad illas accedat, aut si talis sit personæ iudicantis conditio, quòd id per ipsum non deceat fieri, uel non possit, mittat ad eas, prouiso, quòd casus huiusmodi, uel delictet ut iudex uadat personaliter, non fingatur, nec fraus interueniat in hac parte. Alioquin fictor huiusmodi uel fraudator ipso factio sententiam ex communicationis incurrat. Cæterum fœminæ religiosæ, præsertim quæ debent sub clausura morari, extra suum monasterium uel clausuram non uocentur ad iudicium, uel trahantur ex quouis causa personaliter, etiam si ad hoc uoluntas accesserit earundem. Decernimus quoque, ut ipso iure sit irritum & inane, si quid contra præmissa contigerit attemptari.

SVM MARIA.

- 1 Priuilegium illud matronarum, quòd personaliter in Ius uocandæ non sunt, obseruari tantum in Italia, in nostris uerò regionibus non esse receptum.
- 2 Prædicti priuilegij ratio, quòd scilicet mulieres coetibus uirorum misceri non debeant.
- 3 Mulieres duobus in casibus iudicio personaliter interesse, etiam inuita, iure coguntur.
- 4 Citatus licet inuitus in Iudicio esse cogatur, non tamen semper per se præsens, sed per procuratorem comparere potest.
- 5 Mulier filiorum tutrix esse potest, propterea tamen inuita personaliter in Iudicio esse non cogitur.
- 6 Testium examinatio producentis sumptibus siue expensis fieri debet.

- 7 Per privilegium alteri concessum adversarij conditio deterior fieri non debet.
- 8 Iuramentum cuiusnam expensis præstari debeat.
- 9 Testium examinatio an non habenti Iurisdictionem committi possit.
- 10 Testium examinatio & Iuramentum possunt alteri à Iudice committi, secundum Ius Cano. secus iure civili, nisi ex causa.
- 11 Vni personæ honestæ & idoneæ ad testis examinationem missæ, perinde ac tabellioni credendum.
- 12 Surrogatum sapit naturam eius, cuius in locum surrogatur.
- 13 Ministro in factis ipsi commissis credendum.
- 14 Persona ista, cui talis commissio examinandi testes fit, prius iurare debet. Scilicet fideliter quæ suo functuram officio.
- 15 Testium examinatio in causa etiam criminali, alteri licitè committitur.
- 16 Lege illicitum necessitas facit licitum.
- 17 Mulier an in causa criminali ad perhibendum testimonium admittatur, nec ne.
- 18 Iudex quibus ex causis excusetur, quo minus personaliter ad testes ire teneatur.
- 19 Iudex an ob solam simulationem, nullo secuto effectu, puniendus.
- 20 Verba cum effectu intelligenda.
- 21 Solum propositum seu cogitatio absque actu secuto, quando punienda, nec ne, distinctio.
- 22 Pœna ista c. nostri ob fictionem seu simulationem imponenda, an locum habeat in laico.
- 23 Laicus iudicis ecclesiastici delegatus an esse possit.
- 24 Privilegia causæ, testis & iudicis, si simul concurrant, cuiusnam trium istorum privilegiorum derogandum sit.
- 25 Causa aliquando contra naturam suam alteri committi potest.
- 26 Causæ etiam meri imperij secundum Ius Cano. delegari possunt.
- 27 Authen. apud eloquentiss. C. de fide instru. limitatio.

MULIERES personaliter ad Iudiciũ, ex quacunque causa in iure nõ expressa, inuitæ trahendæ non sunt: sed si ipsarum testimonium in causa necessariũ fuerit, Iudex expensis producentis interdum ibit ad eas, interdum alias idoneas personas mittet: & Iudex fraudulenter uadens, punitur. Ioan. Andr. Primõ nota, hoc c. non seruari in nostris terris. Est enim factum in Italia, ubi honestæ matronæ rarissimè solent egredi domus suas, & esse in coetu uiro rum, quare etiam privilegiatæ sunt, quod in iudicio personaliter comparere non coguntur.

Casus. Duo litigabant coram iudice quodam inferiore, & proce debant in causa, quod lis contestaretur, & onus probandi ipsi actori imponeretur, qui suam intentionem uolebat probare per testes, inter quos erant quoque mulieres, quas petebat à Iudice citari, ut coram eo compareant personaliter, perhibituræ testimonium. Queritur nunc, utrum in hoc casu, & alijs quoque,

D. MELCH. KLING. LECTURA

ubi personalis Citatio locum habet, Iudex possit mulieres personaliter citare, & an personaliter citatz, cogantur personaliter comparere? Et uidetur primò quòd sic, per tex. in l. inter stipulantem § si Stichum. ff. de uerborum obliga. ubi dicitur, quòd Iudicium etiam in inuitum redditur. Secundò certum est, quòd mulier potest esse tutrix filiorum suorum, ut habetur C. per totum, quando mulier tutelæ officio fungipotest. Quare si in causa filiorum suorum uelit constituere actionem, debet hoc facere cum decreto iudicis, & sic in Iudicio personaliter adesse § si. Instit. de curato. Tertio, quando mulier nomine filiorum suorum, quorum tutelam gerit, conuenitur, potest in Iudicium trahi, ut habetur in c. ex parte M. supr. de appellatio. Quarto prohibuitur est mulieri, ne alieno nomine compareat in Iudicio, ut procuratrix scilicet. l. alienam. C. de procurato. l. 1. § secundo loco. ff. de postulando. Ergo à contrario sensu, si non alieno, sed proprio nomine uolunt esse in Iudicio, admittuntur, ut quoque habetur in l. denunciaste § si. ff. de adulte. & § necesse sarium. & § si uerò. In authen. ut nulli iudicium. coll. 9. Quintò, si mulieres deliquerint, possunt personaliter citari & in Iudicium trahi § si uerò. uerf. § uerò crimen. in authen. ut nulli Iudicium, collatio. 9. authen. hodie nouo iure. C. de custodia reorum. Sextò probatur per tex. in l. 1. § ex hoc, iuncto § sequenti. ff. de uentre inspiciendo, ubi dicitur: Quando dubitatur an mulier sit prægnans, & ipsa quoque id negat, ad petitionem mariti cogenda est coram prætore comparere, & rationem reddere. Septimò probatur hic ex glos. in uerbo, literarum, quæ dicit, Quod si specialiter expressum esset in literis commissariorum de personali comparitione, quòd etiam ad Iudicium trahi possint. Ex prædictis igitur & alijs iuribus uidetur, quòd simpliciter mulieres cogantur esse in iudicio, contra tex. nostrum hic. Sed istis fundamentis non obstantibus, textus noster decidit hic contrariù, quòd mulieres causa ferendi testimonij, aut alia qualibet ex causa, quæ in iure non exprimitur, ad iudicium inuitæ personaliter euocari non debent. Et ratio istius decisionis est, quòd mulieres non debent immisceri coetibus uirorù, est enim periculosa sexuum commixtio. c. diffinimus. 18. q. 2. l. maritus. C. de procura. l. ultima. C. de arbitris. In causis ergo, in quibus mulierum testimonium necessarium fuerit, debet Iudex expensis producentis mittere ad eam tabellionem, aut aliam personam idoneam, si modò talis causa fuerit, in qua testium receptio alteri committi potest: Si uerò casus fuerit, in quo examinatio testium alteri committi non potest, ut in causa criminali criminaliter intentata, debet Iudex personaliter ad eas accedere, & examinare, nisi conditio iudicis hoc non patiatur, ut quia est Episcopus, uel alius superior, uel quòd non possit ire ad eam propter infirmitatem, uel aliam rationabilem causam, tunc mittat quoque tabellionem uel alium honestum uirum. Ita tamè, quòd fraus ab omni parte remoueatur. Si enim Iudex uel tabellio fingeret mulieris alicuius testimonium necessarium esse ad hoc ut occasionem habeat accedendi eam, huiusmodi fictor siue fraudator puniendus est. Casus autem in iure expressi, propter quos mulieres possunt personaliter citari, sunt duo. Primò, causa criminalis. Et quomodo in hac mulieres custodiri & citari debeant, uide authenticam, Hodie, & in corpore unde sumitur. C. de custodia reo. Secundò, si mulier fuerit prægnans, & negauerit, de quo in l. 1. § ex hoc, iuncto § sequenti. ff. de uentre inspiciendo. In alijs ergo casibus regulariter non possunt personaliter citari, secundum Archid. hic.

Nec obstant huic decisioni iura suprà in contrarium allegata. Et primò quod dictum est, iudicium reddi in inuitum. Quia uerum est, quòd quislibet citatus etiam inuitus tenetur esse in iudicio, sed non personaliter. Potest enim respondere per procuratorem. l. presenti § cum autem. ff. de his qui ad ecclesiam con fugiunt.

fugiunt. Præterea etsi tex. ibi loqueretur de personali citatione, adhuc non obstat, quia mulieres sunt privilegiatæ, per tex. nostrum hic, & species derogat generi, c. generi, infr. de regulis iuris, cum similibus. Secundò, non obstat quod dictum est de muliere tutrice, quia potest constituere actorem, & illam constitutionem facere per procuratorem habentem ad hoc speciale mandatum, secundum Archidia, & Domi. Gemi. hic. Tertiò, non obstant l. denunciaste, ff. de Adult. & §. necessarium, iuncto §. si uerò, in authen. ut nulli iudicium, quia illa iura loquuntur de mulieribus, quæ renunciauerunt huic privilegio, & uolentes sunt in iudicio. Textus autem noster dicit, quòd mulieres inuitæ non possunt euocari in iudicium, secundum omnes Docto. hic. Quartò, nihil faciunt quarta & quinta oppositio, de causa scilicet criminali, & muliere prægnante, quia sunt speciales, quas tacite notat textus in uerbo, non exprimitur. Sextò nihil facit glo. hic, in uerbo, literarum, quia intelligi debet de literis supremi principis, qui potest alicuius suum auferre, secus de literis inferiorum iudicium. Sequuntur nunc glo.

Pet. de Ancho. & Domi. Gemi. notant ex glos. in uerbo, producentis, iuncto textu, quòd licet testes debeant deponere pro utraq; parte, Authentica, sed iudex, C. de Episcop. & Cle. tamen si iudex proficiscitur ad testes, uel mittit aliquem alium, fit hoc expensis producentis, per tex. nostrum hic, & Bar. in l. 2. §. defendi, ff. quibus ex causis in possess. eatur, c. si testes §. uenturis, 4. q. 3. Idem est si testis ueniat ad iudicem de longinquo, secundum gloss. notab. in c. statutum §. proferendo, in uerbo, à producente, supr. de rescriptis lib. nostro, quæ allegat ad hoc multa iura. Si autem mulier in iudicio fuerit principalis, & debet respondere ad articulos, uel iurare de calumnia, ita quòd iudex teneatur ad eam mittere, debet illa missio fieri expensis mulieris. Per privilegium enim mulieribus concessum, conditio aduersarij nõ debet fieri deterior, l. impuberi, ff. de admitt. tut. facit ad hoc quod notat Bar. in d. l. 2. §. defendi, ff. quibus ex causis in possess. eatur, & de hac materia est textus in l. generaliter §. licentia, C. de rebus creditis, ubi dicitur, Si mittitur ad absentem de iuramento decisorio litis, & queritur, cuius expensis fieri debeat illa missio, deceditur quòd committatur arbitrio iudicis, cui is expensas uoluerit imponere, an utriusq; uel alteri tantum. Distinguit tamen glo. ibi. Aut pars cui delatum est iuramentum, refert deferenti, & fit hoc expensis utriusque, quia utriusq; iuramentum delatum est, Aut pars cui delatum est, præstitit iuramentum, Et fit præstatio expensis illius qui detulit, per l. properandum §. si autem alterutra, C. de iudicijs.

Circa glo. in uerbo, idoneam, mouet Phil. Franc. primùm illam quæstionem, utrum examinatio testium possit committi alicui, qui non habet iuris dictionem? Et uidetur primò, quòd non, per tex. in l. iudices, & quæ ibi notant Barto. & Bald. C. de fid. instrum. ubi dicitur, Quando testes examinandi sunt, debet hoc committi iudici illius loci, & non tabellioni, aut alij qui non habet iurisdictionem. Sed tamen contrarium uerum est, quod scilicet iudex potest tabellioni uel alij committere, per tex. nostrum hic. Tamen si tabellionis copia haberi potest, debet committi saltem ipsi, & non alij priuato, c. quoniam contra, supr. de probatio. Et responderi potest ad l. iudicis, quod loquitur, quãdo testes examinandi sunt, qui sub alieno territorio existunt. Textus autem noster loquitur hic de mulieribus, quæ sunt sub iurisdictione illius iudicis, ad quas iudex potest mittere tabellionem, uel aliam idoneam personam. Et electio talis personæ spectat ad iudicem, & non ad partes.

Adhuc tamen dubium est, utrum iudex tam examinationem quàm iuramentum testium possit tabellioni uel alicui committere. Et glo. in l. hac con-

D. MELCH. KLING. LECTURA

fultissima § si quis autē, in uerbo, de positiones. C. de testamentis, tenet quod non. Dicit enim nusquam reperiri, quod tabelliones possint recipere huiusmodi iuramenta, & Bart. ibi dicit illam glo. esse perpetuō menti tenendam, & sequitur quoque Salicetus ibi. Hoc quoque tenet Inno. in c. cū Bertoldus, supr. de re iudica. Bal. tamen in d. l. iudices. C. de fide instrument, tenet, quod utrunq; possit tabellioni committi, tam examinatio testium scilicet, quā iuramentum, & Alex. de Imo, in d. l. hac consultissima § si quis autem. C. de testamentis, post multas distinctiones transit cum hac opinione, & dicit quod de iure Canonico non sit dubium, quod examinatio & iuramenta testium in
 10 ciuilibus possint alteri committi, per tex. nostrum hic, iuncta gloss. & tex. in Cle. 1. de officio delegati. De iure ciuili autem non possit fieri, nisi ex causa. Et hoc modo dicit, quod possit aliquo modo saluari opinio Bar. Et illam secūdam opinionem quoque approbat Philip. Franc. hic, quæ etiam est tenenda, per tex. nostrum, qui simpliciter dicit, quod iudex possit committere tabellioni, ut eat ad mulieres, & examinet eas. Si autem in illa commissione examinationis non comprehenderetur iuramentum, sequeretur quod aut iudex ipse teneatur accedere mulieres, uel ipsas mulieres personaliter citare, ut coram eo iurent. Quo casu esset commissio examinis frustratoria. Si enim coram iudice iuraret, possent etiam corā eo examinari, nec requireretur aliqua commissio, & perpendi debet uerbum, uices, in d. Cle. 1. de iudice delega. ubi dicitur, quod in receptione testium iudices possunt alteri committere uices suas. Hic uerbum uices, non tantū significat examinationem, sed omne id quod pertinet ad examinationem testium. Secundō mouet Archidia. circa illam glo. questionē. Dicitur hic, quod iudex mittat idoneam personam, quæ examinet testes, & sic utitur nomine singularis numeri, cū tamen uideatur commodius fuisse, commissionem fieri pluribus. c. licet uniuersis, supr. de testibus. c. quoniam contra, supr. de probatio. c. si testes § iurisiurandi. 4. q. 3. ubi expressē habetur, quod uni tantū nō creditur & c. Sed tamen textus multo commodius est usus numero singulari, quia testes sunt examinandi secretō & sigillatim. Quod fieri non posset, si plures adhiberentur. l. nullum, ibi. ita ad iudicantis intrare secretum. C. de testibus. c. uenerabili. supr. de testibus, & c. inquisitionis § tertio, ibi, an fides eorum dictis debeat adhiberi, qui post iuramentum interrogati secretō & c. supr. de accusa. Et creditur
 11 tali personæ idoneæ, sicuti tabellioni, in cuius locum surrogata est. Sapit enim
 12 interrogatū naturam eius, in cuius locum surrogatur. l. si eum § qui in iuriarum. ff. si quis cautio. Cū etiam literis testimonialibus talium stetur, maxime si sunt officiales. l. si qua per calumniam § quinetiam. C. de episcopis
 13 & Cle. c. sicut nobis. supr. de sententia excommunicata. Sicuti quoq; ministro creditur in facto sibi commissio. l. magis § in primis, iuncto § ne tamen, cum glo. in uerbo, uiatorem. ff. de rebus eorum qui sub tutel. Ideo patet, quod iudex uni honestæ personæ tantū potest receptionem testium committere.
 14 Faciat tamen iudex, secundum Archid. illam personam, cui talis facta est commissio, iurare, quod ritē & fideliter suum officium circa ea, quæ committuntur, adimplere & præstare uelit, ad hoc ut maior & plenior fides adhibeatur, per iura hic in glo. allega.

Circa gloss. in uerbo, iure prohibente, quæri potest, utrum examinatio testium in causa criminali possit alteri committi? Et primō uidetur simpliciter quod non, quia causæ criminales sunt meri imperij, & ea quæ sunt meri imperij, alteri committi non possunt, per tex. in l. 1. in princip. ff. de officio eius cui mandata est iuris. auth. apud eloquentissimum, & quæ ibi notantur per Cy. & Salice. C. de fide Instr. gl. in Cle. unica. in uerbo, ciuili, de officio deleg. glo. in c. etsi Clerici, in uerbo, legitima, supr. de iudicij. gl. in c. 1. in uerbo, eorum.

rum. *supr. de testibus cogendis.* quam opinionē tenet quoq; Panor. in c. cū
 causam. *supr. de testibus. glo. in c. constitutus.* in uerbo, transmitteres. *supr. de*
fideiussō. Specu. in § qualiter. uer. sunt autem testes, de teste. Et ratio est se
 cundum Cy. quia ubi maius periculum, ibi cautius est agendum. Secundō
 sequeretur, quōd causæ meri imperij committi & delegari possunt, contra d.
 l. i. ff. de off. eius cui mandata est iurisd. Tertiō, quia personæ præsentia, lo
 quela, & uocis trepidatio multum ad informationem iudicis operantur. l. de
 minore & tormenta. ff. de quæstio. Contrariam opinionem, uidelicet quōd
 in causa criminali receptio testium possit alteri committi, tenet Bal. in d. auth.
 apud eloquentissimū, quæ potest probari his rationibus. Primō, quōd etiā de
 iure civili causæ criminales, licet sint meri imperij, alteri cōmitti possunt,
 si iudicem oporteret abesse, per tex. in d. l. i. in his uerbis, Non aliter itaq; man
 dare poterit, quā si abesse cœperit. ff. de off. eius cui mandata est iurisd. Se
 cundō, expressi iuris est, quōd de iure Cano. causæ criminales indistinctē
 possint alteri committi siue delegari, modō tamen non agatur ad pœnam san
 guinis. c. in archiepiscopatu. *supr. de raptorib. c. sæpe. 23. q. 8.* Ergo si tota cau
 sa criminalis alteri committi potest, sequitur quōd multō magis eius pars, hoc
 est testium receptio, alteri cōmitti possit. Et hanc opini. tenent Iacob. de Are
 Nico. de Math. quos citat Bal. & Ioan. Andr. in c. Romana § contrahentes
 infr. de foro competentī. Phil. Franc. hic. Pro uitanda contrarietate, tu ita di
 stingue; Aut Iudex in tractatione causæ criminalis est præsens, & tunc est a
 lijs negocijs magis necessarijs occupatus, & potest tabellioni receptionem te
 stium committere. Quōd enim lege non est licitum, necessitas facit licitum.
 c. quod non. *supr. de regulis iuris.* Et hæc est opinio Nico. de Mathe. Aut alijs
 necessarijs negocijs non est impeditus, & tenetur ipse adesse in testium exami
 natione. Et in hoc casu loquitur d. auth. apud eloquentissimū, cum alijs iu
 ribus *suprā* in prima opinione allegatis. Aut Iudex est absens, & subdistin
 gue; Aut ipse cogitur abesse à reo & quoque testibus, qui sunt sub suo terri
 torio, & alteri potest receptionem testium committere: & in hoc casu loqui
 tur d. l. i. uerf. nec alteri. ff. de officio eius, cui mandata est iurisd. Aut Iudex
 est præsens in iudicio, testes autem absunt, & tunc aut sub suo territorio, & te
 netur eos citare, ut coram se testificentur, aut sunt sub alieno territorio, ut fo
 renses, & tunc quia citati ab eo, qui non est Iudex eorū, non cōparerent, cogi
 tur receptionem illorum testium iudici illius loci committere. Et hæc in esse
 cūsentit Bald. in d. authen. apud eloquentissimū. Tu uide Doctores illic.
 Secundō, mouetur quæstio ex glo. hic, utrū mulier possit esse testis in causa
 criminali? In qua tu ita distingue; Aut loquimur de iure civili, & indistinctē
 potest esse testis, modō propter alias rationes non reijciatur. Quia de iure ci
 uili cauetur, quōd mulier condemnata non possit ferre testimonium. Ergo à
 contrario sensu, quod argumentum est ualidissimū in iure, mulier non con
 demnata potest in omnibus causis tam civilibus quā criminalibus, exce
 ptis illis, in quibus expressè prohibetur, ferre testimonium, ut in testamento:
 ita colligit text. in l. ex eo. ff. de testibus. l. qui testamento § mulier. ff. de testa.
 c. ex eo. 15. q. 3. ubi gloss. expressè addit, Secundum leges civiles, Mulier
 in omni causa potest testimonium ferre, siue sit civilis, siue criminalis, exce
 ptis tantū ultimis uoluntatibus, & Panor. in d. c. quando. de testib. tra
 ctat illam quæstionem, & addit esse communem conclusionem, quōd
 de iure civili mulier in omnibus causis indistinctē admittatur ad testifi
 candum, nisi ubi reperitur prohibita. Aut loquimur de Iure Canonico,
 & subdistingue; Aut agitur de crimine civiliter, uel per modum inquit
 sitionis, denunciationis siue exceptionis, & quoque admittitur mulier pro
 teste, c. quando, & c. tam ex literis. *supr. de testibus. d. c. ex eo. 15. q. 3.* Aut agi

D. MELCH. KLING. LECTURA

tur de crimine criminaliter, & non admittitur mulieris testimonium, nisi in casibus in quibus infantes admittuntur. Et in hoc casu loquitur c. forus, uers. natura, supr. de uerbo, signi, c. mulierem, 33. q. 5. Et illam distinctionem tenent omnes, quotquot sunt glo. in preallegatis locis, ut in d. c. forus, in d. c. quando, in d. c. ex eo, in d. c. mulierem, Panor. in d. c. quando. Speculator in tit. de teste & opponitur. uers. item quod est, Archid. & Phil. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, iure prohibente, diuiditur in duas partes. In prima mouet quaestionem, utrum mulier in causa criminali possit esse testis. In secunda ibi, ut in auth. de testibus, mouet aliam quaestionem, utrum scilicet receptio testium in causa criminali possit alteri committi. Nos utraq; supra absolimus.

Gloss. in uerbo, accedat, opponit in effectu contra tex. nostrum: dicitur enim hic, quod Iudex expensis partis producentis debet ire ad testes, sed uidetur quod eat expensis utriusque, per tex. in c. statutum & insuper, sed uers. rescriptis, lib. nostro. Vbi habetur, quod si Iudicem delegatum oportet proficisci extra suum domicilium, fit hoc expensis utriusque. Ergo uidetur hic quoque idem dicendum. Solutio, Iudex delegatus datus est utrique, tam actori quam reo, ideoq; si proficiscitur, fit hoc merito expensis utriusque, Iudex autem in tex. nostro ad solam petitionem producentis testes proficiscitur, ideoq; illius expensis proficisci debet.

- 18 Gloss. in uerbo, non possit, allegat causas, propter quas Iudex excusatur, quo minus eat ad testes in propria persona, quibus Archid. hic alias annumerat. Primò, ut si constiterit eum ad casum mortis occumbere, aut in euitabilis necessitatis articulo impediri, quo minus eat. c. sciscitatus & nos igitur, supr. de rescriptis, in antiquis. Secundò, si ita affectus fuerit, ut propriis negotijs interesse non possit. l. prator, in princip. ff. de uacat. muner. Tertio, si sine magno periculo rei suae domesticae abesse non poterit. l. si longis, in princip. ff. de Iudicijs. Quartò, quod a superiore uocatur. c. pastoralis, uers. cum autem, supr. de lega. in antiquis. Doctores hic mouent quaestionem, quod Iudex propter solam fictionem puniri debeat, uel an requiratur quod sequatur effectus, uidelicet quod fraudulenter mulieres accesserit personae literae. Et uidetur primò, quod propter solam fictionem puniendus sit, per tex. nostrum hic, qui simpliciter dicit, quod talis fictor & fraudator ipso facto incurrat sententiam excommunicationis, satis enim est hoc casu conatus, licet effectus non sequatur, secundum glo. in Cle. 1. & quia uerò, in uerbo, ipso facto, de statu monacho, Hostien. & Ioan. Andr. in c. 2. supr. de solutio. Tamen contrarium uerum est, quod scilicet ex sola fictione puniri non possit, si scilicet ex illa fictione non est accessus aliquis illicitus secutus. Ex sola enim nominatione uel fraude non habet locum poena, quia uerba cum effectu intelligi debent, c. relatum, supr. de Cler. non residente. & ad hoc optimè facit quod dicitur, In poenis mitior interpretatio facienda est. c. in poenis, in fr. de regulis iuris, & uide ibi Doctores de hac quaestione, & Bald. in auth. si quis non dicam rapere. C. de Episcopis & Cle. qui inducit hoc ad aliam quaestionem. Pone, statuto cauetur, si quis portauerit frumentum extra territorium, puniatur: quidam portabat, sed nondum erat extra territorium, quare batur an debebat puniri? Et concludit quod non, quia delictum non erat confirmatum. Tu itaq; secundum Ioan. Andr. & Do. Ge. ita distingue: Aut in impositione poenae pro delicto ius requirit actum consummatum expressè, & tunc per solam fictionem siue etiam cogitationem sine perfectione actus quis non incurrit in poenam. c. perpetuo, supr. de electio. lib. nostro. Aut ius non requirit actum perfectum, sed punit solum principium & cogitationem, & tunc ex sola fictione siue cogitatione quis punitur: & in hoc casu loquitur gloss. in d. Cle. 1. & quia uerò, in uerbo, ipso facto, cum similibus, de statu monach. Aut est dubium, utrum ius

Ius imponendo pœnam requirat actum consummatum. Et tunc, si lex siue eas non pœnam imponens, utitur uerbo, ipso facto, & ex solo principio, non incurret in pœnam, nisi sequatur effectus. Hoc enim denotat uerbum, ipso facto: & in hoc casu loquitur tex. modò, cum similibus. Si uerò illa dictio, ipso facto, non fuerit adiecta, adhuc dici potest, quòd propter solam fictionem quis non punitur, per d. regulam. c. in pœnis. infr. de regulis iuris. Et nota quoque obiter, non omnem fictionem esse iudicij prohibitam, si enim adhibuerit ipsam fictionem causa eruendæ ueritatis, laudatur. c. afferte. supr. de præsumptio.

Præterea quærunto doctores, utrum pœna istius c. propter fictionem scilicet, habeat locum in iudice laico? Et respondet Ioan. Andr. inquitens, istam quæstionem incidere in aliud dubium: An scilicet laicus possit esse delegatus iudicis ecclesiastici. Et distinguunt doctores & glos. Aut est causa spiritalis, & potest summus pontifex eam etiam laico delegare, Episcopi autem & alij inferiores hoc facere non possunt, secundum glo. & quæ ibi notantur in c. decernimus. supr. de iudicijs. glo. in c. contigit, & ibi colligitur ex tex. supr. de arbitris, in antiquis. Aut est causa pecuniaria, uel mere civilis, & quouis Episcopo potest laico delegari, secundum glossas in d. c. decernimus. & d. c. contingit. Doctores hic, & præsertim Ioan. Andr. & in c. sua nobis, supr. de appell. in glo. in uerbo, laico. In his ergo casibus, ubi scilicet causa à iudicibus ecclesiasticis delegatur laico, habet locum pœna istius cap. si adhibuerit fictionem. Sed Philip. Franc. dicit hoc uerum, in temporalis iurisdictione terræ Imperij. Nam iudices Imperij non incidunt in pœnam istius cap. cum iura Canonica non puniant iudices imperij in causis civilibus malè iudicantes. Habent enim suum iudicem & suas leges, imperatorem scilicet, secundum glo. notabilem in Cle. dispendiosam, in uerbo, usuris, de iudicijs, & glo. in c. in uerbo, lex civilis, in fi. supr. de arb. lib. nostro. & in c. 2. infra de regulis iuris.

Petrus de Ancho. mouet hic pulchram quæstionem. Quid, si acciderit, quòd testes sint examinandi in tali causa, quæ regulariter alteri committi non potest, sed iudex ipse debet testes examinare, ut in causa criminali, iuxta Auth. apud eloquentissimum. C. de fide inst. Et testes qui examinari debent, quoque non possunt cogi, ut personaliter compareant, quales sunt mulieres &c. Similiter & iudex propter officij sui dignitatem non tenetur eas accedere, ut hic, ita quòd ubique est priuilegium. Primò causæ, quòd non possit alteri committi. Deinde testis, qui non cogitur ire ad iudicem. Et tertio iudicis, qui non cogitur ire ad testem. Quæritur ergo, si ueritas debet excuti, cuius priuilegio hic derogandum, an causæ, testis, uel iudicis? Et decidit Petrus de Ancho. derogandum esse priuilegio causæ, quòd scilicet contra suam naturam alteri committatur, licet commissio alioquin sit prohibita, ad hoc ut priuilegia testis & iudicis maneat integra, & hoc probatur per tex. nostrum hic, in illis uerbis: Si forè talis casus occurreret, quo iure prohibente receptio testium alteri committi non possit, iudex personaliter ad eas accedat: aut si talis sit iudicantis conditio, quòd per ipsum non deceat fieri, uel non possit, mittat ad eas. Et dicit hoc de iure Canonico maximè procedere, cum eo iure causæ meri imperij delegentur. c. in Archiepiscopatu, supr. de rapto. & de iure civili quoque procedere posse, cum eo iure ex causa necessitatis quoque possint delegari. l. 1. ff. de off. eius cui mandata est iurisdictione. & hic sublit necessitas, quia iudex ad testem, & testis ex honesta & rationabili causa ire non coguntur, ut patet hic ex tex. Et hæc est magna limitatio ad d. Auth. apud eloquentissimum.

Si annum quartum decimum tuæ peregisti ætatis, in beneficiis, & alijs causis spiritualibus, nec non dependentibus ab eisdem, ac si maior xxv. annis existeres, ad agendum & defendendum per te uel procuratorem, quem ad hoc constituendum decreueris, admiti debebis. Si uerò infra quartum decimum annum existas, per te agere aut defendere non poteris, super ipsis, sed uel per tuum Episcopum uel per Officialem eiusdem tibi curator dabitur ad lites huiusmodi exercendas: aut tu ipse, si maior infante fueris, cum auctoritate alterius, eorundem procuratorem ad eas poteris deputare. Delegatus e-
tiam apostolicæ sedis & subdelegatus ab eo tibi, si non habeas cura-
torem, dare ualeant, uel auctoritatem constituendi procuratorem
præstare, ad illas causas uel lites duntaxat, quæ coram ipsis fuerint
uentilandæ. In huiusmodi quoque litibus siue causis, quanquam in pote-
state patris existas, nec aliàs absque ipsius assensu in iudicio regula-
riter esse possis, eius, cum de his se intromittere non habeat, nequa-
quam requiri debebit assensus.

SUMMARIÆ.

- 1 Minor in omnibus causis, in quibus mutue oriuntur obligationes, sine tu-
torum curatorumue auctoritate, nihil agere potest.
- 2 Minorem & filium famil. sine patris consensu iudicio interesse non
posse.
- 3 Minor xxv. maior tamen xiiij. annis, licet regulariter iure ciui. iudicio
interesse non possit, uel agendo uel defendendo, secus tamen fit iure
Cano. idque in causis spiritualibus.
- 4 Causæ spirituales quæ sint.
- 5 Usuraria largè loquendo est spiritualis.
- 6 Dependens assumunt naturam sui principalis.
- 7 Minores licet in specialibus quibusdam casibus iudicio interesse iure
possint, nihilominus tamen tutorum curatorumue auctoritas accede-
re debet.
- 8 Minores quare in causis spiritualibus ad iudicia admittantur, sine cu-
ratorum auctoritate, ratio.
- 9 Minor iure Cano. cum habeatur, quo ad causas spirituales, pro maio-
re, læsus tamen in iudicio habet beneficium in integrum restitutionis,
nisi, distinguendo.
- 10 Minor in causa matrimoniali læsus, quando restituendus, nec ne.
- 11 Matrimonij causa efficiens est consensus.
- 12 Error in fortuna, qualitate & conditione, consensum matrimonij non
impedit.

- 13 Deficiente consensu deficit quoque matrimonium.
- 14 Sententiæ in causa matrimoniali non transcunt ita in rem iudicatam, quin reperta ueritate retractari possint.
- 15 Consensus subsequens censetur causa matrimonij.
- 16 Sententia aliquando quæ non transit in rem iudicatam, quo ad instantiam et retractationem, transit tamen in rem iudicatam, quo ad appellationem.
- 17 Per uiam nullitatis seu iniustitiæ sententia in causa matrimoniali aliquando retractatur.
- 18 Causa semper subesse debet, ob quam quis petat et impetret restitutionem in integrum.
- 19 Minor quando restituendus sit in causa beneficii, nec ne, distinctio.
- 20 Minor in causis spiritualibus, cum per se sine Curatore agere uel defendere possit, habet etiam procuratorem constituendi potestatem.
- 21 Idoneus per se ad certos quosdam iudiciorum actus, ille quoque suo nomine licite procuratorem constituit.
- 22 Minori an indistincte dependentes causas à spiritualibus tractare sit licitum.
- 23 Dos sine matrimonio esse non potest.
- 24 Verum filiam sine patris consensu, item minor sine tutorum autoritate super dote pacisci possit.
- 25 Patris interest filię dotem saluam esse, alias enim iterum eam dotare teneretur.
- 26 Minor indistincte causas dependentes à beneficijs agitare potest, secus in causis dependentibus à matrimonio.
- 27 Minor masculus est is, qui impluerit annum xiiij.
- 28 Annus inceptus pro completo in causa fauorabili habendus.
- 29 Masculi et foeminae post septimum annum sponsalia contrahere possunt, à Iudicio prorsus tamen sunt alieni.
- 30 Iudices seculares in causis merè spiritualibus, regulariter disponendi potestatem non habent.
- 31 Minoribus xiiij annorum curator in causis spiritualibus à iudice ecclesiastico saltem dari potest.
- 32 Clerico minori in causis ciuilibus curator dandus à iudice seculari.
- 33 Indefinitum æquipollet uniuersali.
- 34 Præsens et non absens curator dandus siue constituendus.
- 35 Ratihabitio non sufficit, ubi certo et limitato tempore consensus requiritur.
- 36 Pupillum item præsentem esse oportet, quando constituitur sibi curator.
- 37 Curatorem ad litem oportet uolentem constitui.
- 38 Qualiter in causis spiritualibus minor xiiij. an. curatorem ad litem habere possit, cum beneficiorum ecclesiasticorum non sit capax.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 39 Curator testamento in causis spiritualibus constitui non potest.
 40 Item nec in civilibus dari in testamento potest curator, datus tamen de facto, confirmari potest à Iudice.
 41 Quare curatores in testamento non dentur, ratio.
 42 Argumentum à contrario sensu collectum non ualet, quando inde sequitur legum correctio.
 43 Tutelæ & curæ differentia confunditur à Iure Cano.
 44 Curatores huiusmodi per quos Iudices dandi.
 45 Delegatus cuiuslibet ordinarij curatorem ad litem dandi potestatem habet, quando opus fuerit dari.
 46 Curator litis à Iudice causæ datur.
 47 Curator generalis etiam per delegatum principis dari non potest.
 48 Curator ante litem, & post litem contestatam, si opus fuerit, dari potest à Iudice, coram quo litigatur.
 49 Quæ mixti imperij sunt, ea interdum delegari possunt.
 50 Delegatio curatoris ad litem non ab hominis, sed legis uirtute fitur.
 51 Restitutio in integrum licet sit mixti imperij, à delegato tamen concedi potest.
 52 Antecedentia cui commissæ sunt, et consequentia uidentur commissæ.
 53 Curator à Iudicis ordinarij inferioris delegato dandus uirtute specialis commissionis.
 54 Reg. Filius fam. minor sine patris consensu iudicio interesse non potest: hæc reg. fallit in x. casibus.
 55 Quasi castrensia ad similitudinem castrensiùm redacta sunt.
 56 Sub aduenticijs comprehendendi etiam eas actiones, quæ iure ueteri filius famil. suo nomine habebat.
 57 Aduentitorum usumfructum quibus in casibus pater non habeat.
 58 Filius fam. an in bonis aduenticijs, in quibus pater usumfructum non habet, possit esse in iudicio, patre non consentiente.
 59 Exceptio regulæ firmat regulam, ita ut regula in omnibus alijs casibus, præter exceptos, locum habeat.
 60 Filius fam. minor alieno nomine iudicio sine patris consensu interesse potest, indistinctè.
 61 Inter patrem & filium nulla civilis obligatio nec actio oritur.
 62 Filius fam. cum patre quibus in casibus iudicium suscipere possit.
 63 Pater econtra filium iudicialiter in certis casibus potest conuenire.
 64 Tres opiniones, quæ fuerunt ante hanc decretalem nostram latam, utrius minor potuerit interesse iudicio sine curatoris autoritate in causis spiritualibus.

Maiores

MAIOR quatuordecim annis per se & per procuratorem potest agere, & defendere causam specialem: Minor autem quatuordecim annis per se non agit, sed per Procuratorem uel Curatorem datum auctoritate ordinarij ecclesiastici iudicis, & etiam delegati dati ad causas illas. Filius familiars quoque sine patris consensu agit causam spiritualem.

Casus. Quidam filius familiars minor 25. annorum contrahit matrimonium cum puella quadam per uerba de presentia, & stipulatus est a patre puellae centum nomine dotis: puella autem, licet per uerba de presentia matrimonium esset perfectum, noluit ei ut marito suo cohabitare. Et adolescens iure uolebat eam ad cohabitandum compellere, & proprio nomine, sine alicuius auctoritate egit contra eam in iudicio. Contra quem puella dilatorie excepit, uidelicet, quod legitimam personam standi in iudicio propter minorem aetatem, & quoque patriam potestatem non habeat. Quarebatur itaque, utrum non obstantibus istis exceptionibus, adolescens nomine proprio, sine alicuius auctoritate & assensu possit esse in iudicio? Et uidetur quod non, per duas rationes. Primò, quod est minor, qui legitimam personam standi in iudicio non habent. Secundò, quia est filius familiars, qui sine patris consensu neque per se, neque per procuratorem in iudicio esse potest. Et quod minor in iudicio esse non possit sine curatore, est tex. ad litteram in l. 1. & 2. C. qui legitimam personam standi in iudicio habent, uel non. l. in uniuersis. C. qui dare tutores possunt. Et hinc est quod in omnibus causis, in quibus oriuntur mutue obligationes, minores sine curatorum auctoritate nihil efficere possunt, unde in his. In l. tit. de auctorit. tutorum. Et hoc adeò uerum est, quod etiam in casibus, in quibus minores possunt de iure accusare, ut quando suam & suorum iniuriam ulciscuntur, tamè etià in illis specialibus casibus, curatoris auctoritas semper requiritur. l. certis & pupillis. ff. de Accusa. c. certis & pupillis. 15. q. 3. l. clarum. C. de auctorit. tuto. l. propter. C. de adulte. & huc referri possunt quae habentur in ff. & C. de administ. tuto. de auctorit. tutorum & curatorum: & faciunt ad hoc ea quae copiose tractat Speculator in tit. de actore, in prin. uers. & quidem excipiuntur. Secundò, & si is adolescens ratione minoris aetatis a iudicio repelli non possit, uidetur tamen adhuc quod alia ratione in iudicio nec agere nec se defendere sine auctoritate possit, quia est filius familiars, qui sine assensu patris in iudicio non admittitur. l. fin. & filius. c. de bonis qui libe. Et hoc uique adeò procedit, quod presentia patris in iudicio siue scientia non sufficiat, sed requiritur quod prebeat expressè consensus sui indicia, ut quod uerbis expressis significet, se consentire, uel ducat aduocatos, uel instruat causam, secundum Ioan. And. & Philip. Franc. hic. Bald. in d. l. fin. & filius. C. de bonis quae libe. Et licet olim fuerint opiniones, utrum ex his causis, in quibus filius familiars habet proprietatem, & pater tantum usufructum, filius familiars possit esse sine patris consensu in iudicio, hodie tamen approbata est illa opinio, quod etiam in his causis, in quibus pater tantum usufructum habet, filius sine eius consensu in iudicio esse non possit, per tex. in d. l. fin. & filius. C. de bonis quae libe. ubi simpliciter dicit, quod iudicium cum filio famularum filij familiars, qui in iudicio non est integer homo, secundum gloss. ibi, quam sequitur Bald. Et sic est indubitatè uerum, quod filius familiars in iudicio esse non potest pro sua persona, nisi in certis casibus, qui habentur in l. si longius & si filius familiars. l. unct. glo. & quae ibi notantur ff. de iudicijs, & in l. si filius familiars, cum similibus. ff. de actio. & obligatio. Inter quos casus causa matrimonialis non exprimitur.

Sed istis & quibuscunque alijs fundamentis non obstantibus, tex. noster decidit contrarium, uidelicet quod in causa matrimoniali & alijs causis spirit-

D. MELCH. KLING. LECTURA

8 tualibus, quæ scilicet sunt Ecclesiastici fori, minor 25. annorum, maior tamen
 9 4. sine curatoris autoritate, & quoque filius familiæ sine assensu patris in Iu-
 dicio potest agere & se defendere. Nam licet de Iure civili regula sit, quod
 minor sine curatore, & filius familiæ sine consensu patris, non habeant legi-
 timam personam standi in Iudicio, tamen illa regula de Iure Canonico in
 causis spiritualibus, & ab iisdem dependentibus non habet locum, quales sunt
 4 causæ matrimoniales, beneficiales, electionis, postulationis, provisionis di-
 gnitatum personalium, officiorum, canonicatum, præbendarum & c. quæ re-
 5 centur in Cle. dispendiosam. de Iudicijs, item usuraria, quæ quoque lar-
 6 gè loquendo potest dici spiritualis, secundum glo. in d. Cle. dispendiosam &
 7 in c. literas, supr. de restit. spolia. gloss. hic in uerbo, spiritualibus. Idem est ut
 diximus in dependentibus ab iisdem, quia ius dependens assumit sibi naturam
 principalis, à quo dependentiam habet, ut causa dotis, quæ dependet à ma-
 trimonio, c. 3. supr. de dona. inter uirum & uxorem, gloss. hic in uerbo, depen-
 dentibus. Item causa decimarum, fructuum, Iuris patronatus, quæ omnia de-
 pendent à beneficijs. Idem dic de alijs censibus, pensionibus & redditibus à
 beneficijs dependentibus, secundum Ioan. Andr. & Philip. Franc. hic. An
 autem idem iuris sit de omnibus causis dependentibus, quod est de causis
 principalibus, infra dicemus. Et licet de Iure civili quoque multi sunt casus,
 in quibus minores & pupilli admittantur ad accusandum in Iudicio, ut si lu-
 8 am uel suorum iniuriã ulciscuntur, nomineq; propinquorum defendant & c.
 9 certis, iuncta gloss. ff. de Accusa. Tamen in omnibus istis specialibus casibus
 7 semper tutoris siue curatoris autoritas adhiberi debet, per tex. in l. Clarum. C.
 de autorita. præstanda, ubi dicit tex. expressè, Tutores & curatores in causis
 criminalibus, in quibus leges civiles permittunt minoribus accusationem,
 adesse debere. Sic illa Iura omnia adhuc sunt incorrecta, & nullus casus est in
 quo minor sine curatore possit esse in Iudicio, nisi in causis spiritualibus, de
 8 quibus loquitur tex. noster. Ita tenet Archidia. hic. Et ratio, quod minores
 hoc casu admittuntur sine curatore, hæc est, Quia minores sine Curatore
 possunt matrimonia contrahere, beneficiorum & aliorum Iurium Ecclesia-
 sticorum capaces esse, & omnia alia illis adhærentia extrajudicialiter sine Cu-
 ratore agere, Ergo in actibus Iudicialibus, quoad istas causas, quoque cen-
 9 sentur habiles, secundum Domi. Gemi. Philip. Franc. & Doctores hic. Et
 licet in casibus prædictis, ut diximus, minor habeatur pro maiore, & indi-
 stinctè sine Curatore admittatur, tamen si fuerit læsus in Iudicio uel extra,
 poterit petere restitutionem in integrum, secundum glo. in l. in uerbo, refo-
 matione. C. si de momenta. posses. fuerit appella. Sed in hac quæstione, u-
 trum scilicet minor qui habetur pro maiore, ratione læsionis possit restitui in
 integrum, Distingue: Aut interuenit in Iudicio non suo nomine, sed alieno,
 ut coniuictorum, & tunc si læditur non restituitur in integrum, quia omnino
 repræsentat maiorem, secundum gloss. in l. exigendi. in uerbo, condemnat-
 10 ne, & tunc: Aut est causa matrimonialis, Aut beneficialis & c. Si in causa
 matrimoniali læditur, subdistingue: Aut sententia est lata pro matrimonio,
 aut contra matrimonium. Primo casu, quando scilicet sententia lata est pro
 matrimonio, subdistingue: Aut minor est deceptus errore fortunæ, qualitate
 siue conditionis, ut pura quod putabat sponsam esse diuitem, & erat pauper,
 Item putabat esse uirginem, & corrupta erat, uel putabat esse honestam, cum
 11 scortum esset. Item putabat esse filiam cuiusdam nobilis, & erat rustica. Et
 læsus hoc modo non restituitur. Quia causa efficiens matrimonij est con-
 sensus

sensus, iuxta. l. nuptijs, cum multis similibus, ff. de uerbo, signific. Error autem
 fortunæ qualitatis & conditionis consensum non impedit, c. unico § ad hoc,
 & § item si quis hæreticorum. 29. q. 1. Aut minor est læsus errore personæ,
 ut quia putabat sibi desponsari Rachel, cum desponsata est Lea, & tunc aut
 res adhuc est integra, id est, carnalis copula non est subsecuta, & non opus
 habet restitutione, quia per errorem personæ impeditur consensus, d. c. Vni-
 co § ad hoc. 29. q. 1. & deficiente consensu, deficit quoque matrimonium: nec
 aliqua sententia potest præiudicare, cum in causa matrimoniali sententiæ
 nunquam ita transeant in rem iudicatam, quin comperta ueritate retractari
 possint, c. lator, supra de senten. & re iudicata. Aut res non est integra, ut
 quia carnalis copula subsecuta est. Et tunc licet ab initio minor in eam per-
 sonam non consenserit, tamen quia cognouit eam, ex postfacto uidetur
 consensisse, & sic consensus subsequens est causa efficiens matrimonij, sicuti
 probatur per exemplum Iacob, qui septem annis seruiert pro Rachel, &
 postea supposita est illi Lea, quam postquam cognouisset errore personæ de-
 ceptus, cogebatur retinere, nec potuisset petere restitutionem in integrum,
 etiamsi minor fuisset, ut habetur expressè in d. c. unico, per totum. 29. q. 1.
 Aut in causa matrimoniali sententia lata est contra matrimonium. Et tunc
 aut minor uult redire ad primam instantiam & merita causæ simul, & nul-
 la alia uia potest quam per restitutionem in integrum: & ita loquitur c. ex li-
 teris, supra de restitutio. in integ. Nam per sententiam secundam quæ tenuit
 expirabant acta Iudicij, ideo super priori instantia non potest audiri, nisi per
 restitutionem in integrum. Aut petit tantum restitui ad merita negotij, ad
 inchoandam scilicet nouam instantiam, & subdistingue: Aut uult adire Iu-
 dicem, qui non potest adiri nisi per uiam appellationis, qualis est Archie-
 piscopus, respectu subditorum sui suffraganei. c. Pastoralis, supra de officio
 ordina. in antiquis. c. uenerabilibus. infr. de senten. excommunic. & non au-
 ditur minor, nisi infra spacium decem dierum appellari. d. c. uenerabilibus,
 licet enim istæ sententiæ non transeant in rem iudicatam, quo ad instantiam
 & retractationem, d. c. lator, supra de sententia & re iudica. Ita tamen transe-
 unt in rem iudicatam, quod post decendium ab eis non potest appellari, ut
 colligitur ex gloss. c. fraternitatis, in uerbo, per errorem, supra de frigidis &
 malefic. Aut uult adire iudicem, qui potest cognoscere per uiam querelæ,
 & tunc non opus habet neque appellatione, neque etiam restitutione in in-
 tegrum, potest enim per uiam nullitatis seu iniustitiæ sententiam retracta-
 re. Et sufficit hoc casu ad retractationem, facere fidem de errore seu iniu-
 stitia, per glo. in d. c. fraternitatis, in uerbo, per errorem, & per tex. in d. c. la-
 tor, supra de sententia & re iudicata. In omnibus tamen membris prædictæ
 distinctionis requiritur, quod subsit causa restitutionis. Alioquin si indistin-
 ctè quilibet minor esset restituendus, nunquam esset finis litium, & nihil pro-
 desset ferre sententias definitiuas. Ita decidit Panor. in d. c. ex parte, post glo.
 ibi, supra de restit. spolia.

Secundo casu, quando scilicet minor in causa beneficiæ læsus est, & uult
 restitui, distingue secundum Anto. de Butrio. Aut uult restitui ex ea causa,
 propter quam etiam maior restitui potest, ut quod dolo uel metu inductus est
 ad renunciandum beneficio: uel quod abfuit ex causa necessaria uel pro-
 babili & c. & amisit beneficium, & indistinctè restituitur, secundum glo. fin.
 in c. dilectus, supra quod metus causa, in antiquis. Aut uult restitui, & nullam
 aliam causam allegare potest, quam minoris ætatis, & tunc: Aut res est inte-
 gra, id est, beneficium alteri non collatum, & potest restitui. Aut res non est
 integra, sed beneficium iam alteri collatum est, & tunc si expedierit Eccle-
 siæ, eum restitui, ut puta quod uita, moribus & doctrina uincit secundò be-

beneficiatum, & quoque restituitur, quia hoc casu laederetur Ecclesia, si restitutio denegaretur. Si uero Ecclesiae non expedierit eum restitui, quia forte secundò beneficiatus est aptior, & non restituitur, maximè si habet alia beneficia unde uiuere potest. Vide de hac quaestione Panor. in d. c. ex parte, supr. de restitu. spoliatorum, qui allegat multa lura & decisiones doctorum. Et hoc est, quod dicit Philip. Franc. hic, licet minores possint causas spirituales tractare, & sint habiles ac si essent maiores, & habeant legitimam personam standi in Iudicio, ratione lisionis, tamen poterunt restitutionem petere, sicuti alij minores.

- Sicuti autem minor in causis spiritualibus, ut ex supra dictis patet, sine
- 80 Curatore per se agere & defendere poterit, ita quoque in his causis sine Curatore Procuratorem constituere potest, per textum expressum hic, & Philippum Francum, qui allegat ad hoc multa lura concordantia. Qui enim
- 81 per se reputatur idoneus ad certos actus Iudiciales, in illis quoque Procuratorem constituere potest, secundum Domi. Gem. hic. Et quod attinet ad causam matrimonij, etiam de lure ueteri non erat dubium, quin minor sine Curatore potuerit eam tractare & Procuratorem constituere, per tex. in c. ex parte, supr. de restitu. spolia. De alijs autem causis spiritualibus dubium erat, an minor sine Curatore possit eas tractare. Et quia nihil certi ad decisionem istius quaestionis extabat, haec decretalis ideo scripta est secundum gloss. hic in uerbo, debetis. Item potest minor in spiritualibus causis non tantum suas tractare, uerum etiam alterius Procurator esse, secundum Philip. Franc. hic, & Ioan. And. quem alij referunt & sequuntur in c. qui generaliter licet, supr. de Procurat. lib. nostro. Nec est dubium, quin praedicta uetera sint in ipsis causis principalibus. An autem minor indistinctè possit tractare causas dependentes à spiritualibus, dubium est. Et uidetur primò, quòd sic, per tex. nostrum hic, qui expressè dicit: nec non & dependentibus ab
- 82 istis & c. Quia causae dependentes ab alijs assumunt sibi naturam principalium, à quibus dependentiam habent, ut est in decimis, earum fructibus, & quoque lure patronatus. c. quanto. supr. de Iudicij, Specula. in tit. de actio. uers. sed cum clericorum. Sic quoque dos est causa dependens à matrimonio. Sine matrimonio enim dos esse non potest. l. 3. ff. de Iure dotium. Et
- 83 propter illam dependentiam dos dicitur esse fori Ecclesiastici. c. de prudentia, supr. de dona. inter uirum & uxo. Potest ergo ex hoc quaeri, utrum filia familias sine consensu patris, & minor sine autoritate tutorum, possit agere
- 84 & pacisci super dote? Et uidetur primò quòd sic, quia potest principalem causam matrimonij, à qua dos dependet, sine alicuius consensu agere & tractare, per tex. nostrum hic, & in c. ex parte, supr. de restitu. spolia. Ergo uidetur, quòd causam dotis dependentem à matrimonio, quoque sine alicuius consensu agere possit, secundum gloss. hic in uerbo, dependentibus, & tex. in d. c. de prudentia, supr. de dona. inter uirum & uxo. Contrarium tamen uidetur uerum. Nam inter patrem & filiam est quaedam communio in dote. l. 2. § quòd si in patris, & l. 3. ibi. ff. soluto matrim. imò pater plus habet in dote quam ipsa filia, quia dos redit ad patrem, tam iure pactionis, quam Iure patriae potestatis, Authen. sed quamuis. C. de rei uxo. actio. Deinde exercitium actionis quoque pertinet ad patrem. d. l. 2. § quòd si in primis. ff. soluto matrimonio. Et est ratio, quia patris interest dotem filiae saluam esse, aliàs iterum teneretur eam dotare de suo, ut colligitur ex d. Authen. sed quamuis. C. de rei uxo. actio. Quare sequitur filiam causam dotis utcumque à matrimonio dependentem sine patris consensu deducere non posse, nisi in certis casibus, quos habes in Auth. quod locum. C. de coll. ut si dos magna est, &

est, & speratur conferri &c. Tu pro uitanda contrarietate ita distingue: Aut loquimur de causis dependentibus à beneficijs, quales sunt causæ decimarum, Juris patronatus &c. & indistinctè procedit tex. noster per iura & rationes supra pro prima opinione allegatus. Aut loquimur de causis dependentibus à matrimonio, ut causa dotis, & tunc aut causa dotis deducitur in Iudicium incidenter uel accessoriè ad causam Ecclesiasticam, ut quando uxor agit ad separationem per diuortium, & potest Iudex Ecclesiasticus pronunciare tam super causa principali, quàm dependenti ab ea: & in hoc casu loquitur d. c. de prudentia, & potest quoque procedere quod supra dictum est, nempe minorem uel filium familiàs sine alicuius consensu posse esse in Iudicio. Aut causa dotis deducitur in Iudicium principaliter, ut puta quòd non fuit disputatum de uiribus matrimonij. Et tunc est causa mixta. Potest enim tractari coram Iudice Ecclesiastico uel seculari, cum uterq; in hac causa possit esse Iudex, secundum Innoc. quem refert & sequitur Panor. in d. c. de prudentia, supr. de donatio, inter uirum & uxo. & in hoc casu potest procedere, quod pro secunda opinione adductum est, uidelicet filiam familiàs non posse causam dotis in Iudicium deducere sine consensu patris.

Quæ autem de minore diximus, de eo intelligenda sunt, qui annum decimum quartum iam adimpleuit, si est masculus; aut si est foemina, annum duodecimum, sicuti patet ex uerbo, peregisti: quando enim fit mentio anni, requiritur completus annus, nec satis est quem annum illum attigisse, per tex. in c. cum uicesimi, in princip. supr. de officio delega. in antiquis, c. literas, & c. accessit, supr. de desponsa. impube. Sicuti quoq; in ciuilibus causis requiritur ultimum diem anni completum esse, l. in omnibus, la. i. ff. de conditio. & demonstra. Nec obstat textus in l. ad Rempubicam §. annus. ff. de muneribus & honoribus, ubi dicitur, quòd ad Rempubicam administrandam, uel ad honores ante annum 25. minores admitti non debeant, & annum 25. inceptum haberi pro completo &c. quia speciale est in honoribus causa favoris, sicuti dicitur ibi, & quoque gloss. in uerbo, favoris, & Archidia. hic, in alijs autem seruatur Ius commune. Et ad hanc decisionem uide multa alia Iura per Doctores hic, ut Archidia. Philip. Franc. & Domi. Gemi. In alijs autem personis, quæ sunt minores quatuordecim uel duodecim annorum, licet specialiter causarum sint capaces, ut masculi & foeminae post septimum annum sponsa, impube. Tamen non possunt esse in Iudicio neque per se, neque per Procuratorem, sed à Iudice debet constitui Curator ad litem, qui illam causam tractet. A Iudice uerò laico, qualis est imperator, uel alius Iudex secularis, tamen curator constitui non potest. Primum ideo, quia iudices seculares in causis Ecclesiasticis regulariter nihil possunt disponere. c. bene quidem, xcvi. dist. c. at si clerico, supr. de iudicijs, c. contingit, supr. de Arbit. in antiquis. Secundo, iudices seculares pertinent ad Ius ciuile, sed pupillo siue etiam infanti de Iure ciuili non datur Curator ad litem, nisi quando negocium habet cum tutore suo, l. qui habet §. si pupillus. ff. de tutelis §. fina. Institu. de auto. tuto. Petrus de Anch. & Philip. Franc. hic. Itaque cum causæ beneficiales, matrimoniales, & similes spectent ad Iudicem ecclesiasticum, ut Episcopum uel eius Officiales, is quoque minoribus quatuordecim annorum in illis causis det Curatorem, per tex. & Doctores hic, & presertim Philip. Franc. Neque hic distinguitur, utrum minor quatuordecim annorum sit filius familiàs uel pater familiàs. Quia etiam si filius familiàs fuerit, in patria potestate, scilicet constitutus, adhuc in huiusmodi causis ab episcopo Curatorem ad litem accipere debet, quia hoc casu non agitur de causis patrimonialibus, in quibus au-

- toritas patris locum habet, iuxta l. cum oportet, cum similibus, C. de bonis quæ libe. Et ita quoque tenet Specula, in titu. de actore §. 1. uers. sed cum clerico. Nec aliquis alius tutor siue curator, qualiscunque sit, uel testamentarius uel legitimus, uel datiuus, illis administrare potest, secundum Ioan. And. hic super gl. in uerbo, non habeant. Sed quæri potest, quid, si clericus aliquis minor opus habet Curatore in causis ciuilibus, & non Ecclesiasticis, an etiam in illis causis teneatur petere à Iudice Ecclesiastico, uel an petere possit à Iudice laico curato em? Et uidetur, quod petere debeat à Iudice Ecclesiastico, & non seculari, quia in dandis tutoribus siue curatoribus, non debet attendi natura rei, super qua datur, an scilicet sit ciuilis uel Ecclesiastica, sed potius ratio personæ habenda est, sub cuius scilicet iurisdictione sit, ut ab illo iudice petatur Curator, per l. ff. de Tuto. & Curato. datis ab his. Clerici autem sunt sub Iurisdictione Episcopi. Ergo &c. Deinde gloss. hic in uerbo, huiusmodi, idem sentit. Dicit enim Iudicem Ecclesiasticum etiam in ciuilibus causis ratione personæ, ut quia clericus est, Curatorem constituere posse. Communis tamen conclusio est, quod petatur in causis ciuilibus Clerici minoris à iudice seculari, secundum Domi. Gemi. & Philip. Franc. hic, qui referunt & sequuntur decisionem 204. Rotæ. & facit ad hoc tex. noster hic in uers. delegatus. In his uerbis; Ad illas causas uel lites duntaxat, quæ coram ipsis sunt uentilandæ. Ergo à contrario sensu, in causis & litibus, quæ coram iudicibus Ecclesiasticis non sunt uentilandæ, ut in causis ciuilibus, à Iudice seculari petatur tutor. Idem dic de tutore legitimo uel datiuo istius clerici super rebus ciuilibus, quia per iudicem secularem quoque possunt cogi & confirmari, secundum Bald. in l. generaliter, in fin. C. de Episcop. & Clericis. Nec facit aliquid ad propositum d. l. ff. de tuto. & curato. datis ab his: quia respondet Philip. de Franc. hic, quod procedat in tutore siue curatore generali, secundum Bald. in d. l. generaliter, in fi. C. de Episcop. & Clericis. Si tamen Curator indistincte fuerit datus ad lites, ad omnes lites datus uidetur, l. 3. §. si. & l. 4. ff. de tutel. & probatur per tex. nostrum hic, qui indefinitè dicit, Ad illas causas uel lites &c.
- 33 Indefinita autem æquipollet uniuersali. c. quia. supr. de priuilegijs. Ergo &c. Sed de his infra latius dicemus.
- Adhuc quoque dubitari poterit, an illi Curatores possint dari absentes, nolentes, & inuiti, & an minores possint accipere Curatores absentes & inuiti? Et primò uidetur, quod absens possit dari curator, per tex. in l. 1. cum similibus, ff. de Procurat. Contrarium tamen uerum est, scilicet quod præsens constitui debeat, nec ualeat absentis constitutio. l. qui habet §. si pupillus. ff. de tutel. Et est ratio quod requiritur consensus curatoris illo tempore, quo constituitur. Quando autem certo & limitato tempore requiritur consensus, non sufficit sequens rati habitio. l. obligari §. tutor. ff. de autorita. tuto. §. tutor. Institutione Curatoris, per d. l. qui habet §. si pupillus. ff. de tutel. ubi dicitur, quod præsentem Curatorem dari non posse, nisi præsentem, neque cuiquam dari nisi præsentem, ideo dicit Domi. Gemi. hic, tutius esse, quod in instrumento constitutionis Curatoris ponatur, constitutum esse præsentem Curatorem, & quoque præsentem minori. Sicuti autem absens Curator non constituitur, ita quoque non nisi uolens constitui potest, per tex. in d. l. 3. §. si pupillus. ff. de tutel. ubi dicitur, Curatorem ad litem non posse dari, nisi præsentem; addunt Doctores 14. annorum cogi poterit Curatorem ad litem suscipere. Licet enim cogi non possit aliquem certum accipere, si tamen oblatum recusauerit, alium quendam no-

dam nominare tenetur. l. i. C. qui petant tuto. & ibi Cy. & Bar. in d. l. 3. §. si pu-
 pillus. ff. de tutelis. Petrus de Ancho. & communiter doctores hic. Et hoc est
 quod dicunt Doctores hic, quod licet minor 14. annorum possit habere titu-
 lum in beneficijs, non tamen pro illis redditibus siue iure beneficij experiri
 potest, per se. Tenetur ergo curatorem recipere, uel si curatorem non habue-
 rit, & maior infante fuerit, poterit autoritate Episcopi uel eius officialis Pro-
 curatorem constituere, per tex. hic, sicuti quoque autoritate Curatoris Pro-
 curatorem constituere potest, etiam ante litem contestatam, l. neq. C. de Pro-
 cura. & ibi Cy. & Bald. Spec. in tit. de actore §. Procurator. Et dicit Philip-
 pus Francus hic, tex. in d. l. neque, procedere indistinctè tam in Ecclesiasti-
 cis quam in ciuilibus causis, per textum nostrum hic, quia habet, quod e-
 tiam minor non habens Curatorem autoritate Iudicis, qui loco Curatoris ha-
 betur, possit constituere procuratorem. Sed quæri potest, in quibus causis 39
 Ecclesiasticis minor quatuordecim annorum possit habere Curatorem ad li-
 tem, cum beneficiorum Ecclesiasticorum non sit capax, c. super inordinata,
 cum ibi notatis, supra de præbend. item ante decimum quartum annum non
 potest contrahere matrimonium §. masculi, cum similibus, Institut. de nuptijs &
 Respondetur, licet non possit contrahere matrimonium, potest tamen con-
 trahere sponsalia. c. i. c. literas. c. accessit, cum multis similibus. supr. de sponsa.
 impube. Item si maiores infante fuerint & doli capaces, quoque possunt ha-
 bere beneficia, secundum glo. in d. c. super inordinata. Nec obstat d. c. super
 inordinata, quod dicit, pueros qui in Ecclesia deseruire non possunt, reputa-
 ri pro non idoneis, quia intelligi debent quod non sunt idonei ad curam ani-
 marum, ad alios actus tamen possunt esse idonei. Deinde intelligitur de pue-
 ris, qui nondum impleuerunt septimum annum, per glo. ibi, quare sequitur
 ad litem eis constitui debeant, quos ipsi eligunt, si fuerint maiores septennio:
 si uero minores, Iudex deputare debet, secundum Domi. Gemi. hic. Quæri-
 tur autem, utrum talis Curator in testamento possit dari? Et uidetur de iure
 Canonico, quod sic, per tex. in c. Cyprianus. 21. q. 3. ubi prohibetur, ne quis in
 testamento suo clericum constituat tutorem uel curatorem. Ergo à contra-
 rio sensu, non clericum poterit constituere curatorem in testamento &c. Sed 39
 contrarium uerum est, primò, quod in causis spiritalibus Curator in testa-
 mento constitui non possit, quia pater in his planè nullum habet interesse,
 sed Episcopus uel eius Officialis constituit, ut supra probatum est. Secundò,
 etiamsi quærimus de causis ciuilibus & de iure ciuili, Curator quoque in tes-
 tamento constitui non potest. l. penul. l. si. C. de testa. tute. datus tamen de fa-
 cto in testamento in rebus ciuilibus à Iudice confirmari potest §. idem si te- 40
 stamento, Institut. de curat. Si enim in testamentis darentur, sequeretur quod
 inuiti tenerentur habere Curatores, quod regulariter non est de iure ciuili, 41
 sed puberes petunt sibi curatores dari. l. i. & l. nostris §. petendi. C. qui petant
 tuto. uel cura. Nec obstat d. c. Cyprianus, quia ibi colligitur tantum per argu-
 mentum à contrario sensu, quod curator possit in testamento dari. Sed argu-
 mentum à contrario sensu non ualet, si inde sequeretur legum correctio, ut 42
 notatur in l. qui Romæ §. duo fratres. ff. de uerbo. obliga. hic autem sequere-
 tur legum correctio. l. scilicet penul. in fi. C. de testa. tute. Quare non proce-
 dit. Secundò responderetur, quod Ius Canonicum indifferenter utitur nomine 43
 tutelæ & curæ. Non enim curat subtilitates Iuris ciuilis, c. dilecti, supr. de Iu-
 dicijs. c. i. supr. de dolo & contum. Quare uides de iure Canonico in causis
 spiritalibus esse tantum unam speciem curæ, scilicet datiuæ, legitimi & tes-
 tamentarij curatores non habent locum. An autem nunc omnes Iudices pos-
 sint dare Curatores, quæri potest. Et de ordinarijs non est dubium, distingue 44

D. MELCH. KLING. LECTURA

tamen, Aut sunt iudices, qui habent mixtū imperiū, & illi indistinctē possunt dare curatores. l. i. ff. de tuto. & curat. datis ab his. l. muto § tutoris. ff. de tutel. & ibi glo § neque, cum § sequenti. Institu. de Attilia. tutore. gloss. in l. i. in uerbo, tutores. ff. de Iurisdic. omnium Iudicum: si uerō non habet mixtum imperium, sed simplicem Iurisdictionem, & non potest neque curatorem neque tutorem dare, nisi pupilli siue adulti facultates non sint magnæ, l. ius dandi, cum ibi notatis. ff. de tuto. & curato. datis ab his. d. § nos autem. Institu. de Attilia. tuto. Et hæc de Iudicijs ordinarijs. Quid autem de delegatis & subdelegatis, utrum illi possunt dare Curatores? Et quod attinet ad delegatum sedis apostolicæ eiusque subdelegatum, quoque non est dubium, quin possint dare tutores & curatores, per textum nostrum hic, in uers. delegatus etiam sedis apostolicæ. Quod uerō ad delegatum attinet Iudicum ordinariorum inferiorum, item ad delegatum legatorum à latere, opiniones sunt. Quidam enim tenent, quod non possint dare neque tutores neque curatores, ut gloss. hic in uerbo, ab eo, & Imo, in c. petitio. supr. de Procurato. contendit, Curatorem solum dari posse per ordinarium, & non per delegatum; & probatur quoque per textum nostrum hic à contrario sensu. Dicit enim textus, delegatum & subdelegatum sedis apostolicæ posse Curatorem dare, Ergo à contrario sensu, delegati aliorum inferiorum hoc non possunt; & idem quoque tenet Archidia. Nec obstat secundum Petrum de Ancho. tex. in l. fin. § sed & si quis. C. de administ. tuto. ubi dicitur, si opus fuerit Curatore, Iudex in competenti Iudicio, coram quo lis uertitur, Curatorem constituat &c. Quia respondet Petrus de Ancho, quod non possit intelligi de Iudice delegato, quia ibi dicitur, Curatorem dari in competenti Iudicio, & sic coram iudice competenti; delegatus autem non est Iudex competens, Ergo &c. Et hoc colligitur ibi ex tex. cū dicit, Curatorem dandum ex cura & prouisione Iudicis, cuius officium est curare, ut personæ litigantium sint legitima, etiam priusquam causa delegetur, ne scilicet Iudicium reddatur elusorium, ut habetur in c. causam, supr. de Iudicijs. Deinde probatur, quia datio Tutoris & Curatoris est mixti imperij, per Iura supr. allegata. d. l. muto. § tutoris datio. ff. de tutel. glo. in d. l. i. in uerbo, tutores. ff. de Iurisd. omnium iudicum. Et ea quæ sunt mixti imperij, delegari non possunt. l. mandante, cum gloss. ibi. ff. de tuto. & curato. datis ab his. Ergo & illa tutoris siue curatoris datio alteri delegari non potest, Hoc dicunt fallere in delegato sedis apostolicæ, eiusque subdelegato.

- 45 Contrariam opinionem tenent Philip. Franc. & Doct. Gemi. hic, quod scilicet delegatus cuiuslibet Iudicis ordinarij possit dare Curatorem ad litem, si opus fuerit, per tex. in d. l. fin. § & si quis. C. de administ. tuto. ibi enim dicitur simpliciter, Si opus fuerit Curatore, Iudex, coram quo lis uertitur, constituat; & additur ratio generalis, ne scilicet lis instituta diutius protrahatur: quæ ratio militat tam in delegatis quàm ordinarijs Iudicibus; &
- 46 ita quoque tenet Cynus, Barto. & Bald. ibi, qui dicit: Nota Curatorem dari à Iudice causæ; & allegat Philip. Franc. idem tenere Dominos de Rota in decisione 204. & Baldus in l. solemus § Latrunculator. ff. de Iudicijs, concludit per d. l. fina § sed etsi quis, quod Iudex maleficiorum potest dare specialem Curatorem ad litem criminalem coram eo, non autem generalem. Nec obstant Iura suprâ pro contraria parte allegata, ut primò gloss. in uerbo, ab eo, & dictum Innocen. in d. c. petitio. supr. de Procurat. in antiquis, quia intelligi debet de Curatore generali, quem etiam delegatus summi principis dare non potest. Nos autem hic loquimur de Curatore dando ad illas lites tantum, quæ uentilantur coram delegato, super quibus potest suam

suam auctoritatem interponere, super alijs autem non. Et ita quoque intel-
 ligi debet dictum Speculatoris in §. fin. uers. quid si uolens, de Curato. & ita
 quoque tenet Ioan. Andr. & Domi. Gemi. qui expressè dicit: quòd datio Cu-
 ratoris facta per delegatum, uel auctoritas præstita, expirat illis litibus fini-
 tis. Secundò nihil facit argumentũ à contrario sensu, ex tex. nostro hic, quia
 sequeretur Iuris correctio, scilicet l. si §. sed & si quis. C. de administr. tuto.
 ubi expressè habetur, iudicem, coram quo lis uertitur, posse dare Curatorem
 ad litem. Nec potest procedere restrictio Petri de Ancho, supra relata, quòd
 scilicet intelligatur tex. de ordinario tantum, ad cuius officium spectat, cu-
 rare ut litigantium personæ sint legitimæ, priusquam causa delegetur, &c.
 Quia textus ibi indistinctè dicit, siue ante litem contestatam siue post opus
 fuerit Curatore, Iudex dare potest, coram quo lis uertitur, & sic si persona
 minoris ab initio fuisset legitima, ut quia habuit Curatorem, & is pendente
 lite coram delegato decessit, certum est quòd is delegatus, coram quo lis uer-
 titur, alium dare potest: & in illo casu loquitur d. l. fin. ut habetur ex uerbo,
 post litem contestatam. Tertiò nihil facit quod dicitur, dationem Curato-
 ris esse mixti imperij, & ea quæ sunt mixti imperij delegari non posse, quia
 hoc non est indistinctè uerum, ut patet ex notatis in l. cognitio, ff. de offic.
 eius cui manda. est iurisd. & in l. nec mandare, cum gloss. ff. de tutel. Ibi e-
 nim dicit gloss. dationem Curatoris posse delegari illi, qui aliàs habet iurisdic-
 tionem. Deinde delegatio Curatoris ad litem, non est propriè delegatio
 hominis, sed legis, quia lex tribuit delegato potestatem dandi Curatorem ad
 litem, ut colligitur ex oratione c. præterea. supr. de officio delegati, in anti-
 quis, & l. 2. ff. de iurisd. omni. iud. in quibus iuribus habetur, si cui data est
 iurisdicção, omnia alia data uidentur, sine quibus iurisdicção exerceri non
 potest: idem probatur in l. fin. C. ubi & apud quem cogni. restit. in integrum
 petenda est. c. fin. supr. de restit. in integrum, in antiquis, ubi expressè ha-
 betur, quòd restitutio in integrum concedi possit, non tantum ab ordina-
 rijs, uerum etiam ab eorum delegatis, & tamen restituere in integrum quo-
 que est mixti imperij, l. ea quæ §. magistratibus, ff. ad municipales. Ergo
 idem dicendum in datione Curatoris. Et facit quod notat Ioan. Andr. hic
 super gloss. in uerbo, uentilari. quòd scilicet pertineat ad causam, personam
 esse legitimam, & quòd sit quasi antecedens causæ. Si cui autem sunt com-
 missa consequentia, utique quoque commissæ sunt antecedentia, per tex.
 in l. ad legatum, ff. de Procuratoribus §. idemque Iuris. Instit. quibus ex cau-
 sis manumittere non licet. Philip. Franc. & Domi. Gemi. hic. Concludunt
 tamen Doctores communiter, quòd in Iudice delegato ordinarij inferioris
 requiratur specialis commissio, de curatore dando, alioquin dare non pos-
 sit.

Quid autem si filiusfamiliàs uult esse in Iudicio, in causis spiritualibus,
 an poterit sine consensu patris? Et respondendum est, sicuti supra respon-
 dimus, si est maior quatuordecim annis, pro sua persona etiam sine consen-
 su patris poterit esse in Iudicio: si autem minor, datur curator ad litem,
 secundum ea quæ supra diximus, & habetur hic in tex. Et colligitur hic
 ex tex. in §. fina. regula, quòd regulariter filiusfamiliàs sine consensu pa-
 tris non potest esse in Iudicio. Est enim consensus adhibendus tan-
 quam quædam solennitas. l. cum non solum §. necessitate. C. de bonis
 quæ libe. & omissus reddit Iudicium nullum. l. cum hi. §. si pætor. ff. de
 transactio. Hæc regula secundum glossam hic & Doctores, primò fal-
 lit, si filiusfamiliàs abest, & agit pro sumptu seu uatico non recepto:
 Secundò pro furto sibi facto. Tertiò, quando pater siue patris Procura-
 tor

D. MELCH. KLING. LECTURA

tor abest, uel si pater est praesens, & tamen demens uel senex, ita quod filio agenti uel defendenti consentire non potest. l. si longius § filiusfamilias, cum ibi notatis. ff. de iudicijs. l. cum filiusfamilias. ff. si certum petatur. Quartò, quando dos est magna, & speratur conferri, agit sine consensu patris, Auth. quod locum. C. de colla. Quintò, quando est maior 20. annis, & impetrat ueniam aetatis, l. 2. C. de his qui ueni. aet. impetr. Sextò, in momentanea possessione. l. ultima. C. qui legit. perso. standi in iudic. habeat, nec ne. Septimò, quando agit de thoro uiolato. l. inter liberas § penul. ff. de adu. de adulte. Octauò, de libero homine exhibendo § sed & si mulier. ff. de lib. bero homine exhiben. Nonò, in castrensibus. l. his nulla, cum ibi nota. ff. de iudicijs. Idem dic de quasi castrensibus, quia hodie redacta sunt ad similitudinem castrensiū. l. fin § si. C. de inoff. testa. In profectitijs autem & aduentitijs nõ agit sine consensu patris, quia in profectitijs pater habet plenum dominium, & in aduentitijs usumfructum, (& sub aduentitijs comprehendere quaque illas actiones, quae iure ueteri filiusfamilias habebat suo nomine, de quibus in l. in factum, & in l. filiusfamilias. ff. de actio. & obliga. & uide Barto. in d. l. si longius § si filiusfamilias. ff. de iudicijs.) Ideoque in eis competit ipsi patri exercitium agendi tanquam pro re sua. l. 1. C. de bonis mater. l. cum non solum, per totum, cum multis similibus. C. de bonis quae libe. Sunt tamen quidam casus, in quibus patri non queritur usufructus etiam in aduentitijs. Vt primò, quando filiofamilias a matre uel a uo materno, quid in testamento relictum est, sub illa conditione, ne pater habeat usumfructum. Secundo quando pater unã cum filijs succedit, tum in parte filiorum non habet usumfructum, Authen. excipitur, cum authen. sequentibus, & in corpore unde sumuntur illae Auth. C. de bonis quae libe. Tertiò, quando pater nomine filij non uult adire hereditatẽ maternã, & filius eo inuito adit, quoque non habet usumfructum. d. l. cum non solum. C. de bonis quae libe. An autem in illis aduentitijs, in quibus pater non habet usumfructum, filiusfamilias sine eius consensu possit esse in iudicio, sunt opinioniones. Et primò, quod consensus patris in his non requiratur, tenet gloss. in d. Authen. excipitur, & Paulus de Castro, ibi, Cy. & Barto. in d. l. non solum § necessitate. C. de bonis quae libe. & est originaliter opinio Othonis cuiusdam antiqui glossatoris, quam etiam Barto. ibi dicit esse uerissimam, & probat eam multis fundamentis. Primò, quod etiam de iure antiquo Othonis cuiusdam antiqui filiusfamilias in huiusmodi rebus esse in iudicio sine consensu patris, l. noxali. ff. de noxalibus actio § fin. Instit. de noxalibus actio. de iure autem nouo conditio filiorumfamilias non est diminuta, sed aucta. Ergo cum olim poterant esse in iudicio, & hodie poterunt sine consensu patris. Secundo est casus in d. l. cum non solum § fin. autem. ff. de bonis quae libe. Vbi in bonis aduentitijs filijfamilias minoris patri non queritur usufructus, & datur filiofamilias minori Curator, qui actionem exercere possit, & nullus requiritur consensus patris ad integrandam personam filijfamilias, sed solum Curatoris autoritas sufficit. Tertiò est textus expressus in Auth. ut liceat matri & auitae, coll. 2. in princip. ubi dicitur, quod in his rebus aduentitijs, in quibus pater non habet usumfructum, filiusfamilias maior omnimodam habeat administrationem. Et illa opinio est communis, & secundum Bar. uerissima de iure.

Contrariam opinionem, scilicet quod etiam in his casibus, in quibus patri non queritur usufructus, filiusfamilias sine eius consensu in iudicio esse non possit, tenet gloss. in d. § necessitatem, in uerbo, imponenda. in fi. ferè, & probat per tex. ibi, qui simpliciter dicit, iudiciũ in aduentitijs, sine consensu patris intenti.

intentatum esse nullum. Non enim est integer homo filiusfamilias, quo ad illos actus, & sequitur sibi quoque Bald. qui dicit istam opinionem hodie esse approbatam, quod probat per textum nostrum hic, qui ponit regulam, quod filiusfamilias sine consensu patris non potest esse in Iudicio, & ab illa regula excipiuntur tantum causae speciales, ut patet extex. Ergo illa regula in omnibus alijs casibus locum habet, & sic quoque comprehendit casum nostrum, secundum gloss. super Rubrica, infra de regulis Iur. & est tex. notabilis in l. nam quod liquido § fina. ff. de penu legat. ex quo textu probatur, quod exceptio declarat regulam non habere locum in casibus exceptis, in alijs autem omnibus casibus non exceptis ipsa exceptio firmat regulam. c. 2. supr. de coniugio leproso. Et hoc est speciale in causis spiritualibus, quod consensus patris non requiratur, quando filiusfamilias est in Iudicio. Ergo in contrarium est Ius commune. l. ff. de municipa. & illam opinionem tenet quoque gloss. hic, quae tantum excipit aliquot casus, & Barto. in d. § Necessitate, dicit priorem opinionem esse quidem ueriores, se tamen uelle consulere ut consensus patris adhibeatur, si fieri potuerit. Est enim tutius. In hac autem quaestione Bart. in d. l. cum non solum, ita distinguit: Aut loquimur de iure antiquo, & tunc actiones quaeruntur patri per filium pleno iure, & filius sine consensu patris non potest agere, quia non habet actionem. l. si pupilli § uideamus. ff. de negocijs gestis. possit tamen agere tanquam coniuncta persona patris. l. Sed & haec, in princip. ff. de procurat. Aut actiones remanent penes filium, exercitium autem patri competit, & tunc, aut pater est praesens, & non potest filius agere sine consensu patris. Aut est absens, & potest filiusfamilias agere. l. longius. ff. de iudicijs. Aut actiones remanent penes filium pleno iure, & patris consensus non requiritur. l. miles § i. ff. de castren. pecu. Et haec procedunt si filius uult esse in iudicio, ut agat, si autem causa defendendi se in Iudicio aduerit, indistincte poterit adesse sine consensu patris. l. 3. § sed utrum. ff. de minoribus. l. tam ex contractibus. ff. de Iudicijs. l. noxali. cum l. sequenti. ff. de noxal. actio. Aut loquimur de iure hodierno. Et aut loquimur in bonis profecticijs, & remanent uetera Iura incorrepta, quod scilicet filio nulla competat actio. l. cum oportet, in princip. C. de bonis quae libe. Aut loquimur de aduenticijs, & subdistingue: Aut patri quaeritur in eis ususfructus, & filius omnino non potest agere nec defendere, quia sibi non competit administratio, sed patri. l. i. C. de bonis maternis. d. l. cum non solum, per totum, cum multis similibus. C. de bonis quae libe. Aut patri non quaeritur ususfructus, & tunc aut non uult habere ususfructum, & requiritur patris consensus in signum repudiationis. Si tamen alioqui de ea constaret in Iudicio, ut quia esset datus curator propter repudiationem patris, & non opus habet patris consensu. d. § necessitate, cum § sequenti. C. de bonis quae libe. Aut pater uult quidem habere ususfructum, sed non potest sibi quaeri, ut puta, quia in testamento prohibatum est, & tunc patris consensus non requiritur. d. authen. excipitur. C. de bonis quae libe. & in authen. ut lice. matr. & au. in princip. & text. noster hic. Idem dic de castrensi & quasi castrensi peculio, in quibus patri quoque non potest quaeri ususfructus. d. l. miles § i. ff. de castrensi peculio. Idem quoque in alijs Iudicijs, quae agitantur super rebus, in quibus nullus cadit ususfructus. d. l. noxali. ff. de noxalibus actio. & in casibus in quibus ipse filius conuenitur: Haec Bartol. Et cum illa distinctione Barto. transit Paul. de Castro. simpliciter, & idem Bartol. in l. his nulla. ff. de Iudicijs. Et Ange. de Aretio. in § actiones autem, in penul. & ult. colum. Instit. de actio. D. Iason in § poenales. uers. in ea. ibi. licet. Instit. de actio.

Et sic

D. MELCH. KLING. LECTURA

Et sic in effectu tenemus primam opinionem. Et licet Bald. in d.l. cum non solum & necessitate, dicat eam falsissimam, tamen Ange. de Aretio, in præal legato loco optimè defendit eam à Baldi impugnatione, quem uide, uide quoque glo. in d. & pœnales, in uerbo, cum non impetrasset, & quæ notant Doctores ibi. Alios autem casus, in quibus filius sine consensu patris possit esse in iudicio, uide apud Philip. Franc. hic. Et quæ diximus de filiofamiliâ & consensu patris, tu intellige primùm, quando filiusfamiliâ agit suo nomine, secus quâdo est alterius procurator. Tū enim sine consensu patris indistinctè potest esse in iudicio. c. qui generaliter & nedum. supr. de procurat. lib. no. 60
stro. Bald. in d.l. cum non solum & necessitate. & est tex. in l. filiusfamiliâ & ipse quoque filiusfamiliâ. ff. de procura. Et est ratio, quia patria potestas non extenditur ad ea quæ ad officia & munera attinent. l. filiusfamiliâ. ff. de his qui sunt sui iuris. Institu. qui testamento tut. dari pos. in princip. Deinde cum est, quod id dicitur quasi castrense peculium, quod filius postulando & sic sua arte acquirit, secundum glo. & quæ ibi notantur in & igitur, in uerbo, castrensibus, Institu. per quas person. nobis acquiritur patri autem cum quasi castrensibus nihil est negocij, ut l. fin. C. de inoff. testamento, Ergo &c. Secundò, intellige prædicta, quando filiusfamiliâ in iudicio cõtra extraneum, secus autem quando uult agere contra patrem. Inter patrem enim & filium nullum potest esse regulariter iudicium. l. his nulla. ff. de iudicijs. sicuti quoque ciuillis obligatio non oritur inter eos, nec aliqua actio, ut notatur in l. frater à fratre. ff. de condic. indebiti. Quod autem dicitur, filium posse uocare in ius uenia petita, procedit in filio emancipato: is enim, qui est in potestate patris naturalis & legitimi, siue legitimi tantùm, etiam cum uenia non potest patrem uocare in ius. l. si. C. de in ius uocan. l. adoptiuum. ff. de in ius uocan. glo. in & pœnales, in uerbo, cum id non impetrasset. Institu. de actio. In certis tamen casibus potest filiusfamiliâ cum patre esse in iudicio. Primò, si uult agere de castrensi & quasi castrensi peculio. d. l. Adoptiuum. ff. de in ius uocan. d. l. his nulla. ff. de iudicijs. l. si quis uxori & sed si filius. ff. de furtis. Idem dic de quasi castrensi peculio, quia id ad similitudinẽ castrensis peculij hodie redactum est. l. fin. & in his itaq. C. de inofficio. testa. Secundò, si pater negauerit filio alimenta. l. fin. cum similibus. C. de alend. libe. à paren. Tertiò, si petit emancipari, in illis casibus, in quibus pater cogi potest ut emancipet. l. si lenones. C. de episco. audien. l. nonnunquam, cum l. sequenti, cum similibus. ff. de adoptio. Casus autem in quibus pater cogi possit, ut filium emancipet, ut de in glo. & fin. in uerbo, pœne, Institu. quibus mo. ius patriæ potest. sol. Quarta, si cum reuerentia factum patris arguat, dicens, se ab eo per uolentiam expulsum, non ut crimen intentet, sed ut possessionem recuperet. l. hi tamen liberi. ff. de accusatio. Quintò, si patri relicta fuerit hæreditas, ut filio restituat, filius agere potest uel ut restituat, uel ut caueat de ea non dissipanda. l. Imperator. ff. ad Senatufcon. Trebellia. Sextò, si pater non quærit conditionem pro filio uel filia ducendi uxorem uel nubendi, uel non uult dotare. l. qui liberi. ff. de ritu nuptiarum. Et dicit Bar. in d. l. his nulla, omnes casus, in quibus filiusfamiliâ cõtra patrẽ agere possit, deprehendere laboriosum esse potius quàm subtile: ideoque quoties Iudici æquũ uisum fuerit, poterit filium admittere. In his tamen omnibus casibus, in quibus filius admittitur contra patrem, petitio ueniæ requiritur, secundum gl. in d. & pœnales, in uerbo, cum id non impetrasset, & quæ ibi notantur per Angelum & D. Iason. Institu. de actio. Licet de iure Canonico uideatur, quod filius simpliciter in omnibus casibus possit conqueri de patre. c. queritur. 2. q. 7. Sed Domi. Gemi. hic respondet ad hoc, quod procedat in casibus permisis, alioquin cum textu nostro pugnaret, & iuris pugnantia uitanda est. c. cum expediat. supr. de electio. lib. no. 61
stro.

stro. Si uerò inferretur lis à patre filio, tunc in omnibus casibus, in quibus pater ratione patriæ potestatis non potest ius dicere, consistit iudicium, Vt in castrensis uel quasi castrensis pecunijs. Item si inferret questionem de patria potestate, seu filiatione, item ex causa ingratiitudinis, l. unica. C. de ingratis liberis. Item si uellet cogere ut emancipetur, quod potest in quibusdam casibus, de quibus in glo. d. §. si. in uerbo, pœnæ, Instit. quibus mo. ius patriæ potest. soluitur, & notantur per Doctores in l. quidam cum filium. ff. de uerbo. obligat. & possunt alioquin adduci similes casus. Alias inter patrem & filium non potest esse iudicium. Si tamen domi pater dixerit sententiam in filium, & filius noluerit parere, exequitur Iudex illam patris sententiam. l. 3. & C. de patria potestate. Et de illis questionibus uide Speculatorem in titulo de actore, uers. item quod est filius familiars. Doctores in d. l. cum non solum §. necessitate. C. de bonis quæ liberis. glo. & Doctores in d. l. lis nulla, & in d. l. si longius §. si filius familiars. ff. de Iudicijs. Pet. de Ancho. Domi. Gem. & Philip. Franc. hic. glo. in d. c. quaritur. 2. q. 3. glo. in c. certis, in uerbo, pupilis. 15. q. 1. Institutas in d. §. actiones autem, & in d. §. pœnales, Instit. de actio: Et sic est probatum, minorem sine autoritate Curatoris, & filium familiars sine consensu patris in causis spiritualibus habere legitimam personam standi in iudicio. Nec obstant iura supra pro contraria opinione allegata, quia patet solutio ex illis quæ supra dicta sunt. Ponuntur enim in illis iuribus regulae generales, quod scilicet minor sine autoritate Curatoris, & filius familiars sine consensu patris, regulariter non possunt esse in iudicio, à quibus excipiuntur causæ speciales, per tex. nostrum hic. Generi enim derogatur per speciem. l. doli clausula. ff. de uerbo. obliga.

Sequuntur nunc glossæ, quæ facillè intelligi poterunt ex supradictis.

Glo. in uerbo, si annum, applicat tex. nostrum ad ius antiquum. De iure enim Canonico antiquo minores 25. annorum quoque erant capaces rerum spiritualium. Et de hoc non erat dubium, ut per iura hic in gloss. allegata: de hoc autem erat dubium, utrum in huiusmodi rebus poterant esse in iudicio sine autoritate curatoris. Et de matrimonio quidem certum erat, secus autem in alijs. Ideo ad declarationem illorū lata est hæc Decret. de hac quæstione latius per gl. in uerbo, debetis. Glo. in uerbo, quartum decimū, parit differentiā inter masculū & foeminam, quo ad minorē ætatem. Gl. in uerbo, debetis, in effectu opponit contra tex. uidetur quod hæc decretalis sit superflua, quia olim de iure Canonico antiquo cautum erat, minores 25. annorum posse in causis spiritualibus esse in iudicio sine Curatore ad litem. Hoc probat primò sic: causa matrimonialis est causa spiritualis, ut habetur hic in glo. in uerbo, spiritualibus. Et in causa matrimoniali poterat minor esse in iudicio sine autoritate Curatoris, ut habetur in d. c. ex parte. supr. de restit. spolia, & fuit opinio cuiusdam antiqui Doctoris Ioan. de deo, qui dicit, quod etiam suo tempore ætas 25. annorum in defendente causam matrimonialem non fuerit ponderata, sed ad hoc quidam responderāt, esse speciale in matrimonio carnali, secus autem in alijs causis spiritualibus. Et super ista quæstione, utrum scilicet ante nostrā decretalē minor sine curatore in causis spiritualibus possit esse in iudicio, sunt tres opiniones. Quidam enim tenebant indistinctè, quod sic, & probabatur per tex. in c. dudum. la. 1. sup. de electio. in antiquis, & c. postulasti. sup. de regula. & transeunt ad religio. Secundò, si iura antiqua exegissent curatorem ad litem, disposuissent utiq; de tutelis. Sed nusquam apparent tituli de tutelis & curis, Ergo &c. Contrariam opinionem tenebat Innocen; quod sci-

D. MELCH. KLING. LECTURA

licet minori 17. annis debeat dari curator ad litem ab episcopo, uel quod constituitur ab eo procurator autoritate episcopi, secundum quod habetur hic in § si uerò. Hostiensis habuit opinionem mediam, & distinguebat: Aut minor adimpleuit 17. annum, & poterit esse in iudicio in causis spiritualibus sine Curatore: & ita dicit procedere etiam opinionem, Aut non adimpleuit 17. annu, & non possit, & ita dicit procedere opinionem Innoc. Sed glo. opiniones illas reprobat, ad quorum sublationem hæc decretalis lata est, secundum Domi. Gemi hic. Glo. in uerbo, eiusdem, primò dicit, quod in tractatione causarum spiritualium non requiratur patris consensus, quod sic probat: patris consensus requiritur tantum in causis patrimonialibus, sed causæ spirituales uel sunt patrimoniales, Ergo &c. Secundò quod non requiratur Imperatoris uel alterius iudicis secularis autoritas, quia par in parè nõ habet potestare. Multo minus ergo inferior in superiorem. Sed laici & Iudices seculares sunt Iudices inferiores, Ergo in causis maioribus, hoc est spiritualibus, nihil possunt dispo- nere. Vide que supra dixi. Gl. in uerbo, infante, primò declarat quid sit infan- tia, Deinde opponit cõtra textu, & probat à sufficienti partiũ enumeratione, infante non esse capace rerum spiritualiu. Postremò soluit & enumerat quos- dam casus, in quibus etiã infans potest esse in iudicio in causis spiritualibus.

DE FORO COMPETENTI.

Cap. I. Innocentius Quartus.

Romana ecclesia &c. & infra. Nec appellationis articulo preter-
missio, nec aliàs etiam cum minimè appellatũ extiterit, Remensis
archiepiscopus, uel eius officialis, de causis clericorum tanquam Iudi-
ces, licet in ipsos iudem clerici de facto consentiant, absq; diocesano-
rum suorum uoluntate cognoscant. Neq; suffraganeorum Remensis
ecclesie subditos ipsorũ delegationem suscipere, uel sententias, & præ-
cepta exequi, aut in causis per appellationẽ deuolutis ad eos testimo-
nium (nisi aliud in his tribus de consuetudine obtineant) perhibere cõ-
pellant. Nec etiam suffraganeorum ipsorum officiales, aut archidiacono-
s, archipresbiteros & alios inferiores prælatos, suffraganeis eisdẽ
subiectos (dummodo aliud eis contraria consuetudo nõ tribuat) nec
subditos suffraganeorũ ipsorum super salarijs aduocatorum & pro-
curatorũ, in causis, quæ in Remensi uentilantur curia, cogant querela-
tibus in sua præsentia respondere. Cõtrahentes uerò aliarũ diocesum
super cõtractibus initis in Remensi diocesi ab eisdem, nisi inueniantur
ibidẽ, trahere coram se non debent inuitos, licet in honorũ possessio-
nem, quæ ibi habent, etiã cum alibi copiam sui faciant, si eorũ autori-
tate citati comparere cõtemnãt, possint missionem facere contra eos,
uel si fortè malitiosè se ipsos occultet, ne citatio perueniat ad eosdẽ, de-
cernere, faciendũ in possessionem honorũ quæ in alia etiam diocesi ob-
tinere noscuntur: scilicet tunc loci diocesanus ad denunciationẽ ipsorũ
faciet huiusmodi missionẽ. Nec clericos suos mittat ad suffraganeorũ
suorũ dioceses pro iniendis uel recognoscendis contractib. corã ipsis.
Nec eorundẽ suffraganeorũ subditos compellant coram se occasione
huiusmodi iuri stare. Nec potest archiepiscopus ipse in suorũ suffraganeorum

SVMMARIA.

- 1 Archiepiscopus per uiam simplicis querelæ uel appellationis non po-
test adiri à subditis suffraganei, absque ipsius suffraganei consensu.
- 2 Iudicis incompetentis iurisdictionem Iure civili litigantes mutuo consensu in se prorogare possunt, secus Iure Canonico in Clericis.
- 3 Subditi suffraganeorum quare coram extraneis Iudicibus etiam Ec-
clesiasticis litigare non possunt.
- 4 Archiepiscopus, quo ad subditos suffraganei sui, pro extraneo iudice re-
putatur.
- 5 Suffraganei consensu archiepiscopus de causa principali, appellationis
articulo omisso, cognoscere potest.
- 6 Laici, suffraganeorum subditi, an perinde ac Clerici, Iudicis non sui Iu-
risdictionem prorogare in se non possint.
- 7 Laici subditi diocesanorum quare Iurisdictionem Iudicis non sui, in se
prorogent, & Clerici hoc non possunt, ratio.
- 8 Laicorum causæ, etiam qui Episcopi subsunt, per Ius civile decidendæ,
quotiescunq; Ius civile & Cano. inter se pugnant.
- 9 Laici, episcoporum subditi, etiam in terris Ecclesiæ sine Episcopi con-
sensu Iurisdictionem Iudicis non sui in se prorogare possunt.
- 10 Delegatus Papæ an super principali causa cognoscere possit, appella-
tione prætermissa, & indiscussa.
- 11 Ordinarius inferior per querelam, siue supplicationem imploratus, an
super causa principali, appellatione indiscussa, cognoscat.
- 12 Clerici in causis patrimonialibus promittere sine consensu Episcopi
possunt.

Archiepiscopus, omisso appellationis articulo, uel per uiam querelæ non
potest cognoscere in causa principali subditorum suffraganei sui, etiam ipsius
consentientibus.

Casus. Titius & Sempronius, subditi Episcopi Brandenburgensis, con-
traxerant, & obligabatur Sempronius Titio in centū, propter quod cōuenit
eum coram Episcopo tanquam Iudice ordinario, Episcopus autem tulit sensu-
tentiam interlocutoriā, qua grauabatur Titius, ideoq; appellauit ad Archie-
piscopum Magdeburgensem, tanquam Iudicem superiorem proximum
Archiepiscopus citauit partes, & postquam comparuissent, conuentum est
inter eos, quòd Archiepiscopus simpliciter cognosceret super causa princi-
pali, omisso articulo appellationis, Quærebat, utrum Archiepiscopus pos-
sit, obmisso appellationis articulo, super causa principali cognoscere? Et ui-

detur quod sic. Primò, quia certum est, si à sententiã interlocutoriã ex rationabili causa fuerit appellatũ ad superiorem, poterit superior de causa cognoscere, c. ut debitus, supr. de appella. Secundò est iure cautum, quod si ab interlocutoriã fuerit appellatum, poterit superior cognoscere de causa bifariã. Aut ut primò finiat articulum appellationis, utrum scilicet appellatio in formalibus & materialibus ualeat: Aut si partes consenserint, potest examinatio illius articuli obmitti, & statim procedi in causa principali, per tex. in c. 1. sancimus, infr. de appella. Tertiò habetur, effectum appellationis eum esse, quod totius causæ decisio transfunditur in potestatem superioris, c. appellationibus & si uerò, infr. de appella. Ergo poterit de ea cognoscere, prout et uisum fuerit. Quartò, appellatio in effectu est quædam iurisdictionis prorogatio non sui iudicis. Sed subditi suffraganeorum possunt iurisdictionem prorogare, & in Archiepiscopi ut arbitrum compromittere, ita quod Archiepiscopus pronunciet, c. cum tempore, supr. de arbitris, in antiquis, Ergo uidetur quoque idem dicendum de appellatione, & quod Archiepiscopus possit cognoscere super causa principali. Quintò, quod subditi suffraganeorum coram Archiepiscopo conueniri non possint, priuilegium est in eorum fauorem introductum. Sed huiusmodi & similibus priuilegijs quis potest renunciare, & consentire, ut coram aliquo conueniatur contra suum priuilegium, c. dilecti, supr. eo. Ergo & c. Sextò, in causis subditorum suffraganeorum per appellationem ad Archiepiscopos deuolutis, obtinent iurisdictionem, adeò quod eas alteri decidendas delegare possunt, c. 1. quia in causis, supr. de off. ord. eo. Ergo etiam in eis cognoscere possunt.

Contrarium tamen hic deciditur, quod scilicet Archiepiscopus in causis subditorum suffraganei sui cognoscere non potest, etiam eis consentientibus, nisi prius discutiat formalia & materialia appellationis. Nam Archiepiscopus respectu subditorum suffraganei, habet iurisdictionem limitatam ad certum & unum casum, scilicet appellationis, c. 1. supr. de off. ordin. eo. Ergo per examinationem & discussionem appellationis debet cognoscere, an sit talis causa, in qua habeat iurisdictionem, c. prouida, supr. de electio. eo. Licet enim in causa principali sufficiat allegare causam, quæ tribuit iurisdictionem, tamen in causa appellationis secus est: quia ante omnia debet articulus appellationis examinari, d. c. 1. infr. de appella.

Secundò nos loquimur hic, quando est appellatum non à sententiã definitiua, sed ab interlocutoriã, in qua causa principalis non tractatur. Et quod in tali causa appellationis Archiepiscopus obmissio appellationis articulo, etiam cum litigantium uoluntate in causa principali sine consensu diocesani cognoscere non possit, est sine dubio. Nam si propter litigantium conuentionem, obmitteret articulum appellationis, cognitionemque super grauamen, propter quod appellatum est, & procederet in causa principali, perinde esset, ac si non fuisset appellatum, uel Archiepiscopus sine uoluntate suffraganei cognosceret per simplicem querelam, secundum gl. hic, quam sequuntur doctores, in uerbo, prætermisso. Sed per simplicem querelam uel sine appellatione Archiepiscopus non potest adiri à subditis suffraganei sine eius uoluntate, c. 1. supr. de off. ord. eo. & per tex. nostrum hic, Ergo etiam talis cognitio in causa principali obmissio appellationis articulo non posset procedere. Prorogaret enim litigantes hoc modo iurisdictionem non sui iudicis in se, quod non possunt. Nam licet de iure civili consensu priuatorum prorogetur iurisdictionis non sui iudicis, per tex. in l. 1. ff. de iudicij, tamen de iure Canonico ecclesiastici in se transferre non possunt, c. significasti, supr. eo. Et hoc adeò uerum est, quod etiam si Officiales diocesani consentirent huic prorogationi, adhuc

adhuc nihil prodesset, cum illorum officium sine speciali commissione ad illa se non extendat. c. si. supr. de off. uica. Pet. de Ancho. & Philip. Franc. hic, & est textus in c. non licet. 3. q. 6. Cum per huiusmodi prorogationem euacuari posset iudicium ordinariorum iurisdictio, secundum glo. in d. c. non liceat, in uerbo, expetere. Quod enim subditi suffraganeorum coram extraneis iudicibus, 3
excepta causa appellationis, litigare non teneantur, est primum introductum non in fauorem singulorum, sed in fauorem totius Collegij clericorum, & sic est iuris publici. c. si diligenti. ff. sup. eo. Ius autem publicum pactis & consensu priuatorum nullo modo potest tolli. d. c. diligenti. ff. immemor. & l. Ius publicum, cum multis similibus. ff. de pactis. Licet autem d. c. diligenti, proprie disponat, quod clericus non possit consentire in iudicem laicum, tamen idem iuris est in iudice ecclesiastico, ut Archiepiscopo, sine consensu diocesanij. d. c. significasti. supr. eod. & glo. si. in d. c. non liceat. 3. q. 6. Habetur enim Archiepiscopus, quo ad subditos suffraganei sui quoque, pro iudice extraneo, 4
c. scitote, in fi. 3. q. 6. c. pastoralis. ff. ad quod. supr. de offic. ordina. in antiquis. Archidia. & Domi. Gemi. hic. In hoc tamen differunt iudex laicus & ecclesiasticus, quod si Clericus consenserit in laicum non suum iudicem, cadit a iure suo. d. c. si diligenti, secus si in iudicem Ecclesiasticum non suum consenserit: Tunc enim non cadit a iure suo. De hac quaestione uide quae notantur per glo. & Doctores in d. c. significasti, supr. eo. & est tex. in c. nullus, supr. de temporibus ordina. & de ista materia prorogationis uide opt. glo. in c. p. & g. in glo. si. supr. de officio delega. in antiquis. Praedicta tantum limita, nisi suffraganeus detulerit appellationi impositae, tunc enim poterit Archiepiscopus cum consensu litigantium cognoscere de causa principali, appellationis articulo praetermissa. Nam per illam appellationis delationem uidetur suffraganeus consentire, & uelle, quod decisio totius causae transfundatur in archiepiscopum, d. c. cum appellationibus. infr. de appella. quando autem suffraganeus consentit, non est dubium quod archiepiscopus possit de causa principali, appellationis articulo praetermissa, cognoscere, per tex. nostrum hic. Et ita quoque decidunt & limitant hunc omnes Doctores hic. Et haec quae diximus de clericis intellige. An autem idem iuris sit de laicis subditis suffraganeis sine consensu diocesanij in se prorogare, ita distingue: Aut loquimur de causis spiritualibus laicorum, quae scilicet sunt Ecclesiastici fori, ut causae matrimoniales, usurarum, iuris patronatus &c. Item in causis conscientiae, ut est confessio, baptismus, communio &c. & idem iuris est de laicis quod de clericis, 6
quod scilicet iurisdictio non sui iudicis in se prorogare non possunt, per gloss. hic, in uerbo, clericorum, & omnes ferè Doctores, & est tex. in c. omnis utriusque sexus, supr. de poeniten. & remissio. Aut loquimur de causis temporalibus. Et subdistingue: Aut loquimur de causa appellationis, & adhuc idem iuris est, quod de clericis, quod scilicet archiepiscopus non potest cognoscere super causa principali, appellationis articulo praetermissa, quia isti laici praeventi sunt in iurisdictioe a diocesano per citationem, ideoque sine diocesanij consensu ab eius iurisdictioe declinare non possunt, articulo scilicet appellationis praetermissa, consentiendo quod archiepiscopus de causa principali cognoscat. c. proposuisti. supr. eo. Aut loquimur in causa principali, in qua scilicet suffraganeus cum sua iurisdictioe non praevent, & tunc laici si consentiunt, etiam sine uoluntate diocesanorum, possunt in se prorogare iurisdictioem archiepiscopi uel alterius cuiuspiam. Ita decidunt doctores hic post glo. in uerbo, clericorum. Ratio autem, quod laici subditi diocesanorum, iurisdictioem non sui iudicis possunt in se prorogare, clerici autem hoc non possunt, haec potest assignari; quod causae laicorum, etiam subditorum suffraganeorum, 7

D. MELCH. KLING. LECTURA

deciduntur secundum Ius civile, clericorum autem causæ secundum Ius Canonicum. De Iure autem civili possunt partes cuiuslibet iudicis iurisdictionem in se prorogare. d. l. 1. ff. de iudicijs. & l. 1. C. de iurisd. omni. iudic. glo. si. in c. p. & g. sup. de off. deleg. De Iure uero Canonico clerici iurisdictionem non sui iudicis etiam ecclesiastici prorogare non possunt, nisi diocesanus consentiat. d. c. significasti. Iudicetur ergo in causis temporalibus laicorum, qui sunt sub suffraganeis, secundum Ius civile, & in causis clericorum, secundum Ius Canonicum. Quod autem laici sub Episcopis spectent ad Ius civile, probatur. Nam in omnibus terris Imperij seruatur Ius civile, & non Ius Canonicum, si illa duo inter se pugnaverint, secundum gl. in Cle. dispendiosam, in uerbo, usuris. de iudicijs, & glo. in c. 2. in uerbo, ciuilibus, in fin. supr. de arbi. eo. glo. in c. 2. inf. de regulis Iuris, Omnes autem dioceses nostrorum archiepiscoporum & Episcoporum sunt terræ Imperij, & non Ecclesiæ, quia habent sua regalia & feuda ab imperatore & alijs principibus secularibus, non autem à summo pontifice &c. Ergo in causis laicorum ad episcopos pertinentium, secundum Ius civile decidi debent. Quod autem causæ clericorum deciduntur secundum Ius Canonicum, fit ideo, quia clerici à Iure civili & omni iurisdictione Iudicium secularium sunt exempti. c. nullus. d. c. si diligenti. supr. eo. auth. statui. mus, cum similibus. C. de episcopis & cle. Quare cum de Iure civili prorogatio iurisdictionis permittitur, & de Iure Canonico clericis prohibita, sequitur laicos subditos Episcoporum secundum Ius civile in Archiepiscopos & alios iudices non suos posse consentire, clericos autem secundum Ius Canonicum id non posse. Sed obijci potest, illam rationem diuersitatis posse quidem procedere in Archiepiscopatibus & diocesibus, quæ sunt in terris Imperij, sed tamen uideri in his, quæ sunt in terris ecclesiæ, ubi tam in causis laicorum quam clericorum seruatur Ius Canonicum, ut ex supra allegatis patet, & notatur in c. si duobus. §. si. supr. de appel. Ad hoc responde, adhuc procedere de cisionem supra traditam, quod scilicet laici subditi episcoporum in terris Ecclesiæ sine episcopi consensu possunt consentire in non suum iudicem, quia quod non reperitur expressè mutatum, stare non prohibetur. l. præcipimus, in fi. C. de appel. & facit c. cum expediat. supr. de elect. eo. Sed Ius civile dispensans de prorogatione nusquam deprehenditur mutatum in Iure Canonico quo ad laicos. Quare id etiam in laicis ubiq; locum habet. Nam d. c. significasti. supr. eo. in quo prohibetur prorogatio, loquitur tantum de clericis. Ad laicos ergo non debet extendi, quia est ius correctorium, quod manet tantum in suis limitibus. d. l. præcipimus. Et secundum Dom. Ge. est specialis casus de clericis, in contrarium ergo est ius commune. l. 1. ff. ad municipales. Exsuperadictis ergo omnibus habes illam conclusionem, quod archiepiscopi in causis subditorum diocesanorum non possunt cognoscere, appellationis articulo prætermisso, in causa principali. Nec obstant iura supra pro contraria opinione allegata. Et primò nihil facit c. ut debitus. supr. de appel. Quia Dom. Gem. respondet, quod loquatur in appellatione à sententia interlocutoria. Sed hæc solutio non potest procedere, quia dictum c. ut debitus, quanquam loquatur de appellatione à sententia interlocutoria, Quia textus ibi dicit: si quis appellauerit ante sententiam ex rationabili causa, poterit iudex de appellatione cognoscere, appellare autem ante sententiam, utiq; non est à sententia definitiva appellare, sed ab interlocutoria. Deinde dicit textus, illam causam rationabiliter iudici exponendam esse. Sed exponere causam appellationis quoq; tantum locum habet in interlocutorijs. c. 1. in fr. de appel. Quia appellando à definitiva satis est dicere: appello, non adiecta causa, secundum gl. in d. c. 1. §. his quæ, in uerbo, statuit, in fr. de appel. Tu itaq; aliter solve, quod non obstat d. c. ut debitus, quia textus ibi non dicit, iudicem superiorem posse simpliciter cognoscere super

re super causa principali, sed dicit eum posse cognoscere super appellatione, & sic concordat cum tex. nostro. Secundò nihil facit c. 1. §. sanctimus, infr. de appel. quia loquitur de summo pontifice, qui est iudex ordinarius omnium, maximè clericorum, c. cuncta per mundum. 9. q. 3. Archidia. & Pet. de Anch. hic, secus autem est in alijs iudicibus, Nam etiam legatus summi pontificis appellationis articulo prætermisso non potest cognoscere super causa principali, c. peruenit. 11. q. 1. Ioan. And. in c. pastoralis, super gl. 1. sup. de off. ord. Dom. Gemi, hic. Ita quoq; delegatus summi pontificis sine speciali cõmissione hoc non poterit, cum simpliciter prohibeatur, ne Clerici prorogent iurisdictionem non sui iudicis, Licet Innoc. per d. c. 1. infr. de appella. teneat, quòd delegatus Papæ possit cognoscere in causa principali, appellationis articulo prætermisso. Sed reuera is textus hoc non probat. Nullã enim facit mentionem delegati. In hoc ergo casu distingue: Aut causa appellationis tantum est delegata, & tunc illo articulo finito delegatus nõ potest se intromittere de causa principali, secundũ notata Ioan. And. in c. si. sup. de iudicijs. Aut delegata est causa appellationis & principalis simul, & tunc partiũ consensu potest articulus appellationis obmitti. Habet enim delegatus hoc casu illam ipsam iurisdictionem, quam habet delegans, c. sanẽ. la. 2. sup. de off. delega. in anti. & sic partes tunc non prorogant eius iurisdictionem, sed renunciant tantum articulo appellationis. d. c. 1. infr. de appel. Domi. Gemi. & Phil. Franc. hic. Et ita potest procedere dictum Innoc. An autem alius iudex ordinarius inferior, qui per uiam querelæ siue supplicationis aditur, poterit cognoscere super causa principali, appellationis articulo prætermisso, sunt opiniones. Do. Gem. enim tenet hic, quòd non. Et addit rationem, quia ex quo alius ipsum præuenit in iurisdictione, ipse super illa causa, appellationis articulo prætermisso, adiri non poterit, allegat c. proposuisti. sup. eo. & d. c. peruenit. 11. q. 1. ubi textus loquitur de legato summi pontificis, quòd non possit se intromittere causæ inchoatæ per Episcopum. Contrarium tenet glo. hic in fi. quam sequitur Archidiaconus. Et hæc teneri potest, quia iudex inferior, à quo appellatur, plerumq; habet iurisdictionem suã ab illo iudice, ad quem appellatur, maximè si est talis, qui potest adiri ab appellatoribus per uiam querelæ. Nõ potest ergo dici, quòd superior sit præuentus in iurisdictione alterius, cum illa iurdictio quoq; sit sua. Tertiò non obstat c. cum appellationibus. §. si uerò, infr. eo. Quia iudex à quo, cõstituit iudicem ad quem posse cognoscere super causa principali, ut patet ex his uerbis: quia tamen iudex inferior, quantum in se fuit, à se iurisdictionem abdicauit, appellationi deferens & c. & sic concordat cum tex. nostro. Quartò nihil facit c. cum tempore. sup. de arbit. in antiquis, quia nõ loquitur de prorogatione iurisdictionis, sed de arbitrio, quòd scilicet clerici possint in non suum iudicem compromittere, ut in arbitrum. Arbitrator autem non habet iurisdictionem, sed simplicem notionem. Quare non pugnat cum textu nostro, qui loquitur de iudice, & non de arbitro. Quando autem queritur, an clerici possint cõpromittere in alios sine consensu episcopi, distingue secundum Philip. Franc. Archidia. & Domi. Gemi. Aut loquimur de causis patrimonialibus, & possunt compromittere. Et ita debet intelligi gloss. in uerbo, iudices. Aut loquimur in causis Ecclesiasticis, & non possunt, per ea quæ norantur in c. peruenit. supra de Arbitris. Quintò non obstat d. c. dilecti. quia loquitur de laicis subditis Diocesanorum, de quibus certum est, quòd sine consensu suorum Episcoporum possunt priuilegio suo renunciare, & in non iudicem consentire, sicuti probauimus. Secus autem est in clericis, qui in iudicem non suum consentire non possunt. d. c. significasti. sup. eo. Postremò nihil facit c. 1. §. quia in causis. sup. de off. ordin. eo. ubi habetur, quòd

D. MELCH. KLING. LECTURA

archiepiscopi in subditorum diocesanorū causis deuolutis ad se per appellatōnem, obtinent iurisdictionem. Quia hoc est uerum, quando appellatur à sententiā definitiua. Tunc enim statim habent iurisdictionem in causa principali, secus si est appellatum ab interlocutoria, quia tunc habent quidem iurisdictionem, sed non nisi quo ad articulum appellationis, secundum quod decidit tex. noster, Glo. in uerbo, prætermisso. primò declarat textum, & addit rationem decisionis. Deinde restringit textum, quòd procedat tantum in appellatione à sententiā interlocutoria, secus si appelletur à sententiā definitiua. Tertio opponit contra textum c. cordi, infr. de appel. & soluit. Postremò extendit d. c. cordi, etiam ad alios iudices ordinarios inferiores. Nos supra illam materiam examinauimus. Et hæc tota gl. communiter ab omnibus approbatur. Glo. in uerbo, Clericorum, ponit differentiam inter clericos & laicos, uidelicet, quòd clerici sine consensu episcopi in alium iudicem consentire nō possunt, secus in laicis. Et in his quoque distinguit: Aut loquimur de causis spiritualibus laicorum, & non possunt laici in alium consentire. Aut de temporalibus, & possunt, glo. in uerbo, iudices, ponit limitationem ad tex. Licet enim Clericus in alienum non possit consentire ut iudicem, tamen poterit in eum consentire ut Arbitrum.

§. Neque.

SVMMARIA.

- 1 Iurisdictionem in principali causa habens, idem & in accessorijs habere censetur.
- 2 Doctorem ad consulendum & patrocinium præstandum cogi posse.
- 3 Delegationem causæ ut quis inuitus suscipere cogatur, tria copulatiuè requiruntur.
- 4 Archiepiscopus quare Diocesani subditis causam delegare non possit inuitus, ratio.
- 5 Negligentia inferioris Iudicis est causa translationis iurisdictionis ad superiorem.
- 6 Consuetudo cum in casibus hic expressis tribuat Iurisdictionem, uidetur eandem prohibere in alijs.
- 7 Positio unius non est exclusio alterius, nisi sint contraria.
- 8 Consuetudo tribuit Iurisdictionem etiam priuatæ personæ.
- 9 Regula: Si uinco uincentem te, multo magis te uinco, declaratio.
- 10 Appellationis causa Iure Cano. delegatur, licet Iure civili secus sit.
- 11 Sententia & Iudicis præceptum differunt dupliciter.
- 12 Confessio post præceptum Iudicis erroris prætextu reuocari potest, non uerò post sententiā definitiuam.

Archiepiscopus subditos suffraganei non potest compellere, causas delegatas ab eo suscipere, suas sententias & præcepta exequi, uel testimonia in causis ad se deuolutis petere, nisi consuetudo aliud disponat.

Retento priori casu, quòd scilicet in causis subditorum Diocesani ab ipso Diocesano ad Archiepiscopum est appellatum, Archiepiscopus autem causam appellationis uult delegare subditis Diocesani, eosq; ut testes examinare,

nare. Quæritur itaque, an subditi diocesani per archiepiscopum cogi possint suscipere illam delegationem, eiusque sententiam siue præceptum exequi, & coram eo ferre testimoniū. Et uidetur primò quòd sic. Nam qui habet iurisdictionem in causa principali, uidetur quoque eam habere in accessorijs illius causæ. & prudentiam § sexta, in fi. & § finali. sup. de offic. delegat. in antiquis. Sed Archiepiscopus habet iurisdictionem in causa principali, quando est ad eum appellatum. c. Romana § quia in causis. sup. de offic. ordina. & tex. noster hic in princip. Ergo Archiepiscopus iurisdictionem in omnibus accessorijs causæ principalis, ut est eam delegare alijs, quoque uidetur habere. Secundò certum est, quòd quilibet cogi potest per iudicem ordinarium delegationem suscipere, secundum glo. notabilem, in l. eum qui. ff. de iurisd. omnium iudicum. Si cui quoque doctor cogi potest ad consulendum & aduocandum. l. sancimus. la. c. de aduocat. diuerso. iudicio. Sed Archiepiscopus in causis subditorum deuolutis ad eum per appellationem, est iudex ordinarius. d. c. Romana, cum similibus. sup. de offic. ordina. Ergo uidetur quòd subditos Diocesani cogere possit ad suscipiendam delegationem. Tertiò est nota regula, Si uinco uincentem te, multo magis te uinco. c. autoritate. infr. de concessione præben. Sed Archiepiscopus uincit diocesanum, id est, habet in eum iurisdictionem. c. pastoralis § ad quod respondemus, in fi. sup. de offic. ordin. in antiquis. In paruis enim delictis potest archiepiscopus Episcopos suos punire, & in quibuslibet ciuilibus causis in eos ius dicere, ut declarat pulchrè Panor. in d. c. pastoralis. sup. de offic. ordin. in antiquis, & Ioan. And. c. ut litigantes. sup. de offic. ordin. eo. Et Episcopus habet iurisdictionem in omnes suos subditos, & eos uincere potest, quare sequitur cum Archiepiscopus possit cogere Diocesanum, & diocesanus suos subditos, quòd etiam archiepiscopus subditos diocesani cogere possit, per d. regulam si uinco uincentem te, multo magis te uinco. Quartò, quòd ad testes cogendos attinet, sunt lura rotunda, quòd cogi possint etiam inuiti ferre testimoniū, ut sup. per totum tit. de testibus cogendis, & c. mulieres. sup. tit. proximo. Postremò uidetur, quòd hæc disputatio tota de cogendis subditis diocesani ad suscipiendam delegationem in causa appellationis sit superuacanea & sine effectū, cum de iure causæ appellationis alteri delegari non possint, sed iudex appellationis ipse tenetur illam causam examinare, auct. ad hæc. c. de iudicijs. Prædictis tamen non obstantibus tex. noster decidit hic contrarium, quòd scilicet archiepiscopus subditos suffraganei cogere non potest ad susceptionem delegationis, uel executionem sententiæ siue præcepti, neque ad ferendū testimoniū coram eo. Nam ad hoc, ut inuitus teneatur suscipere delegationem, requiruntur tria copulatiuè. Primò quòd sit causa quæ possit delegari, ut sunt omnes causæ simplicis iurisdictionis, & quædam quoque mixti imperij. Secundò, quòd is qui delegat, sit iudex ordinarius illius causæ. Tertiò, quòd is, cui uult delegare, sit eius subditus, secundū gl. in d. l. eum qui. ff. de iurisd. omnium iudicum. Licet autem priora duo hic concurrant, causa scilicet delegabilis, & iudex ordinarius. Secundum Ius Canonum enim causa appellationis potest indistinctè delegari, ut hic, & c. Romana. sup. de offic. ordin. eo. Sic quoque Archiepiscopus est iudex ordinarius in causa appellationis subditorū sui suffraganei. d. c. Romana § quia in causis. sup. de offic. ordin. Tertium tamen requisitum deest, Quia archiepiscopus nō habet iurisdictionem in subditos diocesani. d. c. Romana, in princip. sup. de officio ordina. eod. & c. Romana. sup. de supplen. neglig. prælat. Ergo non potest eos cogere ad susceptionem delegationis. Ideoque si archiepiscopus causam appellationis uoluerit subditis Diocesani committere, & illi uoluerint recipere, mandet diocesano, ut ipse eos ad receptionem compellat, & sic tenet quidem delegatio nostro Iure, secundum Archidia. hic, qui allegat.

D. MELCH. KLING. LECTURA.

gat d. c. Romana § nec pro eo, sup. de offi. ord. eo. In causis enim appellatio-
 num habet Archiepiscopus electionem cognoscendi uel in ciuitate sua Me-
 tropolitana, uel in diocesi, in qua appellatū est. Et utroq; casu potest uel ipse
 cognoscere, uel cognitionem alteri cōmittere, c. ut litigantes, & d. c. Roma-
 na § nec pro eo, sup. de officio ord. eo. In cōmittendo autem siue delegando,
 subditos alterius Iudicis, ut dictū est, cogere non potest, quia nō habet iurisdic-
 tionem. Et hęc ratio decidendi, quōd scilicet nō habet iurisdictionē in sub-
 ditos, quoq; militat in alijs duobus casibus, quando scilicet uult eos cogere ad
 executionem sententię, uel ad ferendum testimonium; in posteriori tamen,
 in ferendo scilicet testimonio, est quędam diuersitas. Nam si in causa appel-
 lationis subditorum Diocesani testimonium fuerit necessarium, & Diocesa-
 nus per Archiepiscopum iussus ut cogat suos ad ferendum testimonium in-
 fra terminum, fuerit negligens, poterit Archiepiscopus testes cogere. Licet
 enim propter culpam Episcopi Diocesani eius iurisdicō non transferatur
 ad Archiepiscopum, d. c. Romana, sup. de supplen. neglig. pręlato, pro-
 pter negligentiam tamen ipsius Episcopi transfertur Iurisdicō ad Archie-
 piscopum. Ita decidit Hostiensis, quem sequuntur hic omnes ferē Doctores,
 & Doctores in d. c. Romana, sup. de supplen. neglig. pręlato, & est secun-
 dum Philip. Franc. ad hoc tex. in c. 1. § sanē. cum § sequentibus, infra de
 censib. & exactio. & Domi. Gemī; allegat textum in c. cū simus. 9. q. 3. Et est
 ratio secundum Doctores, quia Episcopus negligens peccat in Iurisdicō-
 ne, ideo ad proximum superiorem deuoluitur. Ita enim illa decisio a Docto-
 ribus limitatur, quōd procedat in Iudice, qui est immediatē superior, ut si E-
 piscopus est negligens, poterit Archiepiscopus eius negligentiam supplere.
 Item si Archidiaconus uel alius inferior est negligens, supplet Episcopus
 tanquam proximus, & non Archiepiscopus. Quia inter Archiepiscopum &
 Archidiaconum Episcopi est medius iudex, scilicet Episcopus. c. irrefragabi-
 lisi. sup. de off. ord. in antiquis, & dicūt Hostiensis & Ioan. And. quos alij tes-
 quuntur, quōd si Episcopus tertiō requisitus, non procedit, uel una uice de-
 negat, poterit Archiepiscopus liberē cognoscere. Consulunt tamen, com-
 modius esse, si Archiepiscopus ad Suffraganeū subditum mittat, statuens sibi
 terminum competentem, infra quem administret iustitiam: quo elapso si nō
 administauerit, poterit Archiepiscopus administrare, c. ad reprimendam,
 sup. de off. ordin. in antiquis. Et ab hac decisione nullus doctorum discrepat,
 excepto Archidiacono, qui nullam aliam habet rationem, quā iure non esse
 se cautum, quōd archiepiscopus possit supplere negligentiam Episcopi. Sed
 Prędicta tamen uera sunt, nisi aliud de cōsuetudine sit inductum, tunc enim
 in his tribus casibus, qui hic enumerantur in textu, seruatur, quod est intro-
 ductum de consuetudine. Quærunt itaque Doctores hic, cūm constet, quōd
 in illis tribus casibus hic expressis consuetudo Iurisdictionem tribuere pos-
 sit, utrum etiam in alijs duobus, de quibus suprà in principio dictum est, pos-
 sit consuetudo tribuere Iurisdictionem? Et concludunt Archi. & Ioan. And.
 quōd non. Nam textus hic notanter exprimit tantū tres casus, Ergo a con-
 trario sensu in omnibus alijs non expressis, in quibus consuetudo tribuit Iu-
 risdictionē, diuersum est: qui enim ex multis articulis propositis quosdam ne-
 gat, & de alijs nullā facit mentionē, certū est quōd alios admittat, & e contra,
 qui ex articulis propositis quosdam specificē admittit, uidetur alios exclude-
 re, sicuti potest colligi ex his quę habentur in c. qualis. 25. dist. & c. nonne. sup.
 de pręsumptio. Aliās enim si consuetudo tribueret indistinctē Iurisdictionem,
 impediretur ordinaria Iurisdictione Episcoporum, secundum Archidia-
 Contrariam opinionem tenent Domi. Gemī, & Philip. Franc. hic, quōd
 scilicet

scilicet consuetudo possit tribuere Iurisdictionem ordinariam etiam priua-
 ta personæ, c. cūm contingat, supr. eo. Nec obstat argumentum à contrario
 sensu supra positum, quia licet hic sint expressi certi casus, tamen alij non ex-
 pressi, propterea non excluduntur. Cūm positio unius non sit exclusio alteri-
 us, nisi sint contraria, sicuti potest colligi ex §. sequenti. Præterea non admis-
 titur tale argumentum, quando uidetur inducere correctionem Iuris com-
 munis, sicuti hoc casu corrigeret d. c. cūm contingat, supr. eo. Nihil etiam fa-
 cit ratio Archidia, quia per hoc non tolleretur in totum iurisdicctio episcopi,
 sed restringeretur tantū ad illum casum, quōd subditi Episcoporum con-
 sentientes possent litigare coram Archiepiscopo. Nolentes autem cogi non
 possunt. Et est sine dubio quōd consuetudo possit tribuere Iurisdictionem e-
 tiam priuatæ personæ. An autem hoc intelligatur de iurisdictione in genere,
 quo comprehenditur merum & mixtum Imperium, & quoque simplex iuris-
 dictio, dubium est. Item, an Iurisdictione laicorum inferiorum fiat accumulati-
 uæ uel priuatæ, uide Panor. in d. c. cūm contingat, supr. eo. & in d. c. pasto-
 ralis, supr. de off. ordinarij. Et sic patet ex superioribus, quōd Archiepiscopus
 non potest cogere subditos suffraganei, ut suscipiant delegationem, uel exe-
 quantur eius sententiam, uel ferāt testimonium. Nec obstant iura pro contra-
 ria opinione allegata. Et primō c. prudentiam §. penul. & si. ubi dicitur, quōd
 cui concessum est principale, ei quoque commissum est accessorium &c. quia loquitur
 in delegato summi pontificis, & nō archiepiscopis: ita respōdet gl. & cōmu-
 niter doctores. Nihil quoque facit secundū fundamentū, nam ad hoc ut quis co-
 gi possit ad suscipiendā delegationem, non est satis, quōd sit iudex causæ, sed
 quoque requiritur, quōd sit iudex ordinarius personæ, cui uult delegare, d. gl.
 in l. eum qui, ff. de iurisdictione omni iudicū. Tertiō nō obstat regula si uin-
 co uincens te, multō magis te uinco, quia illa regula nō est generaliter ue-
 ra. Et quia Doctores dicunt dictum id brocardicum esse, nos declarabimus
 illam regulam distinguendo: Aut sumus planē in eodem casu cum istis tri-
 bus personis, quæ requiruntur in hac regula. Et subdistingue: Aut subest ea-
 dem ratio uincendi te, quæ est uincendi uincens te, & habet locum illa re-
 gula. Exemplum in c. autoritate, infr. de concess. præben. ubi est talis casus:
 Martinus pontifex concessit cuidam præbendam primō in ecclesia Parmen-
 si uacaturam, in qua prius nemo habuit lus aliquod, & priusquam uacaret,
 decepsit is pontifex, cui successit Bonifacius, qui in eadem ecclesia quoque
 euidam concessit præbendam primō uacaturam. Et idem Bonifacius tertiō
 quoque similiter concessit præbendam in eadem Ecclesia, cum illa præroga-
 tiua, quōd is tertiū omnibus alijs debeat præferri qui haberent concessione
 a prædecessoribus suis. Illis autem qui ab eo haberent non deberet præferri.
 Ex ista tertiā concessione constat quōd tertiū præferri debeat primo, & se-
 cundus utrique tam tertiō quā primo, quia primus excluditur per tertium,
 & tertiū per secundum, Igitur primus quoque excluditur per secundum.
 Hic habet locum regula, Si uinco uincens te, multō magis te uinco, quia
 sumus in eodem casu, circa præbendam scilicet uacaturam in Ecclesia Par-
 mensi. Et est eadem ratio uincendi, quia tertiū uincit primum ex sententiā
 prærogatiua, & secundus uincit tertium ex eadem prærogatiua. Ergo &c.
 Et in hoc casu loquitur quoque l. de accessio, ff. de diuersis & temporalibus
 præscrip. Aut sumus quidem in eodem casu, non tamen est eadem ratio. Et
 non habet locum regula. Exemplum, Claudius Felix obligauerat eundem
 fundum tribus creditoribus separatim, certum, quōd primus præferatur alijs
 in hypotheca, quia tamen fortè tertiū de facto occupauit fundum, iam se-
 cundus
 primus contra tertium, & succubuit, nec appellauit à sententiā, iam se-
 cundus

eundus creditor, qui potuisset uinci per primum, quoque agebat contra tertium creditorem, & uictus apud alium iudicem appellauit; iam tertius creditor uolebat repellere secundum per hanc regulam, quod uicisset primum creditorem, a quo secundus fuisset uictus. Queritur, an habeat locum regula? Et deciditur quod non, quia licet simus hic in eodē casu, id est, in eodem iure pignoris, non tamen est eadem ratio uincendi te, quæ fuit uincendi uincentem te. Primus enim creditor ideo uictus est, quia succubuit per sententiam, & ab ea non appellauit. Res autem iudicata inter alios alijs non nocet, ut C. per totum tit. Res inter alios acta. Secundus autem creditor uictus appellauit, ideoque sunt diuersæ rationes, nec habet locū regula. Et in hoc casu loquitur l. Claudius felix. ff. qui potiores in pigno. habe. Aut sumus in diuersis casibus. Et tunc, si uinco uincentem te, per consequens te non uinco. Et in istis terminis sumus nos; quod enim archiepiscopus habet iurisdictionem in Episcopum, inde non sequitur, quod quoque habeat iurisdictionem in eius subditos. Non enim est idem casus episcopi & casus subditi, sicuti quoque non sequitur: Ego sum uasallus tuus, & tu es uasallus Titij. Ergo ego quoque sum uasallus Titij. Itē, ego percutio te, Tu percutis Petrum. Ergo ego percutio Petrum. Et in hoc casu loquitur Auth. licet. C. de naturalibus libe. Et dicit Pano. in d. c. pastoralis. supr. de off. ordina. expressē, quod illa regula fallat in Archiepiscopo & subditis episcopi. Tu uide de illa regula gloss. & Docto. in d. c. autoritate. supr. de concessio. præben. Cy. in d. Authen. licet. C. de natural. libe. gloss. in d. l. de accessio. ff. de diuersis & tempo. præf. Quarto non obstat quod dictum est de testibus cogendis, quia locum habet in iudicijs ordinarijs & eorum subditis. Sed Archiepiscopus non est ordinarius subditorū suffraganei. Ergo, &c. Postremò nihil facit quod dictū est, causam appellationis delegari non posse, quia primū hoc est falsum de iure Cano. per tex. nostrum hic. Et licet de iure ciuili uerum sit, tamen diuersæ locorum consuetudines aliter statuerunt, secundum Bart. in d. Auth. ad hæc. C. de iudicijs. Gloss. in uerbo, suscipere, est suprā explicata. Principium & finis hic in § nostro: medium autem, uidelicet de examine testium, supr. in c. mulieres, de iudicijs. eo.

21 Sententia & nudum præceptum iudicis differunt. Primò quod sententia fertur super re iam exactis manifesta. c. graue. n. q. 3. Præceptum autem fertur in re dubia. Vt si quis accederet iudicem cum querimonia de aliqua offensa, & Iudex præcipit reo alternatiuè, ut uel satisfaciat offenso infra certum terminum, Aut compareat coram eo responsurus. Secundò differunt, quod confessio prætextu erroris non potest reuocari post sententiam definitiuam; c. si. supr. de confessis. Post præceptum autem quælibet confessio prætextu erroris reuocari potest. Præceptum enim iudicis ante litem contestatam non habet uim definitiuè. De hac materia uide gl. in c. ex parte. & ibi Panor. supr. de uerbo. significa. In hoc tamen conueniunt sententia & præceptum iudicis, quod sicuti sententia mandatur executioni, ita quoque præceptum iudicis per tex. nostrum hic.

§ Nec etiam.

SUMMARIUM.

- 1 Archiepiscopus an habeat Iurisdictionem in officiales & prelatos suffraganeis subiectos.
- 2 Eadem ratio ubi est, ibi idem & Ius statuendum.
- 3 Diocesanorum subditi, litigantes coram Archiepiscopo, an propter salarium

4. *salarium aduocatorum, conueniendi coram eodem episcopo.*
5. *Contrahens ut uiator, seu aduena, non sortitur forū, in loco contractus: fallit hæc Reg. in multis casibus.*
6. *Scholasticus in loco studij pro debitis etiam alibi contractis conueniri potest.*
7. *Absidua conuersationis ratione, an & quando quis forum sortitur.*
8. *Originis ratione quando quis possit conueniri in loco, ubi tamen nullum habet domicilium.*
9. *Salaria qua actione petenda.*
9. *Aduocatus & Procurator in quo conueniant & differant.*

In hoc § tractantur duæ quæstiones. Prima est, utrum archiepiscopus habeat iurisdictionem in officiales & alios prælatos inferiores, ipsis suffraganeis subiectos. Et uidetur quod sic. Quia episcopi & eius officialis idem est consistorium siue auditorium, c. Romana. in princip. supr. de appella. In Episcopum autem habet Archiepiscopus iurisdictionem, d. c. pastoralis, cum multis similibus, supr. de offic. ordina. in antiquis. Ergo etiam in eius officialem potest habere iurisdictionem. Quia ubi est eadem ratio, ibi idem ius debet statui, à Titio, ff. de uerbo. obli. Tamen deciditur hic contrarium. Nam Officialiales episcopi sunt ipsi Episcopo subiecti ratione rerum & personarum suarum, & sic sunt diuersi casus in Episcopis & Officialibus. Audiuius autem supra regulam: Si uinco uincem te &c. non habere locum in diuersis casibus. Nec obstat c. Romana, infr. de appellatio. Quia certum est quod officialis Episcopi fert sententiam sub nomine Episcopi, ideoque si pars graua ta uult appellare à sententiâ, non ad episcopum, sed Archiepiscopum appellet. Hoc casu censentur habere idem consistorium: & in hoc casu loquitur d. c. Romana. De hac quæstione satis dictum in præcedenti §.

Secunda quæstio est, utrum subditi suffraganeorum, qui litigant in Curijs Archiepiscoporum, possint super salario Aduocatorum & Procuratorum, quorum opera illic utuntur, coram Archiepiscopo conueniri. Et uidetur quod sic. Nam indubitatum est, quod quis sortitur forum ratione contractus, c. ultimo, supr. eo § sequenti hic, & l. hæres absens § si quis tutelam, ff. de iudicijs. Sed subditi episcoporum, qui conueniunt cum aduocatis & procuratoribus, ut eos defendant, utique in illa curia uidentur cum eis contrahere, quia procul dubio promittunt solutionem fieri illic, & illic quis contraxisse uideatur, nisi auto. iudic. poss. Ergo &c. Secundò, ad iudicis officium spectat præbere aduocatos partibus coram se litigantibus, c. i. supr. de offi. Iudicis. Ergo idem Iudex partes, quibus disposuit aduocatos, cogere potest ad præstationem solutionis. Tertiò, iure cautum est, ne propter salaria aduocatorum fiat dilatio causæ, l. properandum § illo proculdubio. C. de Iudicijs: fieret autem Dilatio causæ, si Archiepiscopus non cognosceret super salarijs. Ergo &c. Tamen textus noster decidit hic contrarium, quod scilicet Archiepiscopus subditos Episcoporum cogere non potest ad comparandum coram eo propter salaria aduocatorum. Rationem decidendi ponit gloss. hic in uerbo, causis. Nam licet Archiepiscopus habeat iurisdictionem in quibusdam causis in subditos suffraganeorum, ut primò in causâ per appellationem ad eum de-

uoluta, ut c. nostri, cum similib. c. Romana, sup. de off. ordin. eo. c. pastoralis
 supra de officio ordinarij, in antiquis. Secundò si subditus Episcopi uult con-
 uenire subditum Archiepiscopi, tenetur eum coram Archiepiscopo conue-
 nire, quia actor sequitur forum rei, l. 2. & l. in criminali. C. de iuris. omnium
 iudicium. c. si Clericus. & c. cum sit, supr. de foro competenti; & ita constitui-
 tur Archiepiscopus Iudex illius causæ, inde tamen non sequitur quòd quo-
 que sit Iudex persona actoris. Agant itaque Aduocati & Procuratores contra
 suos clientulos coram iudicijs ordinarijs, per textum nostrum hic. Nisi pro-
 misissent soluere in curia Archiepiscopi, quia tunc quoque ibi conueniri
 possent. c. dilecti, supr. eo. Nec refert, siue talis promissio sit expressa uel tacita.
 Ideoque si quis dedisset literas ad aduocatum, in quibus promississet salari-
 um, uideretur tacitè consensisse de soluendo salario in loco causæ, secundum
 Domi. Gemi. & Philip. Franc. hic. Idem Iuris esset, si litigantes constituis-
 sent fideiussores super istis salarijs. Nam & illi coram Archiepiscopis conueniri
 non possunt, nisi fideiussores sint subditi Archiepiscopi, & renunciauerint
 beneficio. Authen. præsent. C. de fideiussoribus. Nec obstant huic decisio-
 ni lura supra pro rationibus dubitandi allegata. Et primò quòd dictum est,
 quem nancisci forum ratione contractus & c. ad hoc respondet glo. hic in uer-
 bo, respondere. Primò, quòd illa Regula procederet, si litigantes contraxis-
 sent cum Aduocatis in territorio Archiepiscopi, & illic promississent solutio-
 nem. Sed textus noster præsupponit litigantes conuenisse cum aduocatis in
 territorio suffraganei, Igitur ratione illius contractus non sunt sortiti forum
 Archiepiscopi.

Secundò respondet glo. Esto, quòd litigantes in territorio Archiepiscopi
 contraxissent, adhuc tamen non sortiti essent forum, quia contraxissent, ut
 uiatores & aduena, Contrahendo autem ut uiator quis non sortitur forum,
 l. hæres absens & proinde. uers. nunquid. & ibi gloss. & Barto. ff. de iudicijs.
 4 Hæc uerò regula, quòd uiator uel aduena contrahendo non sortiantur forū,
 fallit in multis casibus, secundum Philii. Franc. Primò, si aduena sit uagabun-
 dus, nec habeat certam mansionem, quia talis ubique conueniri poterit, glo.
 & Barto. in d. l. hæres absens & at si quis, in uerbo, debet. ff. de iudicijs. &
 Bart. in l. 4. & prætor ait, in princip. ff. de dam. infecto. Ibi enim definit Barto.
 uagabundum, nempe quòd talis sit, qui non habet certam mansionem. gloss.
 fin. in l. 1. C. ubi de crimine agi oporteat, ubi tamen dicit Bald. si uagabundus
 uult satisfacere de stando Iuri in proprio domicilio, quòd non potest alibi tan-
 quam uagabundus conueniri. Secundò fallit, nisi uiator destinaffet solutio-
 nem in loco contractus, d. l. hæres absens & fina. ff. de iudicijs. c. dilectio, supr.
 eod. Tertiò fallit, nisi talis aduena uel uiator in loco contractus assidue
 cōuersaretur, quia ratione assidue conuersationis sortiretur forum. l. 2. C. ubi
 5 Senat. uel clariss. Hinc est quòd scholasticus poterit conueniri in loco studij
 etiam pro debitis alibi contractis, propter illam assiduam conuersationem.
 Hæc tamen quæstio, an scilicet ratione solius assidue conuersationis, quis sor-
 6 tiatur forum, est dubia, quidam enim tenent, quòd non, ut Petrus de Ancho.
 in §. sequenti. Cy. & Bald. in d. l. 2. C. ubi Senatores & clariss. Barto. in l. hæres
 absens & proinde. in fin. ff. de iudicijs. Hostiensis per multas rationes, sicuti
 refert Panor. in c. quod clericis, supr. eo. & probant communiter per textum
 in d. l. 2. C. ubi Senatores & clarissimi. Dicunt enim textum esse legendum
 cum copula, & non cum disiunctiua, aut hoc modo: Vbi maiorem partem
 bonorum possident, & ubi assidue conuersantur. Et secundum illum intel-
 lectum requirere concursus utriusque, ad hoc, ut contrahens forum sortiatur.
 Secundò probant, quòd etiam si textus legi debeat per disiunctiuam, aut ad-
 huc

huc tamen ratione assidue conuersationis quis non sortiatur forum, nisi per decem annos illic fuerit conuersatus, allegant l. 2. cum glos. C. Incolis, lib. 10. Contrariam opinionem tenet Bart. sibi ipsi contrarius, in d. l. 2. C. ubi Senatores & cla. quem sequitur Salycetus ibi & Imo. & canonistæ in c. quod clericis, c. ex parte, & c. fin. supr. eod. & dicit Panor. in d. c. ex parte, quod hoc possit probari ibi ex textu, si consideretur uerbum, commorari: & addit Panor. Licet huiusmodi contrahens, ex assidua conuersatione contrahat, ut illic possit domiciliū, quod tamen saltem quasi domiciliū contrahat, ut illic possit conueniri. Nam uidetur absurdum, quod quis in loco moretur, & nolit ibi respondere: & probatur hæc opinio per tex. in d. l. 2. C. ubi Senatores & clar. præsupponendo quod textus debeat legi per disiunctiuam, aut, & non copulam, & sicuti etiam secundum Salyce. per, & legi non potest, quia esset superfluum, addere maiori parti bonorum quoque assiduam conuersationem, ut quis sortiatur forum. Idem tenet glo. in l. 2. & ibi Docto. in uerbo, degit. C. ubi de crimine. Et hæc opinio secundū Panor. est tenenda contra Cynum & Bald. Nec obstant eorum fundamenta. Et primū quod dicunt de copula, quia respondet Salycetus, quod copula ibi sit superflua, cum sufficiat quem habere in loco maiorem partem bonorū & c. Præterea plerique libri habent disiunctiuam, & nō copulatiuā, ad l. 2. C. de Incolis, quæ allegatur ad hoc, quod quis sortiatur forum, si conuersatus fuerit in aliquo loco per decennium, respondet Phil. Fran. quod in casu illius l. sortiatur quis forum ratione incolatus, & non ratione conuersationis. Vide Phil. Fran. hic, & Canonistas in d. c. quod clericis, & in d. c. ex parte, & d. c. si. supr. eo. Prædicta autē disputatio procedit in obligationibus actionum ciuiliū, In delictis enim non requiritur assidua conuersatio, cum delinquens ubicunque inueniatur capi & puniri possit: ita de iudicis Speculator in tit. de competentis Iudicis aditio §. 1. uers. & si latro: Quare fallit, nisi debitor conueniatur ad id quod uenit ex natura contractus immediate expediendi in illo loco, ut si uiator emit rem, conuenitur ibi ad precium, quia precium est de natura & substantia contractus empti §. precium autem. Instit. de emptio. & in dubio præsumitur eam fuisse mentem contrahentium, ut precium statim soluatur, nisi aliud expresse actum appareat. Licet enim in emptione dominium rei emptæ per traditionem transferatur, etiam si precium non soluatur, modò fides de precio habita sit §. uenditæ res, cum §. sequenti. Institut. de rerum diuisio. Tamen non præsumitur fides habita de precio in his rebus, in quibus consueuit statim precium solui, ut in rebus quæ uenduntur in nundinis. l. 3. ff. de pignor. actio. sic quoque quando uerè constat uel ex alia quadam coniectura, quod uenditor noluerit fidem emptoris sequi, tunc quoque non præsumitur fides habita. l. si soluturus. ff. de solutio: Inde est quod illi qui uendunt & tradunt equos & alia animalia protinus discessuris, possunt immediate recuperare res suas, si eis statim non soluatur precium, quia non est uerisimile, quod fidem ignotæ personæ & statim recessuræ emptor de precio sequi uelit, secundum Bald. in l. si donationis. C. de contra. emp. Diximus autem suprâ notanter, Ex natura contractus immediate expediendi & c. Quia secus est, si ageretur ad illa, quæ quoque sunt ex natura contractus, non tamen ueniunt immediate expedienda, ut si agatur de euictione, uel perantur fideiussores. In his enim uiator non sortiatur forum, nisi fortè in continenti ueniret euictio, argumen. l. si post perfectionem. C. de emptio. & Philip. Fran. hic. Quintò fallit, quando contrahens cum uiatore ignorat eum uiatorem. Tunc enim, quia illa est ignorantia facti probabilis, meritò excusat eum, ut colligitur ex l. regula. ff. de Iuris & facti ignor. Et maximè præsumitur ignorasse, quando uiator habe-

bat ibi tabernam uel stationem seu officinas, neque ostendebat aliqua signa peregrinationis, sed incedebat ut ciuis uel mercator. Fuit enim in culpa non ostendendo conditionē personæ suæ, per tex. in d. l. hæres absens § proinde, cum § sequenti, & ibi Barto. ff. de iudicijs. Panor. & Canonistæ in c. fin. supr. eod. Hoc tamen uerum est quo ad illum contractum in illo loco celebratum. Ratione autem aliorum contractuum in tali loco conueniri non potest, secundum Philip. Franc. hic. Sexto fallit, nisi contrahens, ut uiator uel aduena, sit inde oriundus, cum ratione originis quis possit conueniri, licet non ibi habeat domicilium. l. assumptio § filius, & l. Incola. ff. ad municipales. In hac tamen quæstione distingue: Aut sumus in casibus, quod quis ex contractu siue delicto proprio conueniri debet. Et tunc certum est quod in loco originis conueniri potest. Et ita loquuntur prædictæ duæ leges, nisi forte origo omnino esset repentina & insperata, ut si mater alicuius dum fugeret, in itinere esset enixa, certè filius in itinere natus non esset ciuis illius loci, nec possit dici illinc oriundus. Nam qui est in fuga, censetur esse in loco unde recessit. l. huiusmodi § legatum. ff. de lega. 1. Aut sumus in casibus, quod quis debet conueniri ex delicto alterius. Exemplum. Potestas Florentina reluit in quadam causa administrare iustitiam, propter quod sunt concessæ repressaliæ contra Florentinos. Quidam autem ciues Bononienses origine rant Florentini. Quæri potest, utrum ratione istius originis quoque possint capi? Et deciditur communiter, quod non, primò, quia in hoc casu potius debet inspici consuetudo quàm natura. Ita decidit Barto. in l. 1. § remouet. ff. de postulando, & colligitur ex tex. ibi, in uers. bestias. Secundò certum est, quod repressaliæ conceduntur propter delictum populi Florentini: intelliguntur itaq; concessæ tantum contra Florentinos præsentis, non autem contra eos qui alibi habitant, quia illi non deliquerunt, ut colligitur ex l. 1. in princip. ff. de magist. conue. & est decisio Bart. in l. prouinciales. ff. de uerbo. significa. Septimò fallit, si uiator uel aduena contrahendo intenderet delinquere, uel contrahentem decipere, cum re scilicet uendita clanculum recedendo. l. non alias. ff. de iudicijs. Imò si copia iudicis commodè debitorum expectari non potest, permissum est credenti propria autoritate debitorum capere, & rem suam uenditam siue precium per uim auferre. l. ait prætor § si debitorem. & quæ ibi notantur per Barto. & Docto. ff. quæ in fraudem credito. Postremò fallit in causa, in qua quis posset facile respondere, ut si quis uendidisset equum morbosum, & ageretur contra eum redhibitoria, uel in factum &c. De istis fallentijs uide Philip. Franc. hic. Secundò nihil in c. primum. supr. de officio iudicis. Nam licet ad officium iudicis spectet dare litigantibus Aduocatos, tamen inde non sequitur, quod illos, quibus Aduocati dati sunt, possit cogere ad præstationem solutionis, secundum Philip. Franc. Nisi fortè cognoscerent in terris suffraganeorum de causis appellationum, quia tum dicit Petrus de Ancho. procedere contrarium. Tertiò non obstat l. properandum § ille. C. de iudicijs, ubi habetur ne propter salarijs Aduocatorum fiat dilatio causæ &c. quia is textus concordat cum textu nostro. Si enim Archiepiscopus uellet se intromittere super salarijs Aduocatorum, utique fieret dilatio causæ: Mandet itaque ordinario. Itaque respondent Archidia. Ioan. Andr. & Philipp. Franc. hic.

8 Quando quæritur, qua actione petatur salarium, Distingue secundum gloss. in l. salarium. ff. mandat: Aut quæritur de salario aduocati, & dic: Aut est promissum per stipulationem, & tunc si est certum, agitur conditione certæ generalis. Si uerò est incertum, agitur actione ex stipulatu § 1. cum similibus.

libus. Infiti. de uerbo. obliga. Aut non est per stipulationem promissum, sed tantum conuentum ex nudo pacto siue pollicitatione, & agitur conditione ex l. i. l. scilicet unica. C. de suffragio. Est enim hoc casu speciale, quod ex nudo pacto oritur actio. Si uero neque promissum neque conuentum est, tunc petitur officio Iudicis extraordinariè, l. i. § in honorarijs, ff. de uarijs & extraordina. cognitio. Aut quæritur de salario procuratoris. Et distingues. Aut procurator aliàs erat futurus, Et tunc si incontinenti est conuentum, agitur actione mandati contraria. Si uero ex intervallo conuentum est, agitur extraordinariè, l. salarium, ff. mandati. Aut Procurator aliàs non erat futurus, & tunc aut erat factum quod locari potuit pro certa mercede, & agitur locati. l. i. ff. mandati. Aut non consueuit locari, & agitur præscriptis uerbis, Quia quando alioquin nulla actio extat, hæc locum habet l. i. cum sequentibus, ff. de præscriptis uerbis. De hac quæstione uide gloss. in l. salarium, ff. mandati. gloss. in l. i. & ibi Cy. & in l. salarium. C. mandati, Speculat. in titulo de Salario Aduoca.

Glo. in uerbo, Procuratoris, primò opponit contra textum, hoc modo: Videtur, quod tota disputatio de salario procuratoris sit superflua, nam procuratoris officium debet esse gratuitum, & recipiendo aliquid facit contra bonos mores, secundum iura hic allegata. Respondet, illa iura loquuntur, quando paciscitur super quota litis. Textus autem noster loquitur de salario, quod non datur ex pacto, sed tantum pro remuneratione laboris. Et nota primùm ex hac glo. quod Aduocatus & Procurator in hoc conueniunt. Sicut enim Procurator non potest pacisci de quota uel certa parte litis, ut per iura hic allegata, ita nec Aduocatus, per tex. in l. si qui Aduocatorum, & ibi Cy. & Doctor, C. de postulando. Secundò nota differentiam inter Procuratorem & Aduocatum, quia Procurator plerunque, quod de quota litis pacisci non potest, quoque non potest operas suas uendere uel locare, quia eius officium est gratuitum, d. l. litem, C. de Procuratoribus. Accipit enim tantum remunerationem laboris, d. l. salarium, ff. mandati, Aduocatus autem licitè potest uendere patrocinium siue consilium suum, c. non licet, n. q. 3. adeò, quod si clientulus fuerit pauper, nec possit soluere salarium conuentum, soluitur expulso, secundum glo. in l. i. § Hic prætor, in uerbo, non habebunt, ff. de postulando. Et propter illud beneficium est eis quoque impositum onus, quod scilicet statim post litem contestatam tenentur iurare, quod credant se fouere iustam causam, seque deserturos causam quamprimùm in prosecutione eius senserint eam iniustam esse, per textum in l. rem non nouam § Patroni. C. de Iudicijs, & ibi Bald. Salyce, & Paul. de Castro. Nec ualeret consuetudo quæ contrarium disponderet, per tex. in c. cæterum. in fin. sup. de iuramento calum. Induceret enim talis consuetudo periculum animæ, & præberet Aduocatis occasionem quærendi calumnias propter pecuniarium commodum, à quo tamen Iurisiurandi religio eos detrahit. Ita concludunt Archidia. Ioan. And. Domi. Gemi. Philip. Franc. post Hostiensem hic, & Specula, in tit. de salario aduoca § obijcitur. uerf. Imò illa probanda.

Gloss. in uerbo, causis, primò addit rationem decidendi ad tex. nostrum, secundò, ibi, argum. contrarium, opponit contra tex. tertio, ibi, sed illud, ponit duas solutiones ad oppositionem.

Gloss. in uerbo, respondere, primò opponit contra textum. Videtur quod litigantes propter salaria aduocatorum coram Episcopo possunt conueniri, quia coram eo contraxerunt, & ratione contractus sortitur quis forum. Ergo &c. Secundò ibi, solutio, ponit tres solutiones istius oppositionis, quarum

D. MELCH. KLING. LECTURA

posterior est approbata. Tertiò, ibi, & hæc uera, ponit imitationem ad illam
posteriorem solutionem. Quartò, ex illa solutione reprobatur duas opiniones
legislatorum. Postremò, ibi, nec obstat, opponit contra illam reprobationem
& soluit.

§ Contrahentes.

SUMMARIUM.

- 1 Absens qui in loco quodam contraxit, an per Iudicem contractus citari possit.
- 2 Quod Iuris de toto quo ad totum, idem Iuris de parte quo ad partem.
- 3 Citari quis potest, licet citatus territorio non subsistat.
- 4 Argumentum de tempore ad locum ualet.
- 5 Iudex in alieno territorio pro priuato habetur, quo ad iudicandum scilicet & exequendum.
- 6 Contrahens alterius territorij siue dioceseos per Iudicem contractus citari quidem potest, non tamen ad comparandum cogi, nisi in loco contractus reperiatur.
- 7 Contrahens in loco contractus inuentus quando inuitus in iudicium trahi possit, nec ne.
- 8 Suspectus de fuga etiam in ciuilibus, tam laicus quam clericus capi potest à Iudice.
- 9 Contrahens in loco contractus inuentus ut compareat cogi potest, si contraxerit quasi sibi permansurus.
- 10 Contrahens in loco contractus inuentus si negauerit se contraxisse, quando respondere & comparere ibidem teneatur, nec ne.
- 11 Contrahens si per Iudicem contractus citetur, & tamen inuitus coram eo respondere non teneatur, quis eam citationem sequatur effectus.
- 12 Iudex potest quem mittere in possessionem bonorum extra suum territorium, non tantum per definitiuam, sed etiam interlocutori- am.
- 13 Iudex potest exequi sententiam alterius Iudicis, si sit ad hoc requisitus.
- 14 Iudex quando alterius Iudicis sententiam exequi teneatur.
- 15 Iudex bonorum requisitus ad executionem faciendam à Iudice contractus, potest cogi duplici ratione.
- 16 Iudex requisitus, si ad requisitionem siue denunciationem alterius Iudicis fuerit executus, modumque in exequendo excesserit, ut ita appellari opus sit, ad quem appelletur.
- 17 Contrahens inuitus in loco contractus, ut compareat non potest cogi. Si

gi. Si tamen contumax fuerit, fit missio in eius bona.

18 Contractus et delicta equiparantur, quo ad forum tantum, non ad remissionem.

19 Actoris est electio conueniendi reum coram quo uelit Iudice, si reus plures habuit Iudices.

Archiepiscopus subditos aliarum Diocesium, qui in sua prouincia contracterunt, inuitos non potest compellere ut coram se respondeant, nisi in loco contractus inueniantur: Si tamen citati nolunt comparere, uel malitiosè se occultant ne citentur, potest missionem facere in bonis eorum, quæ sunt in sua diocesi, uel decernere ut ordinarij in bonis etiam alibi sitis faciant missionem, secundum Domi. Gem. & Philip. Franc.

Casus.

Ciuis quidam Mersburgensis emit à ciue Hallensi centum coros tritici, & traduxit domum in suum territorium, nec statim soluit precium: uenditor uolebat suum emptorem ciuem Mersburgensem conuenire in loco contractus, & sic coram Archiepiscopo Magdenburgensi, & impetrauit ab Archiepiscopo citationem, Debitor autem citatus noluit coram Archiepiscopo respondere. Quæritur primùm, An archiepiscopus possit etiam absentem cogere ut coram se respondeat. Secundò, si inueniatur in loco contractus, An cogi possit: & si comparere noluerit, an habeat locum missio in possessionem bonorum eius ibi, & alibi sitorum? Et uidetur primò, quòd etiam absentem possit cogere ut coram se respondeat. Primò, Nam cerium est quòd contractus & delicta quo ad quid parificantur & considerantes, in Authen. ut omnes obediant Iudici. coll. 5. In delictis autem remittitur delinquens ad iudicem delicti etiam inuitus. Cle. pastoralis §. ut illud, de sententia & re iudica. Ergo cum delictis contractus sint æquiparati, sequitur quòd etiam contractus inuitus ad locum contractus remitti debeat. Quando enim duo æquiparantur, quod statutum est in uno, habet quoque locum in alio, secundum glo. & quæ ibi notantur in l. si quis seruo alieno suaserit. In uerbo, corumpi. C. de furtis & seruo corrupto. l. A Titio. ff. de uerborum obligat. Secundò, quando reus potest in pluribus locis conueniri, electio est actoris, ut ipse eligat iudicem, coram quo reum conuenire uoluerit. l. cum clericis. C. de Episcopis & clericis. Sed quilibet contrahens in alieno territorio habet duos iudices, Iudicem domicilij, & iudicem contractus. c. fin. cum multis similibus. supr. eod. Sequitur ergo, si actor elegerit iudicem contractus, quòd contrahens inuitus ibi teneatur comparere, quia iudicium in inuitum redditur. l. inter stipulantem §. si Stichum. ff. de uerbo. obligatio. Tertiò uidetur, quòd etiam si contrahens in loco contractus inueniatur habere domicilium, quòd adhuc inuitus cogi non possit respondere coram Iudice, per tex. in l. pleriq. ff. de in ius uocan. Quartò, quòd ad quæstionem attinet de missione in possessione faciendâ, uidetur quoque quòd non habeat locum, quia Iudex de bonis alibi sitis non potest missionem facere uel aliquid decernere. l. cum unus. §. penul. ff. de bonis aut. Iudicis possid. Postremò uidetur quòd contrahens siue inueniatur in loco contractus, siue non inueniatur, simpliciter cogi potest. Tamen decidit tex. noster hic contrarium, quòd scilicet cogi non possit, nisi ibi inueniatur. Si tamen absentem citauerit, & is contumaciter absuerit, potest Iudex mittere in possessionem bonorum quæ ibi habet,

etiam si alibi copiam sui faciat. Si uero malitiose seipsum occultauerit, ne citatio perueniat ad eum, poterit decernere faciendam missionem in possessionem bonorum, quæ obtinet etiam in alia Diocesi, & tunc ordinarius ad huius iudicis denunciationem faciet huiusmodi missionem, concordat l. hæres absens, ff. de iudicijs, & gloss. in c. finali in uerbo, seu contractus, supr. eo. Ratio autem, quod absens cogi non possit, hæc est, quod in contractibus non habet locum remissio, d. l. hæres absens, & sic per consequens nihil potest operari iudicis coactio, quo ad comparandum scilicet coram se. Quod autem hic dicitur, iudicem contractus posse citare contrahentem, etiam si ibi non inueniatur, impugnatur. Nam Innocen. quem refert hic Ioan. Andr. tenet, quod extra territorium iudicis citare non possint, per tex. in l. fina, ff. de iurisdic. omn. iudic. c. 2. supr. de constitu. eod. Cle. pastoralis § ut illud, de sententia & re iudicata. Nec etiam per Citationem factam intra territorium, constitutum extra territorium artari posse. Necessè ergo esse, quod iudex, sub quo degit reus, citet eum: & ita intelligit Speculator tex. nostrum de competen. iudic. aditio § 1. uers. sed quid si iudex. Secundò, quod iuris est de toto quo ad totum, idem iuris est de parte quo ad partem, l. quæ de territorio, ff. de rei uendica. c. pœnale. 14. q. 5. Sed iudex contractus extra suum territorium non potest exercere totum iudicium, per iura proxima. Ergo nec partem iudicij, scilicet citationem. Quod autem citatio sit pars processus, probatur per tex. in c. quoniam contra falsam, supr. de probatio. Tertiò iudex personaliter existens extra territorium suum, censetur priuatus. l. 3. ff. de off. præsidis, multo magis eius epistola uel nuncius, quem mittit ad citandũ, censentur esse priuata, nec poterunt artare citatum.

Contrariam opinionem refert Ioannes Andr. hic, quod scilicet iudex contractus possit citare contrahentem constitutum etiam extra territorium. Et probat hoc multis rationibus. Primò, non est generaliter uerum, quod citandus debeat esse de necessitate de territorio citantis. Quia arbiter potest citare per literas & nuncium, l. si interpellator § 1. ff. de arbitris. Et tamen citati sunt extra territorium istius. Quia arbiter non habet iurisdictionem, sed simplicem notionem, ut colligitur ex l. 1. cum similibus, ff. de arbitris. Secundò, sicuti ex delegatione facta extra territorium proceditur, c. monet, supr. de offic. lega. sic quoque ex citatione facta extra territorium potest intra territorium procedi. Tertiò, est bonũ argumentum de tempore ad locum, & e contra, l. uirum, ff. si certũ petatur. Et paria sunt, aliquid fieri tempore habili, uel tempore inhabili, referrí tamen ad tempus habile, ut patet. Nam feriæ sunt omnino tempus inhabile ad citandum, c. fin. supr. de ferijs, l. 1. cum similibus; ff. de ferijs, & tamen si quis die feriata fuerit citatus ad diem non feriatum, ualeat citatio. Ita concludunt Canonistæ communiter in d. c. fina: supr. de ferijs, & Doctores ferè omnes hic, licet communis opinio sit, quod citatio facta die feriata, etiam ad non feriatam omnino non ualeat, l. dies festos, C. de ferijs. Vbi habetur expressè, quod die festo horrida uox præconis si ualeat, Tamen Doctores in præallegato loco concludunt, aliud seruari de consuetudine. Ergo quoque ualeat citatio in loco inhabili, relata tamen ad locum habilem. Et istam posteriorem opinionem tenent Doctores hic, Ioannes Andr. Petrus de Ancho, & Domin. Gemin. Et probant per textum hic, qui simpliciter dicit: eorum autoritate citati. Ergo non auctoritate iudicis illius territorij. Non enim dicit ad ipsorum requisitionem, Bartol. in l. omnes, C. de Episcopis & clericis in his casibus distinguit, quem uide.

Nec obstant secundum Ioan. Andr. Iura pro prima opinione allegata. Et primò nihil faciunt ad propositum l. fin. ff. de Iurisdic. omnium Iudicum. & c. 2. sup. de constitut. eod. Quia loquuntur de eo qui uult lus dicere extra territorium; citare autem non est lus dicere, sed potius requirere &c. Sic quoque nihil facit Cle. pastoralis §. ut illud, de sententia & re iudica, quia loquitur de citatione, quæ fiebat in territorium omnino separatum, quodque non erat sub eodem Domino, Cæsare scilicet. Vide de hoc distinctionem proximè datam. Secundò nihil facit argumentum sumptum de toto ad partes, quia affirmatiuè tantum procedit, non autem negatiuè. Hoc probò, quia delegatus regulariter non potest alteri committere totam suam iurisdictionem, iuxta c. fin. supr. de offic. delega. eod. Et tamen citationem potest alteri committere. d. c. fin. uers. uices. supr. de offic. delega. Tertiò, non obstat quòd dictum est, Iudicem in alieno territorio haberi pro priuato &c. quia hoc uerum est, quo ad iudicandum uel exequendū, secus autem quo ad citandum, cum ex contractibus & delictis eorum, qui in suo territorio contraxerunt uel deliquerunt, competat ei lus citandi, ut ex supradictis patet. Et sic habes regulam ex textu nostro, quòd contrahentes aliorum diocesum possunt quidem citari per Iudicem contractus, non tamen inuiti cogi ad comparendum. Sed hæc regula fallit, secundum textum nostrum, si inueniantur in loco contractus. Tunc enim uelint nolint ad Iudicem trahi possunt. Sed hoc uidetur pugnare cum l. plerique, cum similibus. ff. de in Ius uocando. Ideo Philip. Franc. post Hostiensem, Ioan. Andr. & Domi. Gemi. in illa quæstione, Augusti scilicet inuentus in loco contractus ad Iudicium possit inuitus trahi. Ita distinguit: Aut contrahens est in domo sua, nec præbet ad se aditum, & tunc capi non potest, nec etiam uerbaliter citari; & ita loquitur d. l. plerique. Poterit tamen publicè citari, si non præbeat ad se aditum. c. fin. de dolo ac contumacia. Si uerò præbet ad se aditum, & tunc poterit quidem citari uerbaliter, non autem capi nec extrahi. l. sed & si is. ff. de in Ius uocan. l. nemo de domo. ff. de regulis Iuris. Nec refert siue sit domus eius propria, siue conducta. l. & uerbis potest trahi in Iudiciū. Nec refert siue sit in uinea, uel alia re sua propria. l. sed etiam, cum similib. ff. de in Ius uocan. Hoc tamen fallit in multis casibus, Primò, si alius quidam est paratus eum defendere. Secundò, si de illa re cum aduersario transegit. l. neque impuberes. ff. de in Ius uocan. Tertiò, si paratus est soluere §. fin. Institut. de perpe. & tempora. actio. Quartò, si satisfacat de sistendo. l. si uerò §. qui pro rei. ff. qui satis. cogan. Quintò fallit in impuberibus & puellis alieno iuri subiectis. d. l. neque impuberes. ff. de in Ius uocan. Sextò, in mulieribus, quæ personaliter in Iudicium trahi non possunt. c. 2. supr. de iudicijs. eod. Septimò in clericis, qui licet propter excessus commissos capi possint, tamen propter contractus capi non possunt, ut habetur in c. si clericos. supr. de senten. excommunica. Sed tamen propter suspicionem fugæ posset iudex incipere à captura personæ, etiam in ciuilibus, tam in laicis quam in clericis. l. ait prætor §. si debitorem. ff. qui in fraudem creditorum, & notatur in c. ut famæ. supr. de senten. excom. Alioquin tamen & iure cõmuni non potest perueniri ad capturam personæ in ciuilibus, nisi prius facta excussione bonorum. In criminalibus tamen quilibet realiter citari & sic capi potest. c. 1. supr. de iudic. eod. Et hoc adeò procedit, quòd etiam in domo propria non est tutus §. si uerò. in Authen. ut nulli iudicum. col. 9. gloss. in d. l. sed et si is. ff. de in Ius uocand. Vide Doctores hic, Ioan. Andr. Domin. Gemin. & Philippum Francum. Ex prædictis ergo habes aliam regulam, scilicet quòd si contrahentes inueniantur in loco contractus,

D. MELCH. KLING. LECTURA

tractus, possint cogi ut compareant etiam inuiti; quod intelligit Phil. Franc. Si quis contraxit tanquam ibi permansurus, Quod in dubio praesumitur, si habet ibi pergulam uel armarium, secus si contraxit ut uiator, l. haeres ab sens & at si quis. ff. de iudicijs. Et praedicta regula procedit sine dubio, quando constat citatum in eo loco contraxisse, si autem inuentus fuerit & negauerit se ibi contraxisse, cogi non potest respondere libello super principali negotio porrecto. Ita tenent communiter doctores hic. Sed Phi. Fran. ita distinguitur
¹⁰ Aut citatus simpliciter excipit de contractu non inuito, & poterit cogi ut ibi respondeat, adeo quod si postea appareat de contractu etiam in alio loco celebrato, condemnabitur per iudicem illius, quia hoc modo excipiendo contestatur litem negatiue, & uidetur Iurisdictionem non sui iudicis in se prorogasse. l. 1. & 2. ff. de iudicijs. Maximè si citatus est laicus, secus si clericus fuerit, qui iurisdictionem non sui iudicis prorogare non potest, c. significasti. supr. eo. Nisi iudex interloquendo pronunciat se competentem, quia tunc fieret praesumptio iudicium etiam clerico, si a tali sententia non appelletur, ut notatur in c. si. infr. de appellatio. Aut reus non excipit simpliciter de contractu non inuito, sed declinat forum iudicis, fatendo scilicet se cum eo contraxisse, sed non in dicto loco, & tunc citatus non cogitur libello super principali negotio porrecto respondere, nisi prius summarie constet, contractum in dicto loco esse celebratum, quo cognito iudex pronunciat se competentem in principali, & condemnatur negans in expensis. Ita tenent Ioan. Andr. Archid. Do. Ge. & Phil. Franc. hic, & Speculator in tit. de competen. lud. aditione §. 1. uerl. sed pone. Idem dic. etiam si iudex non summarie pronunciat se competentem, modo tamen illa exceptione non obstante in causa processerit, quia per processum ad ulteriora, uidetur tacite pronunciat se esse competentem iudicem, secundum glo. in d. l. 2. §. sed est dubitetur, in uerbo, itineri. ff. de iudicijs, & nota. in c. 2. supr. de dilatio. cum similibus. Ideo esset necessaria appellatio. d. c. fin. infr. de appellat. Nisi notorie appareret ex contractu, uel aliter, quod in alio loco sit
¹¹ celebratus contractus, secundum Philip. Franc. hic, iam autem potest quaeri, Si contrahens per iudicem contractus citatur, & tamen inuitus cogitur non potest, ut respondeat, si ibi non inuenitur, quis nam possit esse effectus istius citationis? Et respondet tex. noster distinguendo: Aut alibi uoluit respondere, non tamen coram iudice contractus, & tunc potest iudex contractus mittere in possessionem bonorum, quae habet in loco contractus: concordat c. quonia. §. si. supr. ut lite non contestat. Aut neque in loco contractus, neque alibi respondere uoluit, sed malitiose occultat se, ne cautio ad eum perueniat, subditio
¹² guit textus: Aut contrahens habet bona in loco contractus, & adhuc factus iudex contractus missionem in possessionem bonorum. Aut bona ibi non habet, & potest missionem decernere in possessionem bonorum, quae in alio territorio sunt, ita tamen quod iudex territorij ad denunciationem iudicis contra tractus faciat huiusmodi missionem. Licet Hostiensis dicat, quod indistincte debeat proponi edictum in Ecclesia cathedrali loci, ubi sunt bona, per tex. in Cle. causam, de electio. Tamen hoc est uerum secundum Philip. Franc. & Docto, quando manifeste non appareret de impedimento uel malitia. Alias enim si non appareret de his, non est necessaria citatio, secundum Ioan. Andr. Quia impediens, ne citatio ad eum perueniat, si hoc constat, habetur pro legitime citato. c. fin. §. porro. supr. ut lite non contestat. Ex praedicta distinctione notat Philip. Franc. Primo, quod iudex potest decernere missionem faciendam in bonis extra suum territorium, non solum pronuncians definitiue, sed etiam interlocutoriue, ut hic in text. secundum Ioan. Andr. & ita quoque tenet Barto. in l. cum unus §. is qui possidere. ff. de bon. autorit. iudicis possid. Sed contra hoc uidetur facere tex. in l. cum unus,

unus §. is qui possidere. ff. de bonis aut. Iudicis possidendis, ubi expressè dicitur: Is qui possidere iubetur, eo loco iussus esse uidetur, cuius cura ad iubentem pertinet. Idem habetur in l. hæres absens §. 1. ff. de Iudicijs. Do. Ge. respondet ad hoc. Aut iudex decernit generaliter missionem in possessionem fieri in bonis contumacis, & talis generalis pronuntiatio non extenditur ad bona sita extra territorium pronuntiantis, quia in dubio censetur pronuntiare de bonis sui territorij; & ita loquuntur iura contraria. Aut in decreto specialiter facit mentionem de bonis sitis extra territorij suum, & tunc si decernit quòd fiat missio & executio per iudicem illius territorij, & potest ita decernere; & ita loquitur tex. noster. Si uerò per se uult exequi, non potest; ita quoq; tenet Bart. in d. §. is qui possidere.

Secundò notant Phil. Franc. & Pet. de Ancho. Quòd unus Iudex non potest exequi sententiã alterius, nisi ad requisitionem Iudicis sententiantis, siue sit sententiã interlocutoria, siue de finitiua, ita decidit Cynus in l. unica, in 10. quaestione. C. de confessis, & probat per tex. in §. si uerò quis comprehensorum, in aut. ut nulli Iudicum. col. 9. Sed Bart. in l. à diuo §. sententiam. ff. de re iudica. quem sequitur hic Pet. de Ancho. ita distinguit: Quandoq; quæris, utrũ sententia lata per unum Iudicem, possit mandari executioni per aliũ, qui successit in eodem tribunalis, ut quia prior iudex est remotus, & tunc non est dubium, quòd posterior Iudex potest exequi sententiam prioris, quia censetur idem iudex. l. proponebatur. ff. de Iudicijs. Si uerò non successit ei, sed sunt duo Iudices eiusdem tribunalis, & tunc alius nõ potest se intromittere sine uoluntate primi iudicis. facit l. 1. ff. de off. consulis. Aut petitur executio per iudicem alterius tribunalis, & tunc siquidẽ est talis iudex, ad quem executio pertinet de iure communi uel municipalis, & potest exequi, ut puta si delegatus ordinarius, l. à diuo Pio, in prin. ff. de re iudica. Aut nõ est talis, ad quem pertineat de iure executio, & tunc si petitur ab eo executio ad denunciationem primi Iudicis iudicantis, & potest exequi; & in illo casu loquitur §. noster. Aut non petitur ad denunciationem primi iudicis, & tunc non posset exequi §. notastro hic, per arg. à contrario sensu. Si tamen is, pro quo est lata sententia, contra alio iudice nollet petere executionem, haberet aliud remedium, quo sibi consuleretur, nempe actionem in factum, uel actionem iudicati, quæ oritur ex sententiã, & potest ubique coram competenti iudice, sicuti alia actiones, exaceri. l. fin. §. quid enim. C. de præscrip. long. temp. De hac materia, an scilicet unus Iudex possit alterius sententiam exequi, uide Bart. & doctores in d. l. à diuo Pio, in princip. & in §. sententiam. ff. de re iudica.

Tertiò notant doctores hic, Quòd licet Iudex contractus habeat potestatem pronuntiandi contra personam, respectu bonorum existentium in suo territorio, non tamen potest facere executionem in bonis alterius territorij. Debet enim fieri per iudicem, in cuius territorio sunt bona, qui si exequi uoluerit, potest cogi duabus rationibus. Primò, si Iudex requirens, est requisitus iudicis superior, poterit eum indistinctè cogere, ut notant doctores in c. 1. super de off. ord. in antiquis. Si uerò requirens non est superior requisitus, tum enim quidem cogere non potest, quia par in parem non habet potestatem, l. nam magistratus. ff. de arb. & est optima glo. in aut. ad hoc. C. de usuris. Superiori itaq; requisitus adeat, & petat ut cogatur ad executionem: quòd si nec tunc exequi uoluerit, punitur teneturq; parti ad interesse, per tex. in §. in aut. ut differ. Iud. coll. 9. & notatur in l. si iudex. ff. de uarijs & extraord. cog. si autem ad requisitionem Iudicis pronuntiantis fuerit executus, & in exequendo excesserit modum, appellabitur ab eius executione. Sed dubium est, ad quem appelletur; & Petrus de Ancho. post Barthol. ita distinguit: Quòd si

D. MELCH. KLING. LECTURA

- ipse exequitur ad denunciationem pronunciantis iudicis, tum appellandum est ad iudicem superiorem exequentis, quia sententiam exequitur iure suo, ut delegatus iudicis pronunciantis; si uero ipse non exequitur, sed exequenti præbet auxilium, & tunc si est auxilium iuris, puta mulctando &c. & iterum appellabitur ad eius superiorem; si uero præbet auxilium facti, puta præbendo familiam &c. & tunc appellabitur ad superiorem iudicatis. Ita decidit Bar. in d. c. à diuo. ff. de re iudica. Et sic habes ex præcedentibus duas decisiones.
- ¹⁷ Primò quòd contrahentes inuiti cogi non possunt comparere in loco contractus. Secundò, quòd tamè propter eorū contumaciam potest fieri missio in possessionem bonorum. Nec obstant istis decisionibus iura suprà pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil facit quod dictum est, contractus & delicta æquiparari, & in delictis habet locum remissio, Ergo quoque in contractibus &c. quia respondetur ad maiorem, quòd quidem æquiparantur
- ¹⁸ contractus & delicta, quo ad forum sortiendum, non autem quo ad tractionem in iudicium uel remissionem; ita respondet glo. hic in uerbo, inuitos, & Dom. Gemi. Rationem autem diuersitatis audiemus in explicatione glo. Secundò nihil facit quod dictum est, electionem esse actoris, an uelit reum conuenire coram Iudice contractus uel domiciliij &c. quia hoc uerum, quòd actor habet electionem conueniendi. Inde tamen non sequitur, quòd inuitus cogi possit conuentus ad comparendum. Illa tamen citatio ut dictum est, habet alios effectus circa missionem in possessionem bonorum. Et ita in effectu respondet Philip. Franc. hic. Tertiò nihil facit d. l. plerique, ex qua probatur, quòd etiam si contrahens inueniatur in loco contractus, tamen inuitus cogi non possit &c. quia loquitur in speciali casu, quòd scilicet de domo sua nemo extrahi debeat, Tu uide quæ suprà de hac quæstione dicta sunt. Quartò non obstat l. cum unus § penul. ff. de bon. aut. iudicis possiden. quia loquitur in casu, quando Iudex in genere meminit missionis in possessionem bonorum, tum intel. ligitur de bonis sitis in eius territorio. Nos autem hic loquimur, quando in decreto expressè meminit bonorum in alieno territorio sitorum. Ita respondent Dominicus & alij Doctores hic, & nos quoq; suprà explicauimus. Postremò nihil facit § præcedens, quia loquitur de Aduocatis & Procuratoribus, qui super salario conuenerunt non in territorio archiepiscopi, sed suffraganei, Ideo quoq; coram Archiepiscopo conueniri non possunt, etiam si ibi inueniatur.

§. Nec Clericos.

Non potest Archiepiscopus suos clericos in diocesim suffraganeorum mittere, ut coram eis fiant contractus, uel iam facti approbentur, nec si facti uel approbati fuerint coram illis, possunt suffraganeorum subditos coram se litigare compellere super illis, Nec excommunicare suffraganeorum officiales uel subditos, si uolunt litigare coram ipso, secundum Domi. Gem.

Hic § ut Archidi. dicit, est principaliter scriptus secundum consuetudinem regni Franciæ, in quo sunt pauci tabelliones siue notarij. Sicuti autè in Germania, & Italia in contractibus ad perpetuam rei firmitatem solent confici instrumèta per notarios, ita quoq; Galli cōtractus per literas sigillo episcopi, in cuius diocesi celebrantur, signatas firmare solent. Ex illa ergo consuetudine eliciuntur tres quæstiones. Prima est, an archiepiscopus in diocesim suffraganei possit mitter clericos suos pro iniendis siue recognoscendis cōtractibus coram ipsis. Secundò, si recognouissent an cōtrahentes ratione istius recognitionis cogi possint coram Archiepiscopo respondere. Tertiò, an officiales & subditi suffraganeorum, qui ab archiepiscopis citati non comparent, possint per

per eos puniri: Et respondet tex. noster simpliciter quod non. Sunt enim certi casus, in quibus Archiepiscopus habet iurisdictionem in subditos suffraganeorum, ut in causa appellationis, & c. secundum tex. in c. Romana, supr. de off. ord. eo. In alijs autem casibus planè nullam habet iurisdictionem in subditos suffraganeorū, d. c. Romana. Et sic fallit uulgata regula, Si uinco uincen te, multo magis te uinco, de qua est text. in c. autoritate, infr. de concess. præbend. In ipsum enim suffraganeum habet Archiepiscopus iurisdictionem, c. Romana, supr. de implen. negli. prælator. non autem in subditos suffraganeorum, De hoc supr. copiosè in eo, cap.

Domí, Gemí, & Philip. Franc. mouent quæstionem ex textu nostro. Dicitur hic, quod Archiepiscopi in diocesi suffraganeorum suorum, & sic extra suum districtū non possint recognoscere contractus, Quæritur ergo, an etiam Notarius possit conficere instrumenta extra territorium illius, à quo constitutus est. Et uidetur primò quod non, per tex. nostrum hic, quia clerici Archiepiscoporum erant loco notariorum, & tamen extra territorium sui Archiepiscopi non poterant recognoscere contractus, Ergo uidetur quod idem sit in notarijs. Tu in hac quæstione secundum Doctores ita distinguetur: Aut notarius est constitutus ab imperatore uel summo pontifice, uel ab eo cui hoc ex speciali priuilegio est concessum ab illis, & talis notarius ubique potest instrumenta conficere, argumen. c. cuncta per mundum. 9. q. 3. nisi in posteriori casu priuilegium esset restrictum ad certum territorium, quia tunc tenor priuilegij esset seruandus. c. porrò de priuilegijs. Aut est constitutus ab inferiori magistratu, qui superiorem recognoscit, & tunc non potest extra territorium constitutum instrumenta condere, ita intelligitur tex. noster hic, & potest quoque colligi ex l. omnes. ff. de offic. procurat. & ita quodque decidit Speculat. in §. restat. uers. & nota quod tabellio, de fide instrum. Talia tamen instrumenta in territorijs constituentium confecta ubiq; probant, per tex. in c. cum dilectus, supr. de fid. Instru. uide Domí, Gemí, & Philip. Franc. hic.

Cap. II. Bonifacius Octauus.

Seculares Iudices, qui, licet ipsis nulla competat Iurisdictione, in hac parte, personas Ecclesiasticas ad soluendum debita, super quibus coram eis contra ipsas earum exhibentur literæ, uel probationes aliquæ inducuntur, damnabili præsumptione compellunt, à temeritate huiusmodi per locorum ordinarios censura ecclesiastica, decernimus compescendos.

SUMMARIA.

- 1 Probatio seu confessio coram incompetenti iudice facta, nullius est momenti, sicut & sententia lata ab eiusmodi iudice.
- 2 Clericus an ratione reconuentionis coram Iudice seculari respondere teneatur.
- 3 Dominis seu magistratui, an competat actio ex iniurijs ipsis subditis illatis.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 4 *Patri & marito pro iniurijs liberis & uxori illatis, competit actio eiusque ratio.*
- 5 *Dominus potest agere pro subditis suis ratione proprii sui interesse.*
- 6 *Contractus coram iudice celebratus, si idem cum sigillo suo cum redigatur in scriptis, nunquid ut instrumentum notarij ubique fidem mereatur.*
- 7 *Ius tabellionatus licet sit reservatum principi, id tamen ex consuetudine quoque alijs tribui potest.*

Iudex secularis, qui uult clericum compellere ad debita etiam liquida soluenda, per ecclesiasticum iudicem desistere compellatur.

Casus.

Quidam clericus conueniebatur coram iudice seculari pro quadam pecunia summa, & confitebatur coram eo literas, quibus illud debitum probabatur suo sigillo signatas esse, & sic se esse debitorem; cum autem ex clerici confessione de debito sufficienter constaret, præfixit iudex secularis clerico terminum ad soluendum, Quærebatur itaque, an propter illam confessionem, debiti quoque liquidationem iudex secularis potuerit clericum compellere ad soluendum? Et uidetur primò quòd sic, Quia cum is clericus coram iudice confessus sit se debere, dicitur in iure confessus. Omnis enim confessio dicitur in iure fieri, quæ fit coram iudice, ubicunque sit iudex, siue sedeat pro tribunali, siue sit domi, l. uoluit ff. de interroga. actio. confessio autem in iure pro iudicatis habentur. l. unica. C. de confessis. adeò quòd illa confessio habet paratam executionem, sicuti sententia, per textum in l. post rem, & l. debitoribus. ff. de re iudica. Ergo uidetur quòd clericus propter illam confessionem coram iudice factam cogi possit ad soluendum, præsertim cum clerici coram iudice seculari litigare possint, c. si clericus laicum. supr. eo. c. experientia, & c. si quisquam, cum similibus, u. q. 1. & ita coram eo probando & confitendo uideatur in eum consensisse, & sic eius iurisdictionem in se probare, iuxta l. 1. & 2. ff. de iudicijs.

Tamen decidit text. noster hic contrarium, quòd scilicet clerici per iudices seculares compelli non possunt ad solutionem debiti omnino liquidi, quòd scilicet coram eis per literas uel confessionem probatum est. Nam certi iuris sunt exempti. c. & si clerici. supr. de iudicijs in antiquis. d. c. experientia. d. c. si quisquam: & sic laici non sunt competentes iudices clericorum. Sed literæ manu propria scriptæ, Item confessiones aliaque instrumenta, plenam fidem quoque sententia à non suo iudice lata. d. c. at si clerici, quare sequitur illam confessionem coram laico iudice, scilicet incompetenti, clerico nihil præiudicare. Et est ratio, quia iudici debet fieri probatio. c. ex literis. supr. de probatio. l. fina. ff. de iurisdictione omnium iudicum. c. scriptum. supr. de electio. in antiquis. Incompetens autem iudex non est iudex: Frustra ergo coram eo fiunt probationes & confessiones. Ita in effectu decidunt Doctores hic.

Dicitur hic in textu, quòd Clericus coram laico conueniri non potest: Quia autem ratione reconventionis quis plerunque sortitur forum non suum

sui iudicis, ut supr. per tot. titu. de mutuis petitio. Ideo quærunt Archidia. & Domin. Gemin. hic, si clericus conuenit laicum coram iudice laico, & laicus conuentus uult reconueniri clericum coram eodem iudice, An Clericus ibi teneatur respondere? Et uidetur quòd non, per textum in c. decernimus, & c. quanto. supr. de Iudicijs. & est optima glos. in c. cuius in agendo. 3. q. 8. In contrarium tamen facit tex. in c. 1. & 2. supr. de mutuis petitio. & d. c. cuius in agendo. 3. q. 8. Tu in hac quæstione breuibus ita distingue: Aut reus uult clericum reconuenire coram laico super causa speciali, hoc est, matrimoniali siue beneficali, & non potest, quia laici super huiusmodi causis cognoscere non possunt. c. lator. cum similibus, supr. qui filij sunt legitij. & dictum est in c. fina. supr. de iudicijs eod. lib. & ita intelliguntur iura pro parte negatiua adducta; Aut non reconuenitur super causa speciali, & tunc si est causa ciuilibis, & tenetur respondere, quia per reconuentionem nactus est iudicem, Et in hoc casu loquuntur communiter iura pro parte affirmatiua adducta, Licet Panor. in d. c. at si clerici. supr. de Iudicijs. teneat simpliciter quòd etiam in causa ciuili non possit reconueniri coram Laico ex multis rationibus, quas uide ibi. Aut est causa criminalis, & non habet locum reconuentionis coram laico. Nec distinguitur, utrum sit delictum Canonicum siue ciuile, quia super Canonicis delictis laici solinihil possunt disponere etiam in personis Laicorum & neque occasione. uersic. si uerò, in Authen. de manda. princip. coll. 3. & si uerò, in Authen. ut Cle. apud proprios Episcopos. coll. 6. Nec etiam distinguitur siue pœna pro delicto imponenda sit corporalis, siue infamiae, quia regula est, quòd super clerici crimine non habet locum reconuentionis siue ciuilibiter siue criminaliter intentetur. Iura enim respectu criminis indistinctè uidentur prohibere, ut Clericus à laico nullo modo iudicari possit, per textum ad literam in c. unico, supr. de cler. coniug. & ibi Doctores, & uide de hac quæstione copiosissimè Innocen. & Canonistas in d. c. at si clerici, supr. de Iudicijs. An autem de Iure ciuili habeat locum reconuentionis in criminalibus, uide quæ notantur in d. at si Clerici, & in c. neganda. 1. q. 11. Regulariter tamen cõcluditur, quòd non habeat locum, nisi si qui primò conuentus est se purgauerit & excusauerit, Reus enim non ex relatione siue obiectione criminum, sed potius innocentia purgatur. l. is qui. ff. de publicis iudicijs.

Secundò mouent Doctores quæstionem ex text. nostro. Dicitur hic, Si iudex laicus uult compellere Clericum ad solutionem debiti etiam liquidati, quòd censura Ecclesiastica per ordinarium loci prohibendus sit, & sic ordinarius uidetur prohibere posse iniuriam illatam Clerico per Laicum, Inde ergo sumpta occasione quærunt, utrum dominis competat actio ex iniurijs illatis suis subiectis, ueluti, An Episcopus possit agere ex iniuria illata Clerico, uel ciuilitas pro iniuria ciui facta, uel uniuersitas pro iniuria scholastici? Et uidetur primò quòd sic, Quia parentes possunt agere ex iniuria illata liberis, & mariti ex iniuria illata uxoribus & patitur, cum similibus. Instit. de iniurijs. l. isti quidem & ff. quod metus causa. Ergo uidetur idem in alijs, cum censeatur eadem ratio subiectionis. Secundò, quòd magistratus possit agere ex iniuria illata subdito, uidetur esse text. expressus in c. ad apostolicam & sed licet, iuncta gloss. in uerbo, offendere. infr. de sententia & re iudica. Tertiò, quòd dominus possit agere ex iniuria illata seruo, est textus in c. accusatio. uersic. nullus, in uerbo, aut potius uindictam. 1. q. 7.

Contrarium probatur per tex. in c. autoritate, infr. de priuilegijs, ubi ex

D. MELCH. KLING. LECTURA

presè habetur, quòd superiores lites suorum hominũ liberorum, ut actores siue defensores assumere non præsumant: & idem tenet Innoc. & alij in c. dilectis, supr. de appellatio.

Pro intellectu istius quæstionis ita dicendum erit: Si loquimur de parte respectu liberorum, uel de marito respectu uxoris, & non est dubium quĩn competat actio iniuriarum patri & marito, per iura suprã allegata. Es ratio est, quia pater & filius censentur una eademque persona & ei uerò, cum multis similibus. Institut. de inutilibus stipulatio. Vxor quoque & maritus censentur una caro, per uulgaria, & uxores à uiris defendi æquum est, l. quòd si uiri, ff. de iniurijs. Si uerò loquimur de iniuria facta seruo, dic, si facta est ad contumeliam domini, competit ipsi domino actio; si minus, non competit. Idem dic de libero homine bona fide seruiente, l. item apud Labeonem & interdum, cum sequentibus, ff. de iniurijs. Quando uerò loquimur in subditis, in quibus superiores ius habent, sed non tantum quantum parentes in liberos, uel domini in seruos, distingue: Aut domini uolunt agere tantum pro interesse subditorum, & non pro interesse proprio, & distingue: Aut subditis non denegatur iustitia, & tunc si superiores se constituunt ut principales, causamque in se suscipiunt: ad hoc ut aduersarij habeant duriores aduersarios, & non admittuntur, & ita loquitur text. in d. c. autoritate, cum ibi notatis, per gloss. & Doctores, infr. de priuilegijs. Aut superiores à subditis sunt constituti Procuratores, & tunc admittuntur ad agendum & defendendum, nisi dignitas siue conditio impediat, secundum Ioan. Andr. Domini. Gemin. & Philip. Franc. in d. c. autoritate: Aut iustitia subditis denegatur, & licitum est superioribus eorum defensionem suscipere, & quoque repressalias uel bellum indicere, per notata in c. etsi pignorationes, infr. de iniurijs. Et per ea quæ norantur in c. Petrus de Ancho, in d. c. autoritate. Aut domini non uolunt agere pro interesse subditorum, sed proprio interesse, ut quia colonus turbatur in cultura domini, uel capitur, ita quòd agricultura deseritur, potest dominus agere ad suum interesse, quia ipse turbari uidetur. l. uim facit, ff. de ui, & ui arma. Item si subditi capiuntur & iniuste detinentur, quo minus debita seruitia subeant, muneraque personalia præstent, potest ciuitas illos repetere, l. de iure, ff. ad municipales. Ita quoque reperit Decanus Clericum, c. dilectis, supr. de appellat. c. si Iudex Laicus, supr. de sententia excommunicata. Et in hoc casu intellige quoque d. c. ad Apostolicam, cum ibi notatis, infr. de sentent. & re iudica. Idem dic, si subdito esset facta iniuria in contumeliam sui magistratus, competeret magistratui actio, secundum Barto. in d. l. iniuriam & fina, ff. de iniurijs. De hac quæstione uide Doctores in d. c. autoritate, supr. de priuilegijs, & hic capitulo nostro. Canonistas in c. dilectis, supr. de appellatio, legistas in d. l. iniuriam & fina, ff. de iniurijs.

6 Tertiò quæruno Ioann. Andr. Domini. Gemin. & Philip. Franc. Pone quòd in quibusdam locis non est usus tabellionum, sed contractus fiunt coram Iudicibus locorum, & rediguntur in scriptis, sigillis Iudicum confirmatis, an huiusmodi scripturæ ubique faciant fidem, sicuti instrumenta tabell-

ta tabellionum? Et concludit quòd sic. Modò sit de consuetudine, & producantur coram iudicibus competentibus, nec contineant aliquid iniusti, per rex. in c. cùm dilectus, sup. de fide instrument. Et est ratio, quia licet ius tabellionatus sit reseruatam principi, consuetudo tamen potest id quoque alijs tribuere, siue sint superiores, siue inferiores. d. c. cùm dilectus, & ibi Panor. & Barto. in l. seruus communis. ff. de stipulat. seruo. Per tales tamen literas non sunt iurisdictionem consecuti, quam alioqui de iure communi non habent. Probant uerò illæ literæ ubique & inter quascunque personas, secundum doctores hic. &c.

Cap. III. Idem.

Cum c. laicus, pro quo soluisti certam pecuniæ quantitatem, in qua pro eo te fideiussorio nomine obligaueras, te seruare recuset indemnem, contra iuramentum à se præstitum temerè ueniendo, ipsum coram Ecclesiastico iudice, ad cuius forum ratione iuramenti causæ huiusmodi cognitio noscitur pertinere, de iure poteris conuenire, ut ipsum monitione præmissa per censuram Ecclesiasticam, quòd te super prædictis ut tenetur seruet indemnem, præuia ratione compellat.

SUMMARIA.

- 1 Fideiussori contra principalem, qui iurauit ipsum seruare indemnem, triplex competit remedium.
- 2 Ius iurandum contractui aliàs inualido appositum reddit eum ualidum, ac forum & Iudicem contractus mutat.
- 3 In causæ ecclesiasticæ coram iudice laico tractari debeant.
- 4 Ad ius iurandum alioqui licitum seruandum, cùm agitur in foro contentioso super interesse alterius, iudicem agere potest tam laicus quàm ecclesiasticus superior.
- 5 Laicus in causa iuramenti tenetur iudicare secundum Ius Canonicum.
- 6 Error in nomine, uel cognomine non uitiat rescriptum, modò de persona ex alijs circumstantijs liqueat.
- 7 Fideiussor ex natura fideiussionis uenit cõseruandus indemnis, quantumuis expresse non fuerit conuentum.
- 8 Indemnitas quid importet in iure.
- 9 Limitatio eius, quòd debitor principalis aliàs regulariter cogitur indemnem cõseruare suum fideiussorem.
- 10 Licet iudex Ecclesiasticus in aliquibus casibus potest procedere contra laicos, capere tamen & in uinculis eosdem detinere prohibetur.
- 11 Fideiussorum triplex differentia, remissiue.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 12 Sit ne licitum iuramentum eius qui iurat pro nullo fideiubere, & num. quid tale iuramentum à fideiussione ipsum releuet, nec ne.
- 13 Soluens sponte pro incarcerato, animo tamen repetendi, cum incarce- ratus ideum facere prohibuisset, num solutum taliter repetat.
- 14 Medicus curans ægrotum renitentem, iure tamen mercedem exigit.
- 15 Beneficium aliquando quoque in inuitum confertur, quia Reipublicæ magis interest homines conseruari uiuentes, quam sepeliri mortu- os.
- 16 Soluens quid ex amicitia siue affectione, in actu tamen necessario, si id animo facit repetendi, solutum repetit.
- 17 Hæres ex iure iurando defuncti, an conueniendus.
- 18 Iuramentum est uinculum spirituale, & morte iurantis expirat.
- 19 Hæres in foro contentioso ex iuramento defuncti obligatur.
- 20 Hæres confessioni defuncti iurata stare tenetur.
- 21 Exceptio: T. iurasti.
- 22 Iudex ecclesiasticus contra laicum non seruantem iuramentum ex officio non inquirit, nisi in casibus.
- 23 Fideiussor soluens usuras nunquid eas repetat à principali.
- 24 Fideiussor exoluto debito pro principali habet executionem paratam contra principalem: Et ante solutionem potest agere contra eum, ut ab obligatione fideiussoria liberetur.

Ratione iuramenti laicus, ut illud seruet, coram iudice Ecclesiastico con- uenitur.

Titius fideiussit pro Seio, & renunciauit beneficio, auth. presente. C. de fideiussor. pro qua renunciatione Seius iure iurando se astrinxit, quod Titium uellet seruare indemnem. Creditor Titium fideiussorem conuenit, & quia conuentus beneficio d. Auth. renunciauit, non potuit se defendere per excep- tionem excusionis principalis, requisitum tamen principalem, ut eum libe- raret, seruaretque indemnem, principalis recusauit, & ob id fideiussor cõdem- natus est ad debiti solutionem. Iam non est dubium, quod ex illa solutione ha- beat contra principalem actionem mandati § si quid autem. Institut. de fidei- usso. Quia tamen iuramentum ad hunc contractum accessit de indemnitate scilicet, Quæritur coram quo Iudice fideiussor principalem de indemnitate conuenire debeat, an coram Ecclesiastico uel seculari. Et uidetur quod cor- ram Iudice seculari conuenire debeat, Quia certum est, quod laici coram iu- dicibus ecclesiasticis conueniri nõ debeant, nisi aliud habeatur de consuetu- dine, c. si clericus laicum, sup. eo, in antiquis. Secundò probatur, Quia in cau- sis ciuilibus ratione iuramenti non mutatur forus, sed fit accumulatio, quod scilicet iurans tam in foro ciuili quàm ecclesiastico cõuentre possit: licet enim periurium crimen sit ecclesiasticum, secundum gloss. in c. cum sit generale. in uerbò, malefactores, sup. eo. Tamen non est merè Ecclesiasticum, quia etiam iudex secularis de eo cognoscere & punire potest. l. si quis maior. C. de transactio. l. fina. ff. de crimine stellionatus. l. si duo § fin. ff. de iure iurand. c. licet mulieres, infr. de iure iurando, c. rex debet. 23. q. 5. Tertiò constat quod etiam de iure ciuili oritur actio ex iuramento § si quis postulante. Institut. de actio.

actio. Ergo etiam coram Iudice civili intentari debet.

Tamen decidit hic text. noster contrarium, uidelicet, quod principalis conueniri debeat coram iudice ecclesiastico. Et est ratio, quia obligatus est ex tribus. Primò de iure communi, quod scilicet tribuit fideiussori actionem mandati ad repetendum id quod pro principali soluit, d. si quid autem. Institur. de fideiussor. Secundò obligatione ex pacto, quia promisit fideiussorem seruare indemnem, ex quo competit actio ex stipulatu. Tertiò obligatus est ex iuramento. Et licet ex duobus prioribus propriè pertineat ad forum civile, Tamen quia iuramentum adiectum est, constat forum esse mutatum. Sicut enim iuramentum ualidat contractum inualidum. c. quamuis. supr. de pact. eo. d. c. licet mulieres. infr. de iureiurand. Ita quoque contractui adiectum mutat forum & Iudicem, secundum gloss. hic in uerbo, tenetur, quam sequitur Archidia. An autem propter adiectionem iuramenti forus censeatur indistinctè mutatus, dicemus. Et dependet hoc ex illa quæstione, utrum causæ Ecclesiasticæ possint tractari coram iudice laico. Et dic secundum Ioann. Andr. hic, Quod causarum siue criminum quædam sunt merè Ecclesiasticæ, ut crimen hæresis. c. ut inquisitionis & prohibemus. infr. de hæreticis. Item quæstio legitimationis siue natalium. c. tuam. supr. de ordine cognitio. c. lator. supr. qui filij sint legitimi. Item causæ beneficiales & matrimoniales, adulteria, quo ad separationem thori, usuræ, & similes, ut dictum est supr. c. fina. de iudic. eod. Et de illis non est dubium, quod coram iudice laico tractari non possunt, sed tantum coram iudice Ecclesiastico, per dicta iura. Idem iuris est in illis quæ sunt causis spiritualibus annexæ, ut ius patronatus. c. quando. supr. de iudicijs, in antiquis. Quædam uerò dicuntur esse causæ mixtæ, de quibus scilicet tam Ecclesiastici quam seculares cognoscere possunt, ut est sacrilegium, c. cum sit generale. supr. de foro com. peten. Item causa iuramenti siue periurij. Et in hoc casu Doctores ita distinguunt: Aut agitur super iuramento siue periurio in foro pœnitentia scilicet, quod pœnitentia est iniungenda pro periurio, uel quando agitur ut quis absoluaatur à iuramento, & sic hoc simpliciter coram iudice Ecclesiastico. Laicis enim qui extra ministerium Ecclesiæ constituti sunt, non est concessa potestas clauium. c. prædicandum. 22. q. 1. Aut agitur in foro contentioso, quando scilicet uersatur alterius interesse, & distingue: Aut agitur ut seruetur iuramentum, & tunc si non est dubium, quod fuit licitum. Vterque potest esse iudex, tam secularis quam ecclesiasticus. Et quod coram iudice laico hoc fieri possit, probatur per text. in d. c. licet mulieres. infr. de iureiurando. quod autem ecclesiasticus super hoc possit cognoscere, est textus hic, nec debet intelligi noster textus, qui dicit, causam iuramenti pertinere ad forum ecclesiasticum, quod per hoc laico sit denegatum, Cum positio unius non sit exclusio alterius, maxime quia ex alijs locis probatur, causam iuramenti posse tractari coram laico. d. c. licet mulieres. Si uerò dubitatur, an fuerit iuramentum licitum uel illicitum, cognoscet Ecclesiasticus. c. uenerabilem & nos: uerfic. idem etiam in sequentibus, supr. de electio. in antiquis. Aut excipitur contra iuramentum, ut puta quod quis dicit se iurasse quidem, sed super contractu iure prohibito. d. c. licet mulieres. infr. de iureiurand. c. quamuis. supr. de pactis eo. Idem quod dicit iuramentum esse uel metu extortum, authen. sacramenta puberum. C. si aduersus traditio. & tunc quoque uterque potest esse iudex. d. c. licet. Laicus tamen in huiusmodi causis iudicando tenetur ad hoc compelli. d. c. licet mulieres, & ita decidit Ioann. Andr. hic, quem sequitur Domin. Gemin. Philippus Francus, & Petrus de Ancho. hic, Do.

D. MELCH. KLING. LECTURA

ctores in d. c. cum sit. supr. de foro competen. Et ex his facile apparet respon-
sio ad iura supra pro contraria opinione allegata. Primò nihil facit ad pro-
positum c. clericus laicum. supr. eo. Quia ibi loquitur textus neque de causa
merè Ecclesiastica, neque mixta, sed de purè ciuili, ideo coram iudice ciuili
tractari debet, maximè quia reus est laicus, & actor tenetur sequi forum rei,
per uulgaria. Ad alia iura contraria collige responsionem ex distinctione
proximè tradita.

Ex principio istius capituli notant doctores, quòd rescriptum non uitie-
tur, licet in eo non exprimat proprium nomen, sed ponatur prima litera fa-
psius nomine, ut hic. Sed hoc hodie non procedit, quia nomina debent scribi
extensè ad uitandam æquiuocationem. Ita decidit Specul. in tit. de rescrip.
præsen & primo igitur, uersic. & quoniam, iuncto uers. circa. Innocen. in c.
6 significante, supr. de rescript. Si tamen erretur in nomine uel cognomine
illius, contra quem impetratur rescriptum, non uitatur, dummodo per a-
lias circumstantias constet de persona, Argumen & si quis in nomine, In-
stituit, de legat. Doctores in d. c. signific. & sequuntur Domin. Gemin. &
7 Philippus Francus hic. Secundò notant ex uerbo, indemnem, de natu-
ra fideiussionis esse, quòd fideiussor conseruetur indemnis à sua fideiuf-
sione, etiamsi hoc non fuerit expressè fideiussori promissum, cum tacitè
intelligatur, ut hic, & habetur in c. peruenit, supr. de fideiussoribus. & ita
8 decidit Bal. in l. constitutionibus. C. de usuris. Et potest fideiussor expressè
etiam petere conseruationem indemnitate à reo principali, secundum Bal.
in l. 3. uersic. sed quid si promisi. C. de uerbo. sig. Importat autem conseruatio
indemnitate, quod reus principalis debet resarcire, non solum damnum e-
9 mergens, sed etiam lucrum cessans, argum. l. quia poterat, & l. apud Iulianum,
in prin. ff. ad Trebellia. & ita decidit Philip. Fran. hic. Prædicta tamen proce-
dunt, quando non potuit creditores aliqua exceptione repellere: si enim
potuisset aliquam exceptionem peremptoriam opponere, nec opposuis-
10 set, sed soluit, sibi imputet. Vide de hoc Petr. de Ancho. Tertiò notat Dom.
Ge. hic ex text. quòd licet iudex Ecclesiasticus in quibusdam casibus possit
procedere contra laicos, non tamen poterit illos capere & detinere in uincu-
lis, quia text. dicit, quòd monitione præmissa cogat eum ad præstationem iu-
ramenti per censuram Ecclesiasticam. Quartò notat Petrus de Ancho. quòd
fideiussor tenetur soluere creditori de sua propria substantia, ut hic, item po-
test soluere de substantia debitoris, & res eius uendere, ut soluatur debitum.
l. si Procuratorem & si ignorantes. ff. mandati. non tamen potest conueniri,
nisi principali prius excusso, de quo uide Authen. præsen. & quæ ibi no-
tantur C. de fideiusso. Tu quoque obiter nota, fideiussores esse triplices,
11 simplicem fideiussorem, eum qui promisit in defectum, & fideiussorem in-
demnitatis. In quibus illi differant, uide Iasonem in l. si ego. ff. si certum pe-
tatur. Sequuntur nunc quæstiones,

Primò quærit Ioan. Andr. An is qui fideiussit, si postea iurauit pro nullo
fideiubere, sit periurus, si pro eo soluit pro quo fideiussit? Et concludit quòd
non, quia per huiusmodi solutionem non fideiubet, sed à fideiussione prius
præstita se liberat. Et hæc quæstio non habet dubium, ita quoque decidit
Domi. Gemi. hic.

Secundò quærit, si quis iurat, se nolle fideiubere, an hoc iuramentum sit li-
citur? Et uidetur quòd non, Quia iuramenta fieri non debent nisi urgente
necessitate. c. ita ergo. 22. q. 1. Hic autem nulla urget necessitas iurantem, sed
est planè uoluntarium, Ergo & c. Secundò certum est, quòd fideiubere re-
censetur

censetur inter communia officia, quæ homines inuicem præstare debent. ¹²
 Et licet de iure Canonico & civili scripto quis non arctetur ad huiusmodi
 communia officia humanæ societatis, tamen de iure naturali tenetur, per
 regulam: Quod tibi uis fieri, alteri feceris. Ergo uidetur quod huiusmo-
 di iuramenta contra ius naturale non ualent. In contrarium facit, quod sit
 licitum, Quia non fideiubere est alicuius commodum, sed licitum est iura-
 re pro utilitate, & commodo proximi, multo magis quis iurare poterit pro
 utilitate propria. Et hanc partem tenet Archidiaconus, in c. non est. 22. q. 1. & se-
 quitur hic Ioannes Andr. Tu tamen secundum Ioann. Andr. in addi. ad
 Speculator. supr. rubrica de iure iurando, ita distingue: Aut mulieres iu-
 rant se nolle fideiubere, & tunc est licitum iuramentum, quia alioqui de
 iure non tenentur ad fideiusionem, per tot. titu. ff. & C. ad senatusc. Velleia,
 Aut uiri iurant se fideiubere nolle, & subdistingue: Aut sunt Clerici, &
 tunc si nihil habent præter bona Ecclesiastica, & quoque ualeat iuramen-
 tum, dum in hoc casu alioqui non possunt fideiubere. c. te quidem. 11. q. 1. c. 1.
 supr. de fideiussoribus. Si uerò habent bona patrimonialia, siue collegerunt
 aliquid ex redditibus præbendarum suarum, quos scilicet suos faciunt, &
 idem iuris est quod in Laicis, secundum Doctores in c. 1. supr. de fideiuss-
 soribus. Aut Laicus iurat non fideiubere, & tunc si sensit simpliciter,
 quod etiam in casu necessitatis fideiubendo nolit iuuare proximum, &
 est illicitum iuramentum, nec obligat iurantem. c. quando. supr. de iure iu-
 rando. Si uerò simpliciter & in genere iurat, restringitur hoc iuramentum ad
 casum licitum, scilicet si aliter proximo consuli potest quam per fideiussio-
 nem. Et tunc ualeat iuramentum: si uerò aliter consuli non potest, nihil ualeat
 iuramentum, sed adhuc tenetur fideiubere. c. 1. supr. de iure iurand. & c. fina.
 §. fina. 22. q. 4.

Tertiò querit Ioann. Andr. Si is qui non est obligatus, soluit animo re- ¹³
 petendi pro eo qui est coniectus in uincula, an possit repetere, si carceratus
 prohibuit ne solueret? Et uidetur quod non, Quia hoc repetere deberet aut
 per actionem mandati, aut per actionem negotiorum. Sed actio mandati
 non datur illi, qui contra uoluntatem alicuius agit, per textum in l. remu-
 nerandi §. si passus. & l. si pro te. ff. mandati. Ita quoque contradictio & pro-
 hibitio ne fiat aliquid impedit, quo minus actio negotiorum gestorum o-
 rriatur, per text. l. fina. C. de negoc. gest. Secundo probatur, quod huius-
 modi solutio censetur fieri ex amicitia: quod autem ex amicitia & affectio-
 ne sit, repeti non potest. l. is qui amicitia. ff. de negoc. gestis. Tamen Ioann.
 Andr. decidit contrarium, quem sequitur Domin. Gemin. Philipp. Franc.
 & Petrus de Ancho. scilicet quod licet is, pro quo solutum est, de iuris rigore
 non teneatur, tamen de æquitate secus, maximè si alioqui non potuisset
 liberari nisi per solutionem, & sic si subsiuit necessitas. Et hoc probatur à si-
 mili. Nam si quis esset in domo ruitura, & nolit egredi, inuitus extrahi debet,
 per textum in c. ipsa pietas. uersic. item si duo. 23. q. 4. Et medicus qui curat re-
 nitentem & prohibentem, iure exigit mercedem, siue reconualuerit ægro- ¹⁴
 tus, siue decesserit, secundum gloss. notabilem in c. 1. in uerbo, prouiden-
 dum. 33. distinct. Ita quoque is qui inuitus liberatus est ex uinculis, tenetur
 soluere quod expensum est, Quia beneficium potest etiam conferri in inui-
 tum. c. & qui emendat. 45. distinct. Et reipublicæ magis interest homines cõ- ¹⁵
 seruari uiuentes, quam mortuos sepeliri, & tamè pro mortuis sepeliendis exi-
 guntur expensæ ab inuitis. l. at si quis §. item Labeo. ff. de religio. & sumpt.
 fune.

D. MELCH. KLING. LECTURA

functio multo magis à uiuentibus hoc debet repeti. Nec obstant iura pro con-
 cratio allegata, ut l. si remunerandi. l. si pro te. ff. mandati, & l. fina. C. de nego-
 gest. Quia illa iura loquuntur, quando quis exequitur actum uoluntarium,
 nos autem hic loquimur de necessario actu, quod scilicet captiuus non po-
 tuerit alia ratione liberari quam per solutionem. Sic quoque nihil facit l. is qui
 amicitia. ff. de negotijs gest. quia loquitur de eo qui aliquid facit uel dat ani-
 mo non repetendi, nos autem sumus in casu, quando solutio facta est animo re-
 16 dat, nisi is qui soluit, fuerit durior aduersarius quam prior.

17 Quartò quærit Ioann. Andr. an hæres iurantis possit conueniri ratione
 iuramenti à defuncto præstiti. Et in hac quæstione dicit: Aut quæris de iudice
 Ecclesiastico in foro scilicet conscientia, & non ligat hæredem iuramen-
 tum defuncti. Nam licet iuramentum à parte recipientis sit reale, & sic trans-
 missibile ad hæredes & successores, per tex. in c. ueritatis. supr. de iureiurand.
 cum similibus, tamen à parte præstantis est personale, nec potest quo ad
 perjurium transire ad tertiam personam, ut notatur in d. c. ueritatis. Et est
 ratio secundum Panor. ibi. Et in istis spiritualibus ligatur anima quæ sine
 proprio consensu ligari non potest, Cano. ubi. 30. q. 2. Et ideo sequitur inde,
 quod si quis contraxit & iurat non uenire contra contractum, eo mortuo
 hæres potest contrauenire, etiam non petita absolutione à iuramento, nec
 per hoc sit periurus, ut colligitur ex text. nostro hic, in uerbo, à se præstito.

18 & tenent canonistæ in d. c. ueritatis. supr. de iureiurand. & Bald. in Authen.
 ad hoc, uersic. quæro nunquid ualeat. C. de usuris, quia iuramentum est uin-
 culum spirituale, quod morte iurantis extinguitur, secundum Bald. in
 Authen. Sacramenta puberum. C. si aduers. uenditio, & in l. generaliter, in
 princip. uers. sed hic est aduertendum. C. de rebus creditis. Et hinc est, quod
 si quis iurat per se & hæredes suos, non obligat hæredum conscientias, etia
 am si uenerint contra iusiurandum. Quamuis enim honestum sit, quod fili-
 us seruet uoluntatem patris, necessarium tamen non est, ut notatur in c. 2.
 supr. de desponsatio. impube. & in c. unico. infr. de desponsa. impuberum, &

19 ita tenent hic Ioann. Andr. Domin. Gemin. Petrus de Ancho. & Philip-
 pus Francus. Aut agitur in foro contentioso super iuramento scilicet præ-
 stito ad ualiditatem contractus, & tunc certum est quod hæres conuenitur ex
 iuramento defuncti, quia hoc casu habet locum regula, quod hæres & de-
 functus censentur eadem persona, in Authen. de iureiurand. à mor. præstito
 to. in princip. Et hinc est quod hæres cogitur stare confessioni defuncti iura-
 20 tæ, auth. quod obtinet. C. de probatio. Et in hoc casu procedit quoque regula,
 quod hæres sequitur forum defuncti. l. hæres absens, in princip. ff. de iudic.
 & ita tenent Doctores hic, & Bal. in d. Auth. sacramenta puberum, & d. l. ge-
 neraliter, Doctores in c. 2. supr. de pactis eo.

Quintò quærit, si laicus ex necessitate uenit contra iuramentum, an fiat
 periurus? Et respondetur quod non, per tex. in c. significante, supr. de pignora-
 ribus, & c. querelam. supr. de iureiurand. propterea tamen non est liberatus à
 foro, quin ex eo conueniri possit, secundum communiter Doctores hic. Et
 nota secundum Philip. Fran. ex hoc, quod si quis iurauit, & postea uult age-
 21 re contra iuramentum, repellitur ab agendo efficaciter per exceptionem: Tu
 iurasti. c. ueniens, supr. de accusatio.

22 Sextò quærit Ioann. Andr. An Iudex Ecclesiasticus contra Laicum non
 seruat iuramentum possit ex officio inquirere? Et decidit quod non.
 Idem quoque tenent alij, Quia regulariter Iudex ad priuatam utilitatem non
 inquiret

inquirat ex officio, cum pars possit agere, & ius suum petere, secundum Canonistas in c. ad nostram, la. 2. supr. de iureiurand. Super quibus autem casibus Iudex ex officio inquirere possit, uide Panor. in d. c. ad nostram, & Petrum de Ancho.

Gloss. in uerbo, soluit, habet duas quaestiones. Prima est, An fideiussor soluens usuras possit a principali eas repetere? Et de hac quaestione uide copiosissime Doctores, & praesertim Phil. Franc. in c. damnum, infr. de reg. iuris. Secunda est, quod ante solutionem potest fideiussor agere contra debitorem, ut cum ab obligatione liberet, per iura allegata. Tu adde, quod si fideiussor pro principali soluerit, & uoluerit repetere, quod habeat executionem paratam tanquam in confessum uel condemnatum, ut habetur in l. fina. C. de executione rei iudica. Doctores in c. 1. infr. de iniurijs, & Philipp. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, obligaueras, recitat Ius uetus in fideiussione, sed hodie habet fideiussor beneficium executionis, quod scilicet conueniri non potest, nisi principalis sit excussus & deprehensus non esse soluendo, iuxta Aut. praesente. C. de fideiusso.

Gloss. in uerbo, tenetur, disputat quid operetur adiectio iuramenti in contractibus, uidelicet, primo, quod mutet forum. Quomodo autem hoc intelligatur, uide ex ijs quae supra diximus in decisione. Secundo dicit, quod ualidat contractum alioqui inualidum. An autem hoc indistincte uerum sit, dicemus in c. licet, infr. de iureiurand. Tertio dicit, si fuerit adiectum contractui, contra bonos mores, uel alioqui continet turpitudinem: ut si quis iuraret parentem occidere, nihil operaretur iuramentum. De hoc uide c. non est obligatorium, iuncta glo. infr. de reg. iuris.

DE LITIS CONTESTATIONE.

Pro intellectu istius materiae, primo de titulo praemittendum est. Dicitur autem litis contestatio fundamentum iudicij, per petitionem in scriptis in iure propositam & congruam responsionem secutam animo contestandi litem factum, secundum Hostiens. & Ioan. Andr. quos refert & sequitur Panor. in c. unico. supr. de litis contestat. Dicitur in definitione: fundamentum, quia litis contestatio proprie dicitur exordium litis, cum lis non dicatur mota nisi sit contestata. c. super quaestionum intentionis, iuncta glo. sup. de offic. delegat. in antiquis. c. ex parte, la. 2. supr. de uerb. significatio. Et hinc est, quod ante litem contestatam regulariter nec testes examinantur, nec sententia definitiua fertur, imo totus processus est nullus propter obmissionem litis contestationis, ut sup. per totum, ut lite non contestata. Item quod actiones temporales non perpetuantur, nisi per litis contestationem. l. fin. C. de praescript. 30. annorum. l. 1. §. ad haec. C. de annali excep. Dicitur: per petitionem in scriptis, quia omnis actio debet in scriptis proponi, ut habetur & notatur supr. de libell. oblatione. Dico: in iure, quia extra iudicium non fit litis contestatio. 6. q. 2. supr. de mutuis petitio. Dicitur autem in iure fieri, quando fit coram Iudice, ubicunque sit siue prodeat pro tribunali, siue sit domi. l. uoluerit. §. quod ait. ff. de interro. actio. Dicitur: animo contestandi litem, quia animus rei in respondendo debet esse expressus uel praesumptus. Expressus est, quando dicit se confiteri uel negare animo litem contestandi. Praesumptus animus est, quando simpliciter negat uel fatetur, nec meminit animi. Praesumitur enim confessio uel negatio fieri animo litem contestandi, nisi fiat cum protestatione, scilicet

cor quod

D. MELCH. KLING. LECTURA

cet quod illa dicat non animo contestandi litem, sed instruendi Iudicem, secundum gl. in d. c. dudum. la. 2. & ibi Panor. sup. de electio. in antiquis. & glo. in d. c. unico. supr. de litis contestatio. Fit autem duobus modis, affirmatiue & negatiue. Affirmatiue fit, quando reus fatetur narrata prout narratur. Sed in hoc distingue: Aut propositus est libellus in iudicio, sequiturque responsio per confessionem, & tunc non est dubium quod fiat litis contestatio affirmatiua. Nisi, ut diximus, fiat cum protestatione, & tunc ferri potest sententia definitiva. Aut non procedit libellus, & tunc utcumque etiam in Iudicio fiat confessio, non fit litis contestatio, nec fertur sententia definitiva, per text. in d. c. dudum. la. 2. § licet. supr. de electio. in antiquis, sed Iudex precipit reo, ut soluat ad certum tempus. l. si debitori. ff. de Iudicijs. Et is iussus non dicitur sententia, sed nudum preceptum, secundum glo. in c. 1. § nec suffraganeorum, in uerbo, precepta. supr. tit. proximi. Negatiue fit, quando reus respondendo libello actoris negat narrata, prout narratur, dicatque petita fieri non debere, d. c. dudum. la. 2. Et hic repete quae diximus de protestatione. Vide de hac materia gl. & Panor. in d. c. dudum. la. 2. supr. de electione in antiquis. gloss. canonistas in d. c. unico. supr. de litis contesta. legistas in l. rem non nouam. § patroni. cum multis similibus. C. de Iudicijs. & c.

Cap. I. Innocentius Quartus, in Concil. Lugdun.

EXceptionis peremptoriae seu defensionis cuiuslibet principalis cognitionem negocij contingentis ante litem contestatam obiectus (nisi de re iudicata, transacta seu finita excipiat litigator) litis contestationem non impediatur nec retardet. Licet dicat obiectus, quod rescriptum non fuisset obtentum, si quae sunt impetranti opposita, fuissent exposita deleganti.

SUMMARIA.

- 1 Exceptiones peremptoriae Iuris ante litis contestationem obiectae non impediunt litis ingressum, secus in exceptionibus peremptorijs facti.
- 2 Excep. perempto. facti siue intentionis excludunt agentem.
- 3 Exceptio adulterij habet naturam exceptionis facti.
- 4 Exceptiones triplices, dilatoria, peremptoria, anomala.
- 5 Exceptio dilatoria duplex, solutionis & declinatoria iudicij.
- 6 Dilatio solutionis oritur tum ex contractu, tum ex pacto, & legis dispositione.
- 7 Quinam a solutione solidi excusentur, & condemnentur in partem, scilicet licet in tantum in quantum facere possunt.
- 8 Dilatoria solutionis ante litis contestationem opponenda, & demum post fundatam actoris intentionem probanda.
- 9 Declinatoria iudicij ratione iudicis ante omnes alias dilatorias opponenda.
- 10 Reliquae declinatoriae fori ante litis contestat. obijciendae, ac probandae.

- 11 Exceptiones peremptoriae facti bisariam obijci possunt, et earum hic decem recensentur.
- 12 Rei iudicatae exceptio, ut efficaciter opponatur, requiruntur tria.
- 13 Exceptio rei iudicatae in causa matrimoniali non habet locum.
- 14 Transactionis exceptio tria etiam praesupponit siue requirit.
- 15 Transactio post rem iudicatam facta non ualet.
- 16 Praescriptio, iuris ne an facti, & sic litis finitae censeatur esse exceptio.
- 17 Praescriptionis exceptio quando litis ingressum impediat, nec ne.
- 18 Praescriptione acquiritur quasi dominium, & tolluntur per eam actiones reales.
- 19 Praescriptio causatur ex negligentia domini non petentis, & ex possessione per legitimum tempus ex parte praescribentis.
- 20 Exceptio iurisiurandi etiam est peremptoria facti, & aliquando impedit litis ingressum, aliquando non.
- 21 Iurisiurandi uoluntarij exceptio, est exceptio iuris, nec litis ingressum impedit.
- 22 Iuramentum necessarium habet uim rei iudicatae, ideoque exceptio quae ex ea oritur, est litis finitae.
- 23 Iurisiurandi iudicialis exceptio quoque est litis finitae.
- 24 Iurisiurandi exceptio in continenti probanda.
- 25 Exceptio solutionis est exceptio peremptoria facti.
- 26 Acceptilatio est vi. peremptoria facti exceptio.
- 27 Septima peremptoria facti est exceptio solutionis, & illa requirit tria.
- 28 In iure fieri dicitur, quod fit coram Iudice, ubicunque locorum.
- 29 Exceptio renunciationis est octaua exceptio peremptoria facti.
- 30 Nona peremptoria facti exceptio est ex pacto, siue concordia super criminalibus ueniens.
- 31 Decima peremptoria facti exceptio est, quae competit parentibus contra liberos, quando illos actionibus famosis conueniunt.
- 32 Regula, per quam cognosci potest, quae exceptiones proprie sint litis finitae.
- 33 Exceptiones peremptoriae iuris quae dicantur.
- 34 1. Exceptio peremptoria iuris est, quae oritur ex iuramento uoluntario.
- 35 2. Exceptio peremptoria iuris est exceptio doli, & quotuplex illa sit.
- 36 3. Except. perempt. iuris est exceptio quod metus causa, & qualis metus exigatur, ut exceptionem praestet.
- 37 4. Except. perempt. iuris, est exceptio erroris.
- 38 5. Except. perempt. iuris, est exceptio non numeratae pecuniae.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 39 6. Except. perempt. iuris est exceptio pacti de non petendo.
 40 Limitatio regulæ iuris, quòd pactum de nõ petendo tollit obligationem
 saltem naturalem, & non simul civilem.
 41 7. Except. perempt. iuris est exceptio rei iudicata.
 42 Naturalis obligatio quæ est & fuit ab initio, sola nunquam parit actio-
 nem: si uerò habuit aliquo tempore secum civilem, actionem non tam
 producit, quàm antea habitam conseruat.
 43 Exceptiones peremptoriæ iuris regulariter usque ad sententiam oppo-
 nuntur, quandoque tamen etiam post eam.
 44 Exceptiones anomalæ unde hoc nominis habeant, & de earum natu-
 ra.
 45 Exceptionem pacti de non agendo cogitur quis ante litem contestatam
 opponere: eiusque ratio.
 46 Exceptio & defensio nunquid abinuicem differant, cuius observatio se-
 cit pro statutis.
 47 Qualiter causa dicatur sopita per silentium.
 48 Obiectionem exceptionis litis finitæ qualis sequatur sententia, interlo-
 cutoriane an definitiua.
 49 Sententia debet esse conformis libello, si est definitiua, & fertur su-
 per libello: uel exceptioni, si fertur super exceptione proposi-
 ta.
 50 Formula sententiæ super exceptione.

Peremptoria exceptio ante litem contestationem opposita, nõ impedit eam,
 nisi sit de re semel finita. Ioan. Andr.

Casus.

Titius conuenit debitorem suum in iudicio, proposuitque libellum, in quo
 petijt eum condemnari ut satisfaciatur. Debitor comparens noluit libello re-
 spondere, nec litem contestari, sed obiebat exceptionem peremptoriam,
 qua uolebat impedire litis ingressum, seque tueri ne ad litem contestationem
 cogeretur. Quærebatur itaque, an exceptiones peremptoriæ, quales sunt pa-
 cti de non petendo, quod metus causa, uel similes, oppositæ ante litem contesta-
 tionem, eam impediunt? Et uidetur primò quòd sic. Quia exceptio quæ obij-
 citur marito agendi contra uxorem ad thori separationem, scilicet: tu non es
 audiendus, quia quoq; adulterium commisisti, est peremptoria. Nam perimit
 eius intentionem. c. nihil iniquius. 32. q. 6. Canonistæ in c. fi. de adulterijs. Et
 tamen illa exceptio ante litem contestatã in uim dilatoriæ, & post litem con-
 testatam in uim peremptoriæ opponi potest, cum adulteria, quo ad separatio-
 nem thori, mutua compensatione tollantur. c. penult. & ult. cum multis simi-
 libus. sup. de adult. Ergo secundò uidetur probari, Quia exceptio: tu non es
 hæres, est peremptoria, quia perimit actoris petitionem, & tamẽ potest obijci
 petenti diuisionem ante litem contestationem & ingressum. l. i. ff. famil. hercis.
 Tertio constat omnes exceptiones præiudiciales esse peremptorias, ut quan-
 do obijcitur: tu es seruus. Item, non es filius nec agnatus defuncti, item non
 es legitimè natus, de quibus uide & præiudiciales. Instit. de actio. Et tamen o-
 mnes illæ exceptiones proponuntur ante litem contestatã, impediuntq; litis
 ingressum. l. 1. & 2. C. de ordine iudiciorũ. l. quoniã, C. de adulterijs. l. 3. in prin.
 & de

ff. de præuaricato. c. lator. supr. qui filij sint legitimi. Ergo uidetur quòd excep-
 tiones peremptoriæ ante litem contestatam proponi & probari possint, im-
 pediantq; litem ingressum, sicuti hic copiose disputant Ioan. Andr. Archi. Do.
 Ge. & Pet. de Ancho. Tamen decidit textus noster hic contrarium, uidelicet
 quòd exceptiones peremptoriæ ante litem contestatã oppositę litem contesta-
 tionem nõ impediunt. Et hoc uerum est in exceptionibus peremptorijs, quę
 dicuntur exceptiones iuris, quales sunt exceptiones doli, quod metus causa,
 infactum, non numeratę pecunię, facti de non petendo, Institut. de except.
 per totũ, sed secus in exceptionibus peremptorijs, quę dicuntur exceptiones
 facti siue intentionis, quales sunt: Rei iudicatę, transactionis, seu litem finitę,
 ut hic per tex. nostrum. Ratio autem quare exceptiones peremptorię iuris an-
 te litem contestationem oppositę litem ingressum non impediunt, hæc est, Quia
 omnes quibus huiusmodi exceptiones cõpetunt, adhuc sunt ciuilitè obliga-
 ti ipsi actorib. licet naturalis obligatio sit extincta, sicuti uidemus in eo cui
 factum est pactum de non petendo, quia per hoc pactum tollitur tantũ na-
 turalis obligatio, ciuili integra manente. Idem est in alijs. Sed ciuilis obligatio
 efficax est ad producendam actionem & comparatę. Instit. de excep. Ergo re-
 us tenetur huiusmodi actioni respondere, & litem contestari, licet eam postea
 per exceptiones peremptorias iuris illidere possit, Instit. per totum de exce-
 ptio. l. Stichum & naturalis. ff. de solutio. l. creditor. C. de pact. l. si unus & pa-
 ctus. ff. de pact. Secus autem est in alijs exceptionibus peremptorijs, quę di-
 cuntur exceptiones facti siue intentionis. Quę ideo dicuntur facti, quia non
 excludunt ius, sed nudum factum actoris, quia cũ nulla ei cõpetat actio de iu-
 re, de facto tamen contra reum agit; quam actionem facti reus per exceptio-
 nem peremptoriam facti excludit. Sicuti uidemus in exceptione solutionis,
 & acceptilationis, Quia solutione & acceptilatione omnis obligatio tollitur;
 Instit. quib. mod. tol. oblig. in prin. & in § item per acceptilationem. Idem in
 exceptione rei iudicatę. Nam si sententia fertur cõtra actorem, quę transit in
 rem iudicatã, siue sit æqua siue iniqua, tollitur per eam ciuilis obligatio; qua
 sublata & actio sublata est, ut not. Bart. in l. frater à fratre. ff. de condi. indeb.
 Idem in exceptione transactionis, quia lites legitimis transactionibus sopitę
 etiam imperiali rescripto resuscitari non debent. l. causas. C. de transactionib.
 Illę & alię exceptiones litem finitę, de quibus infra, cũ tantũ nudum factũ
 & intentionem actoris sine aliquo iure excludunt, opponi & probari debent
 ante litem contestatam, ad hoc, ut litem ingressum impediãt, de quibus uide gl.
 in l. qui se debere. ff. de condi. causa da. caus. non secuta, & glo. hic. Spec. in
 tit. de exceptio. & exceptionum. Alię aut peremptorię iuris cũ opponantur
 actori, qui adhuc habet ius agendi, ante litem cõtestationem oppositę, eam nõ
 impediunt. Nec obstant huic decisioni iura pro rationibus dubitandı allega-
 ta. Et primò nihil facit, quod dictum est de exceptione adulteri, quia hæc ex-
 ceptio in effectu quoq; ferè habet naturam exceptionis facti. Si enim proba-
 tur, eum, qui agit ad thori separationem, quoq; adulterium cõmisisse, tunc cer-
 tum est quòd nulla ei cõpetat actio, cũ adulteria mutua compensatione tol-
 lantur. d. l. penul. & ult. de adulterijs; & ita respondet Do. Ge. hic. Secundò ni-
 hil facit l. i. ff. famil. hercisc. ubi habetur de exceptione; tu non es hæres; quia
 agens ad diuisionem, ideo repellitur, ne fiat præiudicium petitionis hæredita-
 tis, quę de sui natura debet diuisionem præcedere. Quod autem dictum est
 de exceptionibus præiudicialibus, hoc fit ex propria natura istarum exceptio-
 num, habent enim inde nomen, quòd illarum cognitio ante omnia præcedere
 debet; & licet sint peremptorię, tamen naturam dilatoriarum referunt, se-
 cundum Ioan. Andr. Archi. & Dom. Gem. hic.

Glo. in uerbo, peremptorię, diuidit exceptiones; Tu docendı causa ita di-

D. MELCH. KLING. LECTURA

uide: Exceptiones sunt triplices; Dilatoriae, Peremptoriae & Anomaliae. Dilatoriae dicuntur exceptiones temporales, quae scilicet tantum ad tempus nocent, temporisque dilationem tribuunt. Et dicuntur dilatoriae a differendo, quia negotium differunt. Et sunt duplices, Quaedam dicitur dilatoria solutionis, quaedam declinatoria iudicij. Dilatoria solutionis dicitur, quae differt solutionem in totum uel pro parte. Et oritur ex multis causis. Primo ex ipso contractu, ut si promisi tibi decem in diem, & tu petis pure, oppono exceptionem solutionis, quod scilicet pure peti non potest. l. continuus §. cum ita, uers. nam & quod in diem, ff. de uerbo. oblig. Secundo ex pacto, ut quia ab initio pure obligatus eras, & feci tibi pactum de non petendo ad certum tempus. l. 3. §. temporales, ff. de exceptionibus. Tertio ex legis dispositione, & huius membri possunt recenseri multa exempla, ut si in actione personali condēnatus sum, non teneor soluere ante lapsum quatuor mensium. l. 2. cum similibus, ff. de re iudica. Item quando uxor uel eius haeredes soluto matrimonio repetunt dotem, non tenetur maritus eam illis reddere ante annum. l. unica §. exactio, cum similibus. C. de rei uxor. actio. Huc quoque refer exceptiones, quibus quis se defendit a solutione solidi, quales sunt dominus, & quando agitur contra eos de peculio filij uel serui. Secundo maritus, quando uxor repetit dotem. Tertio parens & patronus, quando conueniuntur a filiis uel liberis. Quarto, quando agit socius contra socium. Quinto, si quis conuenitur ex sua donatione. Sexto, is qui celsit bonis. In istis omnibus casibus differtur solutio pro parte, quia rei condemnantur in quantum facere possunt, & si postea perueniunt ad pinguiorem fortunam, iterum agitur contra eos, sicuti uidemus in eo qui celsit bonis §. sunt praeterea, cum §. §. sequentibus. Inst. de actio. l. sunt qui in id, cum multis similibus, ff. de re iudicata. Et illa exceptio solutionis potest opponi ante litem contestatam, Probatur autem tunc demum, postquam actor suam intentionem fundauerit: & si actor suam intentionem non fundauerit, nihil obest reo exceptionis obiectio. Per eam enim licet sit affirmatiua, actoris intentio fundata non est. l. non utique, ff. de exceptio. l. exceptionem, C. de probatio. De hac quaestione, quando scilicet dilatoria solutionis opponi debeat, uide Canonistas in d. c. exceptionem, extra de exceptio. Declinatoria iudicij dicitur, quae factum mutat, & illa colligitur ex multis circumstantiis. Primo ratione iudicis, & haec ante omnes alias dilatorias opponenda est. Nam proponendo alias coram iudice uideor eius personam approbare, nec eum postea reprobare possum, l. si, iuncta glo. C. de exceptio. Secundo ratione actoris, Tertio, ratione rei. Quarto, ratione procuratoris. Quinto, ratione rescripti, Sexto ex loco iudicij. Septimo ex tempore. Octauo ex causa. Nono ex libello. De quibus omnibus uide titulos in Speculatore in titulis, de iudice delegato §. excipi potest, de actore, de reo, de procuratore §. ratione, de rescripti praesentatione §. primo igitur, cum sequentibus, de exceptionibus; §. exceptionum autem, Cle. pastoralis, uers. esto igitur, de sententia & re iudicata, c. accedens, la. 2. & ibi Panor. ext. ut lite non contesta. Et illae declinatoriae iudicij quoque opponendae & probandae sunt ante litem contestatam, ad hoc ut litis ingressum impediunt, l. ita demum, C. de procurato. l. fin. C. de exceptio. l. exceptionem, C. de probatio. cum multis similibus. Et potest iudex reo statuere terminum, infra quem omnes simul proponant, c. pastoralis, sup. de exceptio. si tamen post litem contestatam quandoque exceptio dilatoria inceperit competere, tunc poterit post litem contestatam opponi. Vide de hac materia quae notantur in d. c. pastoralis, sup. de exceptio. Exceptiones uero peremptoriae siue perpetuae dicuntur quae actionem perimunt, non euidunt §. appellatur. Inst. de exceptio. & sunt duplices: Exceptiones peremptoriae facti, & exceptiones peremptoriae iuris. Exceptiones peremptoriae facti

Cui dicuntur, quæ de facto perimunt intentionem actoris, quando scilicet actori de iure nulla competit actio, sed agit tantum de facto, ut quod reus neque naturaliter, neque civiliter ei obligatus est, uel est quidem obligatus, sed tantum naturaliter, non autem civiliter, quia ex illa naturali obligatione oritur nulla actio. De iure igitur quoque non opus est exceptione iuris, sed satis est opponere de facto. Et opponuntur illæ exceptiones bifariam, in uim scilicet dilatoriarum, & in uim peremptoriarum. Quando in uim dilatoriarum opponuntur, ante litem contestatam opponendæ, & incontinenti probandæ sunt, ad hoc ut litem ingressum impediatur. Quando uero in uim peremptoriarum opponuntur, post litem contestatam opponi & probari debent. uide gloss. & notata in d. c. exceptionem, de exceptionibus, & quæ notantur in l. fin. C. de exceptio. Enumerantur autem à doctoribus multæ exceptiones facti. Prima est, Rei iudicatæ. Nam si sententia sit lata quæ transiit in rem iudicatam, per eam sublata est civilis obligatio, etiamsi fuerit iniqua. Ideo actor denuò agens per illam exceptionem repellitur. Ad hoc autem, ut hæc exceptio cõpetat, requiritur primùm, sententiam esse latam à iudice competentis, qui scilicet habuit ius iudicandi. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicata. l. 2. in fi. ff. de pœnis. Si autem à non suo iudice fuerit lata sententia, non tenet. c. at si clerici, cum similibus. supr. de iur. dicis, in antiquis; uel si iudex fuerit hæreticus, &c. De defectu enim iurisdictionis semper potest opponi, ut notatur in Cle. 1. de sequest. pos. & fructuum. Secundo requiritur, quod sententia sit lata litem ordine seruato, & sic non contra ius constitutionis. l. prolatam. C. de senten. & interlocutionibus om. iud. l. 2. C. quando prouocare non est necesse. Si autem non contra ius constitutionis, sed ius litigatoris lata esset, nec ab ea infra decem dies appellatum, transiret in rem iudicatam, & ualeret. c. cum lator. supr. de re iudica. Tertiõ requiritur, quod ab ea non sit appellatum infra decem dies. His tribus concurrentibus competit exceptio rei iudicatæ, quæ est intentionis & facti, tam in civilibus quam in criminalibus. c. de his. supr. de accusa. Hoc tamen fallit in causa matrimoniali, quæ nunquam transit in rem iudicatam, quin retractari possit comperta ueritate. Nec obstat exceptio rei iudicatæ. c. lator. supr. de sententia & re iudica. Et sic habes quoque explicatam primam partem gloss. magnæ in uerbo, finita.

Secunda exceptio facti, quæ litem ingressum impedit, est exceptio transactionis, per text. nostrum hic, & concordat l. eleganter §. si quis. ff. de condic. in debiti. l. fratris tui. C. de transactio. l. neque. ff. de in ius uocand. Et est ratio, quia lites legitimis transactionibus sopitæ, etiam imperiali rescripto, resuscitari non debent. l. causas, cum similibus. C. de transactio. Sed in hac exceptione tria requiruntur. Primõ, quod transactio sit facta bona fide. Si enim dolus intercessit, & quis exceptione transactionis dolosè se defendere uoluerit, replicatur contra exceptionem de dolo. d. l. tres fratres, cum multis similibus. Item si metu quis fuisset coactus ad transigendum, quoque rescinderetur. l. interpositas. C. de transactio. Secundo, quod fiat inter istas personas, quæ possint transigere, ut non inter pupillos siue adultos sine curatoris autoritate, non cum filiofamiliæ &c. non transigat pater cum filio, aut dominus cum seruo. d. l. interpositas §. sed quoniam. Tertiõ, quod non fiat post rem iudicatam, quia talis transactio non ualet. d. l. eleganter §. si post rem. ff. de condic. in debiti. Nisi negetur iudicatum esse, uel ignorari possit, an iudicatum sit. l. post rem iudicatam. ff. de transactio. Vide Bart. in l. si. ff. pro suo.

Tertia exceptio facti siue litem finitæ est exceptio præscriptionis. Sed super hac quæstione, an scilicet exceptio præscriptionis sit exceptio iuris uel facti, & sic an opposita ante litem contestatam, impediatur litem ingressum, necne, sunt duæ contrariæ opiniones. Primõ enim uidetur, quod sit exceptio iuris.

D. MELCH. KLING. LECTURA

ris, debeatque probari postquam actor suam intentionē fundauerit, per text. ad litteram in l. emptor. C. de præscript. long. temporis. Et habet hæc opinio optimas rationes. Primò, quia licet per usucapionem dominium rerum mobilium ipso iure transferatur. l. traditionibus. C. de pactis, tamen per præscriptionem non tollitur dominium rerum immobilium ipso iure, sed ope exceptionis, secundum gloss. & quæ ibi norantur in uerbo, dominia rerum. Instit. de usucapio. in princ. Cùm ergo per præscriptionem dominium ipso iure non sit sublatum, sequitur quòd pro re præscripta adhuc competat de iure actio, quia non per exceptionem facti, sed iuris elidenda est, & sic opposita non impedit litis ingressum, per tex. nostrum hic. Secundò, sicut tempus non est modus inducendæ obligationis, ita nec tollendæ. l. obligationum ferè §. placet. ff. de actio. & oblig. l. seruitutes. ff. de seruitut. §. at si ita. Institut. de uerbo. obligat. Si ergo tempore & sic præscriptione obligatio ipso iure non tollitur, sequitur quòd etiam actio iure adhuc duret, quæ non per exceptionem facti, sed iuris elidenda est, & sic post litis contestationem. Et hæc opinionem tenet glo. hic, & Speculator, Ioan. And. & Archidia. hic.

Contraria tamen opinio, uidelicet, quòd exceptio præscriptionis sit litis finitæ, & ante litem contestatam opposita, impediatur litis ingressum, uideatur uerior Hoc probatur, Quia omnes exceptiones litis finitæ sunt exceptiones facti, impediuntq; litis ingressum, per text. nostrum hic. Præscriptio autem est introducta ad hoc, ut sit litium finis. l. fin. ff. pro suo. Ergo &c. Et sunt tex. expressi in l. 1. in fin. ibi, uel longo silentio sopita. ff. ad Senatusconsult. Tertul. l. transactio. ff. de uerbo. significa. & expressius in l. sicut, in fin. & l. omnes, in fin. C. de præscrip. 30. annorum. l. licet, per arg. à contrario sensu. C. de iure de liber. dicitur enim in d. l. sicut, Post hanc uerò temporis definitionem nullam monendi ulterius facultatem patere censemus.

- 17 Pro uitanda ergo contrarietate ita distingue, secundum Doctores: Aut exceptio præscriptionis opponitur ad iustitiam causæ, ut si dicatur, actorem ius non habere, uel me absolui debere, quia præscriptio uel actio est peremptoria. Et tunc ex quo opponitur in uim peremptoriæ, non impedit litis contestationem, & in hoc casu intelligenda sunt iura adducta pro prima opinione. Aut exceptio præscriptionis opponitur ad processum, ut si dico, actorem agere non posse, nec litem esse contestandam, quia actio est peremptoria præscriptione, & tunc quia opponitur in uim dilatoriæ, impedit litis ingressum, & dicitur in l. finitæ. Et in hoc casu intelligenda est secunda opinio, ita tenet Cyn. in d. l. emptor. C. de præscrip. long. temporis. Bald. in l. edicto. uers. tertio de cimo op. pro suo. Pet. de Ancho. & Phil. Fran. hic. Angel. Are. in §. æquè, uers. actor. Institut. de exceptio. Nec obstat quod supra dictum est, quòd dominium per præscriptionem non tollatur, quia secundum Angel. in d. loco acquiritur tantum quasi dominium, & tolluntur per eam saltem hoc casu actiones reales. Idè responde ad l. obligationis ferè §. placet. ff. de uerbo. oblig. cum similibus, quia illa iura loquuntur planè in diuerso casu. Nam quia in eis ex cõuentione partium ad tempus debetur, ergo in illa obligatione non attenditur tempus, neq; in obligatione inducenda uel tollenda, sed solum quid inter partes conuenienter. Secus autem est in præscriptione, ubi nulla præcedit partium conuentio, sed fit ex negligentia non petentis & possessionem præscribentis.
- 18 Ideo si quis per 30. annos possederit rem aliquam, obligatio & actio extincta est, non solum propter lapsum temporis, sed quia ipse possedit per illud tempus, & aduersarius neglexerit petere. Et ita in effectu respondet Ange.
- 20 Quarta exceptio ante litem contestatam opposita, litis ingressum impediens, est exceptio iurisiurandi. Et quia in hac quoque sunt opiniones, tu di-

stingue: Aut reus excipit de iuramento actoris, ut quia actor iurauit amplius non agere uel petere. Et hæc sine controuersia est litis finitæ, ne scilicet uia aperiat per iurarijs. c. ueniens § cūm igitur, supr. de accusa. Specul. in titul. de exceptio § dicto de dilatorijs. uers. si uerō aliqua. Angel. Aret. & Ioan. de Platea in d. § æquē. Instit. de exceptio. Arch. Ioan. Andr. & Phil. Franc. hic. Aut reus excipit de proprio iuramento, ut quia iurauit se non esse obligatū, uel rem petitā suam esse, & subdistingue: Aut loquimur de iuramento uoluntario, quod scilicet pars defert parti extra iudicium, & ex eo oritur exceptio iuris, quæ non impedit litis ingressum. Nā propter consensum deferentis tollitur naturalis obligatio per hoc iusiurandum. l. Stichum § naturalis. ff. de solutionibus, & ibi Bart. Et quia fit illa delatio extra iudicium, manet iurans ciuiler obligatus, quæ obligatio parit quidem actionem, licet non cum effectu actionis, & in hoc casu potest intelligi d. § æquē, in uerbo, obligatus. Aut loquimur de iuramento necessario, quod scilicet iudex in defectum probationis defert partibus, & ex eo oritur exceptio litis finitæ, & tale iuramentum habet uim rei iudicatæ, quia fit in iudicio ex delatione iudicis, uide Bar. in d. l. Stichum § naturalis. ff. de solutio. Ideo sicuti per rem iudicatam tollitur ciuiler obligatio, ita quoque per iuramentū necessarium, secundum Bart. in d. § naturalis. Aut loquimur de iuramento iudiciali, quod scilicet pars parti in iudicio defert, iudice approbante, & tunc quia in hoc concurrunt consensus partium propter delationem, & quoque autoritas iudicis, tollitur utraque obligatio, naturalis propter consensum, ciuiler propter autoritatem iudicis. Ideo quoque oritur ex eo exceptio litis finitæ. Et est ratio. Primò, quòd propter huiusmodi iuramentum delatum & præstitum prætor non dat actionē. l. ait prætor. la. 2. & l. nam & postea. ff. de iure iurand. & regula est, quòd nemo sine actione expetatur. l. populi § uideamus. ff. de nego. gestis. Secundò hoc iuramentum habet uim transactionis. l. 2. ff. de iure iurand. Ergo sicuti exceptio transactionis est litis finitæ, ita quoque iurandi. Tertiò iusiurandum habet maiorem autoritatem quàm res iudicata, d. l. 2. ff. de iure iurand. Ergo cum ex re iudicata oritur exceptio litis finitæ, multo magis ex iure iurando. Quartò omnis controuersia finis est iuramentū, c. etsi Christus § Iacobus. sup. de iure iuran. Ergo exceptio iurandi est litis finitæ & c. Quintò dolo iure iurando tantum queritur, an sit iuratum, nec alia questio admittitur. l. nō erit § dato. ff. de iure iurand. § si quis postulante. Instit. de actio. In continenti autem debet hæc exceptio probari, si enim dubitetur an sit iuratum, nec ne, obiectio non impedit litis contestationem. d. l. nam & postea, cum ibi notatis. ff. de iure iurand. Bar. in l. cum quærebatur § proinde. l. 2. ff. iudica. solui. Prædicta autem omnia uera sunt, si iuramentum fuit licitum & honestum, non super re turpi præstitum, aliàs fallit, ut apud Ioan. de Platea in d. § æquē. Instit. de exceptio. De hac exceptione uide doctores in d. l. ait prætor, & d. l. nam & postea. ff. de iure iurand. & in d. c. etsi Christus § Iacobus, Bart. in d. l. cum quærebatur § proinde. la. 2. ff. iudicatum solui. Instit. in § æquē, de exceptio. & doctores hic.

Quinta exceptio facti est exceptio solutionis, l. cum quærebatur. uers. proinde. la. 2. ff. iudica. solui, quia solutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio. Instit. quibus mod. toll. oblig. in princip.

Sexta est exceptio acceptilationis. d. l. cum quærebatur § proinde. Sicuti enim stipulatio fit per interrogationem & responsionem ad obligandum naturaliter & ciuiler. Instit. & ff. de uerbo. oblig. per totum. Ita quoque fit acceptilatio per interrogationem & responsionem ad liberandum à ciuili & naturali obligatione. Est enim quasi quædam imaginaria solutio § idem per acceptilationem. Instit. quibus mod. tol. obliga.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 27 Septima est exceptio confessionis, quando scilicet quis confessus est, aduersarium sibi non esse obligatum. Et in hac requiruntur tria. Primò, quòd fiat in iure, Confessi enim in iure pro iudicatis habentur, & post confessionem in iure factam, amplius nihil queritur. l. 1. C. de confessis, l. post rem. ff. de re iudica, l. 1. & ibi Bart. ff. de confessis, & dicitur in iure fieri, quando sit coram iudice, ubicunque sit, siue sedeat pro tribunali, siue domi, siue in balneo sit. l. uoluit § quod ait. ff. de interlo. actio. Secundò, quòd fiat aduersario presentem. Tertiò quòd aduersarius acceptet eam. De hac materia uide copiosissimè doctores in d. l. unica. C. de confessis.
- 29 Octaua est exceptio renunciationis, quando scilicet quis liti renunciavit. l. postquam liti. C. de pactis. De hac materia uide doctores in d. l. postquam liti.
- 30 Nona est exceptio proueniens ex pacto uel concordia facti in criminalibus, eo casu ubi transigi potest, secundum Bald. & Docto. in l. transigere. C. de transactio. Et hoc maximè procedit in iniurijs quæ remissione & dissimulatione tolluntur § fin. cum similibus. Instit. de iniur. Sed hæc exceptio concordat cum exceptione transactionis.
- 31 Decima est exceptio, quæ datur parentibus & patronis contra liberos & libertos, qui proponunt contra eos actiones famosas. Nam hac exceptione simpliciter repelluntur. l. non debet. ff. de dolo. Huc refer omnes exceptiones præiudiciales, ueluti, tu non es hæres, igitur non poteris agere familie herciscundæ l. ff. famil. herciscund. Item, tu es adulter, igitur non poteris agere ad separationem thori. d. c. fin. cum multis similibus supra de adulterijs. Item, es filius familiæ, seruus, uel non legitimè natus &c. De quibus supra in rationibus dubitandi. Alias exceptiones similes multas uide apud Angel. in d. § x. quæ. Instit. de exceptio. & Phil. Fran. hic, Sed tu obserua, quia quas ipsi ibi enumerant, non omnes sunt litis finitæ, insertæ enim sunt quædam dilatorix, ut dilatoria solutionis, item cessionis honorum, & similes, quas ideo recensuerunt, quia impediunt litis ingressum. Illa autem propositio non est uera: Omnis exceptio quæ impedit litis ingressum, est litis finitæ, uel peremptoria facti, siue intentionis, cum idem faciant omnes dilatorix. Sed bene uera est contraria, quòd omnis exceptio litis finitæ impedit litis ingressum, ideo ut tu possis iudicare, quæ propriè sint exceptiones litis finitæ, nota regulam: Quandounque concludi potest, quòd actori nulla competit actio, repellitur per exceptionem litis finitæ, quæ impedit litis ingressum. Nam sine actione nemo experitur. l. si pupilli § uideamus. ff. de nego. gestis. Sed nulla competit actio, si reus cum eo neque contraxit nec quasi contraxit, neque deliquit, nec quasi deliquit § sequens. Instit. de obligatio. Aut quidem contraxit, sed obligationes sunt sublata, ita quòd neque naturaliter neque ciuilitè actori obligatus est, ut quia transegerunt, uel reus soluit, uel est liberatus per acceptilationem, uel est quidem obligatus, sed tantum naturaliter, non autem ciuilitè, quia tunc quoque nulla competit, ut si sententia iniqua transiit in rem iudicatam, item in exceptione Macedonia. & Velleia. hoc casu quoque omnes exceptiones sunt litis finitæ. Item si actoris non interest ratione domini, quasi domini, nec ratione alicuius iuris, nec ratione reipublicæ, nec ratione populi, ut in actionibus popularibus. Et tunc quoque nulla competit actio. Ideo datur exceptio litis finitæ. Et tantum de exceptionibus peremptorijs facti.
- 33 Exceptiones peremptoriæ iuris dicuntur, quibus eliditur actio illius, cui competit quidem actio, sed non cum effectu actionis, ut est in illis casibus, quando reus non est naturaliter obligatus actori, sed tantum ciuilitè. Hoc

ter. Hoc enim casu licet civilis obligatio pariat actionem, illa tamen cum non habeat effectum exactionis, eliditur per exceptionem peremptoriam iuris.

Prima itaque exceptio iuris est exceptio iurisiurandi ex iuramento voluntario, non autem necessario vel iudiciali orta. Iuramentum autem voluntarium est, quod pars parti defert extra iudiciū, & sic in quo est consensus utriusque, propter quem tollitur naturalis obligatio. l. Stichum § naturalis. ff. de solutio. & ibi Bart. Quia autem fit extra iudiciū, per id obligatio civilis non tollitur, ideo competit quidem de iure actori ius agendi, sed non cum effectu exigendi, unde eliditur eius actio per illam exceptionem iurisiurandi. d. § æque. Institut. de exceptio. & uide quæ diximus supr. de exceptio. iurisiurand.

Secunda est exceptio doli, qua repellitur is qui agit ad id quod dolo promissum est. Institut. de exceptio. in prin. Nam licet dolus impediatur naturalem obligationem, tamen quia promissio fit, oritur inde civilis obligatio, ex qua adhuc agi potest, sed eliditur per exceptionem. l. 1. § ideo. ff. de excep. doli mali. & Bart. in l. qui se debere. ff. de condic. caus. data causa non secuta. sit quintuplex, tamen tu dic breuibis: Aut dolus dedit causam contractui bonæ fidei, & tunc contractus est ipso iure nullus, & sic per consequens, hoc casu exceptio doli est exceptio intentionis siue facti. l. 1. & eleganter. in prin. cum similibus. ff. de dolo. Aut dat causam contractui stricti iuris, & tunc oritur quidem actio, sed actor exceptione doli repellitur. Hoc casu est exceptio iuris. d. l. 1. § ideo. ff. de excep. dol. mal. De hac materia, quando scilicet dolus det causam contractui, uel coincidit, uide quæ notantur in d. l. & eleganter. ff. de dolo. gl. & doctores in § actionum autem, in uerbo, bonæ fidei. cum multis similibus. Institut. de actio.

Tertia est exceptio, quod metus causa, qua scilicet repellitur is qui petit quod metu promissum est. l. si donationis. C. de his quæ ui metusue causa. Nā & metus impedit naturalem obligationem, igitur ex sola civili hoc casu tantum agitur. Requiritur autem quod sit talis metus, qui cadit in constantis sententiæ. d. l. si donationis, & l. si per uim, & l. fin. C. de his quæ ui. Propter uanum enim metum nulla datur exceptio. l. metum. C. quod metus causa. c. de muliere. sup. de sponsalibus.

Quarta est exceptio ex errore, quæ scilicet datur illi qui promissit quod credidit se debere, cum non deberet. Obligatur enim civiliter propter promissionem. Cum autem error impediatur consensum. l. si per errorem. ff. de iurisdic. omn. iudic. sequitur quoque quod nulla subsit naturalis obligatio, quia consensus deficit. Vide Institut. de exceptio. in princip. iuncta glo. in uerbo, promissisti.

Quinta est exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ datur illi qui confessus est in chirographo, spe futuræ numerationis, se accepisse certam quantitatem mutuam, quam tamen non accepit, hic obligatur civiliter propter chirographum. C. per tot. tit. de non numerat. pecu. Institut. per totum. de literarum obligat. Quia tamen numeratio non accessit, naturalis obligatio orta non est, & agitur tantum ex civili, quæ eliditur per hanc exceptionem § idem iuris. Institut. de exceptio. Et opponi debet infra biennium. l. in contractibus. C. de non numer. pecu.

Sexta est exceptio pacti de non petendo, quæ ideo elidit actionem iuris, quia per pactum de non petendo tollitur tantum naturalis obligatio, & civilis remanet. Sicuti enim nudum pactum non parit efficacem obligationem ad agendum. l. iuris gentium § sed cum nulla. ff. de pactis. Ita

- 40 Ita quoque eam non potest tollere ipso iure, sed tantum ope exceptionis. Hoc tamen fallit primo in omnibus contractibus qui consensu contrahuntur, quia illae obligationes nudo consensu re integra tolluntur § fin. Instit. quibus modis tollitur obligatio. Secundo fallit in actionibus famosis, ex maleficiis descendentibus, ut furti, iniuriarum, & similibus, quia istis casibus per tale pactum obligationes & actiones ipso iure tolluntur. l. si tibi § quaedam, iuncta gl. in uerbo, tolluntur, & l. si unus § pactus ne peteret, uers. Sed si pactum. ff. de pactis.
- 41 Septima est exceptio rei iudicatae, in qua dicitur: Aut est lata sententia eodem natoria, quae transiit in rem iudicatam, & ex ea oritur actio. l. actor. C. de reb. creditis. l. miles § si. ff. de re iudica. Aut lata est sententia absolutoria. Et tunc aut reus non simpliciter absoluitur, sed pronuntiatur quoque eum esse dominum rei petitae, & tunc si illa sententia transit in rem iudicatam, uidetur oriri exceptio litis finitae, per text. nostrum hic. Aut est simpliciter absolutoria, ut quia reus absoluitur, ideo quia actor nihil probauit, & tunc datur exceptio rei iudicatae, quae non est litis finitae, sed peremptoria iuris, quia adhuc durat actio quae eliditur per illam exceptionem § item si in iudicio. Instit. de except. Potest autem obijci, cum per illam sententiam absolutoriam tollatur civilis obligatio, & remaneat tantum naturalis. l. Iulianus. uers. licet. ff. de condic. indebiti. at naturalis obligatio non possit parere actionem, quomodo ergo post illam sententiam ex naturali obligatione adhuc competat actio, quae per exceptionem iuris elidi debeat? Responde, quod naturalis obligatio sola, quae semper fuit sola, non potest producere actionem, ut in nudo pacto, sed illa naturalis obligatio quae fuit iuncta cum civili, potest actionem prius ex utraque obligatione productam conseruare; ita respondet Bart. quem sequuntur Paul. de Cast. Do. Iaso. & alij in d. l. Iulianus. uers. 2. dixi. ff. de condic. indebiti. Et declarant hoc per simile, Civilis obligatio est tanquam pater actionis, naturalis uero tanquam mater, unde sicut mulier quae fuit iuncta uiro, potest partum producere etiam post mortem mariti; si autem nunquam fuisset iuncta marito, sola non pareret, ita nec naturalis obligatio sola pareret. Aut si illa solutio non placet, poteris alio modo respondere ad § item si in iudicio. Instit. de exceptio: quod scilicet ideo adhuc post rem iudicatam detur actio, quia reus de cepit actorem ut consentiret absolutioni, quare si actor iterum agit, eliditur quidem eius actio per exceptionem rei iudicatae, sed contra illam exceptionem quoque datur replicatio doli, per text. in l. cum a te, & quae ibi notantur ff. de dolo. De hac quaestione uide copiosissimè quae notantur in d. l. Iulianus uerum debitorem. ff. de condic. indeb. & ita intelligit Angelus illum § Ratio autem diuersitatis inter istas duas exceptiones rei iudicatae ex sententia absolutoria, haec est, quia primo casu quando scilicet sententia non est simpliciter absolutoria, sed quoque profertur super dominio, uidetur actor consentire, quod dominium maneat penes reum, & per illum consensum tollitur naturalis obligatio, sicuti per sententiam civilis. In secundo autem casu, quando scilicet sententia est simpliciter absolutoria, quia forte actor non probauit, non uidetur consentire in dominium rei, ideoque tollitur per illam sententiam tantum civilis obligatio, naturali remanente, & competit exceptio iuris.
- 43 Opponuntur autem & probantur exceptiones peremptoriae iuris usque ad sententiam, non autem post sententiam. l. peremptorias. C. sententiam rescindere non possit. In certis tamen casibus opponuntur etiam post sententiam, ut primo si sententia contra minorem lata est, poterit restitutionem in integrum petere, & sententiam peremptoriam opponere. l. minor 25. annis omissam. ff. de mino. Secundo, si contra militem sententia lata est, ipso iure

iure etiam sine restitutione opponit exceptionem peremptoriã quia, milites magis debent scire arma quã leges. l. i. C. de iuris & facti ignoran. Alios casus, in quibus exceptiones peremptoriã opponuntur post sententiam, uide in gloss. in d. l. i. in uerbo, uti, & ibi notatur per Doctores. C. de iuris & facti ignoran.

Exceptiones anomalã dicuntur, quã non omnino sequuntur normam 44 peremptoriã nec dilatoriã, sed participant cum utraq, sicuti uidemus in exceptione non numeratã pecuniã, & non numeratã dotis, quã sunt peremptoriã, quia perimunt intentionem actoris, ut diximus, & quoq, sunt dilatoriã, quia temporales. Omnes enim temporales sunt dilatoriã, & econtrã. l. exceptiones & temporales, ff. de exceptio. Institur. de exceptio. Deben enim illa exceptiones infra biennium opponi, d. l. in contractibus. C. de non numera. pecu. Idem dic de exceptione ordinis, quod scilicet reus principalis primò debet conueniri. Idem de exceptione diuisionis ex Episto la diui Adriani, quẽ interdum opponuntur ante litem contestatam, interdum post, de quibus uide Bar. in d. l. exceptiones, ff. de exceptio. & in l. si dubitetur, ff. de fideiussoribus. Doctores in l. fi. C. de exceptio. Instit. in & appellantur, cum sequentibus. Instit. de exceptionibus.

Gloss. in uerbo, peremptoriã, diuidit exceptiones in peremptoriã & dilatoriã; peremptoriã definit & partim enumerat, Sed illa ex prædictis satis intelliguntur.

In hac gloss. habetur, quod exceptio pacti de non petendo, sit perempto- 45 ria iuris, debeatq, opponi post litem contestatam. Et hoc omnes dicunt. Sed queri potest de exceptione pacti de non agendo? Et communiter omnes concludunt, quod ante litem contestatam debeat opponi. Ratio est, quia est declinatoria iudicij, & concernit propriẽ processum & instantiam, non autem negotium causã principalis. Nam per tale pactum non tollitur naturalis obligatio, neq, etiam eliditur ciuili, sed tantum impeditur actor in iudicio agere. Ita decidunt omnes doctores hic. Et ideò Bald. in l. peremptoriã, uersic. quero quid uult. C. sententiam rescin. non poss. dicit; Si reo factum est pactum de non agendo, & ipse ante litem contestatam hanc exceptionem non opponit, postea opponere nõ poterit, quia consensit in processum, quem potuisset impedire. Et hæc opinio est communis, uide tamen Philip. Franc. hic. De exceptione autem iuramenti de non agendo uel accusando, uide quã diximus in exceptione iurisiurandi.

Glo. in uerbo, defensionis, ponit differentiam inter exceptionem & defen- 46 sionem, uidelicet quod exceptio elidat ius agendi, defensio uerò ipso iure tollat actionẽ. Sed licet hæc differentia in se sit uera, non tamen congruit textui nostro, Quia textus dicit indistinctè, Obiectus exceptionis peremptoriã seu defensionis cuiuslibet, non impedit litis contestationem & c. Et incontinenti subiicit fallentiam, & excipit omnes exceptiones litis finitã, quã propriẽ dicuntur defensiones. Si ergo nomen defensio propriẽ intelligeretur de exceptionibus facti, esset textus sibi ipsi contrarius. Ideo respondet Ioan. And. hic, quod nomen defensio ponatur hic in textu impropriẽ pro qualibet exceptione iuris, secundum uulgatum usum loquendi; Rei enim indifferenter dicunt quandoq, excipiendo propono quãdoq, propono ad iuris mei defensionem & Ioan. And. sequuntur Do. Ge. & Phil. Fran. hic. Ex differentia tamen glo. quã in se uera est, nota pro statutis, quã habent, quod nullus admittatur ad excipiendum contra instrumentum debiti & c. quod per hæc non est exclusio, qui contra instrumentum uult opponere defensionem, ut exceptionem solutionis, acceptilationis, uel similem, quia statuta debent intelligi in proprio significato, secundum Barto. in l. omnes populi, in 6. quãstione princio-
• palli

D. MELCH. KLING. LECTURA

pali. uers. quarto. ff. de iusti. & iure. Ex propria autem significatione exceptio non comprehendit defensionem, per glo. nostram hic. Domi. Gemi. & Phil. Franc. uide Bart. in l. 1. § & parum. ff. quod ui aut clam. & in l. planè. ff. de petitio. hæred.

Gloss. in uerbo, peremptoria, diuidit exceptiones in peremptorias & dilatorias. Peremptorias definit & partim enumerat: Sed illa ex præcedentibus satis intelliguntur.

Gloss. in uerbo, finita, tractat exceptiones litis finitæ, & diuiditur in quinque partes. In prima habes de exceptione rei iudicatæ. In secunda, ibi, transacta bona fide, de exceptione transactionis. In tertia, ibi, finita per consensum, de exceptione prescriptionis. In quarta, ibi, & quod dixi, de exceptione iurisiurandi. In quinta, ibi, sed pone, mouet duas quæstiones, quibus quoque respondet. Prima & secunda particulæ gloss. sunt suprâ copiosè tractatæ. In tertia parte declarat quid importet uerbum finita, in textu positum. Et opponit duobus modis, scilicet quòd causa dicatur finita uel per consensum, uel per silentium. Iam autem iterum est dubium, quomodo intelligatur uerbum, ⁴⁷ silentium. Et quidam dicunt causam per silentium finiri, si est præscripta, & hæc fuit opinio Hostiensis, quam gloss. hic reprobat. Sed tu tene contra gloss. cum Hostiense per iura suprâ de exceptione prescriptionis adducta, ubi quoque habes solutionem ad l. emptor. C. de præscript. long. tempor. Alij intellexerunt causam finiri per silentium in emologatione arbitrij, hoc est, si per arbitros fuerit laudum latum, & partes non contradixerunt infra decem dies, sed tacuerunt, quia tunc uidentur illud laudum approbasse, ex quo postea oritur actio & exceptio litis finitæ ad instar sententiæ. l. cum antea § si in autem. C. de arbitris. Et hæc opinio quoque est uera. Nam quòd ex laudo emologato oriatur exceptio litis finitæ, sicuti ex sententiâ, quæ transiuit in rem iudicatam, tenet expressè Bald. in l. peremptorias. uers. quæro utrum. C. senten. res scind. non poss. quem refert & sequitur Philip. Franc. hic. in fi. Alij dicebant silentiũ intelligi de eo qui appellauit, & appellationem deseruit silendo &c. sed hoc coincidit cum exceptione rei iudicatæ. Gloss. in quarta particula, ibi, sed & quod dixi, tractat de exceptione iurisiurandi. Intellige autem gloss. loqui de iuramento iudiciali, quod scilicet pars parti defert in iudicio, iudice approbante. Nam per id tollitur naturalis obligatio propter delationem, et sic consensum, ciuilibis autem tollitur propter autoritatem iudicis. Ideo oritur in de exceptio litis finitæ. Ex iuramento autem uoluntario non oritur exceptio litis finitæ, sed iuris, ut diximus suprâ, & habetur in gloss. hic, in uerbo, defensionis.

Tractat autem hæc particula, primũ de iuramento rei, qui scilicet iurauit se nihil debere. Deinde de iuramento actoris, qui scilicet iurauit se non acturum nec accusaturum. Nam ex utroque oritur exceptio litis finitæ. Et additur ratio, quia per huiusmodi iuramentum omnis obligatio extinguitur, obligatio autem extincta non reuiuiscit. Ergo infert gloss. quòd competat hoc casu exceptio, quæ litis contestationem impedit. Illud autem probat à minori ad maius, hoc modo: Ex re iudicata & transactione oritur exceptio litis finitæ, ergo multo magis ex iuramento iudiciali, cum id maiorem habeat autoritatem quàm res iudicata. l. 2. ff. de iureiurand. Glo. in quinta particula, ibi, sed pone, mouet duas quæstiones. Primò, dictum est suprâ in exceptione rei iudicatæ requiri sententiam latam esse ab eo qui habuit ius iudicandi. Et in exceptione transactionis dolum abesse, pone quòd sententia est lata, sed à non suo iudice: item transactio est facta, sed dolo, & quis uult se defendere per exceptionem ex illa sententiâ uel transactione, quæritur, an debeat audiri? Et decidit gloss. quòd sic, quia ista sunt præiudicialia, quorum cognitio ante omnia debet præcedere. In fine

In fine mouet gloss. quæstionem: Pone, si opposita est exceptio litis finitæ & probata, quoq; pronunciandum sit: Et distinguit glo. Aut exceptio litis finitæ est opposita ante litem contestatam, & sic in uim declinatoriæ, & fert iura in gloss. allegata. Aut opponitur post litem contestatam, & sic in uim peremptoriæ, & fertur sententiâ definitiuâ super negotio principali, secundum formam hic traditam. Et sic habes ex hac distinctione glossæ, primò practicâ opponendi exceptiones litis finitæ, quòd scilicet in uim dilatoriæ & peremptoriæ opponi possunt, secundum doctores hic, & habes quoque responsionē ad quæstionē, qua quæritur, an sententiâ lata super exceptione sit interlocutoria uel definitiuâ, quia si profertur super ea, quæ in uim dilatoriæ opposita est, dicitur interlocutoria, ut colligitur hic ex glo. uers. dic secundum Bernh. Si uerò profertur super ea quæ in uim peremptoriæ opponitur, est definitiuâ, secundum gloss. hic. Nec obstat gloss. i. in Cle. fina. de appellat. ubi habetur, Quòd omnis sententiâ super exceptionibus etiam peremptorijs lata, est interlocutoria, Quia illa glo. procedit, quando sententiâ principaliter profertur super exceptione peremptoria, puta dicendo: talem exceptionem admittimus uel repellimus eam. Et illa responsio colligitur ex gloss. ibi, dum dicit, quòd post pronunciationem super exceptione requiritur alia sententiâ super principali. Quando autē pronunciatio fit non directè super exceptionibus, sed super petitione actoris & responsione rei, tunc procedit distinctio supra tradita: Ita respondet Domi. Gemi. hic. Præterea nota ex hac glossa aliam practicam pronunciandi super huiusmodi exceptionibus. Nam sicuti sententiâ definitiuâ debet esse conformis libello. i. ut fundus, cum similibus, ff. cõmuni diuidun. ita quoque sententiâ super exceptionibus ferenda debet esse conformis exceptioni propositæ, & eius conclusioni, ut colligitur ex glo. nostra hic, & probatur per tex. in c. i. cum sequentibus. supr. de ordine cognitio. Phil. Fran. & alij hic. Exemplum Rosfredi tale est: Cùm reus contra prædictam petitionem talem exceptionem proposuerit, & datis sibi inducijs eam sufficienter probauerit, actorem non admitto ad agendum, & non admittendum fore pronuncio.

§. Licet dicat.

SVMMARIVM.

- 1 Contra rescriptum & beneficium in illo concessum, qualiter excipiendum.
- 2 Quandoque exceptiones dilatoriæ & peremptoriæ simul opponuntur: et quòd peremptorijs tantum obiectis, dilatorijs uideatur tacitè renunciatum, non tamen peremptorijs alijs omnibus, si unica sit solum proposita.
- 3 Surreptionem rescripti actor an Reus probare necesse habeat.

Hic § disponit, quòd exceptio quæ opponitur contra rescriptum, est peremptoria, & non dilatoria, ideo debeat opponi post litem contestatam. Sed in quæstione ita distinguit Ioan. Andr. Quandoque simul quis impetrat gratiam & literas surrepticias, ut si beneficiatus impetrat aliud beneficium, & tacet de primo, tunc poterit contra ipsum rescriptum opponi in uim dilatoriæ, & contra gratiam in rescripto contentam in uim peremptoriæ. c. ad aures. c. constitutus, & c. proponendæ. supr. de rescriptis, in antiquis. Quando

D. MELCH. KLING. LECTURA

que uerò gratia surrepticia præcedit literas, & postea impetrantur literæ executoriæ, ut ponatur in possessionem, tunc de gratia siue feudo impetrato posset excipere in uim peremptoriæ, contra literas autem excipere non posset, c. cum olim. cum similibus. supr. de re iudicata. Sed illam posteriorem partem distinctionis impugnat Hostiensis, hoc modo: Si prima concessio principalis fuit surrepticia, tunc literæ executoriæ, quæ sunt accessoriæ ad concessionem, quoque censentur surreptitiæ. c. si super gratia. supr. de off. delega. Accessorium enim sequitur naturam sui principalis, c. inter dilectos, cum similibus. supr. de fide instru. Ideo concordant doctores istas opiniones, quòd scilicet opinio Hostiensis procedit, quando excipiens uult incontinenti probare suam exceptionem super concessione surrepticia, Opinio uerò Ioann. Andr. quando reus non habet probationem in promptu, tunc enim non auditur nisi si facta executione: ita tenent communiter doctores hic.

Gloss. in uerbo, obtentum, diuiditur in duas partes. In prima tractat, quò ordine exceptiones opponendæ sint, nempe quòd confuse & mixtim opponi non debeant, sed dilatoriæ ante litem contestatam, peremptoriæ uerò postquam lis fuerit contestata. Si tamen simul fuerint oppositæ, tunc non attenditur ordo scripturæ, nec per oppositionem unius uidetur alijs renunciatum, sed illa intelligitur prius proposita, quæ de sui natura præcedere debet, secundum Barto. in l. quidam consulebat. ff. de re iudicata. Bald. in l. exceptionem. C. de probationibus. Philip Franc. hic. Si autem ab initio sola peremptoria fuisset opposita, ommissis dilatorijs, uideretur eis renunciatum. l. sed et si suscepit, in princip. ff. de iudicijs. In peremptorijs autem hoc non seruatur. Nam licet primò unam ex peremptorijs opposuerit, per hoc alijs peremptorijs non renunciauit, sed potest eas opponere quandoque uult antea sententiam, ut colligitur ex gloss. in l. propter litem, in uerbo, non probauerit. ff. de excusa. tutor. In secunda parte disputat gloss. de exceptione, quæ opponitur contra rescriptum, & distinguit hoc modo, quando tam concessionem quam rescripta simul sunt surrepticia, tunc poterit exceptio opponi ante litem contestatam ad impediendum litis ingressum, & quoque post litem contestatam ad perimendam actionem: quando autem tantum rescripta sunt surrepticia, opponitur ante litem contestatam in uim dilatoriæ. Vide quæ supra diximus.

Gloss. fina. opponit contra textum. Dicitur hic, quòd exceptio peremptoria opposita non impedit litem contestatam, etiam si reus exceperit contra rescriptum, & dicat actorem non potuisse rescriptum obtinere, si illam exceptionem exposuisset deleganti, adhuc tamen debeat litem contestari, & respondere libello: Sed contrà, si exceptio, quæ opponitur contra rescriptum, mouisset delegantem ne rescriberet si fuisset per actorem exposita, quoque debet mouere delegatum ne audiat actorem super tali rescripto. Eadem enim ratio debet mouere delegatum, quæ mouit delegantem. c. super literis, in fin. supr. de rescript. & sic per consequens hæc exceptio ante litem contestatam in uim dilatoriæ, & non post opponi debebat &c.

Glossa soluit duobus modis. Primò per reductionem ad absurdum: Si enim illud argumentum procederet, sequeretur quòd omnis exceptio peremptoria uenerit in uim dilatoriæ. Nam si actor quando impetrat citationem, exponeret iudici exceptionem rei, qua possit elidi sua actio, tam facile fortè non impetraret citationem, & sic quoque fieret exceptio quæ opponeretur in uim dilatoriæ, quòd esset absurdum. Secundò soluit, Etiam si actor exposuisset exceptionem rei contra rescriptum, tamen si quoque de sua replicatione, qua illam exceptionem elidere posset, dixisset, adhuc obtineret re-

ret rescriptum. Tertio soluit per simile, Nam sicuti actor in suo libello non tenetur facere mentionem de exceptione reo competente, secundum Innoc. in c. fina, de libel. obla. Ita quoque in rescripto non tenetur allegare exceptionem rei, qua impugnetur rescriptum, cum id præcedat libellum, & habetur loco libelli, secundum Innocen. in c. dudum. la. 2. supr. de electio. Si tamen actor uellet, posset in suo libello facere mentionem de exceptione & replicatione reo competente, secundum Philipp. Franc. hic.

Ex hac gloss. notat Philipp. Franc. hic, post Bald. in l. 1. C. si contra ius uel utilitatem publicam. Quod si creditor Titij impetrat contra eum rescriptum, & coram rescribente tacuit de pacto de non petendo, uel impetrauit executionem sententiæ non facta mentione de appellatione, quæ fortè deserta erat, uel erat ei renunciatum, uel erat casus in quo appellari non poterat, Omnia ista rescripta ualere, quia licet tacuerit de defensionibus competentibus Titio, tamen si de replicatione dixisset, nihilominus literas habuisset, c. ex parte. la. 2. supr. de rescriptis. Postremò querit Philipp. Franc. hic, Cui incumbat onus probandi surreptionem rescripti. Et distinguit: Aut sumus in beneficialibus, & tunc aut impetrans allegauit quasdam qualitates, contra quas reus excipit, ut quod dicit se esse maiorem, uel legitime natum, & incumbit probatio impetranti. l. 2. ff. de probationibus. Aut impetrans tacuit uerum, quia tacuit se esse minorem, uel illegitimum, & probabit reus, ex quo in excipiendo allegat dolum ipsius impetrantis. l. quoties §. qui dolo. ff. de probatio. Vtroque tamen casu recipietur probatio utriusque uolentis probare. c. super hoc, supra de renunciat. Aut sumus in rescriptis ad lites, & probat reus & c.

Cap. III. Bonifac. Octauus.

SI oblato actore libello ex parte rei, exceptio peremptoria proponatur, nequaquam per hoc litis contestatio intelligitur esse facta. Imò ea non obstante, (nisi sit de illis exceptionibus, quæ litis contestationem impediunt,) fieri oportebit eandem.

SUMMARIA.

- 1 Obijciens exceptionem peremptoriam, aduersarij petitionem neq; negat neq; fatetur.
- 2 Libellus in omni causa offerendus sumptibus actoris: & fit illa oblatio Iudici, non Reo.
- 3 Libelli oblatio fit ne de substantia processus.
- 4 Tria processus cuiusque iudicarij substantialia sunt, ideoque omitti non possunt, Libelli oblatio, litis contestatio, & prolatio sententiæ in scriptis.
- 5 Reus an per iudicem cogendus respondere libello, & litem contestari.
- 6 Verbum, Oportet, modo necessitatem, modo honestatem importat.

Per exceptionem peremptoriam non fit litis contestatio.

In cap. proximo dictum est, quod exceptio peremptoria ante litis contestationem opposita, non impediatur litis contestationem, sed ea non obstante debeat fieri, iam autem queri potest, an per exceptionem peremptoriam fiat litis contestatio? Et uidetur quod sic. Primò, per text. in c. prout, supr. de do. lo & contuma. & in c. cum causam, supr. de appellat. ubi habetur, quod per obiectionem exceptionis prescriptionis censetur esse litis contestatio facta, & tamen exceptio prescriptionis est peremptoria. Secundò uidetur probari per text. in c. cum uenerabilis, supr. de except. ubi opponitur exceptio permutationis, & dicitur intentio aduersarij per eam fundata, & sic lis contestata. Tertiò probatur, quia instituta actione & opposita exceptione dicitur fieri iudicium. l. si filius § in exceptionibus, ff. de interroga. actio. & iudicium propriè dicitur fieri, quando lis est contestata, ergo per obiectionem huiusmodi exceptionis censetur lis contestata.

Tamen decidit hic textus noster contrarium, scilicet quod per obiectionem exceptionis peremptoriæ non fit litis contestatio, sed ea non obstante adhuc debet fieri, nisi sit ex illis quæ uocantur litis finitæ. Et ratio istius decisionis est. Nam litis contestatio, ut diximus, fit per petitionem actoris, & responsionem rei in iure, & sic per affirmatiua uel negatiua, c. dudum, la. 2. § licet, cum multis similibus, supr. de electio. in antiquis. Sed obijciens exceptionem peremptoriam, neque negat neque fatetur aduersarij petitionem, d. c. cum uenerabilis § intelleximus, supr. de exceptio. l. non utique, ff. de exceptio. Ergo per eam non fit litis contestatio. Præterea per litis contestationem ordinatur iudicium, supr. per tot. ut lite non contestat. Per exceptionem autem peremptoriam destruitur iudicium. Habet enim nomen à perimendo, ut supra dictum est. Sed eadem res duos contrarios effectus producere non potest, c. deinde. 26. distinctio, c. maiores § sed adhuc, supr. de baptismo. l. qui hominem § fin, ff. de solutio. Ergo cum ordinare iudicium & destruere sint duo contraria, sequitur quod exceptio peremptoria ea non possit simul producere. Nec obstant iura pro contraria opinione allegata, quia respondetur secundum gloss. hic, distinguendo hoc modo: Aut reus directè respondet libello, puta cum ab eo petuntur decem ex causa mutui, dicit se non teneri, & petita fieri non debere, ideo quia fuerit sibi pactum factum de non petendo. Et facta est litis contestatio, non quidem propter obiectionem exceptionis, sed propter responsionem & negationem. Et in hoc casu possunt intelligi contraria iura contraria. Aut similiter excipit de prescriptione, pacto de non petendo, uel de alia peremptoria, & tunc non est facta litis contestatio: & in hoc casu loquitur text. noster. Ita quoque decidunt doctores in d. c. prout, in d. c. cum uenerabilis, & est quoque per hoc explicata glo. hic, in uerbo. facta.

Nota ex textu in uerbo, libello, quod in omnibus causis tam civilibus, quam criminalibus, debet libellus offerri, & quidem sumptibus actoris, cum ipse ardeatur ad offerendum, ut hic in tex. glos. in Cle. quamuis, in uerbo, oblatos, de appella. glo. in Cle. causam, in uerbo, porrecto, de electio. Dubium autem est, cui offeratur libellus, reo uel iudici. Quidam tenent quod recta uia offerri debeat reo, & non iudici, per text. in c. fin § offeratur. 3. q. 3. Auth. offeratur. C. de litis contestatio. & ibi Bar. tu dic, quod libellus offerri debeat iudici, & hoc ex multis rationibus, qui postea porrigit reo. Primò, quod in initio libellorum solet poni clausula: Coram uobis domine iudex comparet &c. Secundo, quod in fine libelli petit actor sibi iustitiam administrari. Tertiò, quod in libellis officium iudicis mercenarium actioni deseruiens imploratur. Quare cum tota libelli series referatur ad iudicem, meritò quoque libellus ei offerri debet, & probatur hoc per text. in c. i. ibi, si modo porrigere, supr. de libelli

libelli obla. & tenet Speculator in titul. de libello. concept. & restat. Doctores hic. gloss. & Panormitanus in d. c. 1. supr. de libelli oblatio. Prima autem opinio quoque potest procedere, si intelligatur quod libellus offeratur reo in presentia iudicis, & ex eius mandato, uel si copia libelli merneret in iudicio, secundum Panormitanum in d. c. 1. & Petrum de Ancho. hic. Quid autem & quottuplex sit libellus, Item quæ sit eius forma, quando & in quem finem offeratur, & quis sit eius effectus, uide gloss. & Panormitanum in d. c. 1. & Speculatorem copiosissimè per totum de libellorum conceptione.

Gloss. in uerbo, libello, tractat quæstionem, An oblatio libelli sit de substantia ordinis iudiciarij, adeo quod eo obmisso uitietur totus processus? Et super hac quæstione sunt quatuor opiniones, quas recenset gloss. in Clement. saepe. in uerbo, necessario, de uerbo, significat, & Panormitanus in d. c. 1. supr. de libell. obla. Tu obmissis superfluis tene opinionem gloss. in d. c. 1. supr. de libell. obla. & distingue; Aut loquimur de causis spiritualibus, & alijs, in quibus proceditur de simplici & plano, & tunc oblatio libelli non est de substantia processus, Clement. saepe, de uerbo, significa. Clement. dispendiosam, de iudicijs. Aut loquimur de alijs causis plenarijs, & nec tacitè nec expressè obmitti potest libelli oblatio, adeo quod si obmittatur, totus processus est inualidus, Auth. offeratur, in fin. C. de litis contestatione, ibi enim dicitur: litis contestationem factam libello non porrecto pro nihilo habendam esse, & est textus in Paragraph. si autem, uersic. contestationem, in Authentic. de tempor. non solu. pecunia super dote, coll. 7. & in Paragraph. illud. iuncto Paragraph. sequenti in Authentic. de exhibend. reis, coll. 9. Et pro hac opinione adducit Bart. in d. Authentic. offeratur, optimas rationes, quas refert & sequitur Panormitanus in d. c. 1. supr. de libelli oblatio. Nec obstat si obijceretur, contrarium seruari in practica de consuetudine, Quia saepe fiunt compromissa in arbitros, & renunciant partes oblationi libelli, & quoque litis contestationi &c. Quia respondetur quod supradicta procedunt quando agitur coram iudice qui habet iurisdictionem à se ipso, & non ab alio, uel à partibus, tunc necessario sequitur libellus: secus si imperator uel pontifex dederint delegatos, tunc enim possent remouere istas solennitates, argum. c. Secundo requiris, & c. pastoralis, supr. de appella. Ita quoque coram arbitro, qui suam notionem non habet à se ipso, sed à partibus, potest procedi libello non porrecto. Pronunciat enim arbiter, secundum quod à partibus est conuentum. l. diem proferre & si quis litigator, uersic. proinde. ff. de arbitris.

Gloss. in uerbo, facta, diuiditur in tres partes. In prima tractat rationes dubitandi, & iura quæ possunt contra textum nostrum opponi. In secunda, ibi, sed contrarium, habes decisionem, & quoque decisionis rationes. In tertia, ibi, ad contraria, respondet legibus contrarijs.

Gloss. fin. tractat quæstionem, an litis contestatio sit de substantia ordinis iudiciarij? Et decidit quod sic. Sunt enim tres partes de processus substantia, quæ omitti non possunt, etiam ex consensu partium, ut libelli oblatio, litis contestatio, & prolatio sententiæ in scriptis. Omisio enim illorum uitiat totum processum, secundum gloss. ordinariam in c. de causis, in

D. MELCH. KLING. LECTURA

uerbo, consensu partium, in fin. supr. de officio delega. in antiquis. & glossa
in Authentic. qui semel, in uerbo, cognitis. C. quomodo & quando iur-
dex. An autem iudex reum cogere possit, ut respondeat libello, contestetur-
que litem, uidetur primò quòd sic, per textum nostrum, in uerbo, oportet,
quod inducit necessitatem, secundum gloss. hic, & gloss. in c. cum ab
5 uno, in uerbo, oportet, infr. de sententia & re iudica. Contrarium est uer-
rum, quòd scilicet reus cogi non possit respondere libello, & litem con-
testari. Quia extant alia remedia iuris contra recusantem. Primò quòd
mulctari potest. l. unica. ff. si quis iudicem, non obtempe. Secundò, quòd
propter illam contumaciam actor potest mitti in possessionem bonorum
eius ex primo decreto, siue reus sit absens, siue praesens; l. cum propo-
nas, cum Authentic. sequenti, C. de bon. aucto. iudic. poss. & est gloss.
nota. in d. Authentic. qui semel, in uerbo, locum, & ibi Barto. C. quomo-
do & quando iudex, c. quoniam frequenter, Paragraph. in alijs. supr. ue-
lite non contestata, & ita tenent Doctores hic. Vide de hac quaestio-
ne Canonistas in c. 1. & 2. supr. eod. & in c. penult. supr. de iuramento calum-
niae.

• Nota quoque ex textu, quòd uerbum, oportet, importat interdum neces-
sitate, interdum uerò honestatem, secundum subiectam materiam. Necessi-
tatem importat hic, & in c. 1. supr. de libelli oblatione. Honestatem importat
in c. 1. 25. q. 1. & in c. clerici. 19. q. 1.

DE IURAMENTO CALUM-
niae

Iuramentum calumniae est, quando quis iurat se bona fide, & non animo
calumniandi agere uel respondere. l. 2. §. 1. C. de iureiurand. propter calum-
dand. Capitula autem huius iuramenti comprehenduntur sub his uersis
bus.

Illud iuretur, quòd lis sibi iusta uideatur.

Et si quaeretur uerum, non inficietur.

Nil promitteretur, nec falsa probatio detur.

Ut listardetur, dilatio nulla petetur.

Vide gloss. in c. 1. in uerbo, calumniae. supr. eo.

Capitulum primum, Bonifacius Octa-
uus.

SI de calumnia seu de ueritate dicenda in primo litis exordio non iur-
retur, ut debet, poterit postmodum in qualibet parte litis iurari,
cum huiusmodi iuramenta praestari ab initio de substantia ordinis
iudiciarij non existat. Propter omissum quoque tacite in tota cau-
sa calumniae iuramentum iudicialis processus aliàs factus legitimus
non est nullus, nec etiam annullandus. Quamuis in causis spiritua-
libus, in quibus debet de ueritate dicenda iurari, canones non indi-
cant alicui calumniae iuramentum, nos tamen, quia frequenter cau-
lumniarij

SVPER II. SEXTI. De Iuramento calum. c. Si de cal. 46
lumniari uidemus in ipsis, utile reputamus, quod simul sicut plerique
obseruant tam de ueritate dicenda, quàm de calumnia, ut uia præclu-
datur calumnijs, iurari debeat in eisdem.

SUMMARIA.

- 1 Iuramentum calumniæ in qualibet parte litis præstatum, quia non est
de substantia processus.
- 2 Iudex potest usque ad sententiam super singulis inquirere, & quoties
de facto occurrit dubitatio, interrogare.
- 3 Litis exordium tripliciter coeptum, aliquando esse intelligi-
tur.
- 4 Iurament. calum. nunquid post conclusionem in causa præstari pos-
sit.
- 5 Vter ex litigantibus debeat primò iurare de calumnia.
- 6 De calumnia ideo iuratur, ne ueritas occultetur.
- 7 Iuramentum de ueritate dicenda, & iuramentum calumniæ differunt
ratione diuersi fori.
- 8 Iuram. calum. expressè per partes remitti non potest, quia ob publicam
utilitatem introductum.
- 9 Iuramentum calumniæ consuetudine contraria ex iudicijs non tolli-
tur.
- 10 Iuramentum calumniæ si ab initio est petitum, neque tamen prælitum,
uitiat processum, quia eo casu dicitur de substantia ordinis iudicia-
rij.
- 11 Iuramentum expressè potest testi remitti, secus in iuram. calumniæ, quod
partes præstare debent. Eiusque diuersitatis ratio.
- 12 Iuram. calum. nunquid in causis spiritualibus ultra iuram. de ueritate di-
cenda exigatur.
- 13 Verbum, utile, multoties importat necessitatem.

Non est de substantia, quòd statim post litem contestatam iuratur de ca-
lumnia.

Quæritur, si in initio litis, & sic statim post litem contestatam non est
iuratum de calumnia, an in qualibet parte iudicij adhuc iurari pos-
sit? Et uidetur primò quòd non, quia titulus de iuramento calumniæ in
decretalibus sequitur incontinenti titulum de litis contestatione, Er-
go & illud iuramentum in processu quoque debet litis contestationem
sequi. Nam est bonum argumentum ab ordine titulorum sumptum,
secundum gloss. in uerbo, titulis, suprâ in prohemio huius libri. Se-
cundò probatur ex ordine literæ textus nostri, in his uerbis: In primo litis
exordio. Tertiò sunt de hoc textus expressi in l. 2. in princip. ibi, non aliter.
H iij

D. MELCH. KLING. LECTURA

C. de iure iurand. propter calum. dand. & in c. 1. § legibus. supr. eo. Quare tō probatur à simili, sicuti procurator ante litem contestatam debet cauere de rato, & si id omiserit, postea non auditur, per textum in l. Pomponius. § rati habitationis. ff. de Procurato. Ita quoque uidetur, cum iuramentum statim litem contestatam sequi debeat, quod postea non admittatur si fuerit omisum.

Tamen decidit textus noster contrarium, quod iuramentum calumniae possit praestari in quacunque parte litis, etiam si primò statim post litem contestatam non fuerit praestitum. Et est ratio, Quia iuramentum calumniae non est de substantia ordinis iudiciarij, sicuti libelli oblatio, litis contestatio, uel sententiae in scriptis prolatio, & potest in totum omitti sine uitio processus, per textum nostrum hic in § propter. Multo magis ergo potest ad tempus quoque omitti, & in alia parte praestari. Secundò certum est, quod quando alicui actui non est praefixus, & determinatus certus terminus uel locus, potest is actus in quolibet termino uel actu fieri, secundum gloss. in Clement. causam, in uerbo, deuolutum, de electione, colligendo argumentum à contrario sensu. Sed iure non reperitur cautum, quod iuramento calumniae sit deputatus certus locus, quando fieri debeat. Nam licet l. 2. in prin. ff. de iuramento calumniae, dicat, quod fieri debeat post litem contestatam, ibi, tamen non habetur, quod incontinenti debeat fieri, & alias non. Ergo & Tertio probatur, quia quod est iuramentum calumniae in causis civilibus & criminalibus, hoc est iuramentum de ueritate dicenda in causis spiritualibus, id est beneficialibus & matrimonialibus, per textum nostrum hic § fin. Sed iuramentum de ueritate dicenda in quacunque parte iudicij praestari potest, per textum in c. ex literis. supr. de iure iurand. secundum communem intellectum, & probatur per textum in c. praesentium. infr. de re iudicatis. Quarto probatur, Nam iudex usque ad prolationem sententiae uniuersa debet inquirere, & quoties de facto dubitatio occurrit, interrogare. c. cum Ioannes § ad hoc, uersic. uerum. supr. de fide instrument. Igitur quoque exigere potest iuramentum calumniae, quando uiderit expedire. Quintò probatur à simili, Quia sicut in actibus ordo scripturae non semper seruatur. l. nec ordo. ff. de solutio. Ita quoque non est necesse iuramentum calumniae quodam ordine in processu exigi, maximè cum non sit de substantia ordinis. Nec obstant argumenta pro contrario allegata. Et primò, quod dictum est de rubricis, Quia argumentum ab ordine rubricarum ductum tunc ualet, quando aliud non apparet in iure dispositum, secus si contrarium extaret iure cautum, secundum Philippum Francum, & Domin. Gemin. Idem dic de argumento ab ordine literarum ducto. Tertio nihil facit l. 2. C. eod. & c. 1. supr. eo. quia licet illa iura expriment quod statim post litem contestatam fieri debeant, tamen si id fuerit omisum, adhuc potest praestari, cum semper ratio subsit, propter quam exigitur, & extant alia iura, quibus probatur, processum non uitiari propter illius omissionem, ut est text. noster hic. Postremò quoque nihil facit text. in l. Pomponius § rati habitationis ff. de Procuratore, quia ibi Procurator non admittitur post litem contestatam, ad cautionem de rato, quia per litis contestationem factus est dominus litis, ideo non tenetur cauere de rato. Hoc autem non habet locum in iuramento calumniae, quia neque litis contestatio, neque alij iudiciarij actus in eo quicquam operantur, & sic habes quoque explicatam gloss. hic, in uerbo, existat.

Nota

Notaprimò ex hoc tex. quòd iuramentum calumniæ præstari debet in exordio litis. Licet autem exordium litis intelligatur trifariam, de citatione, de libelli oblatione, & quoque de litis contestatione, secundum glo. in c. super quæstionum, in princip. in uerbo, litis, supr. de offic. delegat. Tamen exordium intelligitur hic de litis contestatione. l. 2. in princip. C. de iureiurand. prop. calum. dand. c. cum causam. sup. eo. Si tamen tacitè obmissum fuerit, ad hoc præstari potest in quacunque parte litis. Sed iam quæri potest, an etiam post conclusionem in causa possit præstari? Et in hac quæstione distingue: Aut loquimur de causis summarijs, & indistinctè præstari potest, secundum gloss. in Cle. sape, in uerbo, interrogabit, de uerbor. significa. Aut loquimur in causis plenarijs, & tunc aut iudex ex officio exigit, & potest præstari, arg. c. Ioannes & ad hoc. uersic. non obstante, iuncta gloss. cum ibi notatis, sup. de fide instr. Aut pars post conclusionem in causa petit iurari de calumnia, & tunc præstari non debet, arg. c. pastoralis & ne litis, cum & sequentibus, supr. de causa possess. & proprie. Et in hoc casu quoque intelligi potest: gloss. fin. in c. ex literis, supr. de iureiurand. Et ita tenent Ioann. Andr. Philip. Franc. & alij hic.

Doctores quærunthic, uter litigantium primò debeat iurare de calumnia: Et uidetur quòd actor, per text. in c. præsertim, in princip. infr. de testibus. l. 1. C. eod. gloss. in l. 2. in uerbo, & actor, C. eo. gloss. in §. 1. in uerbo, nisi, Institut. de pœn. teme. litigan. & hoc tenet quoque Speculator in §. sequitur. uersic. pone, in tit. de iuramento calumniæ. In contrarium uidetur, quòd reus primò iurare debeat, per tex. in §. ecce enim. Institut. de pœna teme. litigan. Tu dic secundum communem doctorum opinionem, nihil referre siue actor primò iuret siue reus, Quia ratio, quare iuramentum calumniæ præstetur, hæc est, ne ueritas occultetur. Hæc ratio conuenit utriq; tam actori quam reo. Vterque ergo iurare debet ordine non attento. Ita omnes Doctores hic.

Gloss. in uerbo, calumniæ, declarat tex. per simile exemplum:

Glo. in uerbo, ueritate, ponit differentiam inter iuramentum calumniæ & iuramentum de ueritate dicenda, scilicet quòd illud præstatur in ciuilibus, & pecuniarijs, hoc uerò in spiritualibus causis, de hoc infr. §. fin.

Gloss. in uerbo, existat, diuiditur in tres partes. In prima tractat rationes dubitandi. In secunda, ibi, sed contrarium, decisionem & rationes decidendi. In tertia, ibi, ad contraria, respondet rationibus dubitandi.

§. Propter.

Non annullatur processus, licet iuramentum calumniæ tacitè obmittatur.

Suprà dictum est in §. precedenti, quòd iuramentum calumniæ in quacunque parte litis possit præstari, si in litis exordio præstitum non est, iam autem quæritur, si omnino fuerit obmissum, an propterea processus a lias legitimè factus sit nullus? Et in hac quæstione distingue: Aut omittitur tacitè, id est, quod non est petiitum, neque etiam est à partibus expressè remissum, & adhuc ualet processus. Et in hoc casu loquitur §. nosser, & est gloss. in c. litis, in uerbo, remittatur, in fin. supr. de testibus: gloss. & Barto. in l. iusiurandum. ff. de iureiurand. Multa enim tacitè obmittuntur, quæ expressè obmitti non possunt, sicuti uidemus in exceptione procuratoria, quæ opponitur militi, quæ expressè remitti non potest.

D. MELCH. KLING. LECTURA

potest, tacitè tamen omittitur. l. filiusfamiliàs § ueterani. ff. de Procurat. l. ita demum. C. de Procurat. Aut iuramentum calumniæ expressè remittitur per partes, & tunc illa remissio uitiat totum processum. Hoc probatur, quia illud iuramentum est introductum in publicam utilitatem. l. 2. § sed quia. C. eo. & quæ in publicam utilitatē introducta sunt, per priuatorum consensum tolli non possunt. c. si diligenti. supr. de foro competen. in antiquis. Imò in d. l. 2. § sed quia ueremur. expressè habetur, quòd partes non possunt remittere hoc iuramentum. Secundò probatur, quia consuetudo non ualeat, quæ omnino remittit & tollit iuramentum calumniæ, supr. ceterum. supr. de iurament. calumn. Ergo nec expressus consensus partium id tollere uel remittere potest. Et est ratio secundum Petr. de Ancho. quia esset præsumptio, quòd partes sic expressè remittendo uellent calumniosè agere. Idem dic si ab initio à parte petatur, & tamen obmittatur, quia & tunc iudicium nullum est, quia iuramentum calumniæ petitum, est de substantia ordinis iudiciarij, tacitè uerò obmissum non est de substantia, secundum Barto. in l. de pupillo § qui opus. ff. de noui oper. nuncia. & idem Barto. in l. prolatam. C. de senten. & interlocut. omn. iudic. Philipp. Franc. hic. Hinc est quòd malitiosi procuratores à principio petunt iurari de calumniâ, nec urgent, ut si post petitionem fuerit obmissum, & fortè contra eos pronunciacum, possint processum dicere nullum. Nec obstat, si aliquis obijceret, iuramentum testis expressè remitti posse. c. tuis. suprâ de testibus. Ergo idem in iuramento calumniæ &c. Quia est diuersitas inter hos casus. Nam pactum expressum de non iurando de calumniâ, apertè uidetur partes inuitare ad delinquendum & differendum lites, in præiudicium iudicis & boni publici. Ergo non ualeat tale pactum. l. conuenire, cum similibus. ff. de pactis dotal. Pactum autem expressum, ne testis iuret, est conforme iuri diuino, ut scilicet credatur proximo: nec etiam inuitat hoc pactum ad delinquendum, quia testis cogitur timere falsi pœnam, si aliter quàm res se habeat, dixerit, secundum Panor. in d. c. tuis. uers. quærit quarto. supr. de testibus. Et per hoc sunt explicatæ omnes gloss. istius §.

Gloss. in uerbo, propter, allegat iura concordantia:

Gloss. in uerbo, tacitè, declarat differentiã inter expressam & tacitam iuramenti remissionem.

Gloss. in uerbo, legitimè, enumerat partes substantiales processus, siue ordinis iudiciarij.

Gloss. in uerbo, annullandus, ponit duas contrarias opiniones Doctorum super hac quæstione, & dicit primam esse per textum nostrum approbatam, quam quoque probat per leges & quædam argumenta à simili ducta. Sed illa gloss. omnes sunt suprâ tractatæ.

§ Quamuis.

In spiritualibus simul de calumniâ, & de ueritate dicenda iuratur. Quæritur, cum in causis spiritualibus iuret de ueritate, An etiam in eis requiratur iuramentum calumniæ? Et uidetur quòd non, per text. in c. liceras. supr. eod. ubi expressè habetur, quòd in causis spiritualibus non seruatur legum distinctio, sed Canonum æquitas, & Canones nulli iudicant iuramentum calumniæ. Ergo &c. Præterea uidetur probari per text. nostrum

nostrum hic, quia dicit tantum, utile esse quod fiat iuramentum calumniae, quod uerbum non inducit necessitatem, per tex. in c. 1. § praesertim infr. de reb. eccle. non alienan. quare uidetur, si iudex uideat tales personas, de quibus non sit aliqua calumniae suspitio, quod solum exigatur iuramentum de ueritate: & ita tenet gloss. hic, in uerbo, utile, in secunda lectura. Tamen contrarium est uerum, scilicet quod in causis spiritualibus exigatur tam iuramentum calumniae, quam de ueritate dicenda. Et est ratio. Nam quod in criminalibus & ciuilibus causis iuramentum calumniae exigatur, fit propter calumniam & pericula uitanda, sed causae spirituales sunt multo periculosiores. Ergo in eis quoque hoc iuramentum praestari debet: ubi enim malus & fortius subest periculum, ibi quoque cautius agendum, c. quiescamus, 42. distinct. Nec obstant iura pro contraria opinione allegata. Nam quod olim in causis spiritualibus iuramentum calumniae non exigebatur, d. c. literas, ideo factum est, quia homines tum non erant tam malitiosi, & in causis spiritualibus cauebant, ne Deum offenderent. Haec, inquam, fuit causa remissionis illius iuramenti: quia autem illa causa cessauit, & plerique in spiritualibus non minus quam in ciuilibus calumniose agebant, cessauit quoque constitutio d. c. literas, & cessante, supr. de appella. & de nouo constitutum est, quod hoc iuramentum exigi debeat, per tex. nostrum hic, & glo. in ipsis. Sic quoque nihil ualet arg. ex uerbo, utile, quia illud uerbum saepe inducit necessitatem, l. 1. § biduum, ff. quando appella. sit. c. biduum § quid ergo, 2. q. 6. & hoc tenet quoque gloss. hic in uerbo, utile, in fin. & Domi. Gemi. & Speculator in § est autem, uers. quartum, de iuramento calum. gloss. in d. c. 2. & ibi doctores, supr. eo. & gloss. in c. ex literis, in uerbo, occultata, supr. de iureiurand. Et per hoc sunt explicatae omnes glo. hic.

Gloss. in uerbo, iuramentum, ponit iura contraria, & rationes Innocentij, quas reprobat.

Gloss. in uerbo, obseruant, allegat opiniones concordantes. De differentijs inter iuramentum calumniae, & iuramentum de ueritate dicenda, uide Speculato. in § 1. uersic. dicit autem, eod. & Panor. in c. literas, uersic. ulterius quaro, supr. eod.

Idem. Capitulum II.

IN appellationis causa, quanquam in principali iuratum fuerit, praestari iubemus calumniae iuramentum, & idem in iuramento de ueritate dicenda uolumus obseruari. Procuratores quoque qui post iuramentum calumniae deputantur, teneri uolumus, ut calumnia uideatur ab ipsis, ad subeundum huiusmodi iuramentum, etiamsi a suis dominis, quid ponere aut respondere seu agere debeant, sint instructi. In omnibus autem causis nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, siue de ueritate siue de calumnia sit iuratum in ipsis, potest Iudex a partibus exigere iuramentum malitiae, quotiens uiderit expedire.

SVMMARIA.

a In causa

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 1 In causa appellationis denuò exigitur iuramentum calumniæ, quantum uis in causa principali antè sit præstitum : quia hæc diuersa est ab illa.
- 2 Verbum, Iubemus, inducit necessitatem.
- 3 Causa appellationis quo ad materiam eadem est cum principali: quo ad exercitium uerò, diuersa.
- 4 In causa appellationis an de nouo lts debeat contestari.

In causa appellationis iurari debet de calumnia & ueritate dicenda: In c. proximo dictum est de iuramento calumniæ, quòd fieri debeat post litem exordium, & ante latam sententiam, & sic in prima instantia. Iam autem queritur, quid si sententia lata & ab ea appellatum est, utrum etiam in causa appellationis iuramentum calumniæ exigi debeat. Et uidetur quòd non, quia in una eademque causa non est bis, & sic superflue iurandum & fina. uersic. sancimus, in Authen. de his qui ingrediuntur ad appellan. col. 5. c. si Christus, in prin. sup. de iure iurand. c. 2. supr. de probationibus. Sed causa principalis & causa appellationis censentur una causa. Nam causa appellationis est tantum mutatio iudicis & loci. l. eos, in princip. C. de appell. Propter mutationem autem iudicis & loci non censetur esse diuersa causa, sed eadem. c. habeo. 16. d. distinct. l. cum proponebatur. ff. de iudicijs. & probatur expressè in c. si autem prouocatum & si quis in quacunque. 2. q. 6. Ergo uidetur quòd in causa appellationis tanquam in una eademque causa iurari de calumnia non debeat, si in causa principali iuratum fuerit. Et in ea opinione fuerunt Placen. & Azo. l. 1. C. ne liceat in una & ead. caus. ter. prouoca.

Tamen decidit tex. noster contrariù, scilicet quòd in causa appellationis iurari debeat de calumnia, utcumque in causa principali iuratum sit. Nam certum est, quòd causa appellationis est planè diuersa à causa principali. Hoc probo à sufficienti partium enumeratione. Primò, quòd in ea est alia instantia, per totum tit. de appella. Secundò accedit alius iudex. l. eos, cum multis similibus. C. de appellatio. Tertio est aliud tribunal. c. non putamus. sup. de consue. eo. Quarto offertur alius libellus. Quintò accedunt noui Procuratores & Aduocati. Nam procuratores primæ instantiæ non tenentur profesqui causam appellationis. c. non iniustè. in fin. sup. de Procurato. in antiquis gloss. in c. fin. in uerbo, appellationis. infr. de testibus. Sextò fit alia litis contestatio, secundum gloss. hic, & Doctores, in uerbo, iuramentum. Septimò producuntur nouæ probationes & testes, modò non fiat post didicita testificata super iisdem uel directo contrarijs articulis. Cle. testib. de testibus. Octauò fertur in ea de nouo sententia. c. cum Ioannes, cum multis similibus. sup. de fide instru. Nonò, & appellatur ab eadem sententia semel. d. c. si autem & si quis. 2. q. 6. l. unica. C. ne liceat in una & eadem causa tertio prouoc. Quare cum de nouo omnia capitula processus iudiciarij in causa appellationis repetantur, merito quoque iuramentum calumniæ tanquam in diuersa & alia causa repeti potest. Et ita quoque tenet gloss. in d. l. 2. in princ. in uerbo, monuisse. C. eo. Speculator in & sequitur, in uers. quid de causa appellationis, eo. tit. Si autem in prima instantia iuramentum calumniæ non est, ita de substantia ordinis iudiciarij, quòd eius obmissio uitiat totum processum, ut supra diximus, ita quoque in causa appellationis eius obmissio non uitiat, modò tacite sit ommissum, ut diximus. Licet fortè contrarium possit dici propter uerbum, iubemus, hic in text. positum, quod uidetur inducere necessitatem. Sed tamè iussus non potest in causa appellationis plus operari quam in causa principali.

pali, in quo quoque iubetur interponi, tamen eius tacita omisio processum non vitiat &c. Ergo nec in causa appellationis vitare debet, secundum Ioan. Andr. & Domi. Gemi. hic. Neque obstant iura pro contraria opinione allegata. Et primo nihil facit § fin. vers. sancimus, in Authen. de his qui ingre. ad appellan. coll. 5. quia ibi non prohibetur iuramentum calumnie generaliter, sed tantum cauetur, ne in omnibus probationibus exigantur iuramenta. Secundo nihil facit quod dictum est, causam principalem & appellationis esse unam causam, quia verum quo ad materiam. In utraque enim una materia & negotium deducitur, quo ad exercitium autem sunt diversae causae, quia sunt omnino diversi processus. Ita quoque non obstat l. cum proponebatur, cum similibus, ff. de iudi. ubi probatur, quod propter mutationem iudicis non censetur mutatum iudicium, quia illa iura loquuntur de iudicibus mutatis in prima instantia. Neque enim dicitur causa appellationis diversa tantum propter iudicem mutatam, sed ideo, quia totus processus mutatur, ut supra dictum est. Et per hoc sunt quoque glossae explicatae.

Gloss. in verbo, continet, dividitur in duas partes. In prima dividit text. In secunda, ibi, per primum, recenset duas contrarias opiniones doctorum super illa quaestione, an in causa appellationis iuramentum calumnie exigi debeat. Sed prima est per text. nostrum approbata.

Gloss. in verbo, Iuratum, recitat rationem dubitandi.

Glo. in verbo, iuramentum, tractat quaestionem, utrum in causa appellatio 4 nis debeat fieri litis contestatio. Tu dic breuibus: Aut est appellatum a sententia interlocutoria, & tunc sicuti non admittitur libellus, ita nec litis contestatio requiritur. Aut est appellatum a definitiva, & requiritur litis contestatio. Hoc probatur per text. in c. Rainaldus § dilectus, supr. de testamentis. Sed de hac quaestione vide Speculatorem in titu. de libell. concep § nunc dicendum, in fin. ferè. Canonistas in c. per tuas, supr. de appell. Bal. in Authen. hodie, C. de iuramento calum. Panor. in d. c. Rainaldus, supr. de testamen. tis &c.

§ Procuratores.

SUMMARIA.

- 1 Iuram. calumnie procurator duplici forma praestat: & utrum sine speciali mandato iurare possit, utrum minus.
- 2 Actus ordinatorij litis toties reiterantur, qui excludendae fraudi sunt introducti, quoties variantur personae quibus exercitium eorum committitur.
- 3 Haeres quoque tenetur iurare de calumnia, licet defunctus antea iurauerit.
- 4 Iuramentum calumnie quandoque fit in animam domini, & tunc requiritur ad hoc mandatum speciale.
- 5 In iudicijs concurrere debet bona fides domini, procuratoris & advocati.
- 6 Procurator & ante & post litis contestationem constituitur, quorum hic sine mandato substituit, ille vero non nisi cum mandato.
- 7 Differt iuram. calumnie ab alijs quae praestant procuratores, quia haec

D. MELCH. KLING. LECTURA

tantum in animam domini iurantur, hoc uero tum in domini, tum in ipsius procuratoris animam.

8 Quando procurator recusat iurare in animam domini & propriam, an ideo dominus incidat in poenam, ut cadat ab instantia, si est actor, uel habeatur pro confesso, si reus est.

9 Procurator alicuius privati iurat de calumnia in animam propriam & domini, syndicus & administratores alij legitimi in propriam salutem.

10 Procurator indeterminatè iurans, in cuius animam, suamne an domini censeatur iurasse.

11 Haeres tenetur iurare de calumnia, licet defunctus antea iurasset, quia licet alias censeantur una persona, tamen quia habent diuersas animas, uinculum unius non ligat animam alterius.

Procurator deputatus post iuramentum calumniae, quoque iurabit de calumnia.

Pone, principalis iurauit de calumnia, & postea constituit procuratorè, què instruxit specificè, quid ponere, respondere aut agere debeat, pars aduersa exigebat iuramentum calumniae à procuratore, Queritur an procurator iurare teneatur? Et uidetur quod non. Primò, quia in una causa non est bis iurandū, per iura in proximo & adducta. Secundò, certum est, quod procurator iurat in animam domini, C. procurator supr. de electio. eo. & c. tibi domino, iurat multis similibus, & distinctio, Cùm ergo dominus ipse iurauerit, uidetur iurare per alium. ipse facere uidetur. c. qui facit, infr. de regulis iuris. Ergo principalis, qui agit uel conuenitur per procuratorem, ipse agere uidetur, & sic non debet cogi iterum iurare. Quartò, quādo procurator est instructus praecise, quid ponere, respondere aut agere debeat, aliter agendo nō praedudicat principali. c. cum dilecta, in fin. supr. de rescript. in antiquis. l. diligenter. ff. mandati. Ergo cùm hoc casu eius calumnia nihil possit operari, uidetur quod iuramentum calumniae sit sine effectu, & non exigendum.

Tamen contrarium est uerius, quod scilicet procurator constitutus ab eo, qui iurauit de calumnia, adhuc iurare debeat, etiam sine speciali mandato, non obstante quod sit instructus quid ponere, agere aut respondere debeat. Nam iuramentum calumniae quod à procuratore exigitur, est duplex, unum quod exigitur ab eo, ut iuret in animam domini, si dominus prius non iurauit, scilicet quod dominus credat, se habere iustam causam. Et in illo requiritur speciale mandatū, nec pertinet ad nostrum & sed ad c. sequens. Aliud est quod exigitur, ut iuret in suam animam, scilicet se credere, quod susceperit & defendat iustam causam. Et hoc iuramentum praestat sine speciali mandato, quia pro se & sua persona iurat, non pro principali. Et in hoc casu loquitur proprie text. noster & gloss. in uerbo, ab ipsis. Pone enim text. causam impulsam, scilicet ut calumnia euitetur ab ipsis procuratoribus, & est ratio in l. rem non nouam & patroni. C. de Iudicijs, ubi habetur, quod patroni causarum iurare debeant, se credere, quod causa credita non sit improba, uel penitus desperata, uel ex mendacibus allegationibus composita; idem dic de procuratore substituto, quia actus ordinatorij litis ad excludendas fraudes litigantium introducti, toties sunt reiterandi, quoties uariantur personae litis instantiam assumptas, etiamsi actum exercere debeant, prout fuerint à constituente

tuate instructi, secundum Do. Gem. hic. Et probatur illa decisio per optimum argumentum à minori ad maius. Nam hæres & defunctus censentur una eademque persona, in Authen. de iureiurand. à moriente præstito, in princip. Et tamen non obstante, quòd defunctus iurauit de calumniâ, hæres quoque iurare tenetur, Authen. principales, iuncta gloss. in uerbo, migrauerit. C. eo. & gloss. hic in uerbo, iuramentum. Multo magis Procurator debet iurare de calumniâ, non obstante quòd principalis iurauerit, cùm inter illas duas personas non sit tanta cognatio, quanta est in hærede & defuncto. Nec obstant iura pro cõtraria opinione adducta. Et primò quod dictum est, Non esse bis iurandum in una causa &c. quia hoc uerum est in una eademque persona, & eadem quoque instantia; hic autem accessit noua persona, quæ meritò iurare debet, ut calumniâ uitetur. Secundò nihil facit quod dictum est, procuratorem iurare in animam domini, quia hoc procedit in iuramento litis decessiuo, & similibus, secus in iuramento calumniæ, quod fit propriè in animam iurantis. c. in pertractandis, supr. eo. Aut si fit interdum in animam domini, requiritur ad hoc speciale mandatum. c. fin. hic tit. nostro. Tertiò quoque non obstat regula, quòd quis per alium &c. quia in terminis nostris non exigitur quòd iuret pro principali, sed pro sua propria persona, quæ de nouo accessit. Ita quoque respondetur ad postremum argumentũ, Quia in iudicijs debet concurrere bona fides domini, procuratoris, & aduocati. Ideo licet dominus specificè mandauerit, quid agere & respondere debeat, tamen si procurator credit, se improbè litigare, non debet mandatum, quod credit illicitum, suscipere. d. l. rem non nouam §. patroni. ff. de iudicijs. Et ita respondet Perr. de Ancho. hic.

Gloss. in uerbo, procuratores, ponit duas contrarias opiniones, Prima approbatur per tex. nostrum.

Gloss. in uerbo, post, ponit rationem dubitandi.

Nota ex gl. in uerbo, deputatur, quòd procuratores constituuntur duobus modis, ante litem contestatam & post litem contestationem. Ante litem contestatam non possunt alios substituere, nisi habeant ad hoc mandatum: post litem uerò contestatam, cùm sint facti domini litis, alios substituere possunt. c. i. sup. de proc. Hic ergo text. loquitur de procuratorib. constitutis & substitutis post litem contestationem & præstitũ iuramentum calumniæ per principalem.

Gloss. in uerbo, ab ipsis, ponit differentiam inter iuramentum calumniæ, & alia iuramenta à procuratoribus præstanda, quòd scilicet iuramentum calumniæ præstat tam in animam domini, quàm procuratoris, alia autem iuramenta tantũ in animam domini, per iura hic in gloss. allegata. Et in iuramento calumniæ iterum distinguit: Aut principalis præstitit illud iuramentum ante constitutionem procuratoris, & tunc Procurator tantũ iurat in animam propriam, & sine speciali mandato: Aut principalis non præstitit, & tunc procurator tenetur primũ iurare in animã domini cum speciali mandato. c. sequenti, nisi dominus liberet eum, & postea quoque iuret in animam propriam sine mandato. Hinc sumpta occasione quærunt Do. Ge. & Philip. nus propterea incidat in pœnam. c. fi. sup. eo. scilicet quòd habeatur pro confesso, si est reus, uel si est actor, cadit ab instituta actione. d. c. fi. §. fin. supr. eo. Et uidetur primò quòd non, quia pœna debet tenere suos auctores. c. quæsiuit. supr. de his quæ fiunt à maio. part. capit. Tamen decidunt contrarium, scilicet quòd illa recusatio procuratoris debeat nocere domino, & præsertim in casu, ubi procurator potest nocere domino, ut si dominus scit & non purgat, sed ratificat, expressè uel tacitè, secundum ea quæ notantur in c. i. super gloss. fin. supr. ut lite non contestata. Et est ratio, quia sicuti expressa confes-

D. MELCH. KLING. LECTURA

- ſio procuratoris nocet domino, ita quoque tacita, per tex. in c. 2. in fr. de confeſſio
- 9 Tertiò ponit gloſſ. differentiam inter procuratores priuatorum & alias perſonas, per quas litigatur, quales ſunt ſyndici, œconomi, adminiſtratores, tutores, curatores, & ſimiles, quòd ſcilicet procurator iurans de calumnia iurat in animam ſuam & domini, ut diximus, alij autem, quia ſunt legitimi adminiſtratores, iurant in animam propriam, modò habeant cauſæ notitiam, & non ſint uiles perſonæ. c. in pertractandis, & quæ ibi notantur per gloſſ. & Doctores; ſupr. eo. doctores in d. l. 2. § quod obſeruari. C. eo. & Doctores in c. ſequenti. ubi proſequemur hanc quæſtionem. In fine meminit gloſſ. duarum quæſtionum. Prima eſt, ſi defunctus iurauit de calumnia, an hæres quoque iurare teneatur. De hac dicemus in gloſſ. ſequenti. Secunda eſt, ſi iudex, coram quo iuratum eſt, mutetur, an coram alio iudice iterum iurari debeat? Et dicit Speculator quòd non. Quia in eodem iudicio non eſt bis iurandum, per iura ſuprà allegata, & propter mutationem iudicis non cenſetur eſſe aliud iudicium, l. mortuo. & l. proponebatur. ff. eo.
- 10 Circa hanc gloſſ. quærit Philip. Franc. primò, quid ſi procurator iurauit ſimpliciter, ſe non calumniandi cauſa petere uel defendere, in cuius animam cenſetur iuraſſe, an in animam propriam, uel animam domini? Et in hac quæſtione diſtingue: Aut iuramentum eſt ſimpliciter petitum, & ſimpliciter iurando cenſetur in animam utriuſque iuraſſe, ſecundum Barto. in l. qui bona. § ſi alieno. uerſic. ſed quid ſi ſimpliciter. ff. de dam. in ſectò. Aut eſt ſpecificè petitum, quod iuret tam in animam ſuam, quàm domini, & non eſt ſpecificè iurare, ſed requiritur ut iuret ſecundum petitionem, alioqui iudicium eſſet nullum, quia licet iuramentum ſimpliciter loquendo non ſit de ſubſtantia processus, tamen ſi petitum fuerit & omiſſum, uitiat proceſſum, ut diximus in præcedenti c. & notatur per Doctores in l. 2. § ſed quia ueremur. C. eo.
- 11 Gloſſ. in uerbo, iuramentum, mouet quæſtionem, utrum hæres uel ſucceſſor teneatur iurare, ſi defunctus iurauit de calumnia? Et uidetur quòd non, quia hæres & defunctus cenſentur eadem perſona, in Authen. de iure iuran. à morien. præſt. Ergo uidetur quòd iuramentum defuncti quoque cenſetur iuramentum hæredis. Contrarium eſt uerum per rationem textus noſtri, ſcilicet ut calumnia quoque ab ipſo uitetur, & per tex. in d. Authen. principales, in uerbo, migrauerint, iuncta glo. ibi. C. eo. & eſt optimus text. in l. generali. ter, in princ. uerſic. cum multum diſcrepet. iuncta gloſſ. in uerbo, hæreditarium, cum gloſſ. ſeq. C. de reb. credi. Et eſt ratio, quia defunctus potuit habere bonam fidem, hæres autem malam, l. ſi cui § hiſdem, uerſic. puto non facile. ff. de accuſa. Nec obſtat quod dictum eſt, defunctum & hæredem cenſeri pro una perſona, quia hoc uerum eſt iuris fictione, nõ in ueritate, quia in ueritate diſferunt. Habent enim diuerſas perſonas, & diuerſas animas. c. quia diuerſitate, in princ. ſupr. de conceſſ. præben. Igitur quando agimus de effectu ligante animam, uinculũ unius non ligat animam alterius: ita reſpondent Do. Gem. & Philip. Franc. hic.

§ In omnibus.

SUMMARIA.

- 1 Iuramentum malitiæ poteſt iudex & ante & poſt litem conteſtata, quoties uiderit expedire, exigere, etiam quando de ueritate & calumnia eſt iuratum.
- 2 Iuram.

- 2 Iuram. calum. generale est, totam causam respiciens: iuram. uero malitiæ speciale, pertinens ad singulos articulos totius processus.
- 3 Delegatus num à recusante possit exigere iuramentum malitiæ, quòd ut delictet cum non malitiose recuset.
- 4 Recusatio iudicis & appellatio æquiparantur, quo ad hoc, quòd utraq; si frustratoria sit, non admittitur, quo ad alia uero, diuersificant.
- 5 Quando iudex dicit expedire partem præstare iuramentum de malitia, an simplici eius dicto standum, an uero oporteat ut probet id ipsum.
- 6 Quoties quid relinquatur arbitrio iudicis, nulla requiritur ab eo probatio.
- 7 Differunt quid committi arbitrio iudicis, & cõmitti eius conscientiæ, aut cum clausula, prout iudici uidebitur.

Iudex quoties uiderit expedire, exiget iuramentum malitiæ à partibus, etiam si de calumnia uel ueritate dicenda iuratum sit. Quæritur, si semel, ut fieri debet, de calumnia uel ueritate dicenda iuratum sit, An iudex nihilominus, quotiescunque uisum fuerit, iuramentum malitiæ à partibus exigere possit? Et uidetur quòd non, quia quando semel iuramentum calumniæ præstitum est, amplius in eadem causa iurari non debet; Authen. hoc sacramentum. C. eo. & probatur expressè per gloss. in c. præsentium, in uerbo, iuramento, in fin. sup. eo. ubi expressè tenet gloss. quòd iuramentum malitiæ tum habet locũ, quando de calumnia iuratum non est. Tamēn contrarium est uerum, quòd scilicet iudex ante & post litem contestatã, quoties uiderit expedire, potest à partibus exigere iuramentum malitiæ, non obstante, quòd de ueritate uel calumnia prius iuratum sit. Hoc enim iuramentum est quasi species iuramenti calumniæ, & pertinet ad omnes partes iudicij, quoties præsumptio est contra aliquem quod malitiose proponat. l. thesaurus. ff. ad exhiben. Exempli causa, quando quis post peremptorium terminum uult opponere dilatoriam, de qua non est protestatus, præsumitur quòd malitiose opponat, Ideo iurat, quod tunc, modò ad eius notitiã peruenit. c. pastoralis. supr. de exceptio. Item si quis post publicatas attestaciones obicit in personas testiũ, præsumitur malitiose obijcere. c. præsentium. supr. de testibus. Item si quis uult reprobare testes reprobatoris, uidetur malitiose facere. c. præsentium. supr. de testib. Item si uxor quæ diuertit à marito, petit restitui, & maritus opponit gradum consanguinitatis lege diuina prohibitum, uidetur malitiose obijcere. c. literas & propterea. supr. de restit. spoliat. Item si quando uult producere testes. c. ultra tertiam. supr. de testibus. Istitis & similibus casibus quia præsumitur malitiose fieri, potest exigi iuramentũ malitiæ, per dicta iura. Alia exempla uide apud Speculator, in §. i. uerf. secundum, de iuramen. calum. & ita tenet gloss. in d. c. literas, in uerbo, iuramentum, & ibi Panor. supr. de rest. spolia.

Nec obstant iura contraria. Et primò nihil facit Authen. hoc sacramentũ. C. eo. quia loquitur de iuramento calumniæ, quod scilicet est generale, & pertinet ad totam causam, quo quis iurat, se credere quòd habeat iustam causam. Iuramentum autem malitiæ est speciale, & pertinet ad singulos articulos processus, quo scilicet quis iurat se nõ malitiose opponere exceptionem, uel petere dilationem. Secundò quoque nihil facit glo. in c. præsentium, quia illa glossa per tex. nostrum est reprobata, secundum gloss. hic in uerbo, in omnibus. Et per hoc sunt explicatæ glossæ.

3 Ioan. And. quærit hic, an delegatus, qui recusatur, possit à recusante exigere iuramentum malitiæ, scilicet quòd malitiose eum non recusauerit? Et disputat id pro & contra. Primò enim uidetur, quòd nò. Nam omnia quæ ad articulum recusationis pertinet, ad arbitros iuris deuolui debent, c. suspicionis, supr. de off. deleg. in antiquis. Ergo & hæc quæstio ad eos pertinet: qui enim dicit omnia, nihil excludit, c. 1. 19, distinct. Secundò uidetur probari, Nam recusatio & appellatio æquiparantur, c. super eo. la. 2. § in causis. supr. de appel. Sed iudex à quo non potest exigere iuramentum malitiæ ab appellante, c. si à iudice. uerf. nec coram eo, infr. de appella. Ergo nec à recusante exigere potest, ratione istius æquiparationis. Tertiò uidetur probari, quia iurando iussu iudicis recusari uideretur iterum in recusatū consentire, & sic tolleretur sua recusatio, c. insinuante § quocirca, supr. de off. deleg. in antiquis. Contrarium tamen est uerius, quòd scilicet iudex delegatus possit à recusante exigere iuramentum malitiæ, per tex. nostrum hic, qui relinquit arbitrio iudicis exigere iuramentum malitiæ, quotiens uiderit expedire. Delegatus autem quoque est iudex, c. iudex, supr. de offi. deleg. eo. Et quòd sit iudex probatur, quia ex iurisdictione quam habet potest partes recusantes cogere, ut eligant arbitros iuris. Item cogit arbitros ut conueniant in unam sententiam, si fuerint discordes, uel tertium concorditer aduocent, c. suspicionis, supr. de off. deleg. in antiquis. Ergo & eadem iurisdictione cogit recusantem, ut iuret de malitiæ, & si denegat est in manifesta turpitudine, l. manifeste. ff. de iureiur. Nec obstant contraria. Et primò nihil facit quod dictum, omnia reseruari arbitris, quæ ad articulum recusationis attinent, quia hoc procedit in his quæ concernunt probationem causæ recusationis, & ipsius ueritatem. Hic autem quæritur de animo ipsius, qui recusationem proponit. Secundò quoque nihil facit, quod dictum est de æquiparatione appellationis & recusationis, quia hoc uerum est tantum, quo ad unum casum, scilicet sicuti frustratoria appellationis non admittitur, ita nec frustratoria recusatio: & in hoc casu loquitur d. c. super eo. In alijs autem est dissimilitudo, ut patet. Nam de natura appellationis est, ut eatur ad maiorem iudicem, c. Romana, in princip. supr. de appella. In recusatione autem non itur ad maiorem iudicem, sed ad arbitros, d. c. suspicionis. Ergo non est æquiparatio, ita respondet gloss. in c. si contra unum, in uerbo, appellari. supr. de off. & potest. dele. Ita quoque nihil facit tertium fundamentum, quòd scilicet iurando uideatur consentire in delegatum, quia actus qui fiunt coram iudice à quo per appellantem, tendentes ad exclusionem suæ iurisdictionis, non inducunt consensum in iudicem, secundum Do. Ge. hic. Ita tenet quoque Petr. de Ancho.

4 Secundò quærit Ioan. Andr. hic, si iudex dicat expedire quòd pars præstet iuramentum malitiæ, an simpliciter eius dicto standum sit sine alia probatione, an uerò debeat referri quæstio & ab eo exigere quod probet, ita quod si probare noluerit, ab eo sit appellandum? Et uidetur quòd non stetur eius dicto simpliciter, sed debeat probari, per text. iuncta gloss. in c. 2. in uerbo, uisum fuerit, supr. de corpor. uitiatis. Vbi dicit textus: Exequatur id sicut uisum fuerit, & addit ibi gloss. Uisum fuerit, ita scilicet quod eis uidebitur iustum & idoneum. Tamen concludunt Ioan. Andr. & alij, quòd stetur eius dicto, quia textus noster committit iudici exigere iuramentum malitiæ cum clausula, quotiens uiderit expedire. Sed regula est, quòd quando illa clausula: Relinquatur iudicis arbitrio. Item, quotiens uiderit expedire, uel similis, ponitur, tunc nulla alia probationis necessitas requiratur, secundum gloss. in c. statutum § assessorem, in uerbo, relinquatur, supr. de rescrip. eo. & gloss. in Cle. 1. in uerbo, onerauimus, de iure patronatus, & probatur hoc à fortiori, quia si arbitrio

arbitrio privati quid committitur, non potest grauari onere probandi, ut colligitur ex text. c. 1. uersic. nos itaque, circa finem, supr. eo. Sed in hac quaestione ne distingue secundum Doctores: Aut committitur aliquid iudicis arbitrio, aut eius conscientiae, aut per clausulam, prout iudici uidetur. Primo casu dicitur, aut committitur aliquid ad liberum arbitrium iudicis, & statur dicto iudicis, nec est licitum ab eo appellare. Modò tamen absit dolus malus. I. fidei commissa § quanquam, & ibi Barto. ff. de legat. 3. & ita intelligitur dictum Innocentij, in c. fin. de ferijs, & quod norat Hostiensis, in c. qualiter, de iudicijs. Aut committitur ad arbitrium iudicis simpliciter, & tunc poterit appellari, si iniquè fuerit arbitratus, secundum gloss. in c. super his, in uerbo, arbitrium, & ibi Panor. supr. de accusa. & ita potest intelligi gloss. in d. c. 2. supr. de corpor. uitiarijs, & gloss. fin. in c. 1. infr. de confes. Si tamen super executione eorum quæ spectant ad eius officium, de iure communi pronunciaret, sicuti est uisitatiõ prouinciæ per Archiepiscopum, & tunc à tali pronuntiatione quocumque non est appellandum, secundum gloss. in c. 1. in § postquam, in uerbo, definitiõne, infr. de censibus. Secundo casu, quando scilicet aliquid committitur conscientiae alicuius, & tunc non poterit appellari. Et in hoc casu procedit gloss. in d. c. statutum § assessorem, in uerbo, relinquatur, supr. de rescrip. eo, superior tamen emendare posset, quod malefactum per iudicem fuerit inferiorem, secundum gloss. in Clementi, in uerbo, onerauimus, de iure patrona. Tertio casu, quando scilicet commissio fit cum clausula, prout iudici uidetur, uel quoties uiderit expedire, & non potest referri quaestio, & praesertim si actus non est praedicialis partibus, secundum Ioan. Andr. Domi, Ge. & Philip. Franc. hic. &c.

Cap. III. Idem.

Nullam tibi iudex iniuriam fecisse censetur, qui procuratorem tui aduersarij, constitutum ad causam, habentem super hoc speciale mandatum, admisit ad praestandum in ea calumniae iuramentum.

SUMMARIA.

- 1 Iuramentum praestitum à procuratore ex mandato domini, dicitur ipsius domini, quo ad omnem effectum.
- 2 Procurator ut iurare possit de calumnia, oportet, ut ad hoc speciale mandatum habeat, & non sufficit generaliter ad omnes causas ipsum esse constitutum: eiusque ratio.
- 3 Uxor quandoque per procuratorem alicui desponsatur.
- 4 An iudex procuratorem uolentem iurare teneatur simpliciter admittere, quantumuis dominus sit persona legalior uel iustior.
- 5 Procurator generaliter ad negotia constitutus, an etiam de calumnia iurare permittatur.

Procurator habens speciale mandatum, iurat de calumnia.
 Queritur, si quis agit per procuratorem, An procurator, qui ad hoc habet speciale mandatum, debeat admitti ut iuret in animam domini.

D. MELCH. KLING. LECTURA

ni. Nam quod in animam propriam iurare teneatur, etiam sine speciali mandato, ut scilicet ab eo vitetur calumnia, non est dubium, per text. in c. procedentes & procuratores. Et uidetur primo quod non debeat admitti. Quia principales personae per se in animam propriam iurare tenentur de calumnia, l. 2. §. si autem alterutra, & Auth. principales, cum similibus. C. eo. c. 1. §. legibus. sup. eo. in antiquis. Secundo uidetur quod admittitur ad iuramentum de calumnia, etiam sine speciali mandato, per text. in l. qui bona & si alieno. ff. de dam. infecto. Tertio certum est quod procurator per litis contestationem fit dominus litis, c. 1. §. licet. sup. de procu. at dominus litis potest sine mandato iurare, cum agat causam propriam, Ergo &c. Quarto uidetur probari, quia Syndicus generaliter constitutus iurat de calumnia sine speciali mandato. c. in pertractandis. sup. eod. in antiquis. Quinto tenet Cyn. in d. l. 2. §. hic etiam. C. eo. quod decisio huius capituli ex falso & erroneo intellectu canonistarum emanauerit. Nam dicit, inconueniens esse quod procurator, qui debet uerba concipere in persona sua, iuret in animam alienam. l. stipulatio ista, in princ. ff. de uerbo. obliga. Nec facit secundum eum, si obijceretur procuratorem iurare tanquam nuncium & ministrum domini, & sic nullum absurdum sit quod in persona eius concipiantur, l. eum qui §. Iulianus quoque. ff. de consti. pecuni. Quia respondet Cyn. iurare non esse actum, qui per nuncium explicari possit, cum requiratur praesentia principalis, ut tactis euangelij terreatur. l. 1. cum similibus. C. eod.

Contrarium decidit tex. noster, scilicet quod iudex procuratorem constitutum ad causam admittere debet, ut iuret in animam domini, si habet ad hoc speciale mandatum. Nam iuramentum procuratoris cum mandato, dicitur iuramentum domini uere, quo ad omnem effectum. Iurat enim dominus per procuratorem tanquam per instrumentum, secundum Bart. in l. sed si unius. §. seruus. ff. de iniurijs. Quod autem requiratur ad hoc mandatum speciale, probatur hic & ex text. in c. qui ad agendum §. procurator. sup. de procura. eo. ubi habetur, quod in omni iuramento per alium praestando uel deferendo requiritur mandatum speciale. Hoc autem mandatum speciale intelligitur quod fiat super una & certa causa. Nam si procurator est constitutus generaliter ad omnes causas praesentes & futuras, sicut constitui potest. c. is §. ueliter. sup. de procura. eo. & habuerit mandatum iurandi de calumnia, non est admittendus, per textum nostrum hic, qui dicit causam, in singulari, & non causas. Et est ratio diuersitatis, Quia si quis datus est procurator ad certam causam, potest habere a domino totius causae instructionem, & sic quoque facilius iurare, quod non procederet in procuratore ad omnes causas, & praesertim ad futuras. Licet autem Bart. in l. qui bona & si alieno. ff. de damno infecto dicat, esse communem practicam, a qua recedi non debeat, sufficere speciale mandatum ad iurandum de calumnia, licet causa non exprimat: tamen illud intelligi potest, quando alicui constat de causa, super qua iurare debeat, quia tunc licet in speciali mandato non exprimat causa, tamen admittitur ex illo mandato procurator. Cle. non potest, de procurato. Iudex autem adeo tenetur admittere procuratorem cum speciali mandato, quod iniuriam parti facit, si non admittat, per textum nostrum hic a contrario sensu: & ita tenent doctores hic, Ioan. Andr. Domi. Gemi. & Philip. Franc. Bald. in l. si procurator. C. de procura. nec obstant iura contraria. Et primo nihil facit quod dictum est, requiri ut personae principales iurent, &c. quia hoc uerum est, per se uel per alium, ad hoc mandatum speciale habentem, secundum gloss. hic, & probatur in l. iusiurandum §. procurator. ff. de iureiuran. Secundo quoque nihil facit l. qui bona & si alieno. sup. de dam. infecto. quia gloss. ibi soluit, dicens esse specialem casum, & procuratorem ideo sibi admitti ad iurandum de calumnia

nia sine speciali mandato, quia cautio damni infecti actus extraiudicialis est. Glossa nostra hic aliter soluit, uidelicet quod ille ꝑ sit correctus per iura sequentia. Ita quoque responde ad tertiam obiectionem, quia uerum est quod postquam procurator est dominus litis effectus, potest iurare, si scilicet habeat ad hoc mandatum speciale, secundum gloss. hic. Quarto, nihil facit quod dictum est de syndico, quia syndici, tutores, curatores, economi & alij, cum sint legitimi administratores, iurant sine speciali mandato, secus in procuratore priuati. Ad obiectionem Cyn. respondet Barto. in d. l. qui bona ꝑ penul. quod in his quæ adeo sunt personalia, quod ex persona procuratoris non possunt transire in dominum, procurator repræsentat domini personam directe, sicut nuncius, ut si quis facit sibi desponsari uxorem per procuratorem, non est dubium quod illa non est uxor procuratoris, nec requiratur quod per procuratorem cedatur domino, sed directo iure efficitur domini uxor, propter mandatum. l. fin. ff. de sponsa. c. fin. supr. de procurato. eo. Ergo idem dicitur de iuramento calumnie per procuratorem præstando, per text. expressum in c. fin. in fin. infr. de iureiurand. Ioann. Andr. quærit hic, si procurator uult iurare de calumnia, an iudex teneatur eum simpliciter admittere, etiam si dominus fuerit legalior uel iustior? Et distinguit, Aut procurator habet mandatum speciale in una & certa causa, & tenetur iudex eum admittere, cum nulla causa subsit, propter quam cogitari debeat, utrum dominus sit iustior uel legalior, nisi in responsionibus fiendis ad petitionem partis uel iudicis. c. pastoralis. infr. de iudicijs, in antiquis. gloss. in c. i. in uerbo, dicenda. supr. de iudicijs, eod. Aut est generaliter constitutus ad causas cum potestate iurandi de calumnia in animam domini, & hoc casu poterit iudex a principalibus ipsis exigere iuramentum, cum ipsi sint magis instructi; sequuntur Ioan. Andr. Domin. Gemin. & Philipp. Franc. hic.

Secundo quærit Ioan. Andr. cum procurator ad negotia generaliter constitutus possit agere & experiri. c. qui generaliter. supr. de procurat. eod. An etiam de calumnia iurare possit, sine speciali mandato? Respondet breuibus, quod in negocijs a se gestis iurare possit, cum in eis satis sit instructus, in alijs autem non, argum. l. seruos. C. de testibus. Sed illam decisionem impugnant alij Doctores, & distinguunt ipsi hoc modo: Aut iurat in animam propriam, & non requiritur mandatum speciale, c. præcedenti ꝑ procuratores. Aut iurat in animam domini, & necesse est quod habeat mandatum speciale, alioqui dominus ex eius iuramento non ligaretur. c. fin. ꝑ idem. infr. de iureiurand.

Gloss. i. reddit rationem, propter quam hæc decretalis facta sit, nempe quod olim erant uaria iura & decisiones super illa quæstione, An procurator admitti debeat, ut iuret in animam domini. Illa dubia nunc sunt decisa.

Glo. in uerbo, iuramentum, ponit iura uetera & opiniones doctorum, cum quibusdam solutionibus, quæ supra explicata sunt.

DE RESTITVTIONE SPOLIATORUM.

Capitulum primum. Innocentius 4. in Concilio Lugdunensi.

Frequena

D. MELCH. KLING. LECTURA

Frequens & assidua nos querela circumstrepit, quòd spoliationis exceptio nonnunquam in iudicijs calumniosè proposita causas ecclesiasticas impedit & perturbat. Dum enim exceptioni insistitur, appellationes interponi contingit, & sic intermittitur, & plerunque perimitur causæ cognitio principalis: & propterea nos qui uoluntarios labores appetimus, ut quietem alijs præparemus, finem litibus cupientes imponi, & calumniæ materiam amputare, statuimus ut in ciuilibus negocijs spoliationis obiectu, quæ ab alio quàm ab actore facta proponitur, iudex in principali procedere non postponat: Sed si in ciuilibus ab actore, in criminalibus aut se spoliatum reus asserat à quocunq; , infra xv. dierum spacium post diem in quo proponitur, quid asserit comprobabit, alioquin in expensis quos interim actor ob hoc fecerit, iudiciali taxatione præhabita, contemnetur. Aliàs si iudici æquum uisum fuerit, puniendus. Illum autem spoliatum intelligi uolumus in hoc casu, cum criminaliter accusatur, qui tota sua substantia, uel maiori parte ipsius se per uolentiam destitutum affirmat. Et secundum hoc loqui canones sano credendum est intellectu, quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus. Habet enim spoliatus priuilegium, ut non posset exui iam nudatus. Solet autem inter scholasticos dubitari, si spoliatus à tertio de spoliatione contra suum excusatorem excipiat, an ei tempus à iudice debeat indulgeri, infra quod restitutionem imploret, ne fortè sic uelit existere, ut omnem accusationem eludat, quod satis æquitati & iuri consonum existimamus. Quòd si infra tempus indultum restitutionem non petierit, & causam cum potuerit non ducat ad finem, non obstante spoliationis exceptione, deinceps poterit accusari. Ad hoc sancimus, ut rerum priuatarum spoliatio agenti super ecclesiasticis uel e contrario nullatenus opponatur.

SUMMARI A.

- 1 Obiectio spoliationis an & quando impediatur procedi in causa.
- 2 An spoliatus possit excipere de spoliatione à tertio facta contra aduersarium suum, per uiam denunciationis crimen prosequentem.
- 3 Ratio cur exceptio spoliationis factæ à tertio admittatur quandoque.
- 4 Exceptio fit etiam in exorbitantibus & poenalibus, ex identitate rationis specificæ.
- 5 Spoliatus non potest per exceptionem spoliij repellere suum spoliatorem procuratorio nomine aduersus se comparentem in iudicio.
- 6 Syndicus si in propria persona quem spoliavit, & contra eundem postea nomine uniuersitatis experitur, non potest ab actione per exceptionem spoliij remoueri.

7 Exce-

- 7 Exceptio spolij nihil in ciuilibus impedit eum, ad quem res uiolenter ablata peruenit.
- 8 In aliquibus casibus exceptio spoliationis neque contra ipsummet spoliatorem competit.
- 9 Exceptio spoliat. fauorabilior est exceptione compensationis.
- 10 Vbiunq; agitur super re, quæ sine periculo dilationis non potest consistare, spoliationis exceptio locum non habet.
- 11 Restitutione facta pro parte spoliato, nunquid procedat accusatio, necne.
- 12 Si accusator, idemque spoliator non habet facultatem rerum ablatarum restituendarum, & satisfat de ijs uel æstimatione earum restituendis, proceditur in causa.
- 13 Exceptio spoliationis cum sit dilatoria, an saltem ante litis contestationem obijcienda, an uero si omissa sit, post eam possit utiliter opponi.
- 14 Ius suum facilius quis deducit per uiam exceptionis, quam actionis.
- 15 Exceptio spoliationis proposita intra quindecim dies debet probari.
- 16 Quando iudici committitur lis decidenda intra certum terminum, computatur dies, in qua literas accipit, in terminum.
- 17 Dies termini, an & quando computetur in termino.
- 18 Præpositio A, denotat exclusionem.
- 19 Terminus a lege præfixus nunquid abbreviari uel prolongari possit.
- 20 Opponens exceptionem si in eius probatione deficiat, condemnatur in expensis, si ita iudici uideatur, non expectato fine litis.
- 21 Expensarum taxatio fit secundum quod actor iurauerit.
- 22 Ad omnem actum præiudiciale parti requiritur eiusdem citatio.
- 23 Vbi pœna a iure non exprimitur, iudex eam statuit pro causa & personarum qualitate.
- 24 Lex abrogata licet non debeat pro decisione causarum allegari, tamen diuersum est in eius ratione, quæ semper durat & allegari potest.

In ciuilibus non admittitur spoliationis exceptio facta ab alio quam actor: In criminalibus autem admittitur facta à tertio, dummodò sit de tota substantia, uel maiori parte, Ioan. Andr.

Casus.

Quidam per uiolentiam spoliatus erat possessione rerum suarum, & conueniebatur in iudicio. Noluit autem illic respondere, sed obijciebat exceptionem spoliationis, quia uolebat efficere ne ultra procederetur in causa priusquam restitueretur, Quærebatur, utrum possit impedire per eam, quo minus procedatur? Et uidetur quòd non, præsertim si non ab actore, sed à tertio quodam spoliatus est. Nam factum alterius nemini debet obesse. l. si quis in suo. §. fin. C. de Inofficio. testamento. c. non debet. Infr. de regul. iuris. Cum delicta suos debeant actores, & non alios tenere. l. san-

simus.

cimus. C. de pœnis. c. quæsiuit. sup. de his quæ fiunt à maio. part. cap. Ergo uideatur, si ipse actor seu accusator reum non spoliavit, sed alius quidam, quod exceptione spoliationis efficere non possit, quo minus procedatur.

Contrarium decidit text. noster, scilicet quod exceptio spoliationis impediat, quo minus procedatur in causa, donec restitutio sequatur. Sed tamen in hac quæstione distinguit text. noster: Aut in causis civilibus obijcitur spoliationis exceptio, & tunc, si reus non ab ipso actore est spoliatus, sed à tertio quodam, & nihil operatur exceptionis obiectio, sed iudex ea non obstante procedit in causa. Et in hoc casu intelligi possunt iura contraria. Si uero reus per ipsum actorem est spoliatus, & tunc aut spoliatio est facta per dolum, & nihil operatur illius exceptionis obiectio, cum exceptio spoliationis non contempnat contra eum, qui per interdictum unde ui, uel ui bonorum raptorum, conueniri non potest, hoc est, qui nec spoliavit, nec mandauit, nec ratum habuit. c. cum ad sedem. supr. eo. Aut est facta spoliatio non dolo, sed per uim ablatiuam uel compulsiuam, & subdistingue: Aut reus opponit actori spoliationem in modum actionis, ad restitutionem scilicet faciendam, & auditur secundum regulam: Qui prior appellat, prior agat: cum duæ mutue actiones diuersæ non admittantur, sed habet locum regula, Qui prior appellat, prior agat. c. 2. §. nos autem, cum §. sequenti, supr. de ordine cognitio. Aut opponit spoliationem in modum exceptionis, qua scilicet se defendat, ne petitione actoris respondereteneatur ante restitutionem, & auditur obijciens, differturque cognitio, non distinguendo siue in totum siue pro parte bonorum sit spoliatus, per text. nostrum hic, & d. c. 2. §. sed quomodo, & c. supr. de ordi. cogn. Hoc tamen casu reus per obiectioem non nanciscitur restitutionem, sed solum impedit processum, Restitutionem enim alia uia consequitur, ut per interdictum unde ui, uel actionem in factum, uel ui bonorum raptorum, uel similem. d. c. 2. §. uerum, supr. de ordine cognitio. Aut exceptio spoliationis obijcitur in causis criminalibus, & dicitur: Aut ipse accusator spoliavit accusatum, & non auditur, nisi restituat, siue eum spoliauerit pro parte, siue in totum. Aut accusatus à tertio est spoliatus, non ab ipso accusatore, & tunc si crimen accusati est notorium, & non auditur excipiens, arg. c. proposuit. supr. de appellatio. secundum doctores hic, & infr. latius examinabimus. Si uero crimen non est notorium, & tunc aut spoliatio est in exigua parte bonorum, & quoque nihil operatur exceptio. Aut est spoliatio omnium bonorum, uel maioris partis, & non tenetur accusatus respondere ante restitutionem, quia opus habet expensis, & maiori suffragio indiget quam civiliter conuentus. Si itaq; bona non habet, expensas ferre non potest, per text. nostrum hic, in uerbo, nec nudi, & concordat c. nullus. la. 1. 2. q. 2. & c. oportet. 3. q. 2.

2 Sed quærunto Doctores hic, cum textus dicat, quod spoliatus contra suum accusatorem possit excipere de spoliatione à tertio facta, an hoc etiam locum habeat, si quis crimen prosequatur per uiam denunciationis seu inquisitionis? Et distinguunt: Aut denuntiatio siue inquisitio fit ad hoc, ut inquisitio imponatur pœnitentia, uel ut conueniatur civiliter ex delicto, & non obstat spoliatio à tertio facta. Aut fit denuntiatio siue inquisitio, ut imponatur eadem uel alia pœna, quæ imponeretur si fuisset actum per uiam accusationis. Et super hac quæstione sunt opiniones Ioan. And. Pet. de Ancho. & Philip. Fran. tenent quod non habeat locum, & probant, quia hæc decretalis tantum meminit accusationis, ergo ad denunciationem siue inquisitionem extendi non debet, cum constitutiones à iure communi exorbitantes solum in casu expresso locum habeant, nec debeant ad alios extendi, argu. c. constitutionem. infr. de regular. Contrarium tenet Archidiaconus in c. si Episcopus. 3. q. 2. per ea quæ norant Innocen. & Hostien. in c. uenerabili, supr. de offic. delega. eo. Nam

Nam textus noster declarat quosdam Canones antiquos, scilicet c. oportet. 3. q. 2. c. 2. c. nullus. & c. audiuimus. 3. q. 2. secundum gloss. hic, in uerbo, substantia. Illi autem Canones antiqui hic declarati loquuntur non tantum de accusatione, sed quoque de inquisitione. Hoc patet, quia in d. c. 2. 3. q. 2. dicitur, quod ante restitutionem non debet aliquid obijci, sed postea uentilerur & c. quæ uerba secundum Dom. Gem. non minus possunt adaptari uix inquisitionis quam accusationis, imò d. c. audiuimus, expressè meminit inquisitionis. Ergo sequitur, quod ista nostra constitutio declarans, debeat intelligi in omnibus casibus, in quibus loquuntur constitutiones declaratae, in Authen. de filiis ante dotalia instrumenta natis. per tot. coll. 3. præterea ratio, propter quã in accusatione exceptio nostri c. procedit, & admittitur exceptio spoliatio-³ nis à tertio factæ hæc est, quod accusatus cogitur ferre expensas litis & defensionis suæ, per tex. hic in uerbo, nudis; qui autem spoliatus est, nec habet bona, expensas facere non potest, quæ ratio, præsertim fauorabilis & non odiosa existens, quoque militat in nostro casu, quando quis scilicet conuenitur per uiam inquisitionis. c. qualiter. la. 2. §. debet, supr. de accusa. Ergo quoq; idem⁴ ius erit statuendū, uidelicet ut exceptio spoliatio-⁵ nis à tertio factæ habeat etiam locum in inquisitione, cum etiam iura pœnalia & exorbitantia ex identitate rationis specificæ extendantur, secundum gloss. in c. cupientes §. ceterum, in uerbo, electiones, supr. de electione, eo. & iura declaratoria antiquorum licet loquantur strictius quam iura antiqua declarata, tamen extenduntur ad omnes casus iuri antiquo inclusos, ut notatur in c. is qui, supr. de electio. eo. Et per hoc est quoq; responsum obiectioni Ioan. Andr. uide Domi. Gem. hic.

Quod autem suprã diximus, exceptionem spoliatio-⁵ nis à tertio factæ in ci- uilibus non admitti, primū quoque habet locum, si quis spoliavit suo nomine, & postea contra spoliatum agit procuratorio nomine, quia non potest eum spoliatus per exceptionem spoliatio-⁶ nis repellere. l. si procurator. ff. de excep-⁷ tione. Et ita tenet quoque Specula. in §. 1. uersic. sed nunquid, de petito. & possessio. Et est ratio, quia ubi ius repellit actorem propter uitium concernens personam ipsius, non tamen propterea repellitur procurator in illo uitio in uentus; pœna enim suos authores tenere debet. Ideo si is procurator proprio nomine ageret, tunc haberet locum exceptio. c. quæsiuit, suprã de his quæ fi-⁸ unt à maio. parte cap. Secundò procedit in syndico spoliante. Licet enim sit de uniuersitate illa, cuius nomine agit, tamen si pro suo persona spoliavit, nõ repellitur per exceptionem spoliatio-⁹ nis agens nomine alieno, argum. c. Episcopus §. qui manumittitur, cum sequentibus. 21. q. 2. Spec. in d. §. uers. nunquid, de petito. & possessio. & notatur in d. c. 2. supr. de ordine cognitio. & uide de his doctores hic, & præsertim Philip. Franc. Tertiò procedit in eo ad quem res uiolenter ablata peruenit. Nam nec is per exceptionem spoliatio-⁷ nis repellitur in ciuilibus. Licet enim contra talem competant quædam iudicia possessoria de iure Canonico. c. sæpe, supr. de restit. spol. Tamen hæc exceptio non datur contra eum, cum competat contra ipsum spoliatorem, & sic contra eum contra quem locum habet interdictum unde ui, uel ui bonorū raptorum, ut diximus suprã, uide de hoc copiose Panor. & canonistas in d. c. 2. de ordine cogn. Econtra autem sunt quidam casus, in quibus exceptio spoliatio-⁸ nis non admittitur exceptio compensationis. Ergo nec exceptio spoliatio-⁹ nis §. in bonæ fidei. Institut. de actio. Licet communis opinio sit in contrarium, secundum glo. & quæ ibi notantur, in d. c. 2. supr. de ordine cognitio. Nam nostra quæstio spoliatio-⁹ nis est priuilegiata & magis fauorabilis, quam exceptio compensationis. Hoc probatur, Nam is qui excipit de compensa-

tione, fatetur depositum, & sibi notatur quadam perfidia in non restituendo, qui aut de spoliatione excipit nihil fatetur, sed dicit se inermem. Aequum itaque est, ut audiatur. Si tamen de deposito constaret, dici potest, quod non habeat locum spoliationis exceptio, sicuti nec in alijs notorijs, secundum Panor. in d. c. 2. uers. quæro an hæc exceptio, supr. de ord. cognitio. Secundò, quando spoliatus conuenitur ex obligatione iuramento firmata. Tunc enim quoque non habet locum exceptio spoliationis, ne reus incidat in perjurium, c. etsi Christus § & quamuis, supr. de iureiurand. Tertiò non admittitur hæc exceptio contra conquerentem de alio, ne filium suum baptizet, & ne defunctum sepeliat, uel ne parietem ruentem reficiat. Item quando agitur interdictum uti possidetis, ne turbetur sibi possessio, uel ne offendantur inquilini uel putatores uinearum. Et in summa, ubicunque agitur de re quæ sine periculo dilationis constare non potest, non admittitur spoliationis exceptio, c. baptizari, § distinct. arg. l. de pupillo § si quis ruinas. ff. de noui operis nuncia. Speculator in § 1. uers. sed nunquid intentanti. de petito. & possessio. Panor. in d. c. 2. uers. alium casum, sup. de ord. cognitio. Philip. Franc. hic.

10
11
12
Secundò quærit Ioan. Andr. hic, quid si accusatus est restitutus pro parte, an procedat accusatio, non obstante exceptione spoliationis? Et uidetur primò, quod non procedat accusatio, donec unus denarius restat restituendus, per text. nostrum hic, ante restitutionem omnium rerum accusatorem non esse audiendum. Et qui omne dicit, nihil excludit, c. solita. de maior. & obed. Tu secundum Ioan. And. & alios doctores ita distingue: Aut spoliatio est facta à tertio, & tunc si restitutio est facta pro minori parte, & admittitur exceptio ad impediendum processum, per rationem, quia nudi & inermes aduersarijs non debemus nos opponere, per text. hic. Aut restitutio est facta pro maiori parte, & cessat exceptio, quia ab initio non fuisset admissa, si in minori parte fuisset spoliatus, sicuti ergo reus à principio non repelleret accusatorem propter spoliationem factam in minori parte, ita quoque non repelleret eum, si est restitutus pro maiori parte: Aut spoliatio est facta ab ipso accusatore, & necesse est reum integraliter restituere priusquam accusatio procedat. Et ita intelligitur text. noster, & canones antiqui, utc. erectis, & c. si Episcopus, & c. cum ecclesia, 3. q. 2. Et prædicta procedunt, si accusator habet facultatem rerum restituendarum, aliàs si res essent in longinquo, & de hoc cõstaret, tunc si actor satisdaret de rebus restituendis uel eorum æstimatione danda, tunc poterit procedi in causa ante restitutionem, per text. in l. si fundus § in uendicatione. ff. de pigno. Spec. in § 1. uers. sed quid si spoliator, de petito. & possessio.

Gloss. in uerbo, perimitur, diuiditur in duas partes. In prima exponit text. hic in uerbo, perimitur, quod scilicet illud uerbum hic capiatur improprie. Cùm enim exceptio spoliationis sit dilatoria exceptio, & non peremptoria, non potest hic proprie intelligi, sed intelligitur de peremptione facti, & non iuris, hoc est, quod obiectio exceptionis spoliationis & similibus saepe deterrent partes, quod timore expensarum potius dimittant causam quam quod litigent. Et illam dimissionem uocat textus hic peremptionem. In secunda parte ibi: & propter hoc, mouet gloss. quæstionem hoc modo: Cùm constet quod exceptio spoliationis sit dilatoria, & dilatoria proponantur tantum ante litem contestatam, an hæc exceptio quoque ante litem cõtestatam tantum opponi debeat, uel si fuerit obmissa, an post litem contestationem adhuc opponi possit? Et hic distinguendum est, si ante litem contestatam exceptio orta est, ante litem contestatam quoque opponi debet, nec obmissa poterit postmodum opponi, argument. text. hic, c. 2. q. 2. c. pastoralis. supr. de exceptio.

exceptio. Aut illa exceptio competit de nouo, ut quia post litem contestatam spoliatio facta est, uel post litem contestatam peruenit ad cognitionem spoliati. Et super illa quaestione, an scilicet hoc casu possit opponi post litem contestatam, sunt opiniones. Primò enim uidetur, quòd non possit postea opponi. Nam spoliatus post litem contestatam habet aliud auxilium, quo res suas prosequi possit, scilicet interdictum unde ui, ut C. per totum, unde ui, cum similibus. Ergo per exceptionem non debet impedire iudicium in alia causa inceptum. Contrarium est uerius, quòd scilicet post litem contestatam hoc casu possit exceptio spoliationis opponi, per text. in c. pastoralis. supr. de exceptio. c. insinuante. supr. de off. deleg. in antiquis. l. 2. C. de consort. eiusdem litis. Nec obstat quòd dictum est, reo competere aliud remedium, scilicet interdictum, unde ui, quia illa ratio quoque procedit ante litem contestatam, 14
praeterea potest quis facilius ius suum per uiam exceptionis quam actionis deducere, cum rei semper sint fauorabiliores quam actores. c. cum sunt partium, cum similibus. infr. de reg. iuris. Ergo &c. Ita decidunt doctores hic, & canonistae in d. c. 2. supr. de ordine cogni.

Gloss. in uerbo, actore, ponit rationem, quare reus in ciuilibus non possit excipere de spoliatione à tertio facta. Et probat hanc multis fundamentis. Sed contra textum & gloss. potest opponi c. olim. el. 2. supr. eod. titu. ubi exceptio spoliationis à tertio facta obstat etià ciuilitèr agenti. Sed respondetur secundum Domin. Gem. quòd ibi non opponitur ad impediendum processum, sed ad impediendam executionem. Reus enim ita erat spoliatus, quòd non potuit satisfacere suo actori, nisi recuperasset. Nos autem hic loquimur de spoliatione, qua impeditur processus ab initio, & non executione;

Ex gloss. in uerbo, quindecim, iuncto textu nota, quòd hodie de iure est 15
praefixus terminus, infra quem exceptio spoliationis probari debeat, nempe infra quindecim dies, post diem in quo proponitur. Sed iam queri potest, primò an is dies, in quo exceptio spoliationis proponitur, quoque computetur in illis quindecim diebus? Et uidetur primò quòd sic. Nam si iudici infra 16
certum tempus committitur lis decidenda, incipit terminus currere statim cum iudex literas recipit, & sic is dies computatur in terminum. c. super eo § si autem. supr. de appella. Ergo & hic ita dicendum erit. Secundò uidetur probari. Nam sicuti exceptioni spoliationis est praefixus terminus à iure, infra quem probari debeat, per textum nostrum hic, ita quoque est praefixus terminus, infra quem appellari debeat, scilicet spacium decem dierum, c. concertationis, cum multis similibus; infr. de appella. Et tamen illud decendium incipit statim currere à tempore latae sententiae, ita quòd currat de momento in momentum. c. quòd ad consultationem, supr. de sententia, & re iudica; & l. 3. § minore. ff. de minoribus, Authen. hodie, cum multis similibus. C. de appellationibus.

Contrarium est uerum, per tex. hic, qui dicit, infra quindecim dierum spacium post diem in quo proponitur, & in c. pia § si quis igitur, ibi, die in quo proponitur minimè computando. glo. in c. statutum, in uerbo, numerandum. infr. de praeben. In hac ergo quaestione, quando scilicet queritur, an dies 17
termini computetur in termino, distingue secundum Domin. Gem. hic. Aut constat de mente iuris uel iudicis, quòd scilicet uelit uel nolit diem computare, & tunc statatur certo, ut est text. hic, & in d. c. 1. infr. Aut expressè non constat de mente, & tunc considerata sunt uerba. Et in hoc casu dicitur, Aliquando datur simpliciter terminus quindecim dierum, & non computatur, quia intelligitur de proximis sequentibus, l. cum qui calendis. ff. de uerbo, oblig. Aliquando uerò dicitur: hinc ad tres uel quatuor dies, uel assignatur

D. MELCH. KLING. LECTURA

terminus ab ipso actu, ut etiam dicitur: infra decendum à sententia appellan-
 dum est. Et fit computatio de momento in momentum. Et in hoc casu intela-
 liguntur iura supra pro prima opinione allegata, & Cle. causam, de electio.
 Si uerò assignetur terminus à die, quo actus celebrari debet, & dies termini
 non computatur in termino, & in hoc loquitur c. statutum, infr. de præben-
 18 dis, quia dictio, a, denotat exclusionem, secundum gloss. in Cle. sicut, in uer-
 bo, à die, de appellatio. Docto, in l. 1. ff. si quis cautio, & per hoc est explicata
 gloss. sequens in uerbo, proponitur. Iam dictum est, an prima dies termini
 computetur in termino. Nunc dicemus, an nouissimus dies, & sic quindecim
 mus computetur in eo, & ita si excipiens in quatuordecim diebus exceptio-
 nem non probauerit, an ultimo die probare possit? Et concludit gloss. hic in
 uerbo, proponitur, quòd sic, & probat ut audiemus. Deinde quaeritur, an
 terminus quindecim dierum per iudicem possit abbreviari uel prorogari.
 Et dependet hæc quaestio ex ea, an terminus à lege præfixus, possit abbre-
 19 uiari uel prorogari. Et in hac breuibus distinguitur: Aut terminus datus est à
 lege cum ministerio iudicis, quando scilicet lex disponit de certo termino à
 iudice tamen præfigendo, & tunc ex causa potest iudex illum terminum ab-
 breuiare & prorogare, ut est terminus qui datur iudicatis, l. 2. ff. de re iudi-
 ca, c. quod ad consultationem, supr. de re iudica. Aut terminus datus est à le-
 ge sine iudicis ministerio, ut quando ius ipsum absque facto iudicis statuit
 terminum ad faciendum aliquid, & tunc iudex illum neque abbreviare ne-
 que prorogare poterit, ut est in decendio præfixo ad appellandum, & qua-
 driennio ad restituendum in integrum. De hac quaestione uide gloss. & Do-
 ctos in c. 1. § si quis igitur, in uerbo, octo dierum, infr. de exceptio. gloss. & Do-
 ctos in c. cum sit Romana, in uerbo, scissus, supr. de appella. Bart. & Docto.
 in l. 2. ff. de re iudica.

Gloss. in uerbo, proponitur, tractat duas quaestiones. Prima est, an primus
 dies termini legis computetur in termino. Secunda est, an ultimus dies com-
 putetur ita, quòd si reus exceptionem non probauerit infra quatuordecim
 dies, an die decimoquinto possit probari? Et hæc quaestiones ambæ sunt tra-
 ctatæ suprâ,

- 20 Ex gloss. in uerbo, tractatione, & in uerbo, puniendus, iuncto textu, nota
 regulam, quòd is qui opponit exceptionem, & deficit in eius probatione, con-
 demnatur in expensis non expectato sine litis, si iudici, uidebitur, non distin-
 21 guendo, an sit dilatoria uel peremptoria, qua opposita est. De dilatoria est text.
 hic, & in d. c. pia § si quis igitur, infr. de exceptio. De peremptoria est text.
 in c. finem, supr. de dolo & contuma. Illa autem expensarum taxatio fit se-
 22 cundum quod actor iurauerit, statuit enim hoc casu iuramento, c. fin. cum
 gloss. in uerbo, taxatione, supr. de his quæ uel metusue caus. fiunt. Et condem-
 nationem debet præcedere citatio rei. Vbiunque enim fit actus præiudicia-
 lis parti, requiritur citatio partis, c. inter quatuor, supr. de maio. & obed. Præ-
 23 terea ultra expensas potest quoque huiusmodi excipientem punire, Quia
 autem poena non est expressa, & textus dicit, si iudici æquum uisum fuerit,
 committitur illa poena arbitrio iudicis. Est enim regula, quòd ubi poena non
 est à iure expressa, inspecta causæ & personarum qualitate, iudex punit, c. de
 causis, supr. de off. dele. in antiquis.

Gloss. in uerbo, substantia, diuiditur in v. partes. In prima reddit ratio-
 nem, quare hæc decretalis lata sit. In secunda, ibi, & est simile, probat il-
 lam rationem per argument. à simili. In tertia, ibi, licet illud, oppo-
 nit contra illam probationem. In quarta, ibi, tamen ut dicit, responderat
 objectionem. In quinta, ibi, dicit autem, ponit aliam probationem. Est
 igitur

igitur hæc summa istius glos. Veteres canones, de quibus hic in gloss. permittebant exceptionem spoliationis contra accusationem simpliciter. Dubitabatur itaque sæpius, an quælibet spoliatio à tertio facta, sufficeret ad excipiendum. Declaratur hic, quòd non quælibet sufficiat, sed ea quæ est omnium bonorum, uel maioris partis. Et ratio istius declarationis hæc est, quia ridiculum esset, accusatorem per exceptionem spoliationis rei modicæ repelli. Hæc ratio probatur. Primò, quia spoliatio est in accusato, sicuti accidens in subiecto. Subiectum aut non acquirit denominationem ab accidente, nisi accidens sit in toto uel maiori parte ipsius subiecti. l. legatis seruis § si unus. ff. de legatis. i. & notatur in c. sicut. infr. de uerbo. significa. Ergo quoque accusatus non debet dici spoliatus, nisi in omnibus bonis, uel maiori parte spoliatus sit. Secundò probatur à simili. Sicuti tutor non potest propter quamlibet controuersiam se excusare, quæ est inter eum & pupillum, sed propter illam quæ est super omnibus bonis, uel maiori parte bonorum pupilli. l. propter litem. in princip. ff. de excusa. tuto § item propter litem. Institut. de excusa. tuto. Ita nec accusatus debet admitti ad excipiendum, nisi sit spoliatus in omnibus bonis, uel maiori parte. Sed contra illam probationem potest opponi, illa iura de exceptionibus tutorum hodie esse correctæ, per Authen. minoris, & in corpore unde sumitur illa Authentica, qui dare tutores uel curatores possunt? Ergo non debeant allegari illa iura, cum incidat in crimen falsi, qui allegat legem abrogatam. l. unica § nec in iudicio. C. de ueteri iure enucle. Ad illam obiectionem respondet gloss. licet lex abrogata nec possit nec debeat allegari, tamen eius ratio semper durat & allegari potest, secundum gloss. & quæ ibi notantur, in c. nouit § non igitur, in uerbo, quicumque, supra de iudicijs.

§ Solet.

- 1 Præiudicialis quæstio quando principali coincidit, præfigit illi terminum iudex, intra quem discuti debet, neque ultra principalem potest remorari.
- 2 Nemo inuitus agere uel accusare compellitur: Fallit quandoque.

Excipiens de spoliatione facta à tertio, infra certum tempus à iudice statuentum debet restitutionem petere, aliàs accusabitur exceptione non obstante.

Hic § continet limitationem superioris. Dicitur enim in § præcedenti, accusatum posse impedire processum, si exceptionem spoliationis etiam à tertio factam obiecerit: iam autem queri potest, an possit se perpetuò hac exceptione contra quemcunque accusatorem tueri, uel an teneatur cum restitutione prosequi, ita quòd accusator quoque cum accusatione procedat. Et uidetur primò, quòd cogi non possit ad agendum pro restitutione, sed factis esse excipere & accusatorem impedire, Quia certum est quòd restitutio acquiri non potest per obiectionem exceptionis, sed per modum actionis. c. 2. § uerum. supr. de ordine cogni. Et nemo inuitus agere uel accusare cogi potest. l. unica. C. ut nemo inuitus &c. Ergo uidetur quòd nec excipiens de spoliatione cogi possit, ut suam actionem prosequatur. Contrarium decidit textus, scilicet, Quòd accusato de spoliatione tertij excipiente per iudicem debeat præfigi terminus, infra quem agat contra spoliatorem, ad restitutionem; quem terminum si neglexerit, postea cum spoliatione non audietur, sed

D. MELCH. KLING. LECTURA

In principali negotio accusationis procedetur; ubicunque enim incidit quæstio præiudicialis principali quæstioni, iudex potest statuere terminum, infra quem illa quæstio terminetur, ne principale negotium impediatur. c. lator, cum similibus, supra qui filij sunt legitimi, & quantum potest iudex, debet malitijs hominum obuiare, ne iudicium coram se agitatum fiat elusorium. c. significante, sup. qui matrimo. accus. possunt. & is terminus ad agendum præfixus intelligitur quoque præfixus ad iudicium finiendum, quia præsumptio est hic contra excipientem, quod malitiose & in præiudicium alterius litis opponat. Nec obstat l. unica. C. ut nemo inuitus. Quia concedimus, regulam esse, neminem inuitum cogi ad agendum uel accusandum: sed illa regula fallit in multis casibus, de quibus hic in gloss. in uerbo, æstimamus.

Gloss. in uerbo, æstimamus, ponit regulam, Quod nemo inuitus cogatur agere nec accusare, & ab illa regula ponit decem & septem fallentias, quas ordine legemus in gloss. Postrema fallentia est, quando actor malitiose differt nec uult agere in præiudicium rei, quia tunc potest cogi ad agendum. Exemplum. Si quis breui recessurus alijs fortè obligatus esset, qui eum commodo tempore conuenire nollèt, posset impetrare à iudice, ut eis terminum præfigat, infra quem omnes eum conueniant, tunc si infra terminum quidam nõ egerint, postea non audiuntur, ut habetur in glo. l. unica. C. ut nemo inuitus, & ponit Panor. in c. cum in tua, sup. qui matrimo. accusa. poss. aliud exemplum. Quidam contraxit matrimonium & procreauit liberos, alius quidam dicit matrimonium non ualere, & liberos natos esse illegitimos, & sic ad successorem post mortem eius non admittendos, si parens timet, quod illa quæstio legitimationis post mortem suam liberis moueri possit, poterit obijcientem cogere, ut statim, se adhuc uiuente, agat, & matrimoniũ impugnet: quod si infra terminum à iudice præfixum non egerit, postea non auditur, imò si iterum quæstionem de illegitimatione mouerit, iniuriarum tenetur, l. difamari. C. de ingenuis manumissis.

§ Ad hoc.

SUMMARIUM.

- 1 Sicut compensatio, ita exceptio spoliationis tantum obtinet in rebus eiusdem qualitatis.
- 2 Quando Clericus spoliauit Laicum rebus priuatis, atque idem postea contra eum agit, potest ipsi obijcere exceptionem spoliationis.

Agenti super rebus Ecclesiasticis non obstat exceptio spoliationis rerum priuatarum, uel è conuerso.

Pone, quidam Episcopus spoliauit laicum possessione rerum suarum priuatarum, & postea egit contra spoliatum pro redditibus siue decimis, que sibi nomine Ecclesiæ debebantur: spoliatus excipit contra Episcopum de spoliatione. E contra, pone casum. Laicus spoliauit episcopum rebus Ecclesiasticis, & egit deinde contra ipsum episcopum, qui dicebat se spoliatum per actorem, non teneri respondere. Quæritur an his duobus casibus locum habeat exceptio spoliationis. Et uidetur primò quod sic, per text. in c. 2. sup. de ordine cogni. ibi enim agebat quidam abbas contra nobiles, qui abbati obijcebant exceptionem spoliationis, & deciditur quod illa exceptio contra abbatem lo-

rem locum habeat. Textus noster decidit contrarium, quod scilicet spoliatio rerum priuatarum non possit opponi agenti super rebus ecclesiasticis. Et econtra spoliatio rerum Ecclesiasticarum non possit opponi agenti super priuatis. Nam sicuti compensatio procedit tantum in rebus eiusdem qualitatis, nec habet locum in publicis erga priuatas. l. 1. & 3. ff. de compensa. Ita quoque exceptio spoliationis, habet locum in rebus eiusdem qualitatis, quia ecclesiasticae sunt quasi publicae, quarum dominium ad neminem proprie pertinet. c. si. 16. q. 1. c. aurum. 12. q. 2. sed rerum priuatarum facile consequimur dominium §. singulorum, cum similibus. Institut. de rer. diuis. Ergo agenti super una, non obstat exceptio spoliationis de alia. Hinc est quod agens in causa matrimoniali per coniugem repelli non potest per exceptionem de spoliatione rerum priuatarum, secundum Specul. in §. 1. uersic. quid si ego, de petito. & possess. Et ex his sequitur, si Ecclesiastica persona spoliaret laicum rebus suis priuatis, & postea ageret contra spoliatum non super rebus ecclesiasticis, sed proprijs patrimonialibus, competeret spoliationis exceptio, quia illae res sunt eiusdem qualitatis. Item si rector Ecclesiae esset negligens in docendo, & denegaret parochianis Sacramenta, peteret autem nihilominus decimas, competeret parochianis exceptio, quod scilicet obijcerent, se esse usu sacramentorum & uerbo spoliatos, Ideo priusquam sint restituti non teneantur ad praestationem decimarum, cum decimae propterea soluantur, c. cum de decimis. 16. q. 1. Nec obstat c. cum dilectus, supr. de ordine cog. quia ibi spoliatus non excipiebat de re propria, sed de re, quam tenebat ab ecclesia in feudum, & sic abbas spoliavit nobilem re, in qua ipse spoliator habebat directum dominium, & proprietatem, ut habetur expressè in d. c. cum dilectus §. uerum, supr. de ordine cognitio. Quare cum utrinque tam in petitione quam exceptione uersabatur res Ecclesiastica, habet quoque locum exceptio. Et ita respondet Archidomi. Gemi. & Philip. Franc. hic.

Glo. in uerbo, opponatur, in prima parte opponit contra text. d. c. cum dilectus, supr. de ord. cognit. & ponit tres solutiones, quae reprobantur. In secunda, ibi, & est ratio, ponit rationem decidendi.

Cap. 11. Bonifac. Octauus.

AD decimas, quas Canonici sancti Nicolai se asserunt infra parochiam Ecclesiae B. clerici possedisse aliquandiu, & eis per eundem clericum spoliatos fuisse, nequaquam debent restitui, nisi euidenter docuerint, quod earum possessionem legitime assecuti fuissent, quia eas occupasse iniuste uerisimiliter praesumitur, cum proueniunt ex praedijs infra alienam parochiam constitutis, sitque manifestum, nisi aliud ostendatur, eas de iure communi ad eandem Ecclesiam pertinere.

SVMMARIA.

Quando ius commune possessioni alicuius rei resistit, oportet ut possessor eius, quando de ea cecidit, non solum possessionem & spoliationem probet, sed & titulum, adeoque petitorio non possessorio potest experiri, super quo tamen nonnulli distinguunt.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 2 Petens restitutionem in causis beneficialibus, debet probare possessionem coloratam ex aliquo titulo.
- 3 Idem in causis matrimonialibus.
- 4 Dicens quod aliquandiu rem possederit, intelligitur brevi tempore eam possedisse.
- 5 Prædospoliatus restituitur, fallit ubi factum est notorium, & pro reo contra actorem.
- 6 Exceptio dominij non obstat agenti possessorio recuperandæ, uidelicet quando requirit illa probationes facti, nec est aliàs notoria, aliàs secus.
- 7 Exceptio dominij obstat agenti possessorio, quando ius expressè disponit pro reo contra actorem.
- 8 Exceptio notoria defectus proprietatis agentis, quandoque obstat petenti restitutionem, licet non fundet ius excipientis.
- 9 Rigor iuris in causis ecclesiarum & minorum non obseruatur.
- 10 Canonorum appellatio comprehendit totum capitulum.
- 11 Ut quis restitutionem possit petere, oportet quod fuerit in eiusdem possessione, neq; sufficit spoliatio.
- 12 Possessorium recuperandæ ex sola naturali obligatione non datur, quando possessioni resistit ius commune.
- 13 Diuersa sunt: Possidere, & in possessione esse.
- 14 Testis inductus ut probet alicuius possessionem, si dicat, cum fuisse in possessione, non probat quod possederit, sed oportet ut dicat, cum possedisse.
- 15 Restitutio denegatur, ubicunque factum pro reo est notorium, & tunc iudex statim pronuntiabit super proprietate.
- 16 Sit intra alicuius diocesim, ad iurisdictionem eiusdem Episcopi pertinent.
- 17 Afferens iurisdictionem in certo quodam loco in prouincia alterius ad se pertinere, cogitur præter possessionem & spoliationem quoque probare titulum, si ea spoliatus restitutionem petat.

Ecclesia que petit restitutionem decimarum, quas se dicit infra parochiam alterius possedisse, non auditur, nisi probet possessionem legitimam.

Casus.

Canonici Ecclesiæ Brandenburgensis percipiebant decimas de prædijs quibusdam, quæ infra limites Ecclesiæ parochialis Vuitenbergensis sitæ erant, Rector autem ecclesiæ parochialis Vuitenbergensis in collectione decimarum quodam anno præuenit canonicos Brandenburgenses, & decimas de prædijs in sua parochia sitis, percepit, & ita canonicos sua quasi possessione percipiendi decimas spoliavit, quapropter canonici intentant contra eum iudicium possessorium, interdictum scilicet unde ui, pro recuperanda quasi possessione iuris percipiendi decimas de prædictis prædijs. Cùm autem ex libello

libello canonicorum expressè constet, quòd prædía, ex quibus debentur decimæ, sint sita sub districtu ecclesiæ parochialis Vuitenbergensis, Quæritur an interdictum unde ui, locum habeat, adeò quòd si possessionem & spoliationem contra rectorem parochialis ecclesiæ Vitenbergensis probauerint, sint restituendi? Et uidetur primò quòd sic, quia certum est quòd is qui probat illa duo copulatiuè, nempe se possedisse, & possessione spoliatum esse, ante omnia restitui debet. c. olim. la. 1. iuncta gloss. in uerbo, restitutionem. supr. eod. Et hoc adeò procedit, quòd etiam si prædo uel latro sit spoliatus, restitui debeat. c. in literis. supr. eo. l. 1. § qui à me. ff. de ui & ui arma. Secundò licet hic rector ecclesiæ Vuitenbergensis habeat pro se præscriptionē Iuris communis, nempe quòd præsumantur decimæ ad suam Ecclesiam pertinere, cum debeantur ex prædijs in suo districtu sitis, ut hic, Tamen uidetur, quòd illa exceptio non obstet petenti restitutionem. Nam certum est, quòd electio Episcoporum de Iure communi pertinet ad Clericos Ecclesiarum cathedralium. c. cum ecclesia § uerum. sup. de caus. poss. & proprie. Tamen si clericali fuerint in quasi possessione ius eligendi, non debent illa possessione spoliari, & si fuerint per canonicos ecclesiæ cathedralis spoliati, restitui debent. c. cum ecclesia, in princip. & § nos igitur. supr. de caus. poss. & proprie. Tertiò probatur à fortiori. Nam exceptio dominij petenti restitutionem opponi non potest, sed non obstante, quòd spoliator est dominus rei spoliatae, adhuc procedit restitutio. c. cum dilectus, per tot. supr. de ord. cog. Imò si dominus propria autoritate spoliat possessorem possessione rerum, quarum ipse spolians dominium habet, amittit dominium. l. si quis in tantam. C. unde ui. Ergo uidetur quòd propter illam præsumptionem rector Ecclesiæ Vuitenbergensis non debebat canonicos Brandenburgenses sua quasi possessione spoliare, & quòd ideo competat eis restitutio.

Contrarium est uerius, quòd scilicet canonici ecclesiæ Brandenburgensis propterea restitui nõ debeant, quòd probent se aliquandiu fuisse in quasi possessione Iuris percipiendi decimas de prædijs in districtu ecclesiæ parochialis Vuitenbergensis constitutis, & per rectorem illius ecclesiæ spoliatos ternerint intentare iudicium petitoriũ, & in eo probare non solum quòd aliquandiu in quasi possessione fuerint, sed potius quo iure aut titulo ad eos hoc ius peruenerit. Nempe an ex emptione, donatione, legato, aut ex præscriptione habeant, per text. hic. Nam de iure communi perceptio omnium decimarum ad Ecclesias parochiales, sub quibus prædía, unde decimæ dantur, sita sunt, pertinet. c. decimæ, cum multis similibus. c. cum contingat. & c. cum tua, in fin. supr. de decimis. c. plerique. supr. de pactis. c. si quis laicus, 10. q. 1. Ideò est præsumptio iuris contra spoliatum, quòd cum mala fide usurpauerit & occupauerit illos redditus in præiudicium Ecclesiæ parochialis. Et propter illam præsumptionem denegatur restitutio, præsertim si ipse in libello suo confiteretur, illas decimas esse infra parochiam alienam. Ita decidunt domini de Rota in decisione 391. Sed tamen in hac quæstione, an scilicet propter præsumptionem Iuris communis denegetur restitutio, distinguit Philippus Franc. Aliquando ius commune non facit contra actorem nec pro reo. Aliquando facit pro reo, & non contra actorem: Aliquando facit contra actorem, & pro reo: Aliquando uerò facit contra actorem, & non pro reo. Primo casu, quando scilicet ius commune non facit contra actorem, nec pro reo, spoliatus agens est ante omnia restituendus, nec potest opponi exceptio dominij, sed satis est probari possessionem & spoliationem, nec requiritur de iustificatione possessionis. Et in hoc casu loquitur c. consultationibus à contrario sensu. supr. de offic.

D. MELCH. KLING. LECTURA

de offic. delega. in antiquis. Hoc tamen fallit in duobus casibus, uidelicet in
 2 causis beneficialibus, & matrimonialibus. Nam in causis beneficialibus petens restitutionem debet probare possessionem coloratam ex aliquo titulo, secundum gloss. in Cle. 1. in gloss. fin. in fin. de causa possessionis & proprietatis. Sed tali casu satis est allegare pro colore, quod probet se apprehendisse possessionem beneficii autoritate superioris, licet fortè electio uel collatio sit uitiosa. Item sufficeret colorare per confessionem aduersarij. Ita tenentur domini de Rota in d. decisione. 391. & in decisione 421. In causis autem matrimonialibus quoque dicitur possessio colorari. c. ex transmissa, & c. ex parte. supr.
 3 eo. Secundo casu, quando ius commune facit pro reo, non tamen actorem, tunc non est necesse probare titulum, sed satis est actorem fuisse in possessione, & esse ea spoliatum. Et in hoc casu intelligitur d. c. cum ecclesia. supr. de causa posses. & proprie. Licet enim ibi ius commune faciat pro canonicis ecclesie cathedralis, contra quos agebatur, non tamen facit contra clericos ecclesiarum conuentualium siue collegiatarum, qui quoque possunt habere ius eligendi. Sed de hoc infra in solutione contrariorum. Tertio casu, quando ius commune facit contra actorem & pro reo, & tunc non satis est probare possessionem, & spoliationem, sed necesse est probari titulum. Et in hoc casu loquitur textus noster. Hoc tamen fallit si quis spoliatus fuerit lite uel appellatione pendente, quia tunc fit reuocatio attentatorum, nec alia tituli probatio requiritur. c. non solum. infr. de appella. Reuocatio enim attentatorum est magis priuilegiata, quam possessorum recuperanda. Per attentata enim offenditur ius, iudicium, iudex & pars, & ideo hoc casu restitutio fit sine lito, & tantum officio iudicis, secundum gloss. in Cle. 2. ut lite pendente nihil innouetur. Alias quoque fallentias ponit Phillip. Franc. hic, sed non uidentur procedere. Quarto casu, quando ius commune facit contra actorem, non tamen facit pro reo, & spoliatus quoque restitui debet. Exemplum, si una ecclesia petat restitutionem quartae partis decimarum, qua dicit se spoliatam à rectore parochiae in qua sunt sitae, quia hoc casu ius commune non facit pro reo excipiente, licet faciat contra agentem, cum quarta decimarum potius debeat de iure communi episcopo quam rectori ecclesie. c. conquerente. supr. de offi. ord. in antiquis. Et satis est probari possessionem & spoliationem. Dic ergo conclusiue, canonicos spoliatos restitui non debere, nisi probent titulum, primum ideo quia ex propria ipsorum confessione constat, ius
 4 proprietatis decimarum pertinere ad ecclesiam parochialem, & eos nondum praescripsisse, quia dicunt se aliquandiu, hoc est breui tantum tempore, possedisse. Secundò, quòd etiam praeter illam confessionem de iure communi constat, decimas ad ecclesiam parochialem pertinere, & sic est praesumptio iuris communis pro reo contra actores. Tertio, illa praesumptio iuris communis non respicit priuatam, sed publicam utilitatem, ne scilicet ecclesia priuuetur decimis. Ideo cum ex partis confessione & iuris communis praesumptio, ne notorium est, ius proprietatis decimarum ad ecclesiam parochialem pertinere, iudex statim debet pronunciare super proprietate, ut partes releuetur ab expensis & laboribus, ut audiemus in gloss. in uerbo, praesumantur. Nec obstant iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil facit c. in literis. supr. eo. tit. ubi habetur, quòd etiam praedo spoliatus restitui debeat, Quia ibi ius commune nec pro reo, nec contra actorem facit. Ideo merito fit restitutio.
 5 Secundò responderetur, quòd spoliatus etiam praedo restitui debeat, est regulare, sed fallit hoc, ubicunque factum est notorium pro reo contra actorem. c. significasti. supr. de diuortijs, & in nostro casu factum est notorium pro reo propter fatuam actoris allegationem, qui fatebatur decimas, quarum restitutionem petebat, in parochia sitas esse. Ergo &c. Ita respondent Doctores hic;

hic. Secundò non obstat c. cum Ecclesia, supr. de causis, possess. & proprie. ubi contra clericos spoliatos faciebat ius commune pro canonicis conuentis, & tamen restituntur ad quasi possessionem iuris eligendi. Quia responderet Ioann. Andr. quòd ibi clerici possidebant quasi cum titulo, quia possidebant canonicis scientibus, & patientibus. In incorporalibus autem patientia habetur pro titulo. Ergo meritò restituntur. Hic autem in nostris terminis spoliari nullum possunt allegare titulum, ideo quoque non restituntur. Sed hæc solutio reprobatur per Doctores, quia sequeretur quòd & in nostro casu canonici haberent titulum, quia quasi possederunt res incorporales, nempe ius percipiendi decimas, patiente rectore, & tamen præter illam patientiam text. hic requirit alium titulum. Ideo Doctores ponunt aliam solutionem, nempe, quòd in terminis nostris canonici quasi possederunt ius decimarum contra ius còmmune, quod notorium erat, ut diximus. In terminis aut d. c. cum ecclesia, clerici ecclesie collegiate non erant in quasi possessione iuris eligendi contra ius commune, sed secundum uel præter ius commune, quia non prætendebant quòd eis solis electio competeret, quod quidem fuisset contra ius commune, sed dicebant se habere ius eligendi unà cum alijs, quod est secundum ius commune. c. ne pro defectu. s. is uero. supr. de electio. in antiquis. quare etiam ibi restituntur, cum ius commune contra se non habeant. Tertiò responderi potest, canonicos ideo nò restitui ad quasi possessionem percipiendi decimas, quia breui tantum tempore fuerant in quasi possessione illius iuris, sicuti patet in uerbo, aliquandiu. Tertiò nihil facit c. cum dilectus, supr. de ordine cog. ubi habetur, quòd exceptio dominij non obstat agenti possessorio recuperanda. Quia illud procedit quando talis exceptio requirit probationes facti, nec est notoria, secus si de dominio rei conuenti, & sic de illa exceptione constaret notoriè, quod fieri potest. Primò per confessionem aduersarij. c. fin. supr. de uita & honest. cle. Secundò per euidenciam facti, ut in terminis c. significasti, supr. de diuortijs. Tertiò per sententiam, quia ex sententia oritur etiam notorium. l. emptorem, in princip. ff. de actio. empti. Quartò per dispositionem iuris, scilicet quòd ius expressè disponat pro reo contra actorem, ut hic. His enim casibus obstat exceptio dominij agenti possessorio, & potest iudex statim pronunciare super proprietate, ex quo ei de iure supplere liceat. l. i. C. ut quæ desunt aduocatis partium, iudex suppleat, secundum Ioan. Andr. & Philip. Franc. hic. Idem dicunt Doctores esse, si opponatur exceptio notoria defectus proprietatis ipsius agentis, licet non funderet ius ipsius excipientis. Distinguunt tamen in hoc casu: Aut talis exceptio de proprietate obijctur in beneficialibus, & tunc obstat petenti restitutionem, licet non funderet intentionem excipientis. Aut opponitur in alijs causis, & non obstat, nisi etiam funderet intentionem excipientis, secundum gloss. hic in uerbo, eundem. Quartò non obstat l. si quis in tantam. C. unde uir, ubi habetur, quòd si spoliatus dominium habet rei spoliatae, illud amittat propter spoliationem, quia responderetur primò hoc procedere de rigore iuris ciuilibus, & tunc autem rigor in causis Ecclesiarum & minorum non seruator, secundum gloss. in c. i. in uerbo, rigor. supr. de dolo & contu. Secundò responderetur, quòd in hoc casu non haberet locum, etiamsi is rigor in huiusmodi causis locum haberet. Nam illarum decimarum proprietates ad rectorem ecclesie non pertinebat, quia habebat tantum usumfructum, sed pertinebat ad ipsam ecclesiam, ideo factum parochi Ecclesie præiudicare non debebat, cum poena sequatur suos autores. l. sancimus. C. de poenis, c. quæsiuit. supr. de his quæ fiunt à maiori parte. cap. & quòd factum parochi ipsi ecclesie præiudicare non debeat, probatur à simili. Sicuti enim spoliatio procuratoris non obest illi cuius causam gerit, c.

D. MELCH. KLING. LECTURA

It. c. si procurator. ff. de except. doli. Ita quoque spoliatio parochi ecclesie
præiudicare non debet, sed spoliatione obstante ecclesia suas decimas reci-
neat.

Gloss. in uerbo, Canonici, opponit contra textum: uidetur quod canonici
ad agendum hic pro capitulo admitti non debeant, Quia canonici non ad-
mittuntur ad agendum pro prælato. c. causam. supr. de iudicijs, in antiquis.
Responde quod contrarium procedat in causa ardua, secus in leui, ut hic. Et
10 quod canonici agere possint nomine capituli, probatur, Quia appellatione
Canonicorum totum capitulum continetur. d. c. cum ecclesia. supr. de causa
possess. & proprie. & hoc nota ad quæstionem, an appellatione ciuium ueniat
ciuitas uel senatus.

Gloss. in uerbo, asserunt, continet unam ex rationibus decidendi, nempe,
ideo restitutionem hoc casu non habere locum, quia præsumptio iuris com-
munis est pro rectore, quod decimæ pertineant ad eius ecclesiam.

Gloss. in uerbo, eundem, ponit secundam rationem decidendi, nempe re-
stitutionem ideo denegari, quia ius commune facit pro reo contra actorem.
Hoc est supra in decisione explicatum.

Gloss. in uerbo, Præsumitur, primò tractat quæstionem, an laici possint
petere restitutionem decimarum, si dicunt se in possessione & spoliatos esse.
Quidam, ut Ber. Brixen. tenent quod sic. Nam licet laici decimas tanquam
res spirituales possidere non possint de iure. c. causam. supr. de præscrip. Ta-
men de statuto possidere possunt, & si illam possessionem facti amiserint, po-
11 terunt petere restitutionem; Contrarium est uerum, quod licet probent pos-
sessionem & spoliationem, tamē restitutionem petere non possint. Nam ad hoc,
ut quis possit restitutionem petere, requiritur quod fuerit in possessione il-
lius rei. c. ex parte. supr. eo. Non enim satis est probare spoliationem, nisi quo-
que probetur possessio. c. consultationibus. supr. de offic. de lega. in antiquis,
sed laici neque possidere neque detinere possunt decimas. c. causam. supr. de
præscriptio. Et esto probetur, quod laici decimas detinere uel naturaliter
possidere possint, ut habetur in gloss. d. c. causam, in uerbo, detinere, tamen
quia ciuili possessio deest, restitutionem non peteret. Sicut enim ex sola
naturali possessione non causatur præscriptio, sed requiritur ut ciuili quoque
adhibeatur, per ea quæ notantur in c. sine possessione, de reg. iuris in 6. & in
12 d. c. causam. supr. de præscriptio. Ita quoque ex sola naturali obligatione non
datur possessorium recuperandæ, quando possidenti relinquitur ius commune.
Et sic potest quidem fieri quod laici sint in possessione decimarum, inde ta-
13 men non sequitur, quod possideant, cum multum intersit inter possidere, &
in possessione esse. Nam is qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ,
est quidem in possessione, sed non possidet. Custodit enim tantum. l. si quis
ante. ff. de acquiren. possess. Quare cum laici possidere non possint decimas,
sed iure communi prohibeantur, non possunt intentare possessorium recupe-
randæ, nec sufficit probare possessionem facti & spoliationem, sed necesse est
probare titulum per quem acquisiuerunt, alioquin non restituuntur, quia hoc
casu petitorium est probatum pro reo. c. cum ecclesia. in fi. supr. de causa possess.
& proprie. Ex hac parte gloss. ubi dicit, aliud esse possidere, & aliud in posses-
sione esse, notant Domi. Gemi. & Philip. Franc. ad testes, qui uolunt proba-
14 re possessionem, si dicunt illum fuisse in possessione, quod per hoc possessio
non sit probata, quia non semper qui est in possessione possidet, ut diximus.
Dictum autem testis debet necessariò concludere. c. in præsentia & dilectus;
supr. de probatio;

15 Gloss. in secunda parte, ibi, & idem uidetur, ponit regulam, Quod ubicum-
que factum pro reo est notorium, ut confessionem aduersarij uel ex facti
euidentiis;

evidentia, impeditur restitutio, & iudex statim debet pronunciare super proprietate, per iura hic in gloss. allegata. De hac quaestione nos supra diximus.

Quod hic dicitur in textu, praesumi, quod iura parochialia & decimae eo ipso pertineant ad illam ecclesiam parochialem, intra cuius confines sita sunt, Extende primo ad iurisdictionem Episcoporum, quod scilicet omnia, quae 16 intra confines alicuius dioeceseos sita sunt, ad iurisdictionem illius Episcopi pertineant. c. cum olim. supr. de praescriptio. c. cum venerabilis. supr. de exceptio. c. omnes basilicae. 16. q. 7. Quare si quis putaverit se habere ius aliquod episcopale in dioecesi alterius episcopi, oportet eum probare, id ad se pertinere, uel ex aliquo privilegio, uel praescriptione, uel alio quouis legitimo titulo, nec satis est probare possessionem & spoliationem. d. c. cum olim. supr. de praescript. Secundo poteris id referre ad principes, duces, & marchiones, qui domini sunt alicuius totius provinciae, & praesumuntur habere iurisdictionem in ea de iure communi. l. illicitas. ff. qui uniuersas, cum similibus. ff. de off. praesidis. Ideo si nobilis aliquis, ciuitas uel uilla in ducatu alicuius principis asseruerit, se habere iurisdictionem in certo loco illius provinciae, teneatur hoc probare ex privilegio, consuetudine, praescriptione, siue simili titulo, nec satis est allegare possessionem & spoliationem. In hoc tamen distin- 17 gue: Aut praescribens siue acquirens iurisdictionem in aliena provincia non est subditus domini provinciae illius, & praescribendo constituit nouum territorium, separatim a territorio illius provinciae, ita quod dominus provinciae nec in eum nec in subditos habet iurisdictionem, praesertim si nomine alterius potentis cuiusdam praescribit, argum. c. cum in partibus. infr. de uerbo. signific. Aut praescribens est subditus illius, in cuius provincia iurisdictionem acquirit, & tunc acquirit quidem iurisdictionem quo ad subditos, sed quo ad seipsum iurisdictionem praescribere non potest. Non enim potest se eximere a iurisdictione sui superioris. c. cum non liceat. supr. de praescriptio. Vide de hoc Bart. in l. ff. de damno infecto. Canonistas in c. nimis. supr. de iureiuran. Petrum de Ancho. hic.

DE DOLO ET CONTVMACIA.

Cap. I. Innoc. Quartus.

Actor qui ad terminum uenire, ad quem citari aduersarium fecerat, non curauit, uenienti reo in expensis propter hoc factis legitimè condemnetur, ad citationem aliam minimè admittendus, nisi sufficienter cauerit, quod in termino fideliter debeat comparere.

SVMMARIA.

- 1 Reus comparens duo habet remedia contra actorem contumaciter absentem.
- 2 Actor contumaciter absens quando in expensis condemnetur, nec ne.
- 3 Actoris contumacia grauior est quam contumacia Rei.
- 4 Cautionis uerbum prolatum simpliciter in simplici uerbali cautione.

D. MELCH. KLING. LECTURA

uerificatur, exclusa fideiussorum & pignorum datione. Secus si datur, idonea uel sufficiens.

- 5 Iuratoria cautio admittitur in casum inopiæ cauentis.
- 6 Actor quando contumaciæ nomine poenas legitimas exoluit, reassumit causam in illo statu, in quo eam reperit.
- 7 Impedimentum qualiter probetur.
- 8 Nunquid disposita in cap. præsentis locum habeant quoque in accusatore & reo.

Actor contumax condemnatur in expensis, nec ad eius petitionem reus ultra citatur, nisi caueat de ueniendo & comparando.

Casus.

Titius accessit iudicem, & conquestus est de Sempronio, quod ei obligatus esset in centum, petijtque eum citari ad certum terminum. Iudex ad eius petitionem citauit reum, qui in termino assignato comparuit. Titius autem actor abfuit contumaciter, Quæritur an propter illam contumacem absentiam sit puniendus. Et uidetur quod non, per textum in l. 2. per totum. ff. si quis cautionibus, ubi ponuntur multi casus, in quibus is qui in iudicio comparere debebat, non comparuit, nec tamen punitur. Item probatur per textum in c. querelam, supr. de procurato, in antiquis, ubi habetur, quod propter absentiam quis non debet condemnari in expensis. Tamen contrarium est uerius, quod scilicet actor qui curauit citari reum, & in termino præfixo non comparuit, puniri debeat. Ad hoc autem ut reus possit agere contra actorem, primum necesse est, quod reus comparuerit, nec propria autoritate recesserit. Nam cum iudex possit expectare contumacem usque in sequentem diem, c. consuluit, supr. de offic. delega. in antiquis. Ista potestas iudicis esset elusoria, si pars propria autoritate recedere posset. Ideo si reus propria autoritate recedit, non agit contra actorem absentem, sed actor absens si probaret iustum impedimentum suæ absentiae, ageret contra ipsum reum propria autoritate recedentem, ut præstet expensas, cum paria sint ad terminum non uenire, uel uenire quidem, sed ante tempus recedere, c. certum. ii. q. 1. Necesse est ergo ut reus compareat, & expectet usque ad finem termini, & si hoc fecerit, habet duo remedia contra actorem contumacem. Primum est, ut petat se absolui ab instantia iudicij. Secundum, quod petat se absolui ab instantia iudicij, ad hoc citari actor debet, cum omnia acta illius iudicij per hoc pereant. l. & post § circumducto, ff. de iudicij. Et de hoc remedio textus hic non loquitur. Et quæ requirantur ad hoc, ut quis possit absolui ab instantia iudicij, uide quæ notantur in l. properandum, § & siquidem. C. de iudicij. Authen. qui semel. C. quomodo & quando iudex. Speculat. in titu. de contumacia § nunc nobis, in fin. Dominos de Rota in decisione 402. Si autem petierit se absolui ab illo termino, ad quem citatus est, non est necesse quod actor citetur, sed potest reus absolui in eius absentia, & punitur actor duabus poenis. Primum in expensis, secundo quod ad aliam citationem non admittitur, nisi si sufficienter cauerit, quod in termino fideliter uelit comparere. Quod ad expensas attinet, dic, Aut actor fecit citari reum, & distingue: Aut neuter comparuit, nec actor nec reus, & neuter punitur, sed fit contumaciæ compensatio, argument. l. si duo. ff. de dolo. l. si ambo. per totum. ff. de compensationibus, & probatur ex text. hic, per argum. à contratio sensu. dicitur

cit enim textus, actorem reo ueniente condemnari in expensis. Ergo à contrario sensu, reo non uenienti actor contumax non condemnatur in expensis. Aut reus comparuit, actor uerò non, & subdistingue: Aut iudex ita fuit impeditus, quòd procedere non potuisset, etiam si actor comparuisset, & tunc non punitur actor propter absentiam in expensas, quia condemnatio expensarum fit propter interesse partis comparentis. c. auditis. supr. de procurato. ubi autem iudex impeditus est, quòd procedere non potest, cessat interesse partis. Ergo nec in expensis actor condemnari debet. l. 2. §. item. ff. si quis in ius uocatus non ierit. l. arbiter calendis. ff. de arbitris. l. 2. §. item si quis in iudicio, ibi, si iudex morbo fontico impediatur. ff. si quis cautionibus, gloss. & Doctores hic, in uerbo, uenienti, uide gloss. in c. fin. in uerbo, Ecclesiam, & quæ ibi notantur. supr. eo. Aut iudex non fuit impeditus, sed potuisset procedere, si actor comparuisset, & punitur actor contumax in expensis: & in hoc casu propriè loquitur textus noster. Et est ratio, quia cum reus citatus ad iudicium non uenit, punitur actori in expensis, si iusto impedimento non est impeditus. c. querelam, cum ibi notatis in gloss. in uerbo, rationabili. supr. de procurat. in antiquis, multò magis actor contumaciter absens in expensis puniri debet, quia non debet molestus esse ad præstandum id reo quod reus ipsi fuisset præstiturus, si abfuisse, iuxta illud: Patiare legem, quam ipse tuleris. argument. c. cum omnes. supr. de constitutionibus, in antiquis, & toto titul. ff. quod quisque iuris in alium statuit, eo iure ipse uratur, & gloss. hic in uerbo, ad terminum, & Archidiaconus. Nec hic distinguitur in termino, quia de quocunque termino textus intelligi debet, siue terminus sit peremptorius, siue non peremptorius, Quia textus hic loquitur indefinitè, ergo quoque indefinitè intelligi debet. c. quia circa. supr. de priuileg. l. de precio, cum similibus. ff. de publicia, in rem actio. l. sancimus. C. de iudicijs. glo. hic. & Doctores in uerbo, ad terminum. Hic tamen queri potest, an actor indistinctè damnetur in omnes expensas? Et decidunt Doctores, Petrus de Ancho, Dominus, Geminus, & Philippus, Francus, hic, quòd damnari debeat tantum ad expensas quas in itinere, hospitio, & sic pro uitatico fecerit, non autem expensas in procuratores seu aduocatos collatas, per text. hic in uerbo, propter hoc. Sed tamen uidetur uerius, quòd etiam expensæ ueniant, quæ in illo termino in procuratores & aduocatos collatæ sunt, & aliæ quoque, per text. in l. sancimus. C. de iudicijs. quia ibi dicitur, quòd iudex contumaciorum iudiciorum copiam claudere debet, priusquam aduersario omnia damna restituat, quæ circa ingressus litis in honoraria aduocatorum, & alias causas factasint. An autem lucrum ueniat, ut quia reus erat artifex, & domum negligit suum artificium, uel fortè non potuit colere sua prædia & uineas, uide gloss. in c. in primis, in uerbo, expedisse. 2. q. 1. & gloss. in c. in nostra. supr. de iniurijs. Cyn. in d. l. sancimus, uersic. septimo quarto. C. de iudicijs. Hæc ut dixi procedunt si actor fecerat citari reum. Sed fortè iudex ex officio eum citauit, & tunc si actor abfuerit, propterea non punitur reo in expensis: ita concludunt Ioann. Andr. & Dominus, Geminus, per textum hic, in uerbo, fecerat, sumpto argument. à contrario sensu, uidetur tamen quòd iudex ex officio eum possit punire, quia non debebat iudicis auctoritatem contemnere, uide gloss. in d. c. fin. in uerbo, Ecclesiam, supr. eo. Et hæc de expensis ab actore propter contumaciam exigendis etiam Iure ciuili statuta sunt, ut in Authentic. qui semel. C. quomodo & quando iudex. Nunc de secunda pena actoris contumacis dicemus, quæ est, quòd ad aliam citationem non admittitur, nisi sufficienter cauerit, quòd in termino uelit comparere. Et ratio istius est, quòd reus contumax, contra quem est processum, non audi-

tur, nisi sufficienter caueat de iudicio listi, & de expensis restituendis, quoniam § in alijs. supr. ut lite non contestat. Ergo multo magis actor contumax ira puniendus est, cum eius contumacia maior sit quam rei, secundum gloss. hic in uerbo, ad terminum. Et merito cum illa cautio ne puniatur, cum plerunque delinquentes in his puniri soleant, in quibus deliquerunt. c. literas, in fin. supr. de tempor. ordina. Licet autem uerbum, ⁴ cautio, simpliciter prolatum intelligatur de simplici promissione, & cautione uerbali sine fideiussione uel pignorum datione, per textum in l. san- cimus. C. de uerbo, significat. Tamen quando apponitur uerbum, idonea cautio, uel sufficiens, non intelligitur de simplici, & uerbali cautione, sed cum fideiussoribus, uel pignoribus. l. si mandato, la. 2. § fina. ff. mandati. Quare cum textus hic requirat sufficientem cautionem ab actore in uerbo, sufficienter, necesse est eam fieri fideiussoribus uel captis pignoribus, d. l. si mandato § fin. Si tamen actor propter inoptam pignora uel ⁵ fideiussores dare non possit, statuitur eius iuratoriæ cautioni, quod scilicet iuret, se pignora uel fideiussores dare non posse, & se facturum quod cauet, c. per uestras, iuncta gloss. in uerbo, quam potest. supr. de dona. inter uir. & uxor. Authentic. generaliter. C. de Episco. & Cle. gloss. hic in uerbo, sufficienter. gloss. in c. 2. in uerbo, idonea. infr. de suris. gloss. in c. feceris similibus. infr. de sentent. excommunicata. & ita quoque tenent omnes Doctores hic, contra Innocen. qui contendebat, sufficere solam uerba- lem cautionem, nec esse necesse ut exigantur pignora, uel fideiussio- nes. Sed tamen Innocentij opinio quoque defendi potest, quod procedat quando pignora, & fideiussores haberi non possunt, quia tunc statuitur uerba- li cautioni, mediante iuramento factæ, secundum Doctores hic. Et dispositio c. nostri de hac secunda poena actori contumaci imponenda continet ius nouum, quia iure ueteri nusquam deprehenditur hoc cautum esse, secun- dum Doctores hic. Licet enim iure ueteri idem censeatur cautum, ut Auth. libellum, & in corpore unde sumitur. C. de litis contesta. & c. libellum, 3. q. 3. Authentic. generaliter. C. de Epif. & Cle. ex quibus iuribus uidetur noster textus sumptus esse, sed tamen inter illa iura, & casum nostrum aliquid inter- est, quia illa iura loquuntur simpliciter, quod quilibet actor in initio cau- sae debeat ita cauere, nec meminerunt alicuius contumaciae. Nostri autem constitutio intelligitur non tantum de cautione in initio prestanda, sed quo- ties actor contumax fuerit. Ita quoque uidetur esse similis casus in § si uero, in Authen. de exhiben. & introm. reis, & in d. c. quoniam § in alijs. supra ut lite non contesta. ubi eadem poena contumaci imponitur. Sed quoque non sunt iidem casus, quia illa iura loquuntur de reo fugiente, contumace & periuro, hic autem textus de actore contumace, & sic poenis, quibus actor contumax puniatur. Et ideo ponit textus in hac parte ius nouum, ad hoc ta- men ut praedicta procedant, requiruntur duo. Primum, ut reus compareat & obediat iudici, nec sine eius licentia recedat. c. 1. supr. de iudicijs, in antiquis. Secundo, quod contumaciam actoris legitime accuset, alias una ex istis ⁶ deficiente citatio est circumducta, secundum notata in d. c. consuluit. supr. de offic. delega. Purgata autem contumacia his duobus poenis, auditur post- modum contumax, & resumit causam in illo statu, in quo eam reperit, secun- dum Doctores hic. Et sic patet ex superioribus, actorem contumacem dupli- ci poena puniendum. Nec obstant iura pro rationibus dubitandi allegata, ut l. 2. per totum. ff. si quis cautio. c. querelam. supr. de procurato. ubi habetur, quod absens non puniatur. Quia illa iura loquuntur de ijs, qui iusto impedi- mento

mento impediti erant ne uenirēt, ut quia laborabant aduersa ualitudine, uel ui fluminis siue tempestatis impediabantur, & sic non uolentes aberant, sed coacti. Nos autem hic loquimur de actoribus, qui potuissent uenire in iudicium, & tamen noluerunt, & per contumaciam abfuerunt. Sed quæri potest, quomodo probetur causa siue impedimentum illud, propter quod quis excusatur? Et dicunt quidam, per testes, c. cum Bertoldus, supr. de sent. & re iudica. c. querelam, supr. de procura. Alij dicunt quod probetur per iuramentum, c. omne, 22. q. 1. & maximē cum uno teste, c. ex insinuatione, supr. de procurato, cum in hoc casu etiam semiplena probatio sufficiat, c. ex literis, supr. de restitu. in integr. in antiquis, d. c. cum Bertoldus & licet, supr. de sent. & re iudica. Tu dic, secundum Ioann. Andr. & alios Doctores hic, hoc iudicis arbitrio committi, qui considerata qualitate personæ, causæ, impedimenti, alijsque adminiculis, exigit probationes, c. præterea, supr. de testib. Et adeo si nouit actoris absentis personam honestam esse, potest deferre iusurandum, & statur eius iuramento, c. fin, supr. de iureiurand. Si uero nouit quod est leuis & inconstans, exigit ab eo alias probationes, ut per testes. Nec enim statur illius iuramento, l. non omnes & A barbaris, ff. de re militari. Prædicta autem omnia sine dubio procedunt in actore. Sed quarunt Doctores, an dispositio cap. nostri de expensis & cautione quoque habeat locum in accusatore & reo? Et primū circa accusatorem, quod attinet ad expensas pro contumacia, concludunt quod sic: quia accusator quoque est actor, secundum Ioann. Andr. & alios, & est textus in l. qui crimen, C. de his qui accusare non poss. gloss. fina. in c. cum dilecti, supr. de dolo & contuma. Barto. in l. 1. in princip. uersic. quæro utrum hoc sit uerum, ff. ad Senatusconsult. Turpillia. Quod uero ad cautionem attinet, non uidetur idem, quia accusator contumax punitur aut pœna Turpilliani, aut extraordinaria, & quoque in expensis, de quibus uide d. l. qui crimen, cum ibi notatis per Bald. in uersic. 3. opponitur. C. qui accusat, non poss. & Speculat. in quinto tractandum est, in titu. de accusatio. De reo uero dic, quod ad expensas attinet, idem esse, quia hoc etiam iure ueteri cautum erat. d. l. sancimus, C. de iudicijs, & gloss. hic in uerbo, ad terminum. Quod uero ad cautionem de comparando in termino attinet, tenet Hostiensis, quod idem iuris quoque sit in reo, quod est in actore, Mouetur per textus in d. c. quoniam & in alijs, supr. ut lite non contesta, c. cum dilecti & fin; supr. de dolo & contuma. c. 1. in fin. supr. de sequest. fruct. c. constitutus, in fin. supr. de procurat. & allegat dictum, iudicium claudicare non debet, c. cum inter, supr. de exceptio. & non debet licere reo quod actori non licet, c. non liceat, infr. de regu. iuris. Sed Ioann. Andr. & alij Doctores respondent, quod iura per Hostien. adducta bene probent condemnationem expensarum, & cautionem iudicio sisti, si contingat fieri missionem contra reum in possessionem bonorum, sed de comparatione in termino uno siue pluribus non loqui. Ideo hic textus, quod ad cautionem de comparando attinet, tantum de actore intelligi debet, cum reus cogatur comparere, iuxta illud, iudicium in inuitum redditur, l. inter stipulantem & Stichum, ff. de uerborum obligat. & si comparere noluerit, extat de iure ueteri pœna, nempe ut mittatur actor in possessionem bonorum eius, d. c. quoniam & in alijs, cum multis similibus, supr. a, ut lite non contest.

Gloss. in uerbo, termino, mouet quæstionem, an pœnæ nostri capituli habeant tantum locum in eo, qui contumax est in primo termino, uel an procedat in quocunque termino. Et primò disputat, quod tantum in primo ter-

mino locum habeat. Deinde concludit, quod de quolibet termino intelligatur. Sed de hac quaestione supra diximus.

Cap. II. Bonifac. Octauus.

EVm qui à tua interlocutoria uel grauamine, quod per te sibi proponit illatum, à tua presentia recedit appellans, cum protestari uideatur, hoc ipso se nolle coram te de cætero litigare, citare ad alia, quæ postea in iudicio facienda incumbunt, uel etiam ad sententiam audiendam, nisi spontè appellationi suæ renunciaret, non teneris. Nec ideo minus, quod in eius absentia processeris, tuus processus ualidus reputari debet.

SUMMARIÆ.

- 1 Iudex à quo, quibus casibus non citato eo qui frustratorie ab ipso appellauit, procedere possit.
- 2 Iudex potest contra friuolè à grauamine appellantem, & recedentem, eo quoque non citato, uel ad sententiam usque in causa procedere.
- 3 Contumax in uno articulo processus regulariter ad alios citandus, Secus tamen est in friuolè appellante.
- 4 Quis dicatur frustratorie appellare.
- 5 Qui friuolè appellauit ab interlocutoria, & eidem postea renunciaret, quando rursus ita admittendus, ut sine citatione contra eum non procedatur.
- 6 Appellationi quis duplici modo spontaneè renunciare intelligitur.
- 7 Iurisdictio iudicis inferioris per appellationem suspenditur, quatenus illa non est friuola, aliàs secus.
- 8 Appellatio ab interlocutoria de Iure canonico concessa est, modo causa appellations exprimat.
- 9 Appellans potest appellationi suæ renunciare, & redire ad iudicem à quo.
- 10 Differunt in eo sententia interlocutoria & definitiva, quod hæc appellationem admittit, illa minus.
- 11 Conueniunt quoque illæ in eo, quod ad executionem utriusque requiritur citatio.
- 12 An qui non appellauit, sed aliàs est contumax, iterum citari debeat, necne.
- 13 Quando tres iudices sunt dati ut cognoscant in causa, & duo conueniunt in unam sententiam, ualet illa, licet tertius dissentiat.
- 14 Exce

14 Executio regulatur secundum naturam dispositionis principalis.

15 Executio sententiæ, à qua tertius iudex dissensit, quando ipso non citato fieri possit, nec ne.

Iudex appellansem & recedentem ulterius citare nō tenetur, si uult in causa procedere, nisi forsitan appellationi renunciaret.

Duo litigabant coram iudice competenti, qui cōtra reum tulit sententiam interlocutoriam, ut quia pronunciauit, testes actoris admittendos esse, Reus autem quia putabat se grauatum appellat frustratoriē ab illa interlocutoria, & petijt apostolos à iudice à quo, qui dedit ei apostolos refutatorios, Iudex tamen à quo non obstante illa appellatione uult in causa procedere, & testes actoris examinare, & ferre sententiam. Quæritur an possit procedere, reo etiam non citato? Et uidetur quod non. Nam per appellationem iurisdicctio iudicis à quo suspenditur & transfertur ad iudicem superiorem, ad quem appellatum est, per tot titu. de appellat. Secundò certum est, quod sententia parte absente lata non ualet. l. i. §. item cū ex hoc edicto. ff. quæ sententiæ sine appella. rescin. l. de unoquoque. ff. de re iudica. Tertio uidetur, quod citari debeat, etiam si constet quod frustratoriē appellauerit, per tex. in c. cū olim. §. iudices, & §. unde ipsum. supr. de offic. delega. in antiquis, ubi iudices citauerunt appellansem, quem tamen putauerunt frustratoriē appellasse. Idem probatur in c. accedens. la. i. supra ut lite non contesta. & in c. prout. supr. eo. ubi quoque mandatur citari is qui frustratoriē appellauit. Quarto uidetur, licet is qui frustratoriē appellat, habetur pro contumace, tamen adhuc citari debeat ad audiendam sententiam, cū contumaces debeant ad huiusmodi actus citari. c. cum olim. supr. de testibus. Tamen contrarium est uerius, quod scilicet iudex à quo, frustratoriē appellansem & recedentem ulterius citare non teneatur, sed poterit procedere simpliciter eo non citato, & quoque ferre sententiam. Sed in hac quæstione distinguitur: Aut loquimur de sententia definitiva, & Iudex inferior procedere non potest, quia iam functus est suo officio, secundum gloss. hic, in uerbo, grauamine. Aut loquimur de appellatione à sententia interlocutoria, & dic: aut est dubium, an appellatio ab interlocutoria sit friuola siue frustratoria, nec ne, & tunc ualet quidem processus contra appellansem, in his quæ contra absentem expediri possunt, Item ualet sententia, si pro eo fuerit lata. l. properandum. §. & siquidem, cum §. sequenti. C. de iudicijs. In alijs autem quæ absente parte expediri non possunt, processus est in suspenso. Iudex enim ad quem iustificabit appellationem ex uirtute grauaminis, secundum gloss. in Clement. unica, in uerbo, sententiam, de dolo & cōtumac. Et si in illa iustificatione constiterit ab interlocutoria siue grauamine bene appellatum fuisse, reuocabitur processus iudicis à quo, etiam si Iudex à quo non detulisset appellationem. d. Clement. unica, eo. Illa autem reuocatio processus fieri potest per ipsum iudicem à quo, qui ad hoc appellansem citat, qui ad reuocationem uenire tenetur, alioqui procederetur contra eum. c. si à iudice. infr. de appella. & hoc casu totius causæ decisio in superioris potestatem transfusa est. c. cum appellationibus. §. si uero. infr. de appella. Si uerò constiterit friuolē, & frustratoriē appellatum esse, nec iudex à quo appellationi detulerit, fit remissio totius causæ cum condemnatione expensarum ad iudicem priorem. d. c. cum appellationibus, in princip. Et si is iudex pendente iustificatione appellationis friuolē nihilominus appellante non citato processerit, uideatur quod ualeat processus, & quoque sententia contra eum absentem lata, si

D. MELCH. KLING. LECTURA

ta, si modò lis fuerit contestata. c. accedens. la. i. ibi, etiamsi minus legitimè ap-
 pellasset, sumpto argument. à contrario sensu, supr. ut lite non contesta. Di-
 cit enim textus, quòd iudices contra eos qui minus legitimè appellauerunt,
 potuerint quidem ferre sententiam excommunicationis propter contumacia-
 am, non tamen sententiam definitiuam in negotio principali, lite nondum
 contestata. Ergo à contrario sensu, si lis fuisset contestata, ualisset processus
 & sententia contra friuolè appellantes; & ita quoque tenet Pet. de Ancho, hic
 in quinto nota. in his uerbis; & euentus appellationis declarabit, utrum pro-
 cessus sit ualidus, nec ne. allegat in simili c. si forte. supr. de electio. eod. &
 est text. in c. non solum. §. illa. infr. de appellat. Aut non est dubium, sed
 manifestè constat, quòd appellans friuolè & frustratoriè ab interlocutoria si-
 ue grauamine appellauerit & recesserit, & tum certum est, quòd iudex à
 quo potest etiam eo non citato, quæ in iudicio facienda incumbunt, uel eti-
 am ad sententiam audiendam procedere, & ualet processus, & in hoc casu
 loquitur textus noster, nec potest appellans postea à sententia definitiua
 in eius absentia lata appellare. d. Clement. unica, in fin. eo. Nam licet is qui
 in uno articulo processus simpliciter contumax est, ad alios articulos citari
 debeat. c. cum olim, in fin. supr. de testibus, secus tamen est in eo qui friuolè,
 & frustratoriè appellando contumax est. Is enim primò contemnit iudicem,
 & propterea quoque eo ipso quòd appellat, præsumitur protestari, quòd am-
 plius coram eo omnino litigare nolit, per text. hic in uersic. cum protestari,
 quæ præsumptio ex eo descendit, quòd appellatio suspendit iurisdictionem
 iudicis à quo, & transfert ad iudicem superiore. d. c. cum appellatione in-
 terposita. Hoc non est in simpliciter contumace. Licet enim contemnat iu-
 dicem, non tamen præsumitur ita protestari, quòd in alijs capitulis compar-
 re nolit. Ideo citari debet. Dicitur autem tunc quis frustratoriè appellare ab
 interlocutoria, quando appellat, & nulla causa fuit ibi expressa uel non legi-
 tima, dato quòd uera esset, uel licet legitima, manifestè tamen falsa, secun-
 dum gloss. d. Cle. unica, in uerbo, maximè, de dolo & contuma. Nam in o-
 mnibus appellationibus ab interlocutoria debet causa in scriptis exprimi. c. i.
 uersic. sancimus, infr. de appella. licet secus sit in appellatione à sententia de-
 finitiua, ubi satis est dicere: appello. Quare adhuc sequitur, quòd iudex con-
 tra frustratoriè ab interlocutoria appellantem potest procedere, nò obstante
 appellatione. Prædicta tamen omnia uera sunt, si appellans in appellatione
 perseverauerit, si autem ei renunciauerit, procedi sine citatione contra eum
 non potest, per text. hic. In hoc tamen casu distingue: Aut renunciatio est
 coacta aut spontanea. Si coacta, dic: Aut coactè renuncians statim impugnat
 renunciationem per actionem uel exceptionem quod metus causa, & nihil
 operatur renunciatio, per tot. titu. de eo quod metus causa. Aut approbat
 eam postmodum, & ualet, quòd in præiudicium eius contra eum procedi
 non potest. In renunciatione spontanea dic: Aut fit tacitè, aut expressè.
 Tacitè fit bifariam, Primò, si appellans iterum litigat coram iudice à quo ap-
 pellauit. c. gratum §. fin. supr. de offic. delega. in antiquis. Et hoc modo re-
 nuncians quoque citari debet, nec debet contra eum procedi sine citatione.
 Secundò fit per negligentiam, ut puta quòd appellans non petit apostolo-
 infra tempus. c. ab eo. infr. de appella. uel appellationem non prosequitur in-
 fra tempus iuris uel à iudice assignatum. c. personas, & c. cum sit. supr. de ap-
 pella. Et hoc modo renuncians non erit de necessitate citandus ad id, quòd
 restat de processu, dictis iuribus, secundum Philipp. Franc. & Domi. Gemin.
 hic. Expressè uerò fit, si appellans libellos appellatorios à iudice iterum repe-
 tierit,

fierit, quod facere potest, priusquam iudici superiori presententur. l. si quis
 libellos. C. de appellatio. c. sollicitudinem. supr. de appellatio. c. quamuis s. cæ-
 terum. supr. de electio. eo. Illa autem renunciatio ualet in quantum facit pro
 renunciante, in quantum autem pro aduersa parte facit, non ualet, secundum
 gloss. in d. l. si quis libellos. Quando autem faciat pro aduersa parte, uide a-
 pud Barto. in l. si quis libellos. C. de appella. Et sic habes ex prædictis decisio-
 nem, quod iudex potest procedere contra eum qui frustratoriè à sua senten-
 tia appellauit, eo etiam non citato, & ualet processus, cum appellans appella-
 tioni renunciauerit. Nec obstant huic decisione iura supra allegata. Et primò
 nihil facit, quod dictum est, per appellationem iurisdictionem iudicis inferio-
 ris suspendi, Quia hoc uerum est in appellatione iusta, secus autem est in ap-
 pellatione frustratoria & friuola, de qua loquitur text. noster, quia ea non
 obstante iudex procedit, secundum gloss. hic in uerbo, appellans. Secundò
 non obstat l. de unoquoq; cum similibus. ff. de re iudica. ubi habetur, quod
 sententia parte absente lata non ualet, quia hoc uerum est, si fertur contra ab-
 sentem non contumacem. Textus autem noster loquitur de contumace, hoc
 est, de frustratoriè appellante, secundum gloss. hic in uerbo, audiendam. Ter-
 tiò non obstat c. cum olim s. iudices. supr. de offic. delega. & c. accedens la.
 supr. ut lite non contesta. Quia illa capitula non disponunt, quod frustrato-
 riè appellans citandus sit, sed tantum narrat, quod iudices huiusmodi appel-
 lantes citauerint, nec approbando nec improbando. Sed uerba narrativa non
 inducunt dispositionem. Ergo &c. Et sic dicitur quod citari quidem possi-
 sint, si iudici placuerit, si tamen citati non fuerint, processus propterea non
 est nullus, cum illa citatio non sit de necessitate, secundum gloss. hic in uer-
 bo, non teneris. Quartò non obstat c. cum olim. supr. de testibus, Quia lo-
 quitur de eo qui in uno articulo tantum contumax sit, Ergo ad alios citari de-
 bet. Textus autem noster de eo loquitur, qui frustratoriè appellauit, & per
 hoc præsumptiuè protestatus est de non comparendo de cetero coram illo iu-
 dice, Ergo propter illum contemptum, & protestationem amplius citari non
 debet. Petrus de Ancho. notat ex hoc textu, Primò, quod de iure canonico
 appellatio ab interlocutoria uel grauamine ante sententiam definitiuam ua-
 leat, si modò causa appellandi expressa fuerit. c. cordi. inf. de appella. Licet de
 iure civili ab interlocutoria appellari non possit, nisi in certis casibus. l. ante
 sententia, cum ibi notatis, in gloss. in uerbo, discussore. C. quorum appella-
 non recipiuntur. Secundò notat, quod recedens à iudice appellando friuolè,
 eo ipso recusare uidetur coram illo iudice litigare. Ex quo inferitur, cum ex
 hoc iudici præsumptiuè constiterit, quod nolit comparere, non est necesse
 quod amplius illū citet, sed potest procedere sine citatione, & ualet processus,
 concordat Clement. unica, de dolo & contuma. Et de hoc supr. Tertiò notat,
 quod appellans potest appellationi suæ renunciare, & potest redire ad iudi-
 cem à quo, de quo diximus supr. Quartò notat Philip. Franc. hic ex text. in
 uerbo, audiendam sententiam, quod in citatione debet contineri expressè,
 ad audiendam sententiam, nec sufficerent uerba æquipollentia, puta ad au-
 diendam uoluntatem iudicis. Et hoc tam in ordinarijs quam summarijs iu-
 dicijs, secundum gloss. in Clement. sape, in uerbo, ad idem, de uerbo. signi-
 fica.

Gloss. in uerbo, grauamine, diuiditur in duas partes. In prima ponit dif- 10
 ferentiam inter sententiam interlocutoriam, & sententiam definitiuam,
 Quod scilicet post appellationem à sententia interlocutoria iudex adhuc
 potest in causa procedere, Post appellationem autem à sententia definitiua
 amplius procedere non potest, quia functus est suo officio, per iura hic alle-
 gata. In secunda parte, ibi, sed & idem, ponit in quibus sententia defi- 11
 nitua

D. MELCH. KLING. LECTURA

nitiua & interlocutoria conueniant. Quia sicuti in executione sententiæ definitiua requiritur citatio, ita quoque in executione sententiæ interlocutoria, nisi in casibus in quibus appellatio non impedit executionem, ut si est pronunciatum contra insignem, & notorium latronem, de quibus uide c. Romana & si autem, iuncta gloss. in uerbo, de quo, & gloss. in c. non solum, in uerbo, casibus. infr. de appella.

Glo. in uerbo, appellans, supplet textum, quod intelligi debeat non de qua libet appellatione ab interlocutoria, sed de friuola & frustratoria appellatione. Deinde breuibus attingit reuocationem eorum, quæ post iustam appellationem attentantur.

Gloss. in uerbo, ad sententiam, declarat textum, quando scilicet in absentia alterius partis possit ferri sententia. Primò quando lis est contestata, & liquet de causa. Secundò in certis casibus etiam lite non contestata, modò constet de causa, ut in causa electionis & matrimoniali & c. de quibus in c. quoniam & porrò, supra ut lite non contesta.

Gloss. in uerbo, renunciet, tractat de renunciatione appellationis, quam diuidit in expressam & tacitam. De ea nos supra diximus.

Gloss. in uerbo, non teneris, diuiditur in tres partes. In prima opponit contra textum nostrum. In secunda, ibi, sed dic, ponit solutiones ad contraria. Et hæc quoque supra sunt tractata. Nota tamen obiter ex illa parte regulam, quod uerba enunciativa siue narratiua non inducunt dispositionem, concordat gloss. in c. unico, in uerbo, oblationem, infr. de rerum permutatione. In tertia parte, ibi, sed quid dicemus, mouet quæstionem, an is qui non appellauit, sed alioqui est contumax, iterum citari debeat, nec ne? Circa quam dic: Aut est citatus ad unum articulum termini, aut ad totam causam. Primo casu dic: Aut actus subsequens habet dependentiam siue connexitatem cum præcedenti, & ad actum connexum non requiritur specialis citatio, per text. in c. si capitulo, infr. de concessio, præbend. ubi est casus, quod ad quosdam Canonicos pertinebat receptio canonicorum, & præbendarum collatio, iam summus pontifex dedit literas ad Canonicos illos, & quoque ad quendam executorem, ut cuidam conferrent præbendas. Dicitur ibi, quod statim postquam literæ pontificis oblatae sunt, illa præbenda alij conferri non potest, imò si capitulum intra certum terminum ab executore præfixum non adimpleuerit mandatum, poterit executor, capitulo etiam ad hoc non citato, præbendam conferre. Hoc casu collatio præbendæ dependebat ex præsentatione mandati pontificis, & quia canonici ad ipsum mandatum semel citati erant, ad collationem tanquam à præsentatione dependentem citari non debebant. Aut subsequens non habet dependentiam à præcedenti, & tunc, Aut citatus dixit, se nunquam uenturum, & propter illam expressam protestationem amplius citandus non est, per text. nostrum hic in uerbo, cum protestatione sumpto argumento à minori ad maius, & idem decidit Philip. Franc. hic. Aut dixit simpliciter se nolle uenire, & tunc si id dixit in iudicio, & amplius citari non debet, sed proceditur in causa eo non citato, per ea quæ notantur in c. uenerabilibus & secus, iuncta gl. in uerbo, in iudicio, infr. de senten. excommu. Si uerò extra iudicium dixit, se nolle uenire, uel tacuit, & ad alios actus citari debet, per gl. hic, & glo. in d. c. uenerabilibus & secus. Bar. in l. si. ff. de restit. in integrum. Secundo casu, quando scilicet citatio facta est ad totam causam, & dic: Aut iudex citauit habentem domicilium à suo tribunali ualde remotum, & qui sine magnis expensis citari non potest, ut patet in curia Romana, & in legato quo ad totam prouinciam sibi commissam, item in Archiepiscopo quo ad causas sibi delatas de prouincia extra suam diocesim. Et tunc citatus contumax amplius ad particulares actus non citatur, sed proceditur nihilominus

minus in causa. c. tunc ex literis & quocirca. supr. de restitut. in integ. in anti-
 quis. c. cum olim & uolentes. supr. eo. Aut citauit eum, qui habet domicilium
 in propinquo, ad totam causam, & dic: Aut citatus semel per se uel per procu-
 ratorem comparuit, & postea ad alios actus particulares iterum de nouo cita-
 ri debet, non obstante citatione generali, quia esset ualde iniquum, si citatus
 ad totam causam uenit ad iudiciu, & postea imminet actus faciendus, in quo
 fuit contumax, quod amplius citari non debeat ad reliquos actus, cum tamen
 sine magnis expensis fieri possit, secundum Ioan. Andr. in addi. ad Specula &
 uiso. uersic. licet in die, de citatione. Bart. tamen in extrauaganti ad reprimen-
 dam, super uerbo, per edictum, in hoc membro iterum distinguit: Aut citatio
 fuit facta simpliciter, ut compareat super tali negocio responsurus, & uenien-
 do satisfacit. Primò, ut si postea recedat, iterum citandus sit, arg. Auth. & qui.
 C. de bonis autorit. iudic. possiden. Aut citatio fuit magis extensè facta, ut di-
 cendo, quod ueniat responsurus super tali negocio, & ad procedendum in di-
 cta causa, ut iuris fuerit usque ad finem. Et tunc comparendo ad unum actum
 & recedendo non satisfacit citationi, nisi expectet usque in finem. Non ta-
 men tenetur semper stare coram iudice, sed sufficit quod stet in ciuitate. Et
 hoc casu satis est eum citari per præconem missum per ciuitatem, ut possit
 contra eum procedi, si non compareat, argum. l. si eo tempore, cum ibi nota-
 tis. C. de remissio. pigno. Si autem recesserit, & tunc erit contumax uirtute
 primæ citationis: Aut citatus in propinquo ad totam causam non uenit, neq;
 per se, neque per procuratorem, & tum ad particulares actus amplius citare
 non debet, sed proceditur contra eum sine alia citatione, secundum Ioann.
 Andr. in addi. ad Speculat. in d. & uiso. uersic. item licet in die, de citatione.
 Et addit Hostiensis, hoc præcipuè procedere, si iudex in citatione minatus
 est se definiturum.

Glof. fin. in uerbo, ualidus, mouet quæstionem. Tres sunt dati iudices cum 13
 clausula, quod si non omnes & c. qui in sententia ferenda conuenire non po-
 terant, ideo duo pronunciauerunt de uno, & tertius de alio, certum est quod
 sententia duorum ualeat, non obstante contradictione tertij. c. ., supr. de arbi-
 tris. eo. l. si duo ex tribus. ff. de re iudica. Dubitatur autem, num, si illi duo suæ
 sententiam uoluerunt mandare executioni, an tertium ab eis dissentientem
 citare teneantur, uel an ualeat executio, eo etiam non citato. Et uidetur pri-
 mò, quod possunt sententiam exequi tertio non citato, per argument. à simi-
 li ductum ex textu nostro. Sicuti enim is qui appellans recedit à sententia in-
 terlocutoria, ad alios actus ideo non citatur, quia uidetur protestari quod
 amplius comparere nolit, ita quoque is qui non consensit pronunciantibus,
 censetur quoque protestari, quod in executionem consentire nolit, cum exe-
 cutio reguletur secundum naturam principalis dispositionis. c. si super 14
 gratia. supr. de offic. delega. eod. & dependet executio accessoriè ad senten-
 tiam. Cum ergo repudiet antecedens, & principale, & sic ipsam sententi-
 am, uidetur quoque eius consequens & accessorium, & sic ipsam execu-
 tionem repudiare. l. illud. ff. de acqui. hæredita. præsertim quia prima con-
 tradictio præsumatur durare. c. maiores, in fin. supr. de Baptismo. Secun-
 dò probatur ex d. c. ., supr. de arbitris, & d. l. si duo ex tribus. ff. de re iudica,
 ubi habetur, quod sententia duorum tertio dissentiente ualeat. Ergo execu-
 tio eo non consentiente & non citato quoque ualere debet, cum discordans à
 sententia quoque discordare uideatur ab executione, quæ ab illa dependet, se-
 cundum ea quæ suprâ diximus. Et ita quoque decidit glof. hic in prima par-
 te, quam sequitur Petrus de Ancho.

Glof.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Glo. in secunda parte, ibi, sed dicit, decidit contrarium, quod scilicet sententia eo non citato executioni mandari non possit. Nam licet sententia duorum teneat tertio dissentiente, tamen alius articulus qui emergit, qualis est executio, est omnibus communis, ita quod duo illum tertium eo non uocato executio non possunt. c. causam, el. 1. supr. de offi. delega. in antiquis. Dic tamen secundum Ioan. de Imol. Aut in executione requiritur causae cognitio, & tunc executio non procedit tertio non citato, Et in hoc casu intelliguntur iura pro secunda opinione allegata. Aut non requiritur causae cognitio, & tunc ualeat executio tertio non citato, per rationes in prima parte allegatas. Et ratio diuersitatis est, Quia quando requiritur causae cognitio, executio non consistit in solo facto, sed requirit aliquam iudicalem discussionem, quae per duos tertio non uocato fieri non potest. Quando uero causae cognitio non requiritur, tunc illa executio consistit in solo facto, quod per duos expedire potest, sicut in simili dicit Ioan. Andr. & Innocen. in c. eam te, supr. de rescriptis; quando receptio canonici consistit in iure, tunc requiritur consensus capituli; quando autem in facto consistit, quilibet facere potest. Et ita quoque de parte gloss. in practica seruari. Quando autem requiratur causae cognitio, uel non requiratur, uide per ea quae notantur in c. cum super, supr. de re iudica.

DE EO QUI MITTITUR IN POSSES.
causa rei seruandae.

Cap. unicum. Innoc. Quartus.

EVM, qui super dignitate, personatu uel beneficio ecclesiastico obtinendis cum aliquo litigat possessore, ob partis aduersae contumaciam causa rei seruandae, in ipsorum possessionem statuimus non mittendum, Ne per hoc ad eam ingressus patere ualeat uitiosus, sed liceat in hoc casu contumacis absentiam diuina replente praesentia, etiam lite non contestata, diligenter examinato negotio sine debito ipsum terminare.

SUMMARIA.

- 1 Missio in possessionem an locum habeat, quando agitur de beneficio seu dignitate obtenta, & amissa recuperanda.
- 2 Beneficia & parochiae ultra sex menses non debent uacare.
- 3 Exorbitantia a iure communi strictè accipi debent, ut per ea ius commune, quam minimum fieri potest, laedatur.
- 4 In beneficijs obtinendis non habet locum missio in possessionem causa rei seruandae, ne per eam fiat uitiosus ingressus. Idem in quibuscunque dignitatibus.
- 5 • Missus in possessionem causa rei seruandae, non facit fructus suos.
- 6 In beneficijs seu dignitatibus quando unus possidet, & alter titulum praetendit

præten dit siue proprietatem, maior est possessionis effectus, quo ad omnia, proprietate uerò deducta in iudicium & probata, absorbetur causa possessorij.

7 Sola contumacia non sufficit ad condemnationem. Ergo sententia etiam pro contumace ferri debet, si iustam causam ipsum fo uere appareat, licet interim ratione contumaciæ mulctari pos sit.

8 Nunquid hæc decretalis possit dici superflua.

Calus:

Quidam patronus Ecclesiæ parochialis præsentauit, & elegit Titium in parochum cuiusdam Ecclesiæ, priusquam autem confirmaretur & inuesti turam consequeretur, alius quidam nactus est possessionem illius parochiæ siue præbendæ. Item quidam est electus in consulem uel aliam dignitatem secularem, priusquam autem confirmaretur, alius est intrusus. Pone nunc, illi duo, qui ita possessionem consecuti sunt, ad petitionem electorum citantur peremptoriè per iudicem competentem, ut in termino coram eo responsuri compareant, non autem cõparuerunt, sed contumaciter abfuerunt. Quæri tur nunc, an contra eos possit fieri missio propter contumaciam in possessio nem parochiæ uel cõsularis dignitatis? Et uidetur primò simpliciter quòd sic, Quia illæ actiones quibus petuntur præbendæ, dignitates uel similes res, sunt reales actiones, Quia dantur illis quid dicunt se habere ius contra posses sores, in actionibus autem realibus fit missio contra contumacem in posses sionem rei peritæ causa rei seruandæ, c. quoniam & in alijs, sup. ut lite non con testa. c. fin. supr. eo. Secundò uidetur probari expressè per tex. in c. accedens. la. i. ext. ut lite non contesta. ubi Episcopus Cyrenensis conuenit plebanum sancti Marci de Venetijs super parochia quadam, qui cùm citatus contuma citer abesset, mittebatur Episcopus in possessionem iuris parochialis. Ter tiò probatur per c. i. supr. eo. ubi quoque fit missio in possessionem cuiusdam ecclesiæ causa rei seruandæ. Tamen istis non obstantibus decidit textus no ster contrariū, uidelicet quòd is qui conuenit quendam super dignitate, per sonatu uel beneficio ecclesiastico obtinendis, & conuentus contumax fue rit, non debet propter contumaciam partis aduersæ ex primo decreto in pos sionem dignitatis uel beneficii causa rei seruandæ mitti. Sed tamen pro intellectu clartori istius quæstionis ita distingue: Aut loquimur de beneficijs seu dignitatibus iam obtentis, hoc est, quòd quis est electus, confirmatus, in uestitus, & sic in possessionem siue quasi illius rei inductus, & postea spolia tus. Aut loquimur de beneficijs seu dignitatibus obtinendis, hoc est, de illis ad quas quis præsentatus & electus est, sed nondum confirmatus, nec inue stitus. Primo casu, quando scilicet agitur de beneficijs obtentis amissis & re cuperandis, an habeat locum missio. Et super hac quæstione sunt duæ con trariæ opiniones, Quidam enim tenent, quòd non habeat locum. Primò, quia hoc casu licet agatur ad recuperationem, tamen quoque agitur de obti nendo quod non habetur, scilicet ad obtinendam saltem detentionem quæ est penes alium. Secundò, missio in possessionem est quoddam auxilium ex traordinarium, quod solum habet locum ubi deficit ordinariū, l. in causæ. la. 2. in princ. ff. de mino. Sed hic potest procedi ordinario iure ad sententiam etiam lite non contesta, per textum hic, & per tex. in Cle. dispendiosam, de iudicijs, Ergo &c. Tertiò certum est quòd passus missionem expectatur

D. MELCH. KLING. LECTURA

per annum, & is qui immiffus est, nihil iuris habet infra annum, nisi ut eum
 stodiatur, & sic est effectus possessionis suspensus. Est autem regula, quod benefi-
 cia & parochia ultra sex menses uacare non debent, c. 2. supr. de concess. præ-
 bend. Quia si uacarent nemo esset qui ecclesie præesset docendo, contra e-
 omnis utriusque sexus, supr. de poeniten. & remiss. Ideo concludunt, quod
 decretalis hæc etiam in hoc casu procedat, nec habeat locum missio ex præ-
 dictis rationibus: ita tenent Innocen. Hostien. & Specul. in titu. de contu-
 sequitur, uers. illud autem, & referunt Clementem quartum, & omnes audi-
 tores in hoc concordasse. Idem quoque uidetur tenere Ioann. Andr. Domi-
 Gemi, hic.

Contrarium, scilicet, quod quando agitur super beneficijs siue dignitati-
 bus obtentis recuperandis habeat locum missio in possessionem, tenent alij.
 Et probant primò, Si spoliator contra quem spoliatus egit, fuisset præsens, non
 potuisset spoliatus cogi, ut titulum beneficij probaret, sed satis fuisset probare
 possessionem & spoliationem, quibus probatis possessionem recuperaret, c. in lite-
 ris, supr. de restit. spol. Ergo multo minus spoliatore absente cogendus est spo-
 liatus ad probationem tituli, sed satis est probare possessionem & spoliationem,
 ad hoc ut immittatur, alioqui sequeretur quod contumax esset potioris con-
 ditionis quam is qui compareret, quod esse non debet. l. 3. in prin. ff. de dona-
 inter uir. & uxor. & præsertim quia fieri potest, quod spoliatus foris suum
 titulum probare non posset, propterea non deberet sua intentio carere effe-
 ctu, c. sæpe, de restit. spol. Secundò potest adduci, quod dispositio c. nostri pro
 beneficijs amissis recuperandis locum non habeat, quia ratio decidendi isti-
 us c. hæc est, ne ingressus in possessionem sit uitiolus, ut patet hic in sy. ne per
 hoc. Illa autem ratio cessat in dignitatibus amissis recuperandis. Quia ex quo
 per superiorem semel est confirmatus inuestitus, & in possessionem inductus,
 non est tanta præsumptio, quod ingressus ad recuperandum sit uitiolus, quia
 pro iudice & sic confirmante præsumitur, c. nisi essent, supr. de præbendis. Cum
 ergo ratio nostri capituli, quo ad recuperationem, locum non habeat, sequi-
 tur quod neque decisio locum habeat, præsertim cum ius quod habet agens
 pro beneficio siue dignitate obtenta, sit multo fortius quam quod habet is
 qui agit ad obtinendum. Tertiò facit pro illa opinione, quod regula est, quæ
 habet: Quod quæ exorbitant à iure communi strictè intelligenda sunt, ut quan-
 tum fieri potest non lædant ius commune, nec extendenda ad alios casus, c.
 quæ à iure. infr. de reg. iuris. Sed decisio nostri capituli est exorbitans à iure
 communi. Est enim contra communes regulas, quæ habent, quod contra
 contumacem debeat fieri missio ex primo decreto. Ergo debet strictè intel-
 ligi tantum de obtinendis, sicuti textus sonat, non autem de obtentis. Ideo con-
 cludunt, Quod siue quis perat beneficium aliquod, quia sit confirmatus, siue
 quod fuerit in possessione, & eam amiserit, & uelit repetere, ut loquitur c. ex
 insinuatione, in fin. supr. de procura, in antiquis, siue agat ut confirmatio sit
 um consequatur effectum, ut loquitur c. constitutus, supr. de concessio. præ-
 bend. siue agatur interdicto unde ui, uel ex constitutione, si quis in tantam,
 uel ex constitutione l. cum quærebatur, de quibus in l. si quis in tantam, & in
 l. cum quærebatur. C. unde ui, siue agatur quolibet alio modo, siue petitorio
 siue possessorio recuperandæ, & semper poterit fieri missio in possessionem,
 nec habeat locum quod in textu hic habetur, cum textus hic loquatur de ob-
 tinendis & adipiscendis beneficijs, ideo de recuperandis intelligi non debet.
 Ita tenet gloss. hic in fin. & Petrus de Ancho.

Tunc hac questione, an scilicet habeat locum missio in possessionem, quando agi-
 tur de beneficio seu dignitate ommissa recuperanda, ita distingue, secundum
 Do. Ge. & Phil. Franc. hic: Aut reus & actor ambo sunt in iudicio præsentis,
 & tunc

& tunc si actor probat possessionem & spoliationē, & certum est quod in eam immittatur, non autem causa rei seruandę, sed ut efficiatur uerus possessor. Et hoc non dubium. Si uerō non probauerit, uel tantum semiplenē, & non immitteretur, sed reus absoluitur, etiam si non constiterit reum ius non habere, per regulam, Actore non probante, reus etsi nihil prestiterit, absoluitur. l. qui accusare. C. de edendo. c. final. supr. de iure iurand. & idem tenet glos. fin. hic. Aut actor est presens, reus uerō contumaciter abest, & dicitur aut quæris de immis- sione quæ fit pro executione sententię, quęque facit quę uerum possessorem ex primo decreto causa rei seruandę. Primo casu dicitur: Aut actor non probat possessionem & spoliationem, aut probat semiplenē, Aut plenē probat, quan- do omnino nihil probat, & non fit immisio, sed reus absoluitur, etsi nihil præ- stiterit. d. l. qui accusare. C. de eden. d. c. fin. supr. de iure iurand. Quando autem semiplenē probat, ut per unum testem, & sunt opiniones. Quia Ioan. Andr. & Hostiē. tenent, quod hoc casu mittendus sit actor in possessionem, ad hoc, ut efficiatur uerus possessor, non autem causa rei seruandę. Et hoc maximē quando reus abest, ne ueritas, quam nouit, ab eo possit inquiri, Nam si secus diceremus, sequeretur quod contumaci suā contumaciā prodesset, quod fieri non debet, arg. l. ne ex dolo. ff. de dolo. Sed Do. Ge. & Philip. Franc. hic con- tra sentiunt, quod scilicet hoc casu reus absolui debeat per dictam regulam, Actore nō probante reus absoluitur. Et hoc probatur a fortiori. Nam si actor causa rei seruandę immitti non debet, multo minus immittatur ut uerus pos- sessor efficiatur. Ideo Iudex absentiam rei supplere debet, & in causa pronun- ciare pro reo. Nec obstat quod dicunt hoc casu contumaciā prodesse, quia respondetur, quod ei non prodest, cum reo per hoc nihil adiudicetur, sed tan- tum absoluitur, & illa contumaciā potest alijs rationibus puniri, nempe mul- tando. Quando autem actor plenē probat possessionem & spoliationē, tunc potest iudex ferre sententiā, & ei possessionem adiudicare, eumque immitti- tere, non ut custodiat, sed ut efficiatur uerus possessor. Et in hoc casu intelli- gi debent iura pro secunda opinione adducta. Secundo casu, quando scilicet quæris de immisio in possessionem ex primo decreto causa custodię pro- pter contumaciā. Et dicitur, quod in beneficijs & dignitatibus amissis recupe- randis locum non habeat, Quia secundum Phil. Franc. adhuc militat ratio uitiosi ingressus, cum scilicet non constaret de iure agentis. Nec obstat, si di- ceretur quod tunc non ageretur de beneficijs obtinendis & c. Quia imō agi- tur de obtinendis saltem quo ad possessionem & detentionem, ut dicit glos. hic. Ideo suppleat iudex illam absentiam, & procedat ad sententiā definitiuā, per text. hic. Et huc refer omnia iura quæ suprā pro prima opinione adducta sunt. Et tantum de beneficijs & dignitatibus amissis recuperandis. Aut loqui- mur de beneficijs seu dignitatibus obtinendis, hoc est de illis ad quas quis e- lectus & presentatus est, nondum tamen super ijs inuestitus nec confirma- tus, & non habet locum missio in possessionem causa rei seruandę propter rei contumaciā. Et in hoc casu propriē loquitur textus noster. Ratio autem istius dictionis est, ne per illam immisio fiat uitiosus ingressus, scilicet quod quis immitteretur in possessionem alicuius beneficij uel dignitatis, & non constaret de iure suo. Huiusmodi enim beneficia non ex possessione, sed canonica institutione constant. c. i. cum similibus. infr. de reg. iuris. Et quod in beneficijs talis missio fieri non debeat, est alia ratio secundū Hostiensem, Quia passus missioem expectatur per annum, & missus infra annum quocir- nihil habet nisi nudam custodiā. Ex quo sequeretur, si talis missio admitteretur, quod beneficia uacarent ultra sex menses, contra id quod habetur in c. a. supr. de concess. præbend. nec interim esset qui animas curaret, contra c. o- mnis, de pœn. & remiss. Idem est in seculari dignitate obtinenda, Quia non

expedit reipublicæ, civitatem esse sine rectore. l. meminisse. ff. de officio procon. c. ne pro defectu. supr. de electio. in antiquis. & ita quoque decidit Specula. in titu. de primo & secundo decret. §. videndum. versic. quid si electus. Procedat ergo iudex ad rescriptionem testium, & sententiam definitivam, per tex. hic. Quia licet regula sit, quod in casibus, in quibus non habet locum immisio in possessionem propter contumaciam, ut in causis criminalibus, matrimonialibus, & similibus, lite non contestata non procedatur, sed contumax per censuram compellitur ut compareat, cituæ, supra ut lite non contestata. Tamen quando agitur de beneficijs, dignitatibus & similibus, secus est, propter periculum vacationis beneficiorum & dignitatum. Ideo proceditur. Die ergo in rota hac causa breuibus, siue agatur pro beneficijs seu dignitatibus recuperandis siue adipiscendis siue retinendis, nunquam habet locum immisio in possessionem ex primo decreto causa custodiæ, per iura & rationes supra allegatas. Nec obstant huic decisioni iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil faciunt c. quoniam §. in alijs. supr. ut lite non contestata. & c. fin. supr. eod. ex quibus colligitur regula, quod contra contumacem debeat fieri immisio ex primo decreto causa rei seruandæ, Quia illa regula fallit, quando agitur super beneficijs uel dignitatibus. Ratio est, ne fiat uiciosus ingressus, per tex. hic. Et sic hoc est unum speciale contra regulas iuris communis. Aliud speciale est hic in text. Quia regula est, quod lite non contestata neque ad receptionem testium neque ad definitiuam procedi potest, hæc regula quoque fallit in casu nostro, propter periculum vacationis, secundum gloss. hic. Secundò nihil faciunt c. accedens. la. 1. supr. ut lite non contestata. & c. 1. supr. eod. Quia nos loquimur hic in terminis, quando agitur de præbenda ab alio collata, ad hoc ut quis præsit ecclesiæ. Et tum propriè non habet locum immisio causa custodiæ, sed iura contraria loquuntur quando agitur de præbenda quasi de proprietate, ut quod duo contendunt de iure patronatus, & quilibet prætendit habere ius conferendi, tum fit immisio secundum gloss. in d. c. 1. in uerbo, seruandæ, supr. eo. Idem dicitur quando agitur de temporalibus præbendis, ut si Ecclesia alicui benemerito dedisset possessiones ad uitam. c. possessiones. Vel precario. c. 1. & 2. de precario. Vel in feudum. c. 2. de feudo. Tunc quoque fieret immisio, nec procederet textus, secundum gloss. hic in uerbo, Ecclesiastico. Et per hoc sunt explicatæ omnes glossæ.

• Nota primò ex hoc titulo, quod immisio in possessionem ex primo decreto non facit fructus suos, quia per illam immisionem non fit possessor, sed tantum custos, cum immittatur causa rei seruandæ, non autem ut sibi appropriet, c. quoniam §. in alijs, supr. ut lite non contestata. c. contingat. supr. de dolo & contu. in antiquis.

• Secundò nota, quod in beneficijs & dignitatibus quando unus possidet, & alius titulum prætendit siue proprietatem, tunc ante sententiã maior est effectus possessionis quam proprietatis, quo ad omnia, maximè quo ad fructus percipiendos, ut notatur in c. cum Ecclesia. supr. de caus. poss. & proprie. postquam autem proprietatis est deducta in iudicium, & probata, absorbet causam possessionis. d. c. cum ecclesia. & c. cum dilectus. supr. de caus. poss. & proprie.

• Tertiò nota, secundum Petr. de Ancho. quod submoto uno remedio contra contumacem, adhibetur aliud grauius, scilicet, pro immisione in possessionem sententiã definitiuã, quæ plus lædit. Ideò dicit textus hic, diligenter examinato negotio & c. Nam in immisione ex causa rei seruandæ ex primo decreto

creto sufficit examinatio summaria etiam per iuramentū, ut notatur in Auth. ei qui. C. de bon. auto. iud. poss.

Quartò nota, quòd sola contumacia non sufficit ad cōdemnationem, ideo mandatur hic negociū diligenter examinari, in qua examinatione si patebit contumacem fouere iustam causam, debet pro eo ferri sententia, mulctata eius contumacia in expensis. l. properandum §. sin autem. C. de iudicijs.

Gloss. diuiditur in tres partes. In prima diuidit textum. In secunda, ibi, ponit hæc decretalis, duas habes regulas, & duas fallentias ab ea ex textu nostro, & de his suprā dictum est. In tertia, ibi, item decretalis ista disputat an decretalis illa sit superflua. Et uidetur primò quòd sit superflua. Quia iure ueteri quoq; cauebatur quòd lite non contestata procedi posset ad sententiā definitiuam. c. quoniam §. porrò. supr. ut lite non contesta. Sed respondetur non esse superfluam, Quia dictus §. porrò, specialiter tractat de causa electionis, hic autem loquitur generaliter de causa beneficiali. Item ius uetus expressè non prohibet fieri misionem in possessionem, hic autem expressè prohibetur misionis. Ergo non est superflua, cūm habeat aliquid noui, secundum Ioan. Andr.

VT LITE PENDENTE NIHIL
innouetur.

Cap. I. Bonifacius Octauus.

Dispendijs, quæ propter electiones diuersas Ecclesiæ patiuntur interdum, occurrere cupientes, statuimus, ut si aliquibus apud sedem apostolicam, uel alibi litigantibus super electionibus de se in discordia celebratis aliquem ipsorum mori, uel suo iuri renunciare, aut à prosecutione ipsius cōtigerit quoquo modo excludi, ad electionem aliam lite super electione superstitis electi pendente nullatenus procedatur; aliàs attemptata contra hoc electio ipso iure uiribus non subsistat.

SUMMARIA.

- 1 Manifesta siue notoria non opus est ut in iudicium deducantur.
- 2 Lite pendente super iure superstitis coelecti nihil innouandum, et si alter coelectus defunctus est.
- 3 Attemptata dicuntur innouationes, quæ fiunt lite uel appellatione pendente.
- 4 Electus potest citra consensum superioris iuri suo renunciare, licet ab initio in electionem consenserit.
- 5 Electus ius praelaturæ consequitur per electionem, exercitium uerò administrationis per confirmationem.
- 6 Quando res aliqua dicatur esse litigiosa.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 7 *Litis contestatio dicitur exordium litis, quo ad actionem perpetuandam, non quo ad hoc, ut rem faciat litigiosam: quia id præstat quoque sola citatio.*
- 8 *Quando lis dicatur pendere.*

Si ex duobus litigantibus electis alter decedat, renunciet uel à prosecutione causæ excludatur, si lite pendente cum alio fuerit electio facta, non ualeat.

Casus:

Cum Ecclesia propter mortem prælati uacaret, electores conuenerunt de electione noui prælati siue Episcopi tractaturi, Erant autem discordes, ita quod una partium elegit Titium, altera uero Sempronium, & uota erant paria, uel erant quidem imparia, sed tamen contra quosdam, ubi erat maior numerus, poterat excipi, propter illam autem diuersitatem orta est contentio inter duos coelectos, & est quaesitum, utrius nam electio præualeat, pendente autem lite alter ex electis moritur, uel iuri suo renunciat, siue quoquo modo à prosecutione istius excluditur, & illi qui mortuum elegerunt in deficientis locum lite pendente uolunt de nouo alium eligere, & in eius locum surrogare. Quæritur nunc an talis electio lite pendente ualeat? Et uidetur primo quod sic, Quia regula est, Quod si aliquis fuerit electus, & electio non sortitur effectum, ut quia electus renunciat electioni uel moritur, electores qui eum elegerant infra iuris terminum, ac si uacatio noua esset, habent eligendi facultatem; Secundo uidetur probari per text. in c. auditis, supr. de electione, in antiquis, ubi quoque habetur, quod duo simul electi sunt, & summus pontifex annullat electionem utranque, ad hoc, ut de nouo alius eligi possit. Ergo uidetur idem hic dicendum. Idem probatur per textum in c. considerauimus, supr. de electio, in antiquis, ubi quoque utraque electio annullatur, & noua intentatur. Tertio probatur à simili. Nam laicus patronus Ecclesiæ si primo idoneum præsentauerit, & postulauerit postmodum eo non refutato alium æque idoneum in eadem ecclesia præsentauerit, ualet præsentatio utriusque, & obtinebit is quem Episcopus iudicauerit esse magis idoneum, c. cum ante, supr. de iure patronatus. Ergo uidetur hic quoque idem dicendum si ex duobus coelectis alter decefferit, & alius in eius locum surrogatus fuerit, quod ualeat surrogatio, & redigatur ad episcopi cognitionem; Tamen istis & quibuscumque alijs non obstantibus decidit textus hic contrarium, uidelicet quod lite super electione superstitis pendente alia electio in locum mortui siue defuncti fieri non debeat, & si fuerit attentata sit ipso iure nulla, sed procedatur in causa ut constare possit an electio superstitis de iure ualeat, nec ne. Nam licet per mortem siue renunciationem coelecti instantia iudicij finiat, quo ad ipsum coelectum mortuum, tamen quo ad alium superstitem adhuc durat, quia eius ius non per hoc est extinctum. l. quostquam liti, cum ibi notatis. C. de pactis. Imò sola litis pendentia impedit aliquid fieri uel impetrari in præiudicium litigantium, absque alia probatione iuris ipsius litigatoris, in cuius te attentato uel impetrato fiet & sortietur effectum id de quo litigabatur, & attentata reuocabuntur impetratioque non ualebit, secundum Philipp. Franc. hic. Quare ferenda est sententia non solum propter electum superstitem, uerum etiam propter eligentes, ut sciatur an electio penes eos remanserit, uel an sit ad superiorem deuoluta. c. quanquam. supr. de electio, eo. Sicuti in simili dicitur, quod homine delinquente in uinculis mor-

quo fertur nihilominus sententia propter bona, ut scilicet sciatur, an bona ad hæredes pertineant, uel ad fiscum. l. 2. C. si reus uel accusa. mor. fuerit, & ita decidit gloss. hic in uerbo, electi, & sequuntur communiter Doctores. Prædicta autem procedunt, si lis est mota inter coelectos bona fide in nullius fraudem, secus autem si contenderunt sine iusta causa. Distingue tamen in hoc: Aut dubitatur de contendendum iniustitia, & tunc adhuc procedit textus noster, quod lite pendente alia electio attentari non debet, Aut est notorium, quod iniuste contendant, ut quia constat neutri competere ius, & tenent Lapus, & Domi. Gemi. quod litis pendente non obstante possit procedi ad aliam electionem, Quia quod manifestum & notorium est, in iudicium deduci non debet. c. quoniam. supr. de filijs Presbytero. c. penult. supr. de purga. canon. Ergo cum notorium in iudicium non deducitur, in eo non potest dici lis pendere, & ita simpliciter concludit Domin. Gemin. Philipp. Franc. tamen disputat hic, quod textus noster indistincte procedat, siue appareat siue non appareat de litigantis iniustitia, propterea quod textus hic inducat nullitatem electionis secundæ ipso iure, & expresse declarat, quod donec lis sit finita, nihil debeat innouari, cum etiam in notorijs feratur sententia. c. porrò. supr. de diuortijs. Et sic habes quod lite pendente super iure superstitis electi nihil debet innouari. Nec obstant iura contraria. Et primò nihil facit c. si electio. eo. quia loquitur quando tantum unus electus erat, cuius electio non sortiebatur effectum, tunc utique poterant alium eligere, cum nullius interfuerit. Nos autem hic loquimur, quando duo sunt electi, & de utriusque iure dubitatur & in iudicio disceptatur: si nunc unus decedit illa disceptatione & lite pendente, non possunt liberè alium eligere, cum superstitis interfit. Secundò nihil faciunt c. auditis, & c. consideramus. supr. de electio. Ibi enim utraque electio ideo annullatur, quod contra tenorem priuilegiorum celebratae erant, & appellatione pendente, & secunda electio non erat in iudicium deducta. Nos autem sumus in casu hic, ubi neutra electio contra formam iuris uel priuilegiorum attentata erat, sed tantum erat discordia inter eligentes, & res erat deducta in iudicium, ita quod lis penderet, quare illa lite pendente ad aliam electionem procedi non poterat. Tertiò nihil facit c. cum autem. supr. de iure patro. Quia licet ibi permittatur patrono laico præsentare plures, tamen hoc non procederet, si lis super præsentationibus quibusdam penderet, secundum Philipp. Franc. hic.

Nota primò ex hoc textu, quod attentata dicuntur innouationes, quæ lite uel appellatione pendente sunt. Secundò nota, quod electus sine consensu superioris potest iuri suo renunciare, etiam si primò in electionem consenserit, per tex. hic in uerbo, renunciat, & gloss. in c. si electio, in uerbo, renunciat, de electio. Quia per solam electionem non uidetur dignitas ad eum pertinere, Imò dicitur quodammodo ante confirmationem uacare, secundum gloss. in Cle. i. in uerbo, collatio. eo. Tertiò nota, quod electi possunt inter se contendere & ius eis ex electione quæsitum in iudicium deducere. Per electi enim & eligentium consensus est contractum uinculū inter ecclesiam & electum. Et hinc est quod dictum, quod ius prælaturæ cõsequitur electus per electionem & exercitium administrationis per confirmationem, secundum Petr. de Ancho.

Gloss. in uerbo, statuimus, primò significat hanc decretalem, quo ad annullationem electionis, esse nouam, quia hoc prius dispositum non erat. Deinde opponit duo iura contra textum nostrum, & respondet ad ea.

Gloss. in uerbo, alibi, quærit an differentia sit inter actus, qui fiunt in curia Romana, & eos qui alibi fiunt. Et uidetur primò quod sit differentia,

per text. in c. per tuas. supr. de maiorita. & obe. Glossa respondet, licet in quibusdam sit differentia, tamen in casu nostro nulla est differentia.

6 Gloss. in uerbo, litigantibus, mouet duas quæstiones. Prima est, quando res dicatur litigiosa. Et uidetur primò quòd non possit dici litigiosa, nisi lis sit super ea contestata, c. ex parte. el. 2. supr. de uerbo. signi. Dicitur enim litis contestatio exordium litis. c. super quæstionum & intentionis, iuncta gloss. ibi. supr. de offic. deleg. in antiquis. Secundò probatur à simili, quia iurisdicatio delegati non perpetuatur, nisi lis contestetur uiuente delegante. c. relationum. supr. de offic. delega. in antiquis, Ergo idem uidetur in re litigiosa dicendum. Contrarium decidit gloss. & uerius, quòd scilicet lis dicatur litigiosa statim quando deducta est in iudicium, libellus oblatus, uel citatio emissã ad aduersarium, per text. ad literam in §. omnem, in Authen. de litigiosis. coll. s. Ibi enim dicit textus, rem fieri litigiosam per iudiciariam conuentionem, siue per preces principi oblata, & iudici insinuatã, & per eum ad sententiam aduersarij deductas, uel sub legitimi iudicis cœptas examine. Idem probatur per l. 1. & 2. C. quando libellus princip. oblatus. Dicitur enim citatio propriè exordium litis. c. gratum. supr. de offic. delega. Quare definitur hoc modo: Res litigiosa est, de cuius dominio, quasi dominio uel iure, causa mouetur inter possessorẽ & petitorẽ, iudiciaria cõuentione uel precibus principi oblatis & iudici insinuatã, & per eum futuro reo cognitis, Authentice, litigiosa. C. de litigiosis. Nec obstat quod dictum est, de litis contestatione, quòd sit exordium litis, quia hoc uerum est ad perpetuandam actionem, sed quo ad hoc, ut res fiat litigiosa, dicitur citatio propriè exordium litis, secundum gloss. in d. c. super quæstionum & intentionis, in uerbo, litis exordium. supr. de offic. delegati.

7 Secunda quæstio est, quando lis dicatur pendere? Et dic quòd tunc pendere dicitur, postquam à competentẽ iudice in ea citatio emanauit & ad partem citatam peruenit, uel per eam factum fuit, quo minus ad notitiam eius perueniret, dum tamen in citatione talia sint expressa, per quæ plenè possit instrui, super quibus in iudicio conuenitur, Cle. 2. ut lite pendente.

Gloss. in uerbo, mori, opponit contra textum, c. ex parte. supr. de arb. ubi quoque sunt duo electi, qui contenderunt de præualiditate electionis, & lite pendente alter decedebat, ideo canonici alium surrogabant, & tamen illa secunda electio lite pendente facta non est ipso iure nulla, ut colligitur ibi in fin. sumpto argumento à contrario sensu, Ergo pugnant cum textu nostro. Doctores respondent ad hoc, quòd in d. c. ex parte, non erat quæstio inter duos electos, sed inter illos qui uendicabant sibi ius eligendi. Textus autem hic loquitur de ipsis electis contendentibus. Concludunt tamen quòd dispositio c. nostri quoque procedere possit, quando esset quæstio inter electores, ut quia qualibet pars electorum petit electionem per se factam confirmari.

Gloss. in uerbo, excludi, exponit quibus modis quis à dignitate excludi possit, nempe propter uitium personæ, uel quia non est legitimè natus, uel est mancus, uel non est doctus. c. si fortè. supr. de electione.

Gloss. in uerbo, electi, quærit, quare non sit expectandum cum secunda electione lite pendente? Et respõdet hoc fieri debere propter tres causas. Primò, ut per sententiam constare possit de iure deficientis. Nam si ipse habebat ius, superstes statim excluditur. Secundò, ut per sententiã possit constare de iure superstis. Nam si ipse habebat ius superstis, statim excluditur. Secundò, ut per sententiam possit constare de iure superstis. Si enim ius suum non probauerit, nihil prodest ei, etiamsi defunctus planè nihil iuris habuerit. Tertio, ut feratur sententia propter eligentes, & significetur an ad eos adhuc de iure spectet electio, uel an sit ad superiorem deuoluta. Et hoc probat à simili, ibi, sic & mortuo homine. Gloss.

Gloss. fin. mouet duas quæstiones. Prima est, si lite pendente alius fuerit electus de facto, & postea constiterit quod superstes nullum ius habeat, quaeritur an illa secunda electio de facto attentata per hoc conualescat? Et respondet simpliciter, quod non, propter regulam, Quod ab initio non ualet, tractu temporis conualescere non potest, per iura hic allegata. Secundò, cum ergo constet quod secunda electio nulla sit, an secundò electus de nouo poterit eligi, postquam constiterit, superstitem nihil iuris habere? Et distinguit glossa. Aut secundò electus nesciuit dignitatem esse litigiosam, & sic se liti non immiscuit, & tunc si est habilis ad dignitatem, & potest secundò eligi, si autem in habilis, ut indoctus uel non legitimè natus, & non eligitur. Aut sciens dignitatem litigiosam eam acceptauit, & propter illam culpam incidentem de nouo eligi non debet, per iura hic in gloss. allega. Et cum glossa transeunt simpliciter Ioann. Andr. & Philip. Franc. licet Domin. Gemin. nitatur impugnare.

DE CONFESSIS.

Gloss. hic disputat, hunc articulum non conuenire duobus istis capitulis insertis. Nam decretales poni debent sub congruis & debitis titulis, ut habetur in prohemio huius libri & sanè. in fin. Ergo cum utraque decretalis hic loquatur de positionibus, & non de confessionibus, meritò quoque debuisset inscribi titulus de positionibus potius, quam de confessis. Sed respondet glossa, Quod positiones non curemus propter se, sed propter earum causam finalem. Est autem causa finalis ipsarum, ut ex eis habeamus responsum, ex qua postea sequitur confessio. Ideo attento fine positionum, satis commodè de positionibus sub titulo de confessis tractari potest.

Cap. I. Innocent. Quartus.

Statuimus, ut positiones negatiuas, quæ probari non possunt, nisi per confessionem aduersarij, iudices admittere possint, si æquitate suadente uiderint expedire.

SVMMARIA.

- 1 Positio negatiua nunquid admittenda per iudicem.
- 2 Positio negatiua triplex, Iuris, qualitatis, & facti.
- 3 Probatio negatiua iuris quando & quo fiat modo.
- 4 Negatiua qualitatis triplex est, & quid iuris obseruetur circa probationem uniuscuiusque.
- 5 Negatiuæ qualitates implicitas habent affirmatiuas.
- 6 Negatiua facti qualiter sit probabilis.
- 7 Negatiua facti, per testes improbabilis, tamen admittenda est.
- 8 Positionum finalis causa est duplex.
- 9 Confessio aduersarij largè loquendo probationis species est, imò plus operatur quam alia quæuis probatio legitima.

10 Omne

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 10 Omne quod per testes est probabile, idem quoque est ponibile, sed non e contra.
- 11 Positio per uerba negatiua etiam super facto non nisi ex confessione aduersarij probabili, admitti debet.
- 12 Ex nullo genere probationis oritur actio, nisi ex iuramento & confessione, quæ tamen proprie non tam est probatio, quam eiusdem reuatiuo.
- 13 Negatiua facti etiam existente improbabili, tamen ex eo non transferatur onus probandi affirmatiuum in contrarium.
- 14 Positio quid sit, & unde hæc nomen acceperit, Item quod subrogata est in locum interrogationis, olim in iudicijs frequentari solita.
- 15 Surrogatio propositionum in locum interrogationis neque iure civili neque canonico est introducta, sed longo usu approbata per Ius canonis cum.
- 16 Interrogationes quandoque hodie etiam fieri possunt in iudicijs.
- 17 Positiones hodie in locum quarundam interrogationum sunt surrogatae, in quarundam minus.
- 18 Positionum causa efficiens, materialis, formalis & finalis quæ.
- 19 Ad iuramentum calumniæ præstandum an peti possit deliberatio.
- 20 Responso ad positionem regulariter fieri debet per ipsam partem.
- 21 Effectus positionum qui.
- 22 Per positiones, & ad eas factas responstones, non fit litis contestatio.
- 23 Ad positiones interrogatiuè conceptas an respondere cogatur reus, nec ne.
- 24 Positiones super facto saltem Rei non alieno fieri debent, & si secus fiat, nunquid Reus ijs teneatur respondere, an non.
- 25 Nunquid terminus probatorius currat, dum super positionibus disputatur, admittendæ illæ num sint, nec ne.
- 26 Respondens per uerbum: Credo, an habendus pro confesso.
- 27 Reus confitendo conditionaliter siue limitatiuè, an per id releuet auctorem ab onere probandi.
- 28 Confessio aliqua quando unum, & quando plura connexa aut separata dicatur habere capitula.
- 29 Positione existente generali potest petere reus, ut eam declaret, ad quod actor astringitur de iure.
- 30 Reus postquam semel positionibus respondit, nunquid demò super ijs possit interrogari, & si contrarium respondiisse deprehendatur, an inde periurus dici possit.
- 31 Respondens an contra ponentem se possit iuuare ex positione negata.
- 32 Positionem semel negatam an postea confiteri liceat.

33 Si Reus

- 33 Si Reus respondeat positioni, ita: Credo prout in tali instrumento continetur, an talis responsio ualeat.
- 34 Probatio miraculi quando & quibus modis fiat.
- 35 Dictio: tantum posita in instrumento, quid importet.
- 36 Dictio: Absque, quid importet.

Super facto negatio per partem improbabili, si iudici uidebitur, est admittenda positio.

Casus.

Titius rogauit Sempronium, ut centum aureos ei mutuò daret: Sempronius, cum nondum numerasset pecuniam, exegit ab eo chirographum, in quo confiteretur se centum aureos accepisse. Licet autem Sempronius illos aureos nunquam numerauerit, tamen elapso biennio intentat contra Titium conditionem certi ex mutuo, petendo scilicet centum aureos, quasi eos ipsi mutuò dedisset, & illam suam intentionem probat per chirographum ipsius Titij. Titius fatetur chirographum suum esse, negauit tamen pecuniam sibi numeratam, Ideo cum actoris intentio ex Titij chirographo satis fundata esset, ipse Titius excipiendo actor fiebat, uoluitque probare se pecuniam non accepisse. Ideò hoc modo dicit: Pono, quòd Sempronius centum aureos, de quibus in chirographo, mihi non numerauit. Iam quæritur, an illa positio negatiua Titij admitti debeat, nec ne? Et uidetur quòd admitti non debeat. Primum enim certum est, quòd causa finalis positionis est, ut probetur, per ea quæ habentur hic in gloss. in princ. Sed positio negatiua probari non potest, Ergo nec admitti debet, per regulam, Non debet quis admitti ad ponendum id, quod positum non releuat ponentem, per uulgaria. Quòd autem positio negatiua non possit probari, est sine dubio. Nam testis ad probationem inductus, debet deponere super eo quod percipit sensu corporeo, c. cum causam. supr. de testib. sed in sensu testis cadere non potest, quòd pecunia non sit numerata, quia illa negatiua habet carentiam, & sic non existentiam. Non entis autem nec species nec differentia, nec aliqua principia sunt, ex quibus probatio colligi possit. Ideo cum probatio debeat fieri per principia, sicuti causa, tamen ostenditur per causam & species, per genus & differentiam, & ea in positione negatiua non sunt, sequitur quòd sit improbabili, nec admitti debeat, per gloss. in uerbo, negatiuas. Secundò esto, quòd negatiua saltem per confessionem aduersarij probari possit, ut textus hic uult, tamen adhuc sequeretur, quòd admitti non debeat, Quia aduersarius cogi non potest, ut respondeat illi positioni, & confiteatur, Ergo esset superuacua, & nihil releuaret ponentem. Quòd autem cogi non possit, probo. Nam per responsionem aduersarij inducitur probatio intentionis petentis, per textum hic. Sed aduersarius cogi non potest ut iuret aduersarium suum in probatione, c. 1. de probatio. l. 1. C. de eden. Ergo sequitur quòd cogi non possit per responsionem suam probationem actoris iurare, & probatur hoc expressè per text. in c. accusator, 6. q. 5. & l. a. actor. C. de probatio.

Tamen istis non obstantibus decidit textus noster contrarium, quòd scilicet iudex, si uiderit expedire, poterit positiones negatiuas, quæ probari non possunt nisi per aduersarij confessionem, admittere; ut autem materiam positionum negatiuarum plenè intelligas, dic negatiuam esse triplicem, Iuris, qualitatis & facti. Negatiua iuris est, cum negatur aliquid iure factum esse, iurisque solemnitate adfuisse. Exemplum, ut cum nego emancipationem iustè factam; uel dico, non poteris esse Procurator uel testis, uel non poteris matrimonium contrahere, uel nego quem

D. MELCH. KLING. LECTURA

quem aliud quiddam facere posse, quod de iure communi conceditur, & tenet
 or illam negatiuam probare. l. ab ea parte. ff. de probatio. Et huc pertinent
 omnes exceptiones dilatoriæ, quæ opponuntur iudicibus, actoribus, accu-
 3 satoribus, procuratoribus, & testibus. Circa probationem istius negatiuæ dicitur
 Aut negatur in iudicijs. Et tunc aut negatiua est simplex exceptio dilatoria
 contra personas litigantium, uel iudicis, & ante litem contestatam opponi &
 probari debet, aliàs non admittitur, nec opus habet probatione. c. pastoralis.
 supr. de exceptio. Aut non est simplex exceptio dilatoria, sed negatur in pro-
 cessu solennitatem iuris adfuisse, & dicitur, aut negatur postquam sententia
 transiit in rem iudicatam, & illa negatiua per negantem probari debet, præ-
 sumitur enim hoc casu pro iudicis processu. c. sicuti. supr. de senten. & re iudi-
 ca. c. in præsentia. supr. de renun. Aut negatur antequam sententia transiit in
 rem iudicatam, & non tenetur reus probare, imò non præsumitur hoc casu
 pro processu, nisi quatenus in causa legitimis documentis constiterit. c.
 quoniam contra. supr. de prob. Aut in contractibus negatur solennitas accef-
 sisse, & negans probare debet. d. l. ab ea. ff. de probatio. Hoc tamen fallit fauo-
 re ætatis in minore, qui negat rem suam alienatã adhibita iuris solennitate,
 tutore scilicet auctore & cum decreto. Nam illam negatiuam probare non te-
 netur, imò rem suam reuocat, nisi is quid dicit adhibitam, id probet. l. quecum-
 que. §. fin. ff. de publicia. in rem actio. Et de hac negatiua iuris textus noster
 non loquitur. Non enim est dubium quòd admitti & probari possit. Nega-
 tiua qualitatis hæc est, ut cum dico: non es bonus, non es doctus, non es mi-
 nor. Et qui illa negat probare tenetur. sed tamẽ in hac negatiua dicitur breuibus,
 4 quòd negatiua qualitatis est triplex. Animi, corporis, & conditionis. Negati-
 ua animi qualitatis est, ut cum nego quem doctum, bonum &c. Et in ea distin-
 gue: aut negatur qualitas innata, ut cum dico quem non esse bonum, uel nego
 quem esse uirginem, & obijciens probare tenetur, quia quilibet præsumitur
 bonus, nisi probetur contrarium, & uirginitas præsumitur donec probetur
 contrarium. c. fin. supr. de præscriptio. & notatur in c. 1. supr. de adulterijs. Aut
 negatur qualitas animi, quæ acquiritur per accidens, ut cum dico quem non
 esse doctum &c. & hæc negatiua non probatur, per eum qui opponit eam,
 sed per examinatorem. c. cum secundum. supr. de præbend. c. accedimus, cum
 similibus. supr. de ætate & qualitate. Negatiua qualitatis corporis est, ut cum
 nego quem maiorem &c. In qua distingue: aut illa qualitas est notoria, ut cum
 nego quem habere membra genitalia, uel quem non esse puberem, & pro-
 batur illa negatiua per aspectum corporis. l. minor. la. 3. ff. de minoribus. In-
 stituitur, quibus mod. tutel. finia. in princip. Aut illa qualitas probabiliter
 ignoratur, ut cum negatur quis esse maior 25. annis, & tunc aut actor ne-
 gatur esse maior, & ipse probare tenetur se maiorem. c. cum nobis. §. lus igitur
 maior, & tunc is qui negat, tenetur eum probare minorem, secundum Spe-
 cula. in tit. de actore. uersic. si ergo excipis. Negatiua qualitatis conditionis
 ut cum nego quem legitimè natum esse. Et in ea dicitur: Aut illa conditio est in-
 trinseca, ut quando negatur quis legitimè natus, & opponens tenetur negati-
 uam probare, cum quilibet præsumatur idoneus, nisi contrarium probetur,
 ut diximus. Aut illa conditio negatiua est extrinseca, ut cum nego, quem esse
 promorum in Magistrum, Licentiatum uel Doctorem, & tenetur probare is
 cuius conditio negatur, Quia illi actus extrinseci non præsumuntur, sed pro-
 5 bari debent, ut extrã per totum de clericis & pereg. Et illa negatiua quali-
 tatis omnes habent implicitas affirmatiuas. Nam si nego quem bonum, uirgi-
 nem, doctum, puberem, maiorem, legitimè natum, eo ipso affirmo eum esse
 malum, corruptum, indoctum, impuberem, minorem, naturalem uel spurium. Et

Et eam negatiuam, quæ implicitam affirmatiuam habet, probari posse, non est dubium, ut infra dicemus. De hac autem negatiua qualitatis textus quoque noster non potest intelligi. Negatiua facti dicitur, quando quid factum esse negatur, ut quando nego me contraxisse matrimonium cum Berta. Et in hac distingue: Aut est restricta ad aliquem certum locum, tempus, & personam, & tunc quidem probari potest per testes, sed indirectè, hoc est, per obliquum, & sic per mediam quandam causam. Exemplum, Quidam accusatur quod Titium interfecerit Lypsia in foro, hora secunda noctis; accusatus negat se id fecisse, & illam negatiuam potest probare, probando quod illo tempore alibi erat, unde testes directè non deponunt, quod non interfecerit, sed ex dictis eorum resultat per indirectum ista probatio, quæ est fortior, quam probatio affirmatiuæ in contrarium, secundum glossam in c. clerici. s. distinct. c. ex teno., supr. de testibus. Aut non est restricta ad certum tempus, locum, & personam, & dicitur: Aut habet implicitam affirmatiuam, & adhuc potest probari per testes, quia illa affirmatiua implicita potest in sensum testis cadere, ut cum dico: Vidi Titium non indutum uestibus. Idem est ac si affirmatiuè dicerem, uidi Titium nudum. Idem cum dico: non spontè renunciaui, eo ipso affirmo quod ui uel metu coactus renunciaui. c. super hoc, in fin. supr. de renuncia. Item si dico: non sum in patris potestate, affirmo me esse liberatum. l. si filius. ff. de probatio. Aut est mera negatiua facti, quæ non habet implicitam affirmatiuam, & hoc probari per testes non potest, ut cum dico: Non contraxi cum Berta, Item non percussi Titium, item non sum citatus. Et de hac negatiua loquitur textus in l. actor. C. de probationibus. c. accusator. 6. q. 5. & c. nostrum hic. Alijs tamen modis probari potest. Primò per instrumentum, l. optimam. C. de contrah. & committen. stipula. Secundò per proprium iuramentum ipsius negantis, ut in iuramento purgatorio, cum scilicet quis iurat quod non commiserit maleficium. c. quotiens. supr. de purga. cano. c. presentium. supr. de testibus. Tertiò per aduersarij confessionem, per textum nostrum hic. Et ideo admittitur positio negatiua, alioquin improbabilis. Si itaque ponens suam negatiuam per testes improbarem, neque per instrumenta neque per iuramentum, neque per aduersarij confessionem probare potuerit, per hoc non astringit aduersarium suum necessitate probandi affirmatiuam, præsertim si negatiua est fundamentum intentionis. d. l. actor. C. de probatio. d. c. accusator. 6. q. 5. sed obijcitur ei, Non deficit tibi ius, sed iuris probatio. l. duo sunt Titij. ff. de testa. tute. Quare concludere cum textu nostro, quod etiam negatiua facti, quæ per testes probari non potest, admitti debeat. Nec obstant huic decisioni iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil facit quod dictum est, causam finalem positionis esse ut probetur, positionem aut negatiuam probari non posse. Ergo &c. Quia respondetur ad maiorem, quod causa finalis positionis est duplex. Prima, ut probetur; secunda, ut ponens per aduersarij confessionem releuetur ab onere probandi. Licet ergo prima causa hic non militet, tamen secunda militat, & ubi multæ sunt causæ finales aliquius rei, satis est unam militare, per uulgaria. Deinde respondetur ad minorem, quia, quod dicitur negatiuam facti esse improbarem, est uerum per testes, per instrumenta enim, & iuramenta probatur, ut diximus. Præterea est ipsa aduersarij confessio quoque species probationis, largè loquendo. Imò plus operatur confessio quam probatio, per testes & instrumenta, quia ex confessione oritur actio, ex alijs speciebus probationum non, nisi excepto iuramento, secundum glossam, notabilem in l. sed et si possessori si cum de hereditate, in uerbo, probatum. ff. de iure iurand. Quare sequitur quod merito admittitur positio negatiua. Secundò non obstat, quod dictum est, Aduersarium cogi non posse ut respondeat positioni. c. supr. de probatio. l. i. C.

de edendo. Ergo esset superuacaneum, admittere huiusmodi positionem. Quia responderetur, quod iura allegata tantum exigunt actorem uenire instructum ad causam, circa illa quae sunt in potestate sua, uel esse possunt, uel sunt instrumenta, uel aliae probationes. Sed probatio negatiua facti non semper est in eius potestate. Ideo iudex, qui in iudicio ueritatem inquirere debet, c. iudicantem. 30. q. 5. cogere potest aduersarium, ut respondeat, & si respondere noluerit, habeatur pro confesso, per text. in c. seq. De materia negatiuarum uide glo. & Canonistas in c. bonae. supr. de electio. in antiquis, & in c. accusator. 6. q. 5. legistas in l. actor. C. de probationibus. Specula. in § probare. uersic. negatiua autem, de probatio.

10 Nota primò ex hoc textu, quod omne quod per testes est probabile, est ponibile, non autem econtra.

11 Secundò nota, contra practicam procuratoris, Quod positio procuratoris per uerba negatiua, etiam si sit de facto improbabilis, nisi ex sola confessione aduersarij, est admittenda, & sic non est necesse quod positio formetur per uerba affirmatiua, sicuti quotidie faciunt procuratores, secundum Do. Gem. & Philip. Franc. hic.

Tertiò nota, causam finalem positionis esse, ut ponens per aduersarij confessionem releuetur ab onere probandi.

12 Quartò nota, quod confessio est species probationis, ideo dixit gloss. singularis in l. sed etsi possessori § sed cum. ff. de iureiurand. quod ex nullo genere probationis oritur actio, nisi ex iuramento, & confessione iudiciali. Propriè tamen loquendo confessio non est probatio, sed releuatio ab onere probandi.

13 Quintò nota, quod licet negatiua facti sit improbabilis, propterea tamen non transfertur onus probandi affirmatiuam in aduersarium.

Sextò nota, quod utrum talis negatiua positio sit admittenda, nec ne, relinquatur arbitrio iudicis, à cuius arbitrio, si pars senserit se grauata, poterit appellare, ut infra in glossis latius dicemus.

Gloss. i. in uerbo, statuimus, diuiditur principaliter in tres partes. In prima disputat quaestionem, an hic titulus conueniat duobus istis capitulis insertis. Sed haec quaestio est supra in initio absoluta. In secunda, ibi, determinat, ponit ad quorum dubiorum determinationem haec decretalis lata sit. In tertia, ibi, circa positionum materiam, ponit gloss. practicam in materia positionum. Et illa tertia, secundum Ioann. Andr. & Domin. Gem. subditur in decem particulas. In prima tractat quid sit positio. In secunda, ibi, habent autem, unde ortum habuit. Tertiò, ibi, ad quid, ponit causam finalem positionum. Quartò, ibi, differunt autem, ponit in quibus differant positiones ab interrogationibus. Quintò, ibi, ad positiones, quae riant quisnam ad positiones respondeat. Sextò, ibi, scire debes, docet quando fiat positio. Septimò, ibi, pono enim, ponit exempla positionum. Octauò, ibi, scias autem, docet super quo fiant positiones. Nonò, ibi, caueat, ponit cautelam ponentis. Decimò, ibi, est autem, ponit positionum effectum.

14 Pro intellectu istius tertiae partis gloss. circa materiam positionum, dic breuius, Quod positio est breuis uerborum formula, mentem proponentis continens, ad ueritatem eliciendam concepta, secundum gloss. hic. Et dicitur positio ex eo, quod super ea lis ponitur tanquam in fundamento. Nam si aduersarius eam confiteatur, uel alioqui probetur, lis cessat. l. unica. C. de confessis, secundum Ioan. Andr. hic, & Cyn. in l. 2. C. de iureiurand. Est autem positio surrogata in locum interrogationis. Quod enim olim fiebat interrogatiue, hodie fit positiuè. Exemplum, si olim uolebam intentare petitionem hereditatis,

tatis, dicebam, Domine iudex interrogate, an reus sit hæres, & ex qua parte, quia difficile est probare quem heredem uel bonorū possessorem, l. 2. 3. & 4. ff. de interrog. actio. Hodie loco istius interrogationis actor positiuè dicit: pono Titium hæredem ex asse. Illa tamen surrogatio positionis in locum interrogationis neque de Iure ciuili neque Canonico est inducta. Licet enim textus in l. Offidius, uers. ex diuerso, ff. de lega. 3. utatur illa forma loquendi, cum dicit: pone in credito centum aureorum esse &c. hoc tamen non fit ad finem positionis, sed tantum est loco exempli, seu figurationis casus. Ita quoque uerbum, ponimus, in §. fin. uers. si uero, in Authen. de his qui ingrediuntur ad appellan. coll. 5. quoque non potest intelligi in hac significatione, sed idem est quod statuimus. Et quod non sit inducta positio de Iure ciuili, expressè tenet Cyn. in l. 2. uers. quinto quæritur, C. de iure iuran. propter calum. dando. Ideo dic positiones introductas esse longo usu, & eum usum postea esse approbatum expressè per Ius canonicum, in c. dudum, el. 2. supr. de electio. in antiquis, c. unico, supr. de litis contesta. in antiquis, c. presentium, infr. de testib. & c. nostro hic. Propterea quoque iudices in foro ciuili secuti sunt illum usum & approbationem, positionesque de facto admiserunt, per ea quæ notat Ioan. Andr. in addi. ad Specula. in §. primo ergo, in uerbo, positio. de positio. & Cyn. d. l. 2. C. de iuramento propt. calum. dando. Et sic patet quod ex longo usu positiones successerunt in locum interrogationum. Sed tamen adhuc hodie quoque fieri possunt interrogationes, ut si quis uult intentare rei uendicationem, potest ante litem contestatam reum interrogare, an possideat rem quæ petitur, & pro qua parte possideat, uel an desierit dolo possidere. l. qui seruum §. in iure, ff. de interrogato. actio, l. qui petitorio, ff. de rei uendica. & si respondeat, se non possidere, cum tamen possideat, si actor probauerit possessionem, auferenda est res ipsi possessori, etiam si actor non probet rem suam esse, & transferatur possessio in ipsum actorem, l. fin. ff. de rei uendica. Item si quis uoluerit intentare actionem noxalem, potest interrogare, an seruus sit illius domini, qui conuenitur, de quibus est gloss. in c. cum causam, in uerbo, responsionibus, supr. de iuramento calum. in antiquis. Et hæc interrogationes tantum sunt inductæ ad litis præparationem & ordinationem, ne scilicet actor incidat in aliquod damnum, & hodie fiunt officio iudicis, licet olim fiebant iure actionis, & fiunt tantum ante litem contestatam, secundum Panor. in d. c. cum causam, uers. c. 3. supr. de iuramento calum. & in locum illarum interrogationum positiones non surrogatæ. Deinde erant aliæ interrogationes concernentes negocij principalis decisionem, & in locum illarum interrogationum sunt surrogatæ positiones, secundum canonistas in d. c. cum causam. Et ab istis positiones non differunt essentia, sed tantum forma, quod scilicet interrogationes fiunt uerbis interrogatiuis, positiones uero uerbis assertiuis, secundum gloss. hic, uers. differunt.

Causa efficiens positionum est actor uel reus, qui in causis ordinarijs possunt ponere, usque ad conclusionem in causa, præsertim si fiant officio iudicis, & in causis summarijs simpliciter, secundum Philippum hic. Priusquam autem admittatur positio, tenetur ponens iurare, se credere, & æstimare uerum esse quod ponit. Et admittuntur huiusmodi positiones etiam ante litis contestationem, quia cum successerint in locum probationum, admitti possunt, quoties probatio etiam in dilatorijs necessaria est. Nec refert si obijcere de iuramento calumniæ, quod solum præstat post litem contestatam, quia respondetur, hic intelligi iuramentum calumniæ speciale, secundum gloss. hic, uers. sed dic.

Causa materialis positionum est libellus uel exceptio. Nam si actor facit positiones, colligit eas ex uisceribus libelli ad intentionem suam fundan-

D. MELCH. KLING. LECTURA

dam. Attendat autem, ut faciat super facto ipsius rei. Super facto enim alieno ipse reus respondere non tenetur. l. fin. in fin. ff. pro suo. l. Marcellus. ff. rerum amotarum. Reus autem sumit positiones suas ex uisceribus suarum exceptionum. Et uterque offerat eas iudici in scriptis, ut uideat an sint impertinentes, impossibiles, captiosae, & sic eas repellat. Quas autem uiderit admittendas, in actis scribi faciat, c. quoniam contra. supr. de probatio. & gloss. hic, in uerbo, scias autem.

Causa formalis est, quod fiant uerbis assertiuis, ut hoc modo: Pono, quod Titius & ego conuenimus in aedibus Sempronij, illo uel illo die. Item pono, quod illic uendidi Titio domum meam pro ducentis aureis. Item pono, quod eam tradidi. Item pono, quod precium nondum soluit, secundum gloss. hic, uersic. pone.

Causa finalis est, ut aduersarius respondeat de ueritate uel credulitate. Priusquam autem respondeat, iurare tenetur de ueritate uel de calumnia. Quando iurat de ueritate dicenda, respondere tenetur sic esse, uel non esse. Quando uero iurat de calumnia, satis est respondere, per uerbum credidit, uel non credidit, cum id aequè praedudicet. c. praesentium, infr. de testibus. Si autem dubitat, poterit petere tempus ad deliberandum. l. si debitor. ff. de petitio. heredita. l. qui interrogatur. ff. de interroga. actio. Et si deliberando certus esse non poterit, respondeat negatiuè se scilicet nescire, secundum gloss. in d. c. praesentium, in uerbo, quid sciat, & glo. in d. c. cum causam, in uerbo, per procuratorem, supr. de iurament. calum. in antiquis, si tamen praesumptio est contra eum, qui petit deliberationem, poterit exigi ab eo iuramentum malitiae. c. in 19 appellationis §. fin. supr. de iuramento calum. eo. An autem in iuramento calumniae possit peti deliberatio, uide gloss. in d. c. cum causam, in uerbo, per procuratorem, & ibi Canonistas copiosè, de iuramento calum. Barto. in l. iusiurandum, & ad pecunias. ff. de iureiurand. Praedicta tamen uera sunt, si positiones sunt pertinentes. Ad impertinentes enim respondere non tenentur. Respondebit autem ad positiones ipsa pars, & non aduocatus. Sed in hoc dicit: Aut constat quod positiones sunt admittendae, & non captiosae, & tunc ipsa pars simpliciter per se respondeat, nec admittatur aduocatus, quia illa responsio fit tantum super facto, & pars melius nouit factum quam aduocatus. Ideo aduocati consilium ad hoc adhibere non debet, argument. c. pastoralis, supr. de iudicijs, in antiquis, Imò aduocatus arceatur omnino à conspectu respondentis, ne uerbo aut nutu praebat aliquam occasionem respondendi. Prope tamen sit, argument. c. illud, ibi, uicini solaminis adiuuorem. 7. q. 1. ut possit reum defendere, si iudex uel aduocatus actoris eum uelit captiosis positionibus decipere. l. aduocati. C. de aduocatis diuersorum iudiciorum. Nisi pars omnino sit simplex, quia tum astet aduocatus, ne pars incidat in periculum, confitendo falsum, uel negando uerum. l. 2. C. de indicta uidu. tollent. clarum. C. de auctoritate praestanda. Excepto autem illo casu, aduocatus neque respondere, neque etiam clientulum, quid respondere debeat, informare poterit. Si autem eum docuerit falsum respondere, tenetur damna resarcire, quae ob hoc pertulit, puta ex onere probandi, uel amissione causae propter illam culpam. c. saepe. 50. dist. c. ultimo. supr. de iniurijs. l. qui occidit §. ultimo. ff. ad l. Aquiliam. Aut non constat, quod positiones sunt admittendae, sed dubitatur, & audientur aduocati ad hoc ut uideant, ne clientulus cauilliosa, captiosa uel obscura positione capiatur, argument. d. c. pastoralis §. nisi, cum ibi notatis, supr. de iudicijs. Et ratio est, quia an positiones sint admittendae uel reiiciendae, disputatio iuris est, & non facti. Sed omnia quae ad iuris disputationem attinent, per aduocatos tractanda sunt. d. l. aduocati. C. de aduocatis

advocatis iudiciorum, Ergo &c. Domi. Gemi. tamen dicit, communem esse
 practicam, quod iudex examinet, an positiones sint admittendæ, & non ad-
 uocatus, c. presentium & præterea. infr. de testibus, & facit quod gloss. hic di-
 cit, quod in scriptis positiones sunt offerendæ iudici, ut uideat, an sint imper-
 tinentes, uide Domi. Gemi. hic, & Speculato. in §. Tertiõ dicamus, de po-
 sitio.

Effectus positionum est, quod is qui ponit aliquid, eo ipso quod ponit, ui-
 detur id fateri, gloss. hic, in fin. Ideo potest positio contra ponentem tanquam
 confessio retorqueri, c. si. infr. de iureiurand. Secundõ, si aduersa pars respon-
 det positionibus per uerba affirmatiua, releuatur ponens ab onere probandi,
 leum qui, in princ. ff. de iureiurand. & glo. hic, uersic. fiunt autem positiones.
 Si autem responderit per uerba negatiua, ponens deinde probat, & tunc po-
 sitiones articuli. Nota tamen hic obiter, quod per positiones, & responsiones 22
 ad eas, non fit litis contestatio. c. dudum. el. 2. §. licet, supr. de electio. in anti-
 quis, c. unica. supr. de litis contesta. in antiquis. Poena autem illius qui non
 uult respondere positionibus, est, quod habetur pro confessõ, de quo dice-
 mus infr. ca. prox. Ex hac gloss. mouent Doctores aliquot quæstiones. Et
 primõ dicitur hic in uersic. differunt autem, quod positiones fieri debent uer-
 bis assertiuis, quærunt itaque si positio non fieret uerbis assertiuis, sed inter-
 rogatiuè, an reus teneatur respondere? Et distinguunt, si reus spontè respon- 23
 det non contradicendo, & certum est, quod ualeat responsio, sibi que præiudi-
 cat, si respondeat confitendo, quia uolenti & consentienti non fit iniuria, nec
 dolus. c. scienti. infr. de reg. iuris. Si uerõ non uult respondere, & compelli
 non potest, ut respondeat. Nam sicuti actor uult releuari, per responsionem
 & confessionem rei, ita econtrã conueniens est, quod reus quoque ex posi-
 tione actoris iuuetur, ut in iudicijs seruetur æqualitas. c. 1. & 2. supr. de mu-
 tuis petitio. Sed actor interrogando nihil confitetur, & nihil potest sibi præ-
 iudicare talis interrogatio, quare assertiue ponere debet, alioqui reus respon-
 dere non tenetur, secundum gloss. in c. iudicantem, in uerbo, interrogandi;
 30. q. 5. gloss. hic, in fin. gloss. in Clement. unica §. porrõ, in uerbo, positio. de
 summa trinita. & fide catho. Domi. Gemi. & Philipp. Franc. hic. Secundõ
 dicitur, in uersic. fieri autem, quod positiones fieri debeant super facto rei, 24
 non super facto alieno. Ideo quærunt, an reus omnino non teneatur respon-
 dere positioni super facto alieno? Et respondetur: Aut factum alienum nihil
 facit ad causam, & respondere non tenetur. Aut facit aliquid ad causam, & si
 est tale factum, super quo potest reus se informare, & respondere tenetur,
 ita tamen quod detur ei terminus ad deliberandum. Quia in facto alieno
 est probabilis ignorantia. l. fin. ff. pro suo. & hoc quoque uidetur sentire
 gloss. in c. presentium, in uerbo, quid sciat. infr. de testibus, secundum Domi.
 Gemi. & Philipp. Franc. hic. Ideo quod supra circa causam finalem dixi,
 reum posse deliberare, & interdum dicere se dubitare, intellige si interroga-
 tus fuerit super facto alieno, non autem super proprio. Tertiõ dicitur hic 25
 in gloss. quod positiones offerendæ sint in scriptis, ad hoc ut Iudex examina-
 re possit, an sint admittendæ, nec ne &c. Circa quod quærit Philip. Franc. An
 terminus datus ad probandum currat dum disputatur super positionibus, an
 sint admittendæ, nec ne. Et decidit simpliciter quod non currat, per gloss. in
 Cle. sape, in uerbo, post dationem, de uerbo. significa. & glo. in c. cupientes.
 §. quod si per uiginti, in uerbo, uidebitur. supr. de electio. eo. Quarto, quod 26
 dicitur hic in uersic. ad illas, paria esse confiteri, uel respondere per uerbum
 credit, tu intellige quo ad hoc, ut quis releuetur ab onere probandi, non au-
 tem ut is qui respondet per uerbum, credit, habeatur pro confessõ in iudicio.
 Ex responsione enim per uerbum credit, nõ oritur actio, sicuti ex confessio-

ne in iudicio facta, nec etiam haberet paratam executionem, sicuti uera confessio iudicialis, uide Philipp, Franc. hic. Quinto ponit gloss. in uersic. caueat. cautelam, quod quis non debeat ponere contrarias positiones, & adducit exempla, ut si agit petitione hereditatis, uel quorum bonorum, non dicat se post mortem defuncti possedisse, &c. Tu adde rationem, quia tunc datur alia, si possedit, & possessionem amisit, nempe rei uendicatio in petitorio, uel unde uel in possessorio, &c. Sexto habetur hic in gloss. quod reus confitendo releuat actorem ab onere probandi, Inde quarunt Doctores, si actor se nit, se sub conditione promississe, utrum reus hac confessione releuet actorem ab onere probandi. Et uidetur primo quod sic. Nam certum est, quod confessioni statuitur quatenus facit contra confitentem, quatenus uero facit pro confitente, non statuitur ei, sed confitens id quod pro se confitetur, probare tenetur. c. 1. 14. q. 2. c. prater ea. el. 2. sup. de transactio. l. de aetate. §. si quis. ff. de interroga. actio. Sed haec confessio est contra confitentem, quatenus dicit se promississe, pro confitente uero est, quatenus dicit se sub conditione promississe, statuitur ergo ei quatenus est contra confitentem, non autem in eo, ubi est pro confitente, & sic per consequens actoris intentio per eam est fundata, nisi si ipse reus conditionem probauerit. c. accusator. 6. q. ultima. l. 2. ff. de probatio. & facit ad hoc quod decidunt legistae in l. ut uim. ff. de iustitia & iure. Ibi enim, si quis confitetur se Titium interfecisse propter defensionem, statuitur eius confessioni, quatenus confitetur homicidium, defensionem autem nisi probauerit, punitur ut homicida. In contrarium, quod ex illa confessione actoris intentio non sit fundata, uidetur inde probari, quia regula est, quod quando confessio uel responsio est unico uerborum contextu concepta, & sic quando habet unum tantum capitulum, uel plura connexa. Tunc aduersarius non potest partem approbare, & partem reprobare, sed tenetur aut totam confessionem approbare, aut totam reprobare, & sic si uult acceptare quod est pro se, acceptet quoque quod est contra se, per ea quae habentur in c. si Romanorum, iuncta gloss. in uerbo, suffragari. 19. distinctio. c. si testes. §. si quis testibus. 4. q. 3. c. si quis. 36. distinctio. c. cum olim. §. licet. sup. de censibus. §. si tutor. cum similibus, Instit. de inoffic. testamen. Sed illa responsio siue confessio rei, qua dicit se promississe sub conditione, est una uerborum constructione concepta, & sic licet habeat plura capitula, tamen connexa sunt, Quare uidetur sequi, quod actor illam confessionem teneatur aut in totum acceptare, aut in totum reprobare, & quodcumque fecerit nihil potuerit exequi, quia in totum approbando approbat confessionem conditionalem in totum, reprobando reprobat id in quo ualebat se fundare. Secundum uidetur hoc probari. Nam sicuti actor non uidetur in iudicium deduxisse, de quo senserat, Ita quoque reus respondendo non uidetur id fateri, de quo non sensit. l. si ex testamento. ff. de exceptione rei iudica. Reus autem respondendo, se sub conditione promississe, non sensit de pura obligatione. Ergo respondendo non confessus est se pure obligatum, & sic adhuc uidetur, quod actoris intentio ex hac confessione fundata non sit.

Tu secundum Doctores hic in hac quaestione ita distingue: Aut confessio habet separata capitula, id est, quod quis primum pure confitetur, & exin, ueruallo adijcit conditionem, & potest illa confessio pro parte acceptari, & pro parte reprobari. l. Publia. §. fin. ff. de positio. & ita possunt intelligi iura pro prima opinione adducta.

Aut confessio habet unum capitulum tantum, uel plura connexa, & tunc aut est

aut est præsumptio contra confitentem, ut si quis confitetur se occidisse, sed ad sui defensionem, & statur confessioni, quatenus dicit se occidisse, & ipse tenetur probare, id ad sui defensionem factum esse. l. 1. C. ad legem Cornel. de sicar. l. si non conuicij, C. de iniur. Aut nulla præsumptio est contra confitentem, & tunc statur confessioni pro & contra confitentem. Et sic aduersarius tenetur aut totam approbare, aut totam reprobare, & in hoc casu possunt intelligi iura pro secunda opinione allegata, & ita decidit Barto. in l. Aurelius § idem quæsit, ff. de libe. leg. & est textus in c. Rainutius § cum autem, supr. de testi. Et quæ hic de confessione diximus, tu poteris referre ad iuramenta, sententias, &c. Sed illa decisione quæri potest, quando confessio dicatur habere unum uel plura capitula cõnexa seu separata. Bart. in d. l. Aurelius, ita definit: Confessio dicitur habere unum capitulum, quando unum factum ponitur cum suis qualitatibus. Exemplum, si dico, me tibi promisisse centum sub conditione, est unum capitulum, non enim est differentia si dico, promisi, uel si dico, promisi sub conditione, quia est totum unum capitulum, ex quo fit in continenti talis qualificatio. Confessio uerò dicitur habere plura capitula connexa, quando unum uenit accessoriè ad aliud in continenti, ut si dico: promisi tibi centum, pacto in continenti appposito, ut uadas pro me Romam. Separata capitula dicitur confessio habere multis modis. Primò quando diuersis temporibus factæ sint confessiones, ut si hodie confiteor, me promisisse purè, & cras adijcio conditionem. Secundò si quis in continenti confitetur plura, quorum unum non uenit qualificatiuè ad aliud, ut si confiteor, me tibi promisisse scribere librum, ædificare domum, dare centum aureos, argument. c. unici, infr. de consecra. Ecclesiæ uel altaris. Ita decidunt Doctores hic, & Barto. in d. l. Aurelius § idem quæsit, & Do. Iason, in § si quis postulante, Institut. de actio. Cyn. in l. siquidem, C. de exceptio. Sed in hac quæstione, quando scilicet quæritur, quid operetur responsio rei conditionalis. Item an reus actori generaliter ponenti respondere teneatur, consultissimum est, quòd reus actorem cogat, ut suam positionem declaret, an scilicet petat purum uel debitum conditionale, ad hoc ut respondere possit. Et hoc tenetur actor facere. Nam non dicitur ponere qui non ponit totam stipulationem, sicuti est concepta. l. 1. § editiones. ff. de edendo. Is autem qui tantum in genere ponit de obligatione, non exprimit de pura aut conditionali, non ponit de tota stipulatione, quia dies solutionis est summa pars stipulationis, d. § editiones. Ergo &c. Item actor debet certum ponere, sicuti & reus certum confiteri. l. certum, ff. de confes. l. de ætate § nihil, ff. de interrogato, actio. Quare actor tenetur hoc exprimere ut positio sit certa, & qualificata ex causa, alioqui reus generali positioni respondere non tenetur, per dicta iura. Et per hoc remedium tollitur omnis perplexitas istius quæstionis. Ita decidunt Ioann. Andr. Archidia. Petr. de Anchora. & Philipp. Franc. hic. Specula. in tit. de positio. § decimo. uersic. quid si actor simpliciter dicit. Septimò quæritur, si quis respondit positionibus, an iterum & sic sapius possit interrogari, & si contrarium responderit, an sit periurus? Et quod attinet ad responsonem, dic quòd cogi non possit sapius super eodem articulo respondere. Nam iudex qui hoc exigit, facit parti iniuriam, præbendo scilicet occasionem ancipiti periurio, & infamiæ. Si tamen respondit, ualet responsio & sit periurus respondendo contrarium. In hoc tamen distingue, secundum Domin. Gemin. & Philipp. Franc. Aut responsio est facta per ueritatem, quòd scilicet respondit, sic esse uel non esse, & tunc si interrogatur ex noua causa, & iterum respondere tenetur, nec fit periurus, respondendo contra-

D. MELCH. KLING. LECTURA

- rium. Si uerò interrogatur ex eadem causa, & tunc aut constat, quòd secunda responsio præcisè est contra primam, & fit periurus, quia semel uerum intelligitur semper uerum, c. per tuas. supr. de probatio. Aut non constat expressè quòd secunda responsio sit contraria primæ, & non fit periurus, modò possit illam secundam responsionem excusare, dando alium intellectum, qui primam confessionem non perimeret. c. cum dilectus. supr. de accusa. Aut responsio est facta per credulitatem, ut quia respondit se credere sic esse uel non esse, & semel interrogatus sæpius interrogari potest, quia potest esse quòd hodie credat, quòd heri non credebat. l. 2. ff. quis ordo in bonorum possess. seruetur, nec fieret periurus respondendo contrarium, nisi ueritas in contrarium appareret, de quo dicemus in c. sequenti. Nec obstat, si obijceretur responsionem ueritatis & credulitatis esse eiusdem effectus, & c. Quia responderetur, uerum hoc esse, quantum ad releuandum aduersarium ab onere probandi, non autem quo ad alia, sicuti suprâ diximus. Ita tenent doctores
- 31 hic & Specula. in tit. de positio § sexto. uersic. si igitur. Octauò quærunt doctores, an respondens possit se iuuare contra ponentem ex positione, quam negauit? Et concludunt communiter, quòd non. Cùm ipse ponens quoque iuuari non possit ex negatione respondentis, nisi probetur error. Ita tenent doctores hic, & Speculator in tit. de positio § octauo. uersic. sed secundum.
- 32 Nonò quæritur, si quis semel negauit, an possit eam postea confiteri, & sic responsionem suam corrigere. Et est communis conclusio, quòd non, nisi probet errorem, per ea quæ notat Barto. in l. post legatum. ff. de his quibus ut in dig. & in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. Bald. in l. unica. C. de confessis.
- 33 Philip. Franc. hic. Decimò quærunt Philip. Franc. si quis responderit positionibus his uerbis, credo prout in tali instrumento continetur, an ualeat responsio. Et distinguit, Aut in positione sit mentio instrumenti, & ualeat responsio, Aut non sit mentio instrumenti in positione, & non ualeat responsio. ita decidit Speculator in tit. de teste § qualiter. uersic. quid ergo. Bald. in l. 2. § quod obseruari. C. de iureiurand. propter calum. dando. & Philipp. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, negatiuas, quærunt rationem dubitandi, quare positio negatiua non admittatur, & addit multas rationes. Sed hæc quæstio suprâ in rationibus dubitandi, & decidendi tractata & absoluta est.

- 34 Circa hanc gloss. Doctores quoque mouent quæstiones. Et primò, quia hic dicitur, quòd probatio fieri debeat per principia, sicuti causatum ostenditur per causam, Ideo quærunt Domi. Gemi. An etiam miraculum probari possit, & quomodo probetur? Et in hac quæstione omisissis superfluis ita distinguit: Aut loquimur de miraculo, quòd cadit in modo, & quòd interdum est miraculum, interdum non, ut in febricitate, & tunc si consequitur sanitatem non ex instanti, sed successiuè per certas alterationes, & hoc propriè non est miraculum, quia per res naturales ita curari potest. Ideo potest hoc probari etiam directa probatione, probando scilicet causam curæ per pharmaca, si uerò consequitur sanitatem in instanti ad inuocationem Dei, & non potest directè probari, deficientibus scilicet principijs in subiecto. Ideo probatur indirectè. Aut loquimur de miraculo, quòd cadit in facto, ut si cæcus recipit uisum, uel mortuus reuiuiscit, quòd est supra uires naturæ, nec datur regressus de priuatione ad habitum, & hoc est quoque improbabile probatione directa, deficientibus scilicet principijs. Probatur itaque indirectè. Nam cùm uideo miraculum excedens uires naturæ, & constat illud factum esse, nectamen ex causa naturali, habeo consecutiue & indirectè illud miraculum causatum à causa supernaturali. Quòd enim meum non est, scire debeo ad alium

alium pertinere. l. cum quærebatur. C. unde ui. Ideo quia uideo hac factum esse, nec ex certis principijs deriuatum, licet factum sit, necesse est id adscribi maiori, & sic probatur indirecte. Secundo habetur hic in fin. glo. exemplum hoc modo, pono quod in electione tantum quatuor canonici presentes fuerunt. Ideo quærit Philip. Franc. quid importet dictio, Tantum, ibi posita? Et concludit, quod dictio, Tantum, posita in oratione affirmatiua, implicite includit negatiuam. Idem dicit si adponatur dictio, absque, ut si dicatur fuit, & est absque eo, secundum Bald. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iure iurand. propter calum. dand.

Gloss. in uerbo, non possunt, in prima parte ponit formam positionum mere negatiuarum, quæ probari non possunt, nisi per aduersarij confessionem. In secunda parte, ibi, & ideo, ponit rationem, quare aduersarius cogi possit, ut respondeat huiusmodi positionibus, Nempe ideo cum nulla alia species probationis extet, qua probeat confessio, merito succurritur ipsi ponenti, per iura hic allegata.

DE TESTIBVS.

Cap. I. Gregorius IX. In concilio generali Lugdunensi.

Mediatores, per quos scelus simoniæ plerunque committitur, ad testimonium contra sceleris eiusdem autores in detestatione criminis admittuntur, si non agatur criminaliter, sed ciuilitate, & emolumentum exinde non fuerint assecuti.

SVM MARIA.

- 1 Socius criminis an admittatur ad testimonium super eodem.
- 2 Confessi de proprio crimine super conscientia aliena non interrogandi.
Fallit in tribus casibus.
- 3 Socius criminis simoniæ quando admittatur in testem.
- 4 Proxenetæ seu mediatores iure recipiunt salaria proxenetica, uidelicet in contractibus licitis, secus in illicitis.
- 5 Mediator, qui promissionem saltem accepit in crimine simoniæ, an pro teste admitti debeat, quando ciuilitate saltem de eo agitur, nec ne.
- 6 Aduocatus non potest esse testis in causa, cui ipse antea est patrocinatus.
- 7 Socius alicuius actus uel particeps eius debet admitti in testem, quando aliter res probari non potest.
- 8 Mediatores, proxenetæ, procuratores quando ad testimonium cõpelli possunt, altera parte inuita quoque & contradicente.
- 9 Excipiens contra testem productum in crimine simoniæ, qui fuit mediator, triplici utatur cautela, ne ipsum criminis dicendo fuisse participem, crimen uideatur ipsum confessus.

10 Exceptio

10 Exceptio non debet operari effectus contrarios.

11 Succumbens in probatione criminis obiecti uel intentati, quando ponitur talionis aut aliam sustineat.

Pone, quidam simoniacus uendidit usum Baptismi siue sacramenta altaris, uel alia ratione simoniam commisit, ut uendendo sepulturam, siue ius parochiale, & habebat quendam mediatorem, cuius ope & auxilio huiusmodi simoniam perpetrauerat. Cum autem de simonia accusaretur, contestatus est litem negatiue, ob id producti sunt testes contra ipsum, inter quos erat & is, cuius ope & auxilio simoniam exercuerat, sed accusatus contra illum testem excepit, quod cum suo testimonio audiri non debeat, Quia fuerit mediator, socius seu particeps illius delicti. Quæritur utrum testis hac exceptione possit repelli à testimonio? Et uidetur primò indistinctè quod sic per regulam quæ habet, quod ad causas alienas nulli testes admittendi sint, nisi sint liberi homines, nec criminis socij uel particeps. l. quoniam liberi. C. de testibus. c. testimonium, supr. eo. c. si testes & liberi. 4. q. 3. Et uidetur ratio, Quia nemini de se confessio credi oportet super crimine alieno. l. si. C. de accusa. c. nemini. 17. q. 3. Et quod in crimine simoniæ non admittatur socius criminis ad testimonia, est textus in c. ueniens. el. 1. supr. eo. Istis tamen & quibuscunque alijs non obstantibus, decidit textus noster contrarium, quod scilicet in accusatione simoniæ propter criminis detestationem admittantur particeps, & socij criminis ad testimonia contra delinquentes. Vt autem illam quæstionem intelligas, An scilicet & quando admittatur socius criminis ad testimoniũ, dic: Aut quæris quantum ad hoc, ut sociorum depositio inducat non probationem, sed tantum præsumptionem, & certum est quod ualet eius confessio siue attestatio, ad hoc ut imponatur ei, contra quem fit purgatio, præsertim si quædam infamia præcessit. c. 1. supr. de confessis, in antiquis, & est gloss. hic, in uerbo ad testimonium. Hinc est quod confessio unius latronis auditur contra alium latronem. l. prouinciarum. C. de ferijs. Item falsarius auditur contra falsarium. l. 1. C. de falsa moneta. Ex illa tamen præsumptione collecta ex confessione socij non posset procedi ad torturam, nisi alia indicia præcesserint, secundum Ioan. de Imol. in d. c. ueniens. el. 1. supr. eo. quem refert & sequitur Philipp. Franc. Aut quæris quantum ad hoc, ut sociorum confessio siue depositio inducat probationem, ex qua socius uerè conuincatur, & regulariter, socius criminis non poterit esse testis contra socium: & in hoc casu propriè loquitur l. quoniam liberi. C. de probatio. & c. si testes & liberi, cum similibus. 4. q. 3. quia de se confessi de conscientia aliena interrogari non debent. d. l. fin. cum similibus. C. de accusa. Hæc autem regula fallit in tribus casibus. Primò in crimine læsæ maiestatis. l. quisquis. in fin. C. ad l. Iuliam maiestatis. c. si qui, in fin. 6. q. 1. c. 1. supr. de confessis, in antiquis. c. quæro & hæc licet. 6. q. 1. Secundò defectum aliarum probationum. c. in fidei fauorem, infr. de hæreticis, & est gloss. hic in uerbo, asscuti. Et in his duobus casibus indistinctè admittitur socius criminis in testem propter eorum atrocitatem, secundum Ioan. de Imol. in d. c. ueniens. el. 1. supr. eo. Tertiò fallit in crimine simoniæ. Et in hoc delicto ita distinguit text. noster: Aut agitur contra simoniacum criminaliter, scilicet licet ut omnino deponatur ab ordine, & non admittitur socius siue mediator in testem. Aut agitur contra eum ciuilliter, scilicet ut tantum ab administratione amoueat, iuxta c. per tuas. el. 1. in fi. ferè. supr. de simonia. Et subdistinguit: Aut socius criminis adsecutus est emolumentum siue lucrum aliquod ex illa simonia, & adhuc non poterit esse testis: & in hoc casu propriè loquitur d. c. ueniens. supr. eo. Aut mediator siue socius nihil inde adsecutus est, & poterit

& poterit esse testis, per text. nostrum hic. Et per hoc quoque sint explicatae glossae, in uerbo, mediatores, & in uerbo, ad testimonium, in princ. & in uerbo, asecuti, in principio.

Gloss. est supra in decisione absoluta, ponit enim contraria & solutiones quas recensuimus.

Gloss. in uerbo, mediatores, opponit contra textum. Dicitur hic, quod mediatores simoniae non possint esse testes, si aliquod emolumentum inde asecuti fuerint, Sed contra. Imo uidetur quod etiam hoc casu possint esse testes. Hoc uidetur probari. Nam mediatores nihil aliud sunt quam proxenetæ, quia emptionibus, uenditionibus, commercijs & contractibus utiles se exhibent. l. fin. in fin. ff. de proxenetis. Proxenetes autem iure accipiunt salaria proxenetica, nec ob id repelluntur. l. 1. & 2. ff. de proxenetis. Ergo mediatores quoque possunt recipere salaria, nec oberit eis, quo ad testimonium, tale emolumentum.

Glo. soluit, quod mediatores & proxenetæ iure possint exigere salaria proxenetica, uerum est in commercijs & contractibus licitis, ita enim dicit textus in d. l. fin. ff. de proxenet. Sed uendere res spirituales et usum sacramentorum & similes, non est commercium licitum, ut sup. per tot. de simonia. Ergo mediatores nihil emolumentum inde habere possunt, imo si aliquid accipiunt, & ipsi simoniae sunt. c. cum essent. sup. de simo. Et propter hoc non admittitur eorum testimonium, imo infames sunt, deponendi & beneficijs priuandi, per iura hic in gloss. allegata.

Circa hanc gloss. quaerunt doctores, quid si mediator nihil emolumentum recipit, sed tantum promissionem emolumentum siue alicuius lucri habet, utrum propter illam promissionem quoque sit repellendus a testimonio, si de simonia ciuilitur agatur? Et uidetur primo quod non. Quia textus noster expressè requirit emolumentum. Ergo necesse est, ut id habeat cum effectu, nec satis est promissio, quia uerba cum effectu intelligenda sunt, per uulgaria. Et facit ad hoc, quod aduocatus in ea causa cui patrocinium prestitit, non poterit esse testis. l. si. ff. de testibus. c. si. hic tit. nostro, & tamen si tantum conuentum est de salario, nec solutum, poterit esse testis, secundum gl. in d. l. si. ff. de testib.

Contrarium est uerius, quod scilicet propter solam promissionem solutione nondum secuta possit mediator a testimonio repelli, etiam cum de simonia tantum ciuilitur agitur. Hoc probatur primo per textum in d. c. ueniens, el. 1. sup. eo. Ibi enim, si textus bene inspiciatur, fuit facta nuda promissio de remittendo uino, & tamen propter illam nudam promissionem repellabatur a testimonio is cui facta erat promissio. Secundo probatur per glo. hic, quae aequiparat illa duo, recipere salarium, uel aliquam promissionem &c. Tertio probatur, Nam cum mediator sola promissione salarii contentus fuerit, uidetur fidem promittentis secutus esse, & quasi salarium recepisse, argumentum & uenditæ. Institutio rerum diuisio. Quarto probatur, si quis acceperit obligationem ut electioni alicuius consentiat, poterit propterea ab officio deponi. c. cum super. sup. de confessis, in antiquis. Ergo multo magis poterit hoc casu a testimonio repelli, & dicit Bal. quem refert & sequitur Phil. Franc. hic, ita seruatum fuisse in practica Florentiae. Nec obstant huic decisioni iura, supra pro contraria opinione allegata. Et primo nihil facit quod dictum est, quod textus noster requirat emolumentum cum effectu, Quia ad hoc respondetur, paria esse, promissione emolumentum, & soluere emolumentum. l. si. C. ad l. falcidiam. Ex promissione enim habet efficacem actionem, qua agit ad solutionem. Secundo quoque nihil facit glo. in l. si. ff. de testibus, quia loquitur de aduocato, qui conuenit quidem de salario praestando, nondum tamen coeperat prestare patrocinium. Ideoque merito poterit esse testis, quae ratio fallit hic in eo, qui iam fuit mediator, & conuenerat de salario.

Ex glo.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Ex gloss. in uerbo, ad testimonium, Nota quod testes, qui alioqui sunt inhabiles ad conuincendum, tamen ualent, quo ad praesumptionem inducendam, de quo dic ut diximus supra in decisione.

Gloss. in uerbo, auctores, ponit fallentiam ab illa generali regula, quam supra posuimus, quae habet, quod socius criminis siue particeps alicuius actus regulariter non admittitur in testem. Haec regula, ut diximus, fallit in crimine laesae maiestatis, haeresis, & simoniae &c. Hic habes aliam fallentiam, scilicet si delinquentes alias conuinci non possent, ut quia actus sit occultus, quia tunc admittuntur testes, qui alias non admitterentur. Exemplum testimonii plerumque solent adhiberi tantum lictores & carnifices, quorum testimonia alioqui reprobantur, & tamen si quis tortus esset, posset suam torturam probare per huiusmodi. Item si quis electus esset ad aliquam dignitatem, & eius electio negaretur, posset producere eos, qui una elegerant, cum nulli adhibeantur, nisi ad quos iure spectat electio, de quo uide c. cum dilecti, iuncta gloss. in uerbo, & si tres, in fin. supr. de electio. in antiquis, & est textus in c. tertio loco, supr. de probatio. Ideo inferunt Domi. Gemi. & Philip. Franc. hic. cum contractus usurarij plerumque occulte fiant & dolose sub alijs contractibus speciebus, ita quod usurarij de usuraria prauitate uix conuinci possint, quod etiam his casibus mediatores possunt esse testes, modo non deponant ad suum commodum, secundum Bart. in l. deferre. ff. de iure fisci.

Gloss. in uerbo, ciuilitate, opponit contra textum. Dicitur hic, quod mediautores, & proxenetae in crimine simoniae ciuilitate intentato admittantur ad testimonia propter criminis detestationem, & sic uult textus, quod in hoc delicto sit speciale, quod mediautores admittantur, in alijs autem causis ciuilibus non item. Sed contra hoc est textus apertus in §. si uero dicatur, uersic. quoniam uero, in Authen. de testibus, coll. 7. ubi expresse habetur, quod in omnibus causis pecuniarijs mediatores possunt cogi ad testimonia, partibus uolentibus. Ergo non est speciale in crimine simoniae. Idem habetur in gloss. c. delictorum, in princip. ferre, supr. de testibus cogendis. Glo. soluit hic, & post eam copiosius Philip. Franc. Quod in crimine simoniae, si ciuilitate agitur, mediator uelit nolit compelli possit ad testimonium, etiam altera parte inuita & contradicente, secus in alijs causis ciuilibus & pecuniarijs. Quia in eis mediatores, proxenetae, procuratores & similes personae, per quas contractus celebrantur, possunt quidem compelli, sed non indistincte. Ideo distingue hoc casu: Aut partes utrinque consentiunt, quod mediatores, procuratores & similes ferant testimonium, & coguntur id ferre. Et in hoc casu loquitur iura contraria. Aut non consentiunt utrinque, sed altera consentit, altera uero contradicit. Et subdistingue: Aut mediator recusat ferre testimonium, & inuitus ad hoc cogi non potest. d. §. quoniam. Nisi res aliter probari non possit. arg. c. peruenit. el. 1. supr. de testibus cogendis, & glo. in uerbo, auctores, hic cap. nostro. Aut mediator consentit ferre testimonium, altera parte contradicente: Et sunt opiniones, utrum admitti debeat. Nam glo. in §. si uero moriantur, uersic. in his uero, in uerbo, quod si expresse, in Auth. de instrumento. caute, & fide. coll. 6. tenet quod non admittatur, nisi utraque parte uolente. Idem tenet gloss. in c. fin. in uerbo, in testem. hic c. nostro. Et faciunt ad hoc rationes quas allegat gloss. in d. §. si uero dicatur, uersic. quoniam, in uerbo, prohibitione. Quia mediator sperat lucrum, si contractus habuerit effectum. Item praesumitur affectare complere quod coepit. Et facit pro illa opinione textus noster hic, iuncta gloss. Quia cum in crimine simoniae sit speciale, quod mediator indistincte possit esse testis si de crimine ciuilitate agatur: Ergo in contrarium est ius commune, argument. l. ius singulare. ff. de legibus. Et illam opinionem tenet in effectu Bart. in d. l. deferre. ff. de iure fisci. Ioan.

Ioan. de Imol. in d. c. dilectorum, supr. de testibus cogendis.

Contrariam opinionem, quod scilicet altera parte uolente, & altera contradicente possit mediator in causis pecuniarijs uolens admitti ad testimonium, tenet gloss. in d. s. si uero dicatur, in uerbo, quoniam uero. Nam licet cogi non possit nisi utraque parte consentiente, tamen si ab altera parte tantum producat, poterit uolens testimonium ferre. Et hoc probatur, Quia omnes admittuntur ad testimonia, qui non sunt prohibiti. l. i. ff. de testibus. Nunquam uero reperitur iure cautum, quod in ciuilibus mediator uolens non debeat admitti altera parte uolente, & altera contradicente, Ergo &c. Et hoc sequitur Bald. in l. omnibus. C. de testibus.

Pro uitanda contrarietate, tu dic breuisbus, secundum Philip. Franc. quod hoc casu mediator potest quidem admitti pro teste, sed tamen quanta sit fides eius dicto adhibenda, relinquitur arbitrio iudicis, qui in hoc qualitate personae & alias circumstantias considerabit. l. 3. ff. de testibus. Nec obstat arg. specialitatis textus nostri obiectum, Quia textus noster intelligitur de admissione mediatoris cum quodam effectu conuincendi, sed in causis pecuniarijs, ut diximus, eius depositio non ualeat ad conuincendum, si utraq; pars non consensit, sed relinquitur arbitrio iudicis, quantum credatur eius dicto. Et quia multum refert, utrum mediator uolens uel inuitus deposuerit, tutum est ut actis inscribatur, an uolens uel nolens deposuerit, secundum Phil. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, affecti, diuiditur in duas partes. In prima ponit fallentiam a generali regula, de qua supra diximus. In secunda, ibi, sed aduerte, opponit contra textum, uidetur quod hic textus nullius plane sit usus, quia si simoniacus, contra quem mediator producit, excipit quod in hac causa non possit esse testis, quia fuerit mediator, hac exceptione confitetur delictum, nec opus est aliquo teste, quia ex illa confessione damnari poterit. c. 2. cum multis similibus, supr. de confessis, in antiquis. Et crimina puniri debent undecunque claruerint. c. ecce. 24. q. 3. & dicit Innocen. in c. qualiter. el. 2. supr. de accusa. quod quis ex confessione criminis damnari poterit, non attento modo inchoatae instantiae: quare uidetur quod hic textus sit nullius usus. Gloss. ponit tres cautelas, quibus excipiens uti potest, ne censeatur confiteri. Prima est, quod contra testem in genere excipiat, hoc modo: Tu non poteris esse testis, quia comisisti idem delictum, de quo ego accusor, quod offero me probaturum, & tunc repellitur, quia obiectio parisi delicti repellit testem, c. personas. supr. eo. Modò tamen obiectio fiat non zelo malignitatis, de quo uide c. licet Heli, & c. per tuas. supr. de simonia. Sed haec cautela est quidem in se uera, non tamen congruit textui nostro, quia textus noster non loquitur de eo teste, qui par delictum commisisset, sed de eo qui mediator & proxenera fuerit illius qui accusatur, propterea gloss. ipsa discedit ab hac cautela, & aliam dat, quo se excipiens defendat, scilicet: Etiam si accusatus praese dicat, non poteris esse testis, quia fuisti mediator illius delicti, de quo accusor, &c. Tamen per obiectionem illius exceptionis non dicitur delictum confiteri, ad hoc ut puniri possit. Nam qui obijcit exceptionem, per hoc non dicitur fateri aduersarij intentionem. Exemplum, tu conuenis me in centum, ego non simpliciter fateor debitum, sed oppono exceptionem solutionis siue pacti de non petendo. Licet haec exceptiones praesupponant quidem obligationem aliquam praecessisse, tamen illa obiectio mihi non obest, si aduersarius suam intentionem non fundauerit, etiam si ego meam exceptionem nunquam probauerim, per text. in c. exceptionem obijciens. infr. de reg. iuris. l. non utique. ff. de exceptio. Et facit ad hoc quod exceptio non potest operari duos contrarios effectus. c. cum inter, in sin. supr. eo. Operaretur au-

D. MELCH. KLING. LECTURA

tem duos contrarios effectus, si excipiens inde condemnaretur, quia opponitur causa defensionis, & non condemnationis. Licet Dynus in d. c. exceptionem, obijciens hoc impugnet. Ideo Ioan. de Imol. in d. c. cum uenerabilis, consulit, ut exceptio opponatur cum clausula, saluo iure meo, & c. Nec obstat quod supra dictum est, quem posse condemnari ex sua confessione, quia hoc uerum est, quando simpliciter & explicitè fatetur, ut cum tu conuenis me in centum ex causa mutui, ego respondeo, fateor debitum, sed tamen solui. Hoc casu si non probo solutionem, condemnor ex mea confessione explicita. Et in hoc casu loquuntur iura contraria, secus si quis implicitè confiteretur, obijciendo scilicet exceptionem solutionis, siue alicuius delicti, quia licet tunc implicitè aliquid confiteatur, inde tamen non condemnatur. d. c. exceptionem obijciens, d. c. cum uenerabilis. d. l. non utique. Tertia cautela glossæ est, quòd si is qui testem producit, fatetur illum testem fuisse mediatorem illius, poterit ex producentis confessione repelli, quia contra se confessus est. Sed præcedens cautela melior est. Quartam cautelam ponit gloss. in d. c. cum uenerabilis, quam refert & sequitur ibi. Ioan. de Imol. supr. de exceptio, scilicet, ut exceptio contra testem non proponatur simpliciter, sed sub conditione, hoc modo: Esto quòd ego commissem hoc delictum, si tamen tu non posses esse testis, quia fuisse mediator. Et hoc casu nullo modo dicitur fateri, c. ex tenore. supr. eo. Sed iam quaritur, cum dictum sit, quòd mediator possit repelli à testimonio, si exceptio fuerit opposita, quid si is qui obijcit huiusmodi exceptionem, eam postea probare non poterit, utrum sit puniendus. Gloss. in c. si quis postea, in uerbo, pertulerit. 79. distinctio, tenet quòd debeat puniri, quia fuit in culpa, cum tacere debuerit de eo quod probare non poterat. c. plerunque, 2. q. 7. c. sitantum. 6. q. 2. Et uidetur quòd eadem pœna sit puniendus is qui crimen obiectum non probat, qua puniretur is contra quem obijcitur, si fuisset conuictus, per text. in l. fin. ibi, cum calumniantes ad uindictam pœnae similitudo supplicij, C. de accusa. Tu dic breuibus, quòd obijciens delictum per modum exceptionis, causa repellendi testem, punitur quidem, sed non pœna talionis, siue ad similitudinem supplicij. Nam interest utrum deper uiam accusationis oppositum fuerit, locum habet quòd deficiens in probatione puniatur pœna talionis, d. l. fin. C. de accusa. secus si per modum exceptionis, ut scilicet aliquis ab accusatione siue testimonio repellatur, tunc enim etiam si is, cui crimen obijcitur, de eo conuictus fuerit, propterea non punitur. c. super his, uersic. cum autem, supr. de accusa. c. 2. uersic. nos autem: supr. de ordine cogni. multo minus is qui opponit puniri debet, si in probatione defecerit pœna talionis. Punitur tamen propter calumniam, nisi probabilis, & sufficiens causa excuset eum à uitio calumnie, c. si adijciantes, & c. si fortè certum, supr. de electio, eo.

Cap. II. Idem.

PRæsentium auctoritate mandamus, quatenus in causa, quæ inter abbatem & conuentum sancti Nicolai Andegauensis ex una parte, & priorem & conuentum de Paldigen. Liconen. diocesis ex altera, super eo, quod idem abbas & conuentus se ab ipsis priore & conuentu de Paldigen. possessione subiectionis eiusdem prioratus asserunt spoliatos, & super irritanda quadam compositione olim inter

inter partes, & rebus alijs uertitur ab eisdem abbate & priore nomine suo & in animas conuentuum eorundem, uel maioris & sanioris partis ipsorum recepto iuramento de ueritate dicenda: iniungas dictis abbati & priori, ut tam ponendo quàm respondendo dicant ueritatem, quam super positionibus tibi sub bulla nostra transmissis ipsi sciunt, & per illos intelligunt, in quorum animas iurauerunt. Præterea sigillatim super quolibet articulo in qualibet positione contento facias partibus sufficienter ad inuicem responderi: nulla promissus ab eis super ipsis positionibus contractione recepta. Sine iuramento autem, à syndico utriusque partis quis sciat de huiusmodi positionibus quid sciat uel credat, inquiras. Testes etiam, quos super articulis sub eadem bulla transmissis pars dictorum prioris & conuentus duxerit producendos, ad reprobandos testes partis alterius in causa principali productos, quorum nomina in eisdem articulis continentur, usque ad Kalendas nouembris proximo futuri examines, secundum partis aduersæ interrogatoria, quæ tibi sub eadem bulla transmittimus diligenter. Primò tamen in personam cuiuslibet testis à prædictis abbate & conuentu producti facta sigillatim specificatione criminum, & aliorum obiectorum sibi in eisdem articulis contentorum. Si uerò dicti abbas & conuentus aliquos testes contra te producerint contra testes ab eisdem priore & conuentu producendos, iuxta articulos, quos ipsi abbas & conuentus tibi super reprobatione testium productorum prioris & conuentus in eadem causa producerint, recipere, ac eos usque ad Kalendas februarij proximo futuri diligenter examinare procures, simili specificatione criminum & aliorum quæ contra testes eorundem prioris & conuentus obiecta fuerunt obseruata: prius tamen præstito iuramento à procuratore dictorum abbatis & conuentus, quòd ad hoc ex malitia non procedant.

SVMMARIA.

- 1 In rescriptis ad lites quatuor iudicij substantialia exprimi debent, uide. licet, iudex, actor, reus & causa, alias habentur pro surrepticijs.
- 2 Episcopus sine consensu capituli, & prælatus sine consensu sui conuentus super iuribus Ecclesiæ in iudicio uersari non possunt.
- 3 Agens possessorio recuperandæ pro iuribus quibuscunque etiamsi concludat in libello, quòd petat restitui ad eorum possessionem, propterea tamen libellus non dicitur uitiari.
- 4 Princeps agendo contra aliquam ciuitatem pro iure subiectionis, libellum non contra possessorem ciuitatis, sed contra ipsam debet intentare.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 5 Res diuersæ & iura separata quandoque in eodem libello cumulantur.
- 6 In actibus uniuerſitatis non ſufficit quid fieri à ſaniorē parte, ſed requiritur uniuerſitas uel tota, uel maior & ſanior eiufdem pars copulatiuè.
- 7 Actor tenetur ante reum iurare de calumnia.
- 8 Poſitio non ob id cenſetur uitioſa, quia plures habet articulos.
- 9 Poſitio in iure multoties tribuitur etiam rebus incorporalibus.
- 10 Pro amiſſa quaſi poſſeſſione rerum incorporaliū, competit utile interdium unde ui, uel utilis actio in factum, uel utilis conſtitutio l. ſi quis in tantam.
- 11 Quando conuenitur uel agit uniuerſitas, de ueritate iurare permittitur per unam perſonam.
- 12 In actibus collegij regulariter ſufficit præſentia reſidentium, neque abſentes citandi. Fallit quandoque.
- 13 Remiſſio examinationis teſtium de una ciuitate ad aliam poteſt fieri, non tamen de neceſſitate, ſed arbitrio iudicis. Fallit in quatuor caſibus.
- 14 Prælatuſ interrogatuſ nomine collegij, ex ſua ne, an cuiuſ ſententia reſponſionem formabit.
- 15 Poſitionem, quæ habet plures articuloſ implicitoſ, admittere poteſt iudex, & tunc debet ſuper ſinguloſ articuloſ ſpecificè reſponderi.
- 16 Quando confeſſio Syndici eſt contraria confeſſioni conuentuſ, utri debeat ſtari.

Pone: Abbas & conuentuſ ſancti Nicolai Andegauenſis cōueniunt priorē & conuentuſ Baldigieneſem, propterea quòd prior & totuſ conuentuſ in quaſi poſſeſſione illiuſ iuriſ fuerit, & per priorē ſpoliatuſ ſit, ideo uolebat reſtitui. Prior e contra allegauit de ſuo iure, ita quòd contentio erat utriſque, Quæritur nunc quo ordine illæ cauſæ tractari debeant? Et reſpondet ſummuſ pontifex. Primūm Abbas & conuentuſ tanquam actoſ exhibeant poſitioneſ, iuſ ſuum continenteſ, quibuſ rei reſpondeant, negando uel affirmando. Et e contra prior & ſuſ conuentuſ tanquam rei quoque exhibeant poſitioneſ iuſ ſuum continenteſ, quibuſ actoſ reſpondeant. Poſt exhibitionem autem poſitionuſ iurent utrinque tam in animas ſuaſ propriaſ quam in animas conuentuſ eorundem ſiue maioris & ſanioris partiſ conuentuſ, quòd ponendo & reſpondendo ueritateſ, quam per ſe, & ſuoſ conuentuſ ſciant & intelligant, dicere uelint. Quo iuramento præſtito iudex curet, ut ipſæ parteſ principaleſ ſuper quolibet articulo in poſitionibuſ contentoſ ſiſgillatim, clarè & ſufficienter ad inuicem reſpondeant. Deinde cū poſitionibuſ reſpoſuſ eſt, attendatur, utrum ſit reſpoſuſ affirmatiuè uel negatiuè: quibuſ enim affirmatiuè reſpoſuſ eſt, non opuſ habent alia

bent alia probatione, sed per aduersarij confessionem probatæ sunt: quibus autem negatiuè responsum est, postmodum probandæ sunt, per testes uel instrumenta. Ideoque si prior & conuentus positionibus abbatis negatiuè responderunt, & fortè litem contestati sunt negatiuè, poterit abbas ad probationem positionum negatarum testes producere in causa principali, Sed illos testes per actores productos, poterunt rei propter infamiam, delicta siue alia quædam, ut quod actorum aduocati siue procuratores fuerint, per alios testes reprobare. In reprobatione autem testium productorum hæc obseruanda erunt: Primùm, ut nomina testium in articulis contineantur. Secundò quod rei in personam cuiuslibet testis in specie excipiant, & sic unicuique suum delictum siue reprobationis causam sigillatim & specificando opponant. Tertiò, ut actoris & sic partis aduersæ interrogatoria quoque adhibeantur. Econtra actores quorum testes reprobantur per testes reprobatorios, illos reprobatorios testes quoque reprobare possunt. Sed in illa reprobatione requiruntur. Primò, quod actor reprobans, iuret se non ex malitia illos reprobare. Nam cum illi testes reprobatorii reorum non producantur super causa principali, præsumitur quod actores ex malitia eos reprobent. Ideo propter præsumptionem iuramento prius se purgare debent, iuramento autem præstito, obseruabuntur quæ circa reprobationem reorum, supra diximus, scilicet ut nomina testium reprobatoriorum edantur, contra personas testium in specie excipiatur, & quoque aduersarij interrogatoria interueniant.

Nota primò ex principio textus, quod in omnibus rescriptis ad lites, quatuor iudicij substantialia exprimi debent, scilicet iudex, actor, reus, & causa, uno enim deficiente iudicium nullum est. c. forus, supr. de uerbo. signifi. uel errore interueniente rescriptum surreptitium reputatur. c. super literis, supr. de rescriptis, in antiquis.

Secundò nota ex uerbo, conuentum, quod sicuti episcopus super iuribus ecclesie sine consensu capituli nec agere nec conueniri potest, ut supra per tot. de his quæ fiunt à prælato sine consensu ca. Ita quoque alij prælati regulares sine consensu conuentus in huiusmodi rebus nec agere nec conueniri possunt. c. edoceri. in fin. supr. de rescriptis.

Tertiò nota ex uerbo, possessione, quod licet iura incorporalia uerè non possideantur, sed tantùm quasi possideantur, iuxta c. fin. supr. de iudicij, in antiquis, & est gloss. in c. conquestus, in uerbo, quasi possessione. supr. de foro competen. in antiquis. Tamen si quis egerit possessorio recuperandæ pro iuribus incorporalibus, & in libello non peteret se restitui ad quasi possessionem, sed ad possessionem, quæ tamen est rerum corporalium, per hoc libellus non est uitiatus, sicuti expressè hic probatur.

Quartò nota ex uerbo, subiectionis, quando agitur de iure subiectionis, ut cum princeps contendit ciuitatem aliquam sibi subiectam esse, non est necesse quod libellus dirigatur contra possessorem illius urbis, sed intentetur contra ipsam urbem subiectam. c. inter quatuor. supr. de maiorita. & obediens. c. auditis, supr. de præscriptio.

Quintò nota ex uerbo, rebus alijs, cum præcedentibus, quod diuersæ res & iura possint accumulari, & in eodem libello peti. c. in princip. iuncta gloss. in uerbo, petens, supr. de electione, in antiquis, gloss. in c. fin. in uerbo, personalibus. supr. de rescriptis, in antiquis, & uide de hac quæstione Innocen. & Canonistas in c. constitutus, supr. de restitut. in integr. in antiquis.

Sextò nota ex uersic. uel maioris & sanioris partis, quod in actibus uniuersis

D. MELCH. KLING. LECTURA

litatis non sufficit aliquid fieri à saniori parte, sed requiritur aut tota uniuersitas, uel copulatiuè maior & sanior pars, sicuti patet ex copula, Et. & est gloss. in c. Ecclesia. el. 2. in uerbo, non consenserit. supr. de electio. in anti quis.

Septimò nota ex uersic. iniungas dictis abbati & priori &c. argumentum ad decisionem illius dubij, quod mouetur per Doctores in c. 1. supr. de iuramento calum. eo. lib. ubi scilicet dubitatur, uter prior de calumnia iuret, actor ne an reus. Hic enim habes argumentum, quòd actor primò iurat, & post eum reus, quia textus hic iniungit abbati actori primò iuramentum, & postea reo.

Octauò nota ex uerbo, ueritatem, quòd tam ponens quàm respondens respondeant de ueritate, & non de credulitate, quando iuramentum ueritatis præstitum est, secus autem in iuramento calumniæ, ubi respondetur tantum per uerbum, credit. l. 2. C. de iureiurand. propter calum. dan.

Nonò nota ex uerbo, in qualibet positione, quòd positio propterea non rejicitur, quòd plures articulos continet, quia iudex super quolibet articulo sigillatim reum interrogabit. De hoc notabili dicemus infra in glo. uerbi, sigillatim. Et hæc sunt notabilia usque ad § testes, secundum Domi. Gemi. Pet. de Ancho. & Philip. Franc.

Glo. in uerbo, edoceri, breuibus opponit contra textum. Videtur quòd soli abbates possint respondere positionibus, nec requirantur conuentus, hoc probatur, quia soli abbates possunt agere. c. edoceri § super. supr. de rescriptis. Ergo etiam soli respondere possunt. c. 2. supr. de confessis. Tu responde breuibus: Aut bona prælati sunt discreta à bonis conuentus, & tunc poterit prælatus agere & conueniri sine conuentu. Et in hoc casu loquitur d. § super. Aut bona non sunt discreta, & non poterit. d. c. edoceri. in fin. Et in hoc casu intelligitur textus noster.

Glos. in uerbo, possessione, in prima parte quoque opponit contra textum, hoc modo: Cùm constet, quòd ius subiectionis, de quo hic agitur, sit res incorporalis, § incorporales. Institut. de Rebus corporalibus, & incorporalibus. Et res incorporales non possidentur, sed quasi possidentur. l. seruus § in corporales. ff. de acqui. rerum domi. l. sequitur § si uiam. ff. de usucapio. C. conquestus. supr. de foro competen. uidetur hic, quòd textus hic male utatur nomine possessionis. Archidia. Domi. Gemi. & Philip. Franc. fatentur, quòd textus hic impropriè usus sit uoce possessionis, & quòd multo commodius uisus fuisset dictione, quasi possessionis, per dicta iura, tamen dicunt textum propter hoc de errore non esse arguendum, cùm in iure nomen possessio sæpe tribuatur rebus incorporalibus. Et hoc probatur primò per textum in l. 2. in fin. ff. communia prædiorū, ubi habetur, quòd quis ius hauriendi aquam dicitur possidere, & tamen illud ius est incorporale. Secundò probatur per textum in c. Reuertimini. uersic. si quis. 16. q. 1. ubi quis dicitur possidere, & scientiam possidere. Tertiò probatur per text. in c. olim inter te. supr. de restit. spolia. ubi dicitur, quòd ius parochiale possideatur. Ergo quoque dici potest, quòd ius subiectionis possideatur, largè tamen loquendo. Et per consequens, si quis illa possessione fuerit spoliatus, poterit intentare iudicium possessorium, ut hic. Quòd autem in huiusmodi rebus incorporalibus habeat locum iudicium possessorium, probatur per text. in c. nullus, in princ. 2. q. 2. & in c. uenerabili, in princ. supr. de offic. delega. in antiquis. d. c. cum olim inter te. supr. de restit. spolia. Nota tamen hoc casu obiter, quòd pro amissa possessione rerum incorporalium competit utile interdictum unde ui, uel utilis actio in factum surrogata in locum illius interdicti, uel utilis constitutio. l. si quis in tantam.

in tantam. C. unde ui &c. De quibus uide Speculat. in § nunc dicemus. uerf. sed si aliquis. in tit. de restit. spoliator.

In secunda parte, ibi, & nota secundum Innocen. Gloss. iterum opponit. Dicitur hic, quod actores & rei iurent de ueritate, sed contra, Iuramentum de ueritate habet locum in causis spiritualibus. c. 1. § quamuis, & gloss. in c. 2. in uerbo, dicenda. sup. de iuramento calum. eo. Et textus noster non loquitur de causa principali, quia de iudicio possessorio. Ergo uidetur quod non sit exigendum iuramentum de ueritate, sed iuramentum calumniæ. Glo. breuibus respondet: Licet expressè hic non disponatur de iuramento calumniæ, tamen non prohibetur. Ideo poterit quoque exigi & præstari, secundum ea quæ diximus in c. 1. sup. de iurament. calum. eo.

De hac clausula: de rebus alijs, uide in c. pastoralis. & c. sedes. sup. de rescript. in antiquis, & c. cum in multis. sup. de rescript.

Gloss. in uerbo, abbate, in effectu opponit contra textum, quod soli prælati non debeant iurare in animas suas, & conuentuum suorum, sed singuli de conuentu & collegio iurare debeant in animas suas. Nam licet in iuramento calumniæ pars habeat electionem iurandi per se uel per alium, ad hoc spectat mandatum habentem. l. 2. § hoc etiam. C. de iureiuran. propter calum. dan. c. 1. c. in pertractandis. sup. de iurament. calum. in antiquis. c. fin. sup. de iurament. calum. eo. Tamen in iuramento de ueritate, de quo tractat textus noster, secus est. Id enim non potest fieri per aliū, sed per principalem. c. 1. & quæ ibi notatur. sup. de iudicijs, in antiquis. Quare uidetur quod soli prælati admittere non debeant, sed singuli requirendi erant? Tu responde ad hoc post Doctores, Quod iuramentum de ueritate præstari debet per ipsos principales simpliciter, & non per alios, uerum est, quando singuli agunt, & conuentuntur quislibet pro se. Et in hoc casu loquitur d. c. 1. sup. de iudicijs. eo. secus autem quando agit siue conuenitur collegium siue uniuersitas, Quia tunc licitum est iurare & respondere positionibus per unum de collegio. Cùm enim collegium in causa uniuersitatis fingatur una persona, dignum est quod per unam iuretur. l. 1. municipibus. ff. de conditionibus & demonstratio. Et quia capita collegiorum plerunque melius sunt in causa instricte quam alij, ipsi pro se & toto collegio iurabunt, per text. nostrum hic, qui requirit, quod abbas iuret in animam suam & animas personarum conuentus sui, & probatur expressè per gloss. & est text. in l. fin. cum ibi notatis. C. de procurato. si tamen ipsæ personæ collegij uelint iurare, admitterentur. l. 2. § hoc etiam, ibi, plurima parte, cum ibi notatis. C. de iureiurand. propter calum. dand. Et ita decidunt Innocent. Archidia. & Philippus Francus hic.

Gloss. in uerbo, conuentuum, diuiditur in tres partes: In prima opponit contra textum, hoc modo: Videtur quod textus hic malè & improprie loquatur, quod dicit iurandum in animas conuentuum, cùm conuentus sit uniuersitas, & uniuersitas non habet animam. c. Romana § in uniuersitatem, cum ibi notatis. infr. de sententia excommunicat. Solutio colligitur ex regula quæ habet, ubi dispositio aliqua refertur ad uniuersitatem siue collegium, & materia est talis quæ uniuersitati collectivè sumptæ non conuenit, sed distributivè, & sic singulis de collegio, referenda est ad singulos de collegio, & non ad totum corpus. c. si sententia § cum uerò, iuncta gloss. in uerbo, non competant. infr. de senten. excommu. Quare licet conuentus collatiuè sumptus animam non habeat, tamen distributivè sumptus habet animas singularum scilicet personarum, quare text. notanter posuit, animas, in plurali, ut scilicet intelligatur de quibus.

libet persona conuentus. In secunda parte, *ibi*, nota ius nouum, opponit gloss. secundò contra textum. Imò non est necesse quòd prælatus iuret in animas personarum sui collegij de ueritate dicenda, sed satis est quòd iuret in animam suam, per text. in c. dudum, el. 2. § nos igitur, uersic. partibus. supr. de electione, in antiquis. Ibi enim agebatur contra quendam prælatus electum, & ipsi soli imponebatur iuramentum, non autem fratribus. Solutio in terminis d. c. dudum, causa principaliter spectabat ad prælatus, & non ad capitulum. Ideo solus prælatus *ibi* iurabat. In tertia parte, *ibi*, & nota ex hac litera, ponit gloss. regulam cum suis fallentis. Tu ita distingue: Aut prælatus confessio, argument. c. 1. supr. de ijs quæ fiunt à maiore parte capituli. Aut prælatus habet mandatum à collegio. Et subdistingue: Aut collegium potest docere de errore, & adhuc non obest confessio, c. fina. supr. de confessio, in antiquis. Aut non potest docere de errore, & præiudicat confessio prælati ipsi collegio propter mandatum. c. de Constantinopolitana. 22. dist.

Gloss. in uerbo, *ipsorum*, in prima parte supplet text. quòd intelligendus sit de illis qui resident & præsentes sunt. In secunda parte, *ibi*, Hostiensis contra, ponit regulam, quòd in actibus collegij siue uniuersitatis regulariter absentes non sunt citandi, sed satis esse adesse maiorem partem residentium. c. ea enim § hoc ius porrectum. 10. q. 2. Hæc regula fallit primò in electionis negotio & receptionis. c. quia propter. supr. de electio. in antiquis. c. cum in Ecclesijs, infr. de præbend. Et in hoc casu potest procedere opinio Hostiensis. Secundò in causa cessationis à diuinis. c. quamuis § nos supr. de offic. ordina. eo. lib. Tertiò in casu capituli nostri, ut scilicet præsentes sint & dent mandatum prælato, ut iuret in animas ipsorum, addunt doctores, idem esse in omnibus magnis & arduis causis, ut notatur in gloss. c. fina. in uerbo, præsentium. supr. de maio. & obediens. & in c. 2. supr. de noui operis nuncia.

Circa gloss. in uerbo, *transmissis*, notat Philipp. Franc. post Archidia. & Ioann. Andr. Licet remissio examinationis testium posset fieri de una ciuitate ad aliam, quod tamen non fiat de necessitate, sed arbitrio iudicis, cum testes cogi possunt per iuris subsidium, ut coram ipso iudice compareant. l. iudices, cum Authentic. sequenti. C. de fide instr. quia textus *ibi* dicit, quòd iudices quidem possunt litigantes uel eorum procuratores remittere ad locum, ubi sunt partes &c. Sed uerbum, potest, non inducit necessitatem, ut diximus in c. 1. supr. de confessis, eo. lib. Hæc regula fallit, primò, nisi consuetudo alicuius regionis sit in contrarium, tunc enim seruanda est illa consuetudo. l. 3. § fina. ff. de testibus, & gloss. in c. testes, in uerbo, sed præsentes. 3. q. 9. Secundò fallit, quando testes sunt egregiæ personæ, ut Episcopi, Doctores, Quia tunc mittitur ad eas per subsidium iuris, gloss. in c. si qui testium, supr. de testibus, l. ad personas, iuncta gloss. in uerbo, ad personas, ff. de iureiurand. Et hoc uerum in ciuilibus. In criminalibus enim testes tenentur esse coram iudicibus § & quoniam, in fin. in Authentic. de testibus, colla. 7. Authentic. apud eloquentissimum. C. de fide Instr. Tertiò fallit, quando testes sunt uoletudinarij, senes, debilitate siue pauperibus, c. 2. supr. de iudicij, eo. Cuius autem expensis fiat illa productio, & remissio, uide quæ diximus in d. c. 2. supr. de iudicij, in gloss. uerbi, producen-
tis,

14 Gloss. in uerbo, *illos*, quærit de responsione prælati, & distinguit: Aut omnes

omnes concordant unâ cum prælato, & respondet secundum ea quæ omnes unanimiter sciunt. Aut discordant, & tunc: Aut prælatus interrogatur. Et distinguit: Aut prælatus interrogatur de aliquo, quod ipse ignorat, quidam tamen de collegio, in quorum animas iuravit, sciunt, & dic: Aut maior pars collegij dicit pro certo se scire, & de eo respondere tenetur. Aut maior pars dicit se nescire, minor autem pars dicit se scire, & non tenetur respondere ea quæ à minori parte audiuit. l. quod maior. ff. ad municipia. & textus noster hic in uerbo, maioris partis. Aut interrogatur de his, quæ ipse prælatus scit, alij autem de collegio, in quorum animas iuravit, nesciunt. Et distingue: Aut interrogatur in rebus ipsius collegij simpliciter, & non respondebit quod ipse scit, sed quod maior pars collegij scit, quia ipse est tanquam organum committentium, unde cum tanquam pro ueritate iuratus, respondebit secundum beneplacitum maioris partis, et non secundum suum beneplacitum, tamen maior pars iuberet responderi id quod præcisè esset contra conscientiam prælati, nihil omnino respondeat, sed admoceat potius ipsos, ut ab illa falsa responsione desistant. c. hoc uidetur. 22. q. 5. Si autem collegium urgeret ut respondeat, poterit conditionaliter respondere, hoc modo: Ex parte conuentus sic dico, Ego uerò pro me ita dico & credo. Non enim debet in fauorem sui collegij mentiri, sed causam defendere, quatenus iusta est. l. quoties § sicut. ff. de administra. tuto. Aut interrogatur de facto suo proprio, de quo quilibet interrogari potest. l. interrogari. C. de quæstio. & tunc iuratus respondere poterit. Ita decidunt Archidia. Domin. Gemin. & Philipp. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, sigillatim, in effectu opponit contra textum: Dicitur hic, quod positio admitti debebat, quæ continet plures articulos, sed contra, positio continens plura membra, in uno poterit esse uera, in alio falsa, & tamen poterit interdum tota negari per aduersarium, non quod utrunque membrum in ea negetur, sed illa copula siue associatio coniunctionis. Exemplum, hoc modo dico, Titius est homo & asinus, poterit Titius positionem negare, non autem per hoc negat utrunque membrum, sed illam copulam. Item si dico: pono quod Titius percussit Sempronium letali uulnere, poterit Sempronius positionem negare, licet ipsum percusserit, modò tamen non letaliter percusserit. Nam cuius aliqua particularis est falsa, eius uniuersalis quoque est falsa. l. si is qui ducenta § utrum. ff. de rebus dubijs. gloss. in c. fin. in uerbo, absque, supr. de confessis. eo. Specula, in tit. de positio § septimò. uersic. undecimò considerandum est. Et sic calumniose posset ad huiusmodi positiones implicitas & multa membra continentes responderi. Secundò, quod admitti non debeat, probatur. Nam omnis ponens debet certum ponere. l. certum. ff. de confessis. Positio autem disunctiuè concepta plura membra continens, est incerta. l. ubi autem § qui illud. ff. de uerbo. obliga. l. prætor edixit § quod autem. ff. de iniurijs. Responde, illa omnia uera sunt, scilicet quod positio implicita & multiplex, per iura supra allegata fieri non debet, & pars poterit contra eam excipere, si tamen de facto sit, poterit Iudex eam admittere, ita tamen ut singulis articulis & membris specificè & sigillatim respondeatur. Et in hoc casu admittitur, per textum nostrum. Aliàs autem reprobatur. Et istius reprobationis causa impulsua fuerunt quidam astuti aduocati, qui ex d. l. si is qui ducenta. § utrum. ff. de rebus dubijs, collegerunt calumnias. Nam, ut diximus, ibi habetur regula, Cuius aliqua particularis falsa est, eius uniuersalis quoque falsa est. Ideo in huiusmodi positionibus nihil responderunt ad rem, sed tantum copulam siue associationem membrorum
alicius

D. MELCH. KLING. LECTURA

alicuius positionis dicebant se negasse, & sic processus fiebant nulli, ut dicit Hostiensis, se fortè cum sua subtilitate in quodam negotio dedisse causam huic edicto. De his positionibus implicitis uide omnino quæ norantur in d. c. fina, in gloss. in uerbo, absque rationabili, supr. de confessis, eo. gloss. in l. 2. in uerbo, existimant, & ibi Doctores, C. de iureiurand. propter calum. dand.

Gloss. in uerbo, sufficienter, ponit pœnã respondere uolentis, scilicet quòd habeatur pro confessio.

Gloss. in uerbo, inquiras, mouet quæstionem. Dictum est in textu, quòd post responsionem partium mediante iuramento factam syndicus quoque interrogari debeat, sine iuramento tamen, super eo quod ipse sci-
at, Quærit itaque glossa, quid si confessio syndici est contraria confessioni capituli siue conuentus, cui confessioni standum sit? Et distingue secundum Domin. Gemin. & Philipp. Franc. Aut prælatus & capitulum primum soli interrogantur, & distingue, Aut & prælatus & collegium confisi sunt certum quid, & stabitur eorum confessioni simpliciter, nec interrogetur ultra syndicus, cum eius confessio etiam contraria hic nihil operetur, Quia confessio, quæ est probatio, amplius reuocari non potest. c. per tuas, supr. de proba. Item ad hoc facit regula, quòd quis non debet admitti ad probandum id quod probatum non releuat probantem. c. cum contingat, supr. de officio deleg. in antiquis. propterea ultra non recipiatur. Aut syndicus primum interrogatur, & tunc aut habet sufficiens mandatum ad respondendum, & dic: Aut confitetur aliquid certi, non uero ex errore, & statur simpliciter eius confessioni & responsioni, nec interrogantur ultra prælatus & collegium, quia hoc casu confessio præiudicat collegio. c. ex parte, sumpto argumento à contrario sensu, supr. de confessis, in antiquis, & faciunt ad hoc rationes in proximo membro dictæ. Aut confessus est aliquid per errorem, & poterunt prælatus & collegium quoque interrogari, cum huiusmodi confessionem reuocare possint, d. c. ex parte. l. certum; §. sed an & ipsos, ff. de confessis. Aut non habet sufficiens mandatum ad respondendum, & nihil præiudicat sua responsione. Aut prælatus, & capitulum non responderunt certum quid, sed tantum de credulitate, & tunc syndicus poterit interrogari de certa scientia, & si de ea responderit, stabitur eius responsioni, quia præiudicat. d. c. ex parte. Aut interrogantur, & respondent simul prælatus, capitulum & quoque syndicus, de certa scientia, & dic: Aut respondendo conueniunt, & iuuatur responsio unius responsione alterius. Aut sunt contrarij, & tunc cum syndicus mandato collegij respondeat, uidetur unius responsio, & præiudicat collegio, sicuti si unus aliquis confitetur partim pro se, partim contra se, statur confessioni quatenus est contra se. l. de ætate §. 1. ff. de interroga. actio. Si tamen Iudex a nimum suum per coniecturas posset informare, tunc poterit id facere, & secundum eas pronunciare. c. præterea, eo.

§. Testes.

SVMMARIA.

- 1 Terminus ad reprobandum testes oportet ut de nouo assignetur, & non potest esse idem cum termino præfixo ad probandum.
- 2 Exceptiones

- 1 Exceptiones porrigendæ in scriptis, neque saltem uoce proferendæ.
- 2 Articuli probatorij nunquid in quauis causa dari debeant, nec ne.
- 3 Testis, quem quis nititur reprobare, suo debet uocari nomine, & causa reprobationis specificè exprimenda.
- 4 Interrogatoria quid sint, item quotuplicia, item ad quid in iudicijs sint introducta.
- 5 Interrogatoriorum duo genera, & qualiter sub unoquoque genere ea formentur.
- 6 Dicum testis absque causa scientiæ, an & quando ualeat.
- 7 Obijciens exceptionem criminis aduersario, an teneatur omnes eiusdem exprimere circumstantias, uel sufficiat simplex obieccio, ad hoc ut repellatur à limine iudicij.
- 8 Exceptio dependens ex euentu futuro, ante probationem potest declarari, si est obscura uel generalis.

Nota primò ex hoc textu iuncta glos. in uerbo, productos, quòd licet actor produxerit testes suos in curia, reus tamen compelli non potest, ut ibidè suos quoque producat.

Secundò nota, quòd non potest simul statui terminus ad probandum & reprobandum testes, sed debet statui nouus terminus ad reprobationem testi um, de quo Specula. in tit. de probatio. in princip. & est glos. in Cle. sæpe, in uerbo, pro testibus.

Tertiò nota ex textu, in uerbo, contentorum, quòd exceptiones debent porrigi in scriptis, & non fieri nuda uoce, de quo est glos. in c. prudentiam, in uerbo, ex confessione, supr. de offi. deleg. in antiquis.

Gloss. in uerbo, articulus, ponit grammaticam explicationem uocis. Hic autem quæunt Doctores, utrum in causis de necessitate sint dandi articuli. Et distinguunt; Aut petitur à parte aduersa, ut dentur, & tunc procul dubio dandi sunt in qualibet probatione. Aut non petitur, & sufficit qualitercunque testes sint producti, dummodo super libello deponant, siue sint facti articuli uel positiones, siue non. Seruatur tamen hoc casu consuetudo iudiciorum, uide Speculatorem in § nunc uidendum, in titu. de teste. Est tamen cautela, si quis conficit positiones, ut eas ita componat, ut quàm paucissimam contineant, alioqui si plura continent, astrictus est, ut omnia contenta probet, de quo uide Ioan. Andr. Domi. Gemi, Archidia. & Philipp. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, productos, primùm opponit contra textum. Videatur quòd receptio istorum testium non ualeat, quia regulam habemus, quòd antelitem contestatam testes recipi non debeant, ut suprà per tot. uilite non contestata. Sed hic nulla fit mentio litis contestationis, Ergo uidetur quòd non ualeat istorum receptio. Gloss. respondet, præsupponendum esse, quòd lis fuerit contestata, alioqui enim dubium non esset, quòd eorum receptio non ualeret.

Gloss. in uerbo, nomina, ponit modum exceptionum contra testes reprobatorios.

probatorios. Primùm enim necesse est, ut nomen testis suspecti & reprobandi specificè exprimatur, propter uariationem uitandam. c. 2. supr. de rescrip. in antiquis. Secundò, quòd causa reprobationis exprimatur in specie. Non enim sufficit generalis exceptio, hoc modo: excipio contra testem, quia deliquit: quia talis exceptio tanquam generalis reiicitur. Ideo delictum quod obijcitur nominatim exprimi debet, ut hoc modo: testis non est admittendus, quia est adulter, periurus, uel similis. l. si ex dolo. §. ultimo. ff. de dolo. Tertiò non satis est delictum simpliciter obijcere ut homicidium, adulterium, uel periurium, sed necesse est exprimere obiecta, scilicet quem testis occiderit, Item cum qua adulterium commiserit, uel in qua causa peierauerit, ut hoc modo: Pono quòd Titius, qui producit in testem, occiderit Sempronium, uel quòd uxorem Titij habuerit publicè pro concubina, uel quòd in tali casu peierauerit. Et his obiectis expressis satis est. Non enim requiritur expressio omnium circumstantiarum, loci & temporis, sed tantum personarum & causæ. In probatione tamen huiusmodi exceptionum, si testes delicta obiecta negauerint, necesse erit, omnes circumstantias exprimere, ad hoc ut probetur. Ideo commodum erit hoc casu coram iudice ordinario plures testes nominare, quia si ordinarius examinationem alijs delegat, coram delegato nulli testes admittuntur, nisi qui coram ordinario nominati non sunt. Cùm itaque testes de omnibus articulis intentionis non possint plenam habere notitiam, sed dictum unius alterius dicto iuuetur, coram ordinario plures nominandi sunt, cùm, ut dictum est, alij produci non possint. l. diligenter. ff. mandati. c. cum dilecta. supr. de rescriptis, in antiquis.

Gloss. in uerbo, interrogatoria, tractat materiam interrogatoriorum, sunt autem interrogatoria breues conceptiones uerborum, super omnibus circumstantijs, locorum, temporis, personarum, causæ, uisus, auditus, scientiæ, credulitatis, famæ, & certitudinis, formatae ad hoc, ut ueritas super articulis excutiatur, testiumque productorum falsitas & malitia conuincatur, soli iudici infra certum terminum per partem, contra quam testes producuntur, exhibendæ, ut colligitur hic ex gloss. & est textus c. cum causam. el. 1. supr. de testibus. Dico in definitione, breues conceptiones uerborum, quia interrogatoria generalia & specialia breuissimis uerbis comprehenduntur. Generalia his uerbis, quot annorum sit testis, cuius conditionis & facultatis. Item utrum omni exceptione sit maior, & non homicida, non adulter, non periurus, non infamis, uel similis. Ita quoque specialia interrogatoria secundum subiectam materiam breuissimis uerbis concipiuntur, de quibus infra suo loco dicemus. Dico, super omnibus circumstantijs locorū. Nam si articulus probatorius continet factum aliquod, poterit pars aduersa interrogare ubi factum sit: & si respondeant, in ædibus Titij, interrogetur testis ultra, in qua parte ædium, utrum in inferiori parte uel superiore: si de inferiori responderit, interrogetur ultra, in quo cœnaculo, utrum ad Septentrionem uel Meridiem, item in qua parte illius cœnaculi. Nam cùm quilibet testis solus, & in secreto examinatur, sit quòd propter huiusmodi interrogatoria discordant, & mendacij redargui possunt. Exemplum Danielis. 13. extat, quòd duo presbyteri ferebantur, erant adulterij testimonium contra Susannam, & cùm simul examinarentur, erant concordantes, & deponebant eam esse adulteram. Ideoque debere eo nomine condemnari. Daniel autem cùm de falso suspicaretur, iussit testes separari, & quemlibet solum in absentia alterius examinari, quo facto composuit interrogatoria super circumstantijs loci, quærens scilicet sub qua arbore adulterium commissum esset, & cùm primus diceret sub cino, secundus autem sub pinu, uicti erant de mendacio, & liberata est Susanna. Et ex hoc loco Danielis sumpta est practica interrogatoriorum, secundum gl. in d. c. cum causam. el. 1. in uerbo,

in uerbo, de loco, supr. de testibus. Dico: temporis, quia si in tempore non conueniunt, suspectum est eorum testimonium. c. nihilominus, 3. q. 2. gloss. in d. c. cum causam, in uerbo, tempore. In omnibus tamen causis non est de substantia attestatorum conuenire de tempore, sed tunc quando quaeritur de aliquo facto, quod est irreiterabile, ut puta cum probari debet, quem occisum esse, ibi, nocet diuersitas temporis, cum diuersis temporibus quis non possit interfici, secus si factum sit reiterabile, tunc diuersitas temporis non nocet, nisi tempus sit de substantia actus, de quo uide gloss. in d. c. nihilominus, in uerbo, simul, 3. q. 2. & Speculator. in §. iam de interrogatorijs, uersic. item de tempore, in tit. de teste. Dico: personarum, ideo quia de conditionibus testium interrogatoria fieri debent, de quibus infra dicemus de interrogatorijs generalibus. Secundo dico: personarum, quia interrogari debent testes de personis, qui actum celebrauerunt, aut aliquid egerunt & c. Dico: causae, quia testes de causis scientiae interrogari debent, quam si reddere non possint non ualebunt dicta eorum. c. si testes, §. etiam, 4. q. 3. & est gloss. in d. c. cum causam, in uerbo, de causis, supr. de testibus. Causae autem scientiae haec sunt, quod testis uidit uel audiuit, si qualitas actus patitur, uel quod credit, uel esse famam, & se inde scire. In quibus autem casibus admittatur testimonium de auditu uel credulitate, quia non est materia nostra, uide notata in d. c. cum causam. Dico: ad hoc, ut ueritas super articulis excutatur. Quia statim cum articuli per producentem oblatis sunt, poterit pars aduersa petere copiam articulorum, ut super omnibus punctis in eis contentis formet interrogatoria, quibus testes coguntur respondere, priusquam ad articulum respondeant. Dico: ut testimonium falsitas, & malitia conuincatur. Nam si discordant in loco, tempore, uel personis, statim conuinci possunt de mendacio, ut patet in exemplo Susannae. Dico: soli iudici. Quia de consuetudine & iure interrogatoria non dantur parti aduersae, ne possit super ijs instruere testes suos, sed iudex per se uel per assessorem examinat illa, ut hic in gloss. in fin. feret. Quod dico: infra terminum, tu non intellige de legali termino, sed de arbitrario, quia post exhibitionem articulorum petit pars aduersa dilationem, infra quam offerat sua interrogatoria.

Sunt autem interrogatoria duplicia, generalia & specialia. Generalia dicuntur, quae fiunt super moribus, & conditione testium, quando scilicet testis interrogatur de aetate, quia si est impubes, non ualet eius testimonium. Item quantum habeat in bonis, quia si non habet quinquaginta in bonis, praesumitur contra eum. c. in primis §. gloriosus, uersic. sed & de personis: 2. q. 1. §. sancimus, in Authen. de testibus, coll. 7. Item an precio uel prece testificetur, & an testi fuerit aliquid datum uel promissum, uel aliquam spem habeat, quod sibi detur. Item an speret habere lucrum uel damnum ex causa hac seu uictoria alicuius partis. Item cui parti faueat uictoriam. Item an sit amicus uel inimicus alterius partis. Item an instructus a producente deponat. Et in summa ad huiusmodi interrogatoria generalia pertinent omnes exceptiones, propter quas testis a testimonio repellitur, de quibus est textus in l. testium, cum ibi notatis. ff. de testibus, & uide copiosissime Specula. in tit. de teste §. opponitur, per totum, & §. iam de interrogatorijs, uersic. interrogatoriorum, & uersic. porro circa personas. Interrogatoria specialia dicuntur, quae formantur super meritis causae circa singulos articulos. Et in his non potest tradi certa regula, quia in alijs actionibus & causis alia fiunt interrogatoria, secundum circumstantias uniuscuiusque causae: exemplum uide hic in gloss. Plura alia exempla uide apud Speculato. in d.

D. MELCH. KLING. LECTURA

7 § iam de interrogatorijs, in tit. de teste. In hac quaestione, utrum dictum testis sine causa scientiae ualeat, dicitur: Aut testis est interrogatus de causa scientiae, & tunc si non poterit reddere aut noluerit, non ualeat eius dictum, c. si testes § etiam, cum similibus, 4. q. 3. Aut iudex non interrogauit eum de causa scientiae, & tunc ualeat dictum eius etiam sine causa, argument. c. sicut, sup. de senten. & re iudica, uide gloss. & quae ibi notantur in d. c. causam quae, in uerbo, de causis, supr. eo.

8 Circa gloss. in uerbo, specificatione, quaerunt Doctores, utrum in obiectio exceptionis criminis necesse sit, quod omnes circumstantiae simul exprimentur, uel an sufficiat dicere testem non audiendum, quia sit periurus, homicida, uel adulter? Et primo uidetur, necesse esse ut omnes circumstantiae statim exprimentur, scilicet in quo deliquerit, quo loco & tempore. Nam illa specificatio requiritur in accusationibus, l. libellorum, ff. de accusationibus. Ergo uidetur quod idem dicendum sit in huiusmodi exceptionibus contra testes, cum accusatio sit minus odiosa quam huiusmodi exceptiones contra testes sic, c. dilectorum, supr. de testibus cogendis. Et uidetur haec opinio probari per textum nostrum hic, in uerbo, specificatione, & in § proximo, in uerbo, simili specificatione. Et haec est opinio Archidia. & Hostiensis hic. Idem tenet Barto. in l. praetor edixit, ff. de iniurijs. Tu in hac quaestione breuibus ita distingue: Aut specificatio circumstantiarum ommissa est tam in ipsa exceptione, quam exceptionis probatione, & tunc nihil operatur criminis obiectio. Aut in initio in ipsa obiectio exceptionis specificatio ommissa, exprimitur tamen in ipsius delicti obiecti probatione, & admittitur illa expressio. Ab initio enim satis est indeterminatè excipere, quem esse adulterum, homicidam uel periurum, & postea in prosecutione exceptionis circumstantiae exprimi possunt. Nam cum ista exceptio pendeat ex futuro euentu, poterit ante probationem declarari, si est obscura uel generalis. Et de tali specificatione intelligitur textus noster, quia loquitur de ea quae fit post exceptionum obiectio. Ita quoque intellige textum § sequentis in uerbo, simili, & in gloss. in Clement. in uerbo, circumstantiam supr. de electione, facit textus in l. haeredes palam § 1. ff. de testa. & ita quoque decidunt hic Ioann. Andr. Domi. Gemi. Petrus de Ancho. & Philipp. Franc. Haec autem regula, quod scilicet ex postfacto possunt fieri circumstantiae exprimi, fallit in quibusdam casibus, in quibus statim circumstantiae specificatio, ut in exceptione excommunicationis, recusationis criminis, quod opponitur in beneficialibus, &c. De quibus uide Philipp. Franc. hic &c.

§ Si uero.

SUMMARIUM.

- 1 Testes omnino sunt producendi coram iudice, nec sufficit eos produci coram Notario, nisi quando is examinet ex commissione iudicis.
- 2 Testes nunquid tertio quis possit reprobare, tum quoad eorum personas, tum uero quo ad eorundem etiam dicta.
- 3 Nota primo ex hoc textu, testes esse producendos coram iudice, alioqui est productio

est productio nulla, etiamsi fieret coram Notario, nisi Notarius examinet ex iudicis commissione, ut notatur in c. mulieres. supr. de iudicij. eod. lib.

Secundò nota hic, differentiam esse inter receptionem & examinationem testium, quia receptio intelligitur quo ad iuramentum, Examen uerò accipitur de illa depositione, quam faciunt testes post præstitum iuramentum. Et ideo si iudex in rescripto committeret Notario tantùm receptionem testium, uigore istius rescripti, non posset eos examinare, si expressè examinatio non esset sibi commissà. Hoc probatur per textum hic, in quo primùm committitur receptio testium, & deinde separatim examinatio.

Circa glo. in uerbo, obseruata, mouent doctores quæstionem. Dicitur hic, quòd si actor produxerit testes, qui reo suspecti sunt, poterit reus contra eos excipere, & per alios reprobare. Eodem modo si illi testes reprobatorij ipsius rei actori quoque uideantur suspecti, poterit ipse actor contra eos quoque excipere, & per alios testes reprobare. Si autem reus tertio uelit actoris testes reprobare, non admitteretur illa tertia reprobatio, per text. in c. licet dilectus. supr. de testibus, & est glo. hic. Sed iam queritur, utrum hæc propositio sit indistinctè uera, scilicet quòd tertia reprobatio testium non admittatur. Et primùm quidem quòd ad tertiam reprobationem personarum testium pertinet, non est dubium, quòd non admittatur. d. c. licet dilectus. supr. de testibus, ubi textus expressè meminit, quòd contra personas tertio & quarto non possit excipi. An autem contra dicta huiusmodi testium tertio possit post publicationem excipi, & sic eorum dicta reprobari, dubium est. Et primò uidetur, quòd contra eorum dicta possunt post publicationem exceptiones opponi, & per hoc reprobari. Nam reus, contra cuius reprobationem producuntur, non potuit uidere eorum dicta ante publicationem, Ergo admittendus est post publicationem, præsertim si de corruptione sunt suspecti, secundum gloss. in c. licet causam, in uerbo, opponi. supr. de probatio. & est textus in c. qualiter. el. 2. §. debet. supr. de accusatio. Et est optima ratio, quia si contra dicta huiusmodi testium non admitterentur exceptiones, præberetur testibus occasio ut falsum deponerent, contra id quod habetur in d. c. qualiter §. debet. Secundò uidetur probari. Nam nusquam reperitur iure cautum, quòd tertia contra dicta testium reprobatoriorum obiectio sit prohibita, sed tantùm cauetur ne tertio contra personas istorum excipiantur. d. c. licet dilectus. Sed inter personas & dicta testium est magna diuersitas, Quia in multis casibus suspicio & defectus personæ testis non attenditur, sed admittitur, etiamsi non sit omni exceptione maior. c. licet Heli §. cum igitur, & §. fina. supr. de simo. Dictum autem testis falsum nusquam approbatur à iure, quia falsum non potest approbari contra ueritatem, propter hoc quod Christus dicit: Ego sum ueritas &c. Pro contraria opinione facit, Quia ratio cur tertia reprobatio prohibeatur, hæc est, ut scilicet litium sit finis. d. c. licet dilectus. in fin. supr. eo. Quæ ratio non minus militat in dictis testium, quam ipsorum personis, Quare uidetur quòd etiam contra dicta eorum non possit excipi. Secundò uidetur probari. Nam reprobatio dicti testis respicit quoque personam ipsius testis, quæ scilicet ex hoc redarguitur de mendacio & periurio. Excipiendo ergo contra dicta testium principaliter, censetur quoque secundario contra personas ipsorum exceptum, quod est prohibitorium, in d. c. licet. Tertio uidetur probari. Nam non statuitur dicto testis propter conditionem personæ, puta quia est periurus, uel similis, & ex hoc ipso præsumitur quòd uerum non dixerit. c. testimonium. supr. de testibus, & ta-

D. MELCH. KLING. LECTURA

men non admittitur tertia reprobatio contra personam, cum tamen propter reprobata[m] personam dictum quoque esset reprobatum. Ergo cum persona tertio reprobata non possit, uidetur quod nec eius dictum reprobetur. Et hanc opinionem uidetur uerior, quam etiam tenet Ioann. Andr. & alij &c. Pro uitanda contrarietate tu post Doctores ita distingue: Aut quis uult dicta testium reprobatoriorum tertio reprobare, non per alios testes, sed per instrumenta uel per propria ipsorum dicta & attestaciones, ut puta quod sunt sibi ipsi contrarij, & tunc admittitur illa reprobatio, ut notatur in c. si testes § si quis testibus. 4. q. 3. Et ita intelligitur prima opinio. Aut uult reprobare per alios testes reprobatorios, & non admittitur, nisi adderet falsam corruptionem testium. d. § si quis testibus. & in hoc casu intelligitur secunda opinio. Vide de hac quaestione copiose Domin. Gemin. Philipp. Franc. & Petr. de Anchora hic.

Cap. III. Innocent. Quartus, in generali Concilio Lugdunensi.

Romana Ecclesia, & infra &c. In appellationis causis qui appellantis Procurator uel Aduocatus in priori iudicio fuerat, non recipiatur in testem. Neque indistincte ipsi appellanti, praesumptione faciente pro eo, deferatur etiam iuramentum, sed tunc cum inspectis personarum & ipsius causae circumstantijs id fuerit faciendum.

SUMMARIA.

1. *Utrum sit admittendus in testem in causa appellationis, qui in prima instantia fuit procurator siue aduocatus alicuius.*
2. *Causa appellationis non est alia a prima instantia, licet sit aliud iudicium.*

Casus.

Pone: sententia lata est contra quemdam, in qua putat se grauatum, ideo appellat. In causa autem appellationis producit testes illos, qui in prima instantia, & sic in causa principali erant illius procuratores & aduocati, pars aduersa excipit contra illos testes, quod admittendi non sint. Queritur itaque, utrum is qui in prima instantia fuit Procurator siue Aduocatus alicuius possit in causa appellationis esse testis ipsius? Et uidetur primo quod sic, quia est indubitati iuris, quod iudices, procuratores & aduocati possunt esse testes in alijs causis, in quibus non fuerunt procuratores, aduocati uel iudices. l. ob carmen. § illud. iuncta gloss. in uerbo, magistratus. ff. de testibus, sed is qui fuit iudex, Aduocatus uel Procurator in causa principali & primae instantiae respectu causae appellationis censetur fuisse iudex, aduocatus uel procurator in alia causa, quia quod causa appellationis sit alia causa a principali, probatur a sufficienti enumeratione partium. Nam cum in causa appellationis requiritur alius libellus, alia litis contestatio, secundum gloss. in c. 2. in uerbo, iuramentum, sup. de iuramen. calum. eo. lib. Item aliud iuramentum de calumnia. d. c. sup. de iura. calum. eo. Item aliae probationes. l. eos § si quis autem. c.

tem. C. de appella. l. per hanc. C. de tempor. appella. Item alia sententia, c. cum appellationibus. infr. de appella. Imo totus alius processus requiritur in causa appellationis. c. ut super. c. ab eo. cum similibus. supr. eo. Ergo sequitur necessario, quod causa appellationis sit alia causa a principali, & quod per consequens is qui in prima instantia aduocatus uel procurator fuit, in causa appellationis poterit esse testis. Item quod sit alia causa, inde etiam probatur, quia habet alium iudicem, ut per totum titulum. ff. C. supr. & infr. de appella. Item habet alium procuratorem & aduocatum, quia procuratores primæ instantiæ non tenentur defendere causam appellationis, c. non iniuste. in fin. supr. de procurato. in antiquis. Secundò uidetur probari a simili, quod illorum testimonium admittatur. Nam notarius, qui acta scripsit, poterit in ea causa testimonium ferre, quia edictum de testibus est prohibitorium. l. 1. ff. de testibus, sed hoc nusquam reperitur prohibitum iure. Ergo & c. Et quod procuratores possunt esse testes in causis, in quibus fuerint procuratores, uidetur sentire textus in l. de ferre. & item eos, iuncta gloss. ibi, & quæ notat Bart. ibi. ff. de iure fisci. Et ita opponit gloss. nostra in uerbo, appellationis, in principio. Sed istis non obstantibus, decidit textus noster contrarium, quod scilicet illi qui in causa principali fuerint procuratores uel aduocati, non admittantur ad ferenda testimonia in causa appellationis, concordat l. fin. ff. de testibus. Rationes decidendi hæ sunt, quia aduocatus & procurator censentur pars, cum procurator per litis contestationem fiat dominus litis, c. 1. §. licet. supr. de procura. eo. lib. sed in una eademque causa quis non debet esse pars & testis. c. forus. uersic. probatio. supr. de uerbo. significa. Secundò, quia uerque tam aduocatus quam procurator est obligatus domino de dolo & negligentia. l. in re manda. C. mandati. l. non est ignotum. C. de administra. tuto. unde & aduocatus fidem susceptam adhibere debet. l. 1. §. in honorarijs. ff. de uarijs & ext. ordina. cognitio. Tertiò uterque istorum uictoriam causæ sibi reputat ad honorem & perditionem ad dedecus, ideo suspecti sunt, quod qui libet testimonium dirigeret pro sua parte. Reijciendi ergo sunt, c. in literis. supr. eo. Et hoc est, quod dicit glo. prima hic, ne memores sui officij fortè contrarium assererent ueritati. Et hinc est, quod aduocatus non potest esse iudex. l. nemo. el. 3. in fin. C. de assesso. facit ad hoc l. ille a quo §. tempestiuum. ff. ad Trebellia. in hac tamen quæstione, utrum scilicet procurator possit esse testis in ea causa in qua est siue fuit procurator, breuibus ita distingue: Aut is, cuius fuit procurator, producit eum in testem, & dicit: Aut pars aduersa consentit in eius testimonium, & admittitur ad testificandum, quia quod procurator actoris non admittatur, est introductum in fauorem rei, & e contra, cui fauori consentiendo utrique renunciare possunt. c. tuis. supr. eo. Aut pars aduersa non consentit, & dicit: Aut procurator siue aduocatus est datus ad unum articulum tantum, & tunc si uult testimonium ferre in alijs articulis coniuictis illi, in quo fuit procurator uel aduocatus, & non admittitur. Aut uult testificari in alijs separatis, & admittitur. c. secundò requiris, & c. inquisitionis. supr. de appellatio. Et ita decidit Domin. Gemin. hic. Aut Procurator siue aduocatus datus est ad totam causam, & tunc aduersario non consentiente testimonium ferre non potest. Et in hoc casu propriè loquitur textus notus. Et idem dicendum est in appellato, quod scilicet suos procuratores & aduocatos non possit producere pro testibus, quia eadem est ratio prohibitionis. Aut pars aduersa, contra quam fuit procurator uel aduocatus, producit eum in testem, & recipietur eius testimonium, deponetque pro utroque, secundum glo. in l. fin. ff. de testibus, & tunc testificabitur pro utroque, prout iurat pro utraque parte dicere ueritatem, quia edictum de testibus est prohibitorium. l. 1. ff. de testibus, & nusquam reperitur hoc iure prohibitum. Ita de-

cidit gloss. hic in uerbo, in testem, & uide de hac distinctione Barto. & Doctores in d.l. deferre. ff. de iure fisci. Nec obstant huic decisioni iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò, nihil facit quod dictum est, causam appellationis esse aliam à causa principali. Ergo posse procuratorem causæ principalis in appellationis causa esse testem. Quia ad hoc responderetur quòd non sit alia causa, sed eadem quæ fuit in principali, licet sit aliud iudicium, per text. in c. accusatus. in uerbo, iterato iudicio, 3. q. 6. c. Lotharius, in fin. ibi, illud renouetur iudicium, 3. q. 2. Si quis episcopus, ibi, uel renouetur examen, cum multis similibus, 2. q. 6. Propterea autè quòd sit aliud iudicium, non potest dici quòd sit alia causa, cum eadem merita causæ uersentur, quæ fuerint in principali, Sicut copiosè diximus in c. 2. supr. de iurament. calumn. eod. libr. Et ita respondent Doctores hic. Secundò nihil facit quod dictum est de notario, quia ipse tantum poterit esse testis, quo ad probationem facti, hoc est, quod ipse scripserit, argu. l. si quis decurio. C. de falsis. Non autem poterit esse testis, ita quòd talis scriptura eius testimonio iuuetur, ut uoluit gloss. singularis in l. hac consultissima §. fin. C. qui testamenta facere possunt. Et ita respondet Philip. Franc. hic. Tertio non obstat textus in l. deferre. ff. item eos. ff. de iure fisci. quia ibi procurator non interrogabatur ut testis, sed ut pars, quia per litis contestationem erat factus dominus litis. Vide tamen copiosissimè Bartolum ibi & gloss. in uerbo, interrogari.

Nota ex hoc textu primò, quòd is qui est suspectus propter aliquam affectionem, quam habet ad causam principalem, est etiam suspectus in causa appellationis, & sic mutatio instantiæ litis non tollit suspicionem, ex quo est eadem causa & persona. Secundò nota, quòd procuratores & aduocati non possunt esse testes in eadem causa, & per se agitata.

Gloss. in uerbo, in testem, in prima parte, est suprà in decisione absoluta. In secunda parte, ibi, quod de procuratoribus, quærit, utrum procurator ad negotia possit esse testis. Tu iudica, secundum distinctionem suprà traditam, An scilicet uelit testificari in ipso negotio, quod gessit, uel in alio. Item an fiat aduersario uolente siue inuito. Idem dic de Syndico, actore, sollicitatore, uel similibus, quia est eadem ratio, uide doctores hic. Doctores quærent hic, utrum is, qui fuit aduocatus meus in causa principali, possit esse aduocatus aduersarij mei in causa appellationis? Et decidunt communiter quòd sic, & ita quoque decidunt Specul. in tit. de aduocato. §. nunc tractemus, in fin. & notatur in l. fina. ff. de testibus. Imò uidetur, quòd quis in causa principali possit esse aduocatus ambarum partium, per gloss. in c. disceptatione, in uerbo, gladijs. 45. distinctione, sed hoc est uerum in diuersis litibus, quòd scilicet poterit esse aduocatus ambarum partium, ut est text. in l. 2. C. de aduocatis fisci. ubi quis potest esse in una causa aduocatus fisci, & in alia causa contra fiscum. Concludunt itaque Doctores, licet Aduocatus meus in causa principali possit esse contra me in causa appellationis, tamen non esse honestum, tum quia secreta causæ meæ nouit, propterea mihi in secunda instantia nocere poterit, quem prius defendit, Tum quia oportere eum negare, quod prius asseruit, & econtrà, quod fieri non debet. Ita decidunt doctores hic, & Specula. in d. loco.

§. Neque.

Etsi præsumptio fit pro appellante, tamen propterea ei non deferri debet iuramentum, nisi iudici uidebitur:

Pons

Pone casum : Appellans in prosecutione causæ appellationis non potuit plenè probare , quia habebat tantum unum testem, propter quem præsumptio erat pro ipso contra appellatum : Petebat itaque in defectum probationis iuramentum sibi deferri, Quæritur an habeat locum petitio ? Et in hac quæstione dic breuib; : Aut iudici non uidetur quòd appellanti debeat deferri iurandum, & tunc ei non deferatur, sed potius appellato, ad ostendam suam innocentiam, c. ultimo § præsumptione. supr. de iureiurand. Aut iudici uidetur, quòd appellanti sit deferendum in defectum probationum, & deferat, per textum nostrum hic, c. ex insinuatione. supr. de procurato. in antiquis. & probatur hoc à fortiori, quia sæpe fit, quòd simpliciter dicto unius testis iurati stetur, si iudici uidetur. l. Theopompus. ff. de dote prælegata. l. i. § ulti. ff. quemadmodum testamen. aperiantur. Ergo multo magis poterit iudex dicto unius testis iungere iuramentum partis, si ipsi uideatur. In hoc autem, an scilicet & cui iudex deferat iuramentum, obseruabit circumstantias personarum & causæ, scilicet si appellans est honestior quàm appellatus, deferatur ipsi; sin minus, aduersario. d. c. fina. § præsumptione. supr. de iureiurand. uide gloss. in d. c. ex insinuatione. Et per hoc sint explicatæ gloss. hic, in uerbo, præsumptione, & in uerbo, personarum.

DE IUREIVRANDO.

Cap. I. *Nicolaus Tertius.*

Contingit in nonnullis Ecclesijs de earum consuetudine obseruari, quòd ipsarum prælati, cum primò ad Ecclesias ipsas accedunt, uel cum de recipiendis ibidem nouis Canonicis agitur, nec prælati admittuntur, nec Canonici aliter recipiuntur in ipsis, nisi iurent statuta & consuetudines ipsarum Ecclesiarum, scripta & non scripta inuiolabiliter obseruare. Inter Laicos etiam in multis ciuitatibus, castris & terris, in suis potestatibus, rectoribus uel officialibus assumendis, consuetudinis morbus irrepsit, quòd potestates, Rectores & officiales huiusmodi ad potestarias, rectorias & officia eadem, nisi prius seruatueros se statuta ipsorum locorum causa iurauerint, nullatenus admittantur. Quia uerò in statutis consuetudinibusque supradictis interdum aliqua reperiuntur illicita seu impossibilia, uel obuiantia Ecclesiasticæ libertati, (ne sub generalitate iurandi sic iurantibus peccandi occasio præbeat, cum iuramentum non fuerit ut esset iniquitatis uinculum institutum) hac generali constitutione animarum periculis obsistere cupientes, præcipimus, à quibuscunque scientibus contineri in prædictis consuetudinibus & statutis illicita, impossibilia, uel libertati Ecclesiasticæ obuiantia, iuramenta huiusmodi aliquatenus non præstari. Et si talia iuramenta ea intentione facienda uel facta, uel

D. MELCH. KLING. LECTURA

etiam illicita uel impossibilia, seu Ecclesiasticæ libertati obuiantia obseruentur, (cùm etiam sub tali intentione præstari non possint absque diuinæ maiestatis offensa,) decernimus in huiusmodi illicitis, impossibilibus, seu libertati Ecclesiasticæ obuiantibus non seruanda: quin potius pro animarum salute, si sub forma prædicta uel simili aliquos ignorantes prædicta illicita seu impossibilia, uel libertati Ecclesiasticæ obuiantia iurare contigerit, ad obseruanda duntaxat licita, possibilia, & non obuiantia libertati Ecclesiasticæ, iurantium referri debet intentio. Declaramus quoque iuramenta sub huiusmodi generalitate qualitercunque & sub qualicunque uerborum forma præstita uel præstanda, ad licita, possibilia, & libertati Ecclesiasticæ non obuiantia tantùm extendi, ipsosque iurantes ad alia per præstationem iuramenti huiusmodi non teneri.

SUMMARI A.

- 1 Sciens in statuto quid contineri illicitum, uel impossibile, in cuius obseruantiam iurare non debet.
- 2 Iuramentum etiam à sciente præstitum pro obseruantia statutorum illicitorum & impossibilium, tamen non obligatur qui iurauit.
- 3 Præstans iuramentum illicitum temerè, eo ipso est periturus, non tamen ex eo repellitur à dignitatibus uel testimonijs.
- 4 Prælati uel magistratus quicumque iurans seruare statuta comprehensa in libro statutorum, qui clausus sibi præsentatur, exinde non asstringitur illicitis & impossibilibus statutis.
- 5 Iuramentum generale ad licita restringitur.
- 6 Statuta & consuetudines ex triplici uitio infirma sunt.
- 7 Intentio iurantis potius applicari debet actui licito, quàm prohibito.
- 8 Appellatione Rectoris ueniunt non solum potestates Ecclesiasticæ, sed & ciuiles quoque.
- 9 Quæstio iuramenti, nunquid hoc super aliquo actu etiam ciuili, uel inter laicos celebrando interponi debeat, aut minus, ad Ecclesiam spectat.
- 10 Iurans in statuta, an saltem ex eo obligetur iam statutis, an etiam quæ in posterum statui contigerit.
- 11 Iurans in statuta contenta in libro concluso ante se posito, si in eo reperiat duo statuta contraria, utri debeat adherere.

Prælati, canonici, rectores & officiales locorū, qui iurant statuta & consuetudines loci uel Ecclesiæ seruare, prætextu talis iuramenti non obligantur ad illicita,

ad illicita, impossibilia, uel obuiantia ecclesiastica libertati, nec eò debet in-
tentio iurantis referri.

Casus.

In quibusdam Ecclesijs, ciuitatibus, castris siue uillis consuetudo erat,
quòd in Ecclesijs nulli praelati uel noui Canonici & in ciuitatibus, castris
uel uillis nulli rectores, officiales uel potestates admitterentur, nisi iurent o-
mnes consuetudines & statuta Ecclesiarum siue ciuitatum, quæ clausa offe-
rebantur inuiolabiliter obseruare, sed inter illas consuetudines & statuta
quædam erant illicita, impossibilia uel etiam libertati Ecclesiæ obuiantia,
Quæritur itaque ex illa facti contingentia primùm, utrum noui praelati &
Canonici, uel etiam nouæ potestates ciuiles, si norunt in statutis illicita & im-
possibilia contineri, ab initio huiusmodi iuramenta præstare debeant. Se-
cundò quæritur, in uersic. & talia iuramenta &c. si praelatus, Canonicus siue
potestas ciuilis, sciens statuta impossibilia uel illicita continere animo & in-
tentione seruandi statuta, iurauerit statuta seruare, utrum teneatur etiam ad
obseruantiam impossibilium & illicitorum. Tertiò quæritur, in uersic.
quin potius si liber statutorum clausus oblatus est, ut nouus praelatus siue po-
testas iuret de statutis seruandis, nec nouit de impossibilibus & illicitis statu-
tis, utrum uirtute istius iuramenti teneatur etiam ad illicita & impossibilia.
Quartò in §. declaramus, quæritur, si simpliciter & in genere, sine ali-
qua statutorum specificatione iuratum est, utrum iurans uirtute istius iuramē-
ti indistinctè teneatur ad obseruationem omnium statutorum & consuetu-
dinum. Illas quæstiones, secundum textum ordine tractabimus. Et primò,
utrum praelati, noui Canonici, uel etiam nouæ potestates ciuiles, si norint in
statutis illicita & impossibilia contineri, ab initio huiusmodi iuramenta præ-
stare debeant. Et in hac quæstione simpliciter deciditur quòd non. Ratio
decidendi est secundum textum, quia iuramentum non debet esse uin-
culum iniquitatis. c. quando, supr. eod. tit. c. inter cætera. 22. q. 4. Effet au-
tem uinculum iniquitatis, si iurarent illicita, impossibilia & libertati Ec-
clesiasticæ obuiantia. Obseruatio enim illorum præberet occasionem
peccandi, per textum nostrum hic, in §. quia uerò. Propterea nemo sci-
ens, illicitum, impossibile uel simile quiddam iurare debet: Ad impossibi-
le enim, turpe uel illicitum nemo potest se obligare. c. fina. supr. de pa-
ctis, in antiquis. c. fin. supr. de pactis. eo. c. fin. supr. de conditio. appo. c. ne-
mo potest. infr. de regulis iuris. l. impossibilium. ff. de reg. iuris. Hæc au-
tem impossibilitas, de qua loquitur textus, intelligenda est de impossibili-
tate iuris siue facti, secundum gloss. hic in uerbo, impossibilia. Quæ au-
tem dicatur impossibilitas iuris, facti, uel naturæ, uide gloss. in d. c. ne-
mo potest. infr. de regulis iuris, & in d. l. impossibilium. ff. de reg. iuris. Ab
initio ergo iuret statuta licita & possibilia se seruaturum. Nec obstas
huic decisioni, si fortè obijceretur, quòd in electionibus personarum Eccle-
siasticarum, non debeat iuramentum exigi de consuetudine Ecclesiæ
obseruanda, quia hoc est simoniacum, secundum gloss. 8. q. 3. in princip.
Quia respondetur hoc procedere ante electionem, secus post electionem,
quia tum potest præstari iuramentum. 8. q. 3. in princip. Textus autem no-
ti patet in uoce, praelatus, quia non diceretur praelatus, nisi iam esset ele-
ctus, uide Ioann. Andr. Archidia. & alios Doctores hic. Et de hac quæ-
stione, utrum scilicet quis sciens falsum iurare debeat, uide 22. q. 1. per
tor.

Secundò

2. Secundò quæritur, si prælatus sciens statuta impossibilia & illicita continere, animo & intentione seruandis statuta, iurauerit statuta seruare, utrum teneatur etiam ad obseruantiam impossibilium & illicitorum. Et uidetur quòd sic, quia licet ab initio hoc modo iurare non debebat, quia tamen iurauit, uidetur quòd iuramentum seruare debeat, per regulam, multa fieri non debent, si tamen facta fuerint tenent, arg. c. sufficiat. 27. q. 2. Tamen textus noster decidit contrarium, quòd etiam hoc iuramentum, licet animo & intentione seruandis statuta factum sit, non liget iurantem. c. non est obligatorium. infr. de reg. iuris. Est enim multo tolerabilius, stultæ promissionis uota rescire, quàm per inutilium promissorum custodiam exhorrendam criminum implere mensuram, sicuti si quis iurasset occidere patrem aut committere stuprum. c. si publicis. 22. q. 4. Et probatur hæc decisio exemplo David. 1. Regum cap. 25. Ibi enim iurauit Dauid interficere Nabal, & tamen maluit in gemerarium iusiurandum incidere, quàm sanguinem effundere humanum. c. quod Dauid cum c. sequenti. 22. q. 4. Imò qui huiusmodi temeraria præstant iuramenta, Huiusmodi tamen periuria neque à dignitatibus neque à testimonijs repelluntur. c. intimaui. supr. de testibus. in antiquis, & est gloss. in c. sicut nostris, in uerbo, quia. supr. de iureiuran. Pœnitentia tamen iuranti iniungenda est. d. c. sicut nostris & pro iuratione. c. quando & super. supr. eo. uide de hac quæstione. 22. q. 4. per totum.

4. Tertiò quæritur, si liber statutorum clausus oblatus est, ut nouus prælatus siue potestas iuret de statutis seruandis, nec constat ei de impossibilibus & illicitis, utrum uirtute istiusmodi iuramenti teneatur etiam ad illicita & impossibilia. Et uidetur primò, quòd omnia teneantur seruare, Quia qui aliter facturus est, quàm promittit, dolosè iurat, & periurium committit, si non præstat quod iurat. c. in dolo, cum c. sequenti. 22. q. 2. Tamen decidit textus noster contrarium, quòd scilicet illud generale iuramentum de omnibus consuetudinibus, restringatur tantùm ad iustas, possibiles & honestas consuetudines, quæ scilicet de iure & facto impleri possunt, per textum nostrum hic. concordat c. ad nostram. el. 3. supr. eo. Nec peccat is generaliter ita iurando, cum iuramentum restringatur tantùm ad licita. 72. q. 2. per tot. & facit ad hoc textus in l. qui cum tutoribus & fin. ff. de transactio. l. condiciones. ff. de conditio. in situ. Nec obstat c. in dolo. 22. q. 2. Quia aliud est falsum iurare, aliud uerò iurare in dolo. Non enim omnis qui aliter facturus est, quàm promittit, in dolo iurat. c. animaduertendum & sed aliud. 22. q. 2.

Quartò quæritur, quid operetur iuramentum simpliciter & in genere præstitum, ut iuramentum Herodis, qui iurauit puellæ saltanti, Quicquid petieris à me, dabo tibi. Et dic simpliciter, quòd tale iuramentum quoque restringi debeat tantùm ad licita, honesta & possibilia de iure & facto, per text. nostrum hic, in & declaramus. d. c. ad nostram. el. 3. supr. de iureiuran. Ideo cum puellæ illicitum petebat, necem scilicet diui Ioannis baptiste, Herodem non obligasset iuramentum: cum procul dubio petitioni puellæ non satisfacisset, si necem parentum ipsius Herodis aut uxoris petiuisset. c. est etiam. c. unusquisque, cum similibus. 22. q. 4. Et per hoc sit quoque explicata gloss. in uerbo, declaramus.

Nota ex hoc textu, primò, ualere consuetudinem, quòd nouus prælatus siue potestas ciuilis iuret de statutis & consuetudinibus Ecclesiæ siue ciuitatis obseruandis.

Secundò nota, quòd tamen hoc iuramentum eum non ligat, nisi ad obseruantiam statutorum & consuetudinum, quæ in iure ualent & quia uerò. hic cap. nostro.

Tertiò

Tertiò nota, tria esse, propter quæ consuetudines & statuta non ualent, si scilicet sunt illicita, impossibilia, siue libertati ecclesiasticæ obuiantia, ut hic in uerbo, illicita, & est textus in c. erit autem lex. 4. dist. Illa autem statuta dicuntur illicita, non quæ pugnant cum iure positiuo, sed in iure positiuo expressè reprobata sunt, uel pugnant cum iure diuino siue naturali, de quibus copiose in l. omnes populi. ff. de Iustitiâ & iure, & in l. de quibus, ff. de consuetudine, & in c. fin. supr. de consuetud. in antiquis.

Quartò nota, quòd iuramentum non est uinculum illaqueans quem ad delinquendum, ut hic. uersic. cum iuramentum.

Quintò nota, quando actus iuratus potest referri ad permissum & illicitum, ita intelligi debet, quòd intentio iurantis referatur potius ad actum illicitum, quam prohibitum.

Sextò nota, quòd iurans seruare illicitum, etiam animo & intentione seruandi id, tamen ad obseruantiam istius iuramenti non tenetur, ut hic uersic. & talia.

Septimò nota, quòd licet regulariter statutum fiat in scriptis, d. l. omnes populi, & consuetudo sine scriptis, tamen non est de essentia consuetudinis, quòd non sit scripta, sicuti uidemus in usibus feudorum, nec etiã de essentia statuti est, quòd sit scriptum, ut hic in uerbo, non scripta.

Octauò nota, quòd appellatione Rectoris ueniunt non solum potestates Ecclesiasticæ, uerum etiam magistratus ciuiles, ut hic in uerbo, Rectores.

Nonò nota, quòd potestates & officiales dignitatum ciuiliu non opus habent confirmatione, sicut Ecclesiastici, sed administrationem habent ex sola admissione ad talia officia, ut probatur ex textu hic in uerbo, admittant.

Decimò nota, quòd disponere principaliter super iuramento, an debeat præstari, uel non, super aliquo actu, ad ecclesiam spectat, etiam in factis laicorum, ut probatur hic ex uersic. hac generali.

Gloss. in uerbo, clausa, quærit, quando quis iurat seruare statuta, utrum teneatur tantum ad obseruantiam statutorum editorum, uel an teneatur etiam ad obseruantiam in futurum edendorum? Et in hac quæstione, secundum Philip. Franc. ita distingue: Aut quis iurat expressè seruare statuta præsentia & futura, & non est dubium quòd tenetur ad obseruationem editorum & edendorum, secundum notata per Doctores in c. penult. supr. de iurciurand. Aut iurat seruare statuta iam edita, & non tenetur ad futura, per glo. nostram hic. Aut iurauit simpliciter seruare statuta, sine expressione editorum & edendorum. Et dic: aut quæris de foro contentioso, & in eo tantum tenetur ad obseruationem editorum, non autem edendorum, quia iuramenta sunt stricti iuris, & uenit in eistantum quod expressum est, argument. l. quicquid astringenda. ff. de uerbo. obligat. & est textus in d. c. penult. supr. eo. Aut quæris de foro conscientie, & dic: Aut iurando simpliciter cogitauit tam de editis quam edendis, & obligat eum iuramentum ad præsentia & futura, secundum gloss. in d. c. penult. in uerbo, quod promisit. Aut non cogitauit de futuris, & obligatur tantum ad edita, quia iuramentum non extenditur ad ea, de quibus non est cogitatum. c. quemadmodum, per tot. supr. eo. & est text. cum gloss. d. c. penult. supr. eo. Licet Bar. in l. stipulatus. scum stipulatur. ff. de uerbo, obligat. aliter distinguit, quem uide.

Circa gloss. in uerbo, libertati, nota, quòd libertas Ecclesiastica consistit in priuilegijs super spiritualibus, & alijs immunitatibus Ecclesijs concessis,

celsis, secundum Archidia. & Innocen. in c. nouerint, supr. de sentent. ex
 commu. Extratex. & gloss. quærunt doctores primò. Dicitur hic in text. si
 liber statutorum clausus oblatu est, & quis iurat omnia statuta in eo conten-
 ta seruare, & tamen in illo libro deprehenduntur duo statuta contraria, quod
 nam ex illis duobus statutis contrarijs iurans seruare teneatur, Ioann. Andr.
 Domi. Gemi. Pet. de Ancho. & Philip. Franc. hic, ita distinguunt: Aut unum
 ex statutis est licitum, alterum uerò illicitum, & non est dubium, quin iurans
 ad obseruantiam liciti obligetur, cum alioqui ad obseruantiam illiciti non te-
 neatur, ut est text. hic, & suprà copiose dictum est. Aut utrunque est licitum,
 sicuti fieri potest. Et dic, aut contrarietas potest aliqua distinctione saluari,
 quòd scilicet sit potius diuersitas quàm contrarietas, & diligentia adhibenda
 est ut saluetur, ad hoc ut utrunque statutum seruari possit, quodlibet in suo ca-
 su, argument. c. cum tu, supr. de testibus. c. cum expediat, supr. de electio. eo.
 lib. Aut nulla distinctione iuari possunt, sed præcisè sunt contraria, nec po-
 terit contrarietas negari. Et distingue: Aut statuente non fuerunt paris au-
 toritatis, quòd scilicet unum statutum est editum à superiore, aliud uerò ab in-
 feriore, & seruatur hoc quod statutum est à superiori, licet aliud ab inferiori
 sit posterius editum, quia statutum superioris per inferiorem tolli non potest,
 per text. in Cle. ne Romani, infr. de electio. Aut statuente sunt paris autori-
 tatis, & dic: aut certum est quòd statuta sunt edita diuersis temporibus, & du-
 bium non est, quin ultimum statutum seruandum sit. Quia proprium legis,
 statuti & consuetudinis est, quod prius semper tollitur per posterius, c. u.
 supr. de constitutio. eo. Aut est dubium de prioritate & posterioritate, & at-
 tenditur ordo scripturæ, quid scilicet ordine præcedat uel sequatur in libro
 statutorum, argument. c. penult. uersic. is qui primò, supr. de electio. eo. lib. c.
 mandato. § si uerò, infr. de præbend. secundum Ioann. Andr. & alios hic. Su-
 per hoc tamen membro posteriori, quando scilicet est dubium de prioritate
 & posterioritate, sunt opiniones: Quidam enim tenent, quòd hoc casu neu-
 trum ualeat, nec teneatur iurans ad obseruantiam alicuius. Et probat hoc
 modo: Quòd in huiusmodi actibus non attendatur tempus compositionis,
 sed potius tempus confirmationis, ita quòd duo actus diuersis temporibus
 facti, & eodem tempore confirmati, dicantur propter confirmationem quos-
 que eodem tempore, & sic tempore confirmationis facti, cum eo tempore ual-
 lere incipiant, per text. in l. 2. & quæ ibi notantur in glos. C. de testa. tute. quia
 ibi pater dedit tutorem in testamento, & postea in Codicillis alium, & utrius-
 que datio simul morte testantis confirmabatur. Ideo ambo erant tutores,
 nec tollebat unius datio alteram. Idem probatur per c. fin. infr. tit. nostro, ubi
 inspicitur tempus, quo positiones approbantur per iuramentum, & non tem-
 pus quo fiunt positiones, & facit ad hoc prohemiũ huius libri, quia ibi habe-
 tur quòd decretales apostolicæ hic insertæ à multis pontificibus diuersis tem-
 poribus editæ sunt, tamen quia per Bonifacium Octauum eodem tempore
 omnes confirmatæ sunt, non est in eis prioritas uel posterioritas, & ita tenet
 Ioan. Andr. in c. ut officium, super gloss. fin. infr. de hæreticis. Cum ergo pro-
 pter concurrentem confirmationem censeantur eodem tempore facta statu-
 ta, uidetur quòd non habeat locum prioritas uel posterioritas, sed si sint con-
 traria, quod neutrum ualeat, arg. l. ubi repugnantia, ff. de reg. iuris. c. imputa-
 ri, supr. de fide Instrument. c. sollicitudinem, in fin. supr. de appellatio.

Contraria opinio uidetur uerior, scilicet quòd ordo scripturæ attendi, & sic
 prioritas uel posterioritas statutorum inde colligi debeat, ut posterius de-
 get priori, per iura supr. alleg. Nam regula est, Quotiescunque sunt plura
 quæ diuersis temporibus sunt composita, unum scilicet prius, & aliud poste-
 rius, Licet illa uno actu simul & semel confirmetur, nihilominus tamen non
 semper

semper attenditur ordo confirmationis, sed potius ratione compositionis inducuntur secundum diuersa tempora, ut prius & posterius. Nam certum est, quod quis potest condere testamentum, & in eo testamentum confirmare codicillos qui nondum facti sunt, sed quos in futurum facturus est. l. conficiuntur, in princip. ff. de iure codicillorum. l. siue in initio. C. de Codicillis. Et tamen, si miles in militia constitutus fecerit testamentum iure militari, & in eo posuerit clausulam confirmatoriam codicilli postmodum fiendi, & priusquam codicillum faciat, mittitur domum, ubi condit codicillum, & postea moritur infra annum missionis, quod ita testamentum iure militari ualere potest: iam non est dubium, si in codicillo in testamento militari in futurum confirmato non tempus compositionis, sed confirmationis, considerare tur, quod non haberet locum lex Falcidia in legatis relictis in codicillo. l. in testamento. C. ad l. Falcidiam. Iure autem expressè cauetur, quod hoc casu ex codicillis extra militiam infra annum missionis factis, & in testamento militari præcedenti confirmatis, deberet Falcidia ex legatis in eis relictis, per text. in l. si certarum § sed si miles, ff. de militari testamento. Ergo sequitur quod in huiusmodi actibus attenditur ordo compositionis, & non confirmationis, & si dubium est de ordine compositionis, ex ordine scripturæ potest dari prioritas uel posterioritas, & hoc probatur quoque expressè per text. in l. conficiuntur § si miles, ff. de Iure codicillorū. Et hoc est uerum, si duo contraria statuta in eodem libro reperta fuerint, ubi scilicet propter ordinem scripturæ potest dari prioritas uel posterioritas, Secus autem si statuta in diuersis libris scripta simul & semel, & sic eodem actu confirmata fuerint. Et tunc quia hoc casu ex ordine scripturæ non potest haberi prioritas & posterioritas, habet locum quod neutrum ualeat. Et in hoc casu intelligi possunt. l. ubi repugnancia, ff. de reg. iuris. c. imputari. supr. de fid. instrum. Quia l. ubi repugnancia, secundum gloss. ibi, loquitur de duobus contrarijs testamentis, & sic quæ erant in diuersis chartis, ubi tamen non constabat de prioritate & posterioritate. Ita quoque c. imputari, loquitur de duobus instrumentis separatis & diuersis, ubi ordo scripturæ non potuit habere locum. Nec obstant huic decisioni iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil facit l. 2. C. de testa. tute. Quia textus loquitur ibi non de duobus actibus contrarijs, sed compatibilibus, quia duo uel plures tutores simul esse possunt, per uulgaria. Ideo poterit ibi attendi tempus confirmationis. Nos autem hic loquimur de duobus actibus contrarijs, ubi est alia ratio, ut suprâ diximus. Secundò non obstat c. sin. infr. titu. nostro, quia licet ibi attendatur tempus approbationis per iuramentum, tamen siue illa approbatio fiat eodem, siue diuersis temporibus, omni casu contraria ponens, ut periurus remouendus est. Tertiò non obstat prohemium huius libri, quia nullius momenti est in hoc casu, quætere de tempore confirmationis siue compositionis, cū textus ibi dicat, quod omnes contrariæ constitutiones sunt per Bonifacium Octauum sublatae, Si autem extarent adhuc quædam contrariæ, & constaret de prioritate & posterioritate, adhuc haberet locum, quod prior tolleretur per posteriorem. Et ita in effectu decidit Philip. Franc. hic. Licet alij in quibusdam non conueniant, Tu uide Domi. Gem. Pet. de Ancho, & Philip. Franc. hic.

Cap. II. Bonifacius Octauus.

Licet mulieres, quæ alienationibus dotium & donationum propter nuptias consentiunt, non contrauenire proprio iuramento firmantes, seruare iuramentum huiusmodi non ui nec dolo præsti.

Q

D. MELCH. KLING. LECTURA

tum de Iure canonico teneatur, quia tamen quidam iudices seculares eas contra præfatas alienationes audiunt, quamuis eis constet legitime de huiusmodi iuramento, nos animarum periculis obuiare uolentes, eosdem iudices ad seruandum hoc Ius canonicum per locorum ordinarios censura Ecclesiastica decernimus compellendos.

SVMARIA.

- 1 *Multer alienationi rei dotalis liberè consentiens, iuransque illi non contrauenire, consensui iurato stare compellitur.*
- 2 *Iuramentum quod sine dispendio salutis æternæ potest seruari, omnino debet adimpleri.*
- 3 *In casibus concernentibus conscientiam etiã in terris imperij, attenditur Ius canonicum, aliàs unumquodque seruatur in suo foro, quoties sibi obuiarit.*
- 4 *Consensus mulieris circa alienationem rerum dotalium uel donationis propter nuptias, omnino exigitur, qui tamen nisi iuratus repetitione rei alienatæ non impedit.*
- 5 *Iuramentum ut extortum an & quando liget iurantem.*
- 6 *Duobus iuramentis contrarijs ab eodem præstitis, utri præ altero teneatur obsequi.*
- 7 *Mulier consensum præstitum circa alienationem rei dotalis iuramento firmans, nunquid ex contractu iuramento firmato, an solo iuramento intelligatur esse obligata, ad hoc ut contractus præcedens nihil operetur.*

Casus;

Quidam duxit uxorem, & accepit ab ea mille in dotem, pro qua dote constituit ei donationem propter nuptias in prædij, ut scilicet post mortem eius haberet usufructum illius prædij, Maritus autem ad inopiam uergens uolebat illud prædium dotale uendere Titio, qui uxore inuita noluit id emere, ob id uxor præbuit suum consensum huic alienationi, & mediante iuramento firmauit, se nunquam contrauenturam huic alienationi, tandem mortuo marito uxor contra suum iuramentum repetebat illud prædium dotale alienatum, hoc prætextu, quod nec alienatio nec iuramentum ualuisset, & propterea quoque coram iudice civili obtinuit repetitionem, Sed emptor eam causam deuoluit ad iudicem ecclesiasticum, & petebat ut is iudicem civilem per censuram Ecclesiasticam compelleret, quod in hoc casu secundum Ius canonicum iudicaret, & per consequens mulierem ad obseruantiam iuramenti cogeret. Quæritur ergo primò, utrum iuramentum super tali alienatione præstitum liget mulierem, adeò quod contrauenire non possit. Secundò, utrum iudex Ecclesiasticus possit per censuram ecclesiasticam iudicem civilem cogere, ut in hoc casu iudicet secundum Ius canonicum? Et uidebimus, quod iuramentum contra bonos mores & legum constitutiones non ualet nec ligat iurantem, l. non est dubium, C. de legibus. c. non est obligatorium.

tium, infr. de reg. iuris, & probatur per text. in l. fin. cum ibi notatis. C. de pa-
 ctis. Sed clarissimi iuris est, quod iuramentum factum super alienatione rei
 dotalis est contra bonos mores, quia contra leges. Hoc probo, nam iure ex-
 pressè cautum est, quod alienatio rei dotalis ipso iure non ualet. l. lex Iulia. ff.
 de fundo dotali, & hoc adeo procedit quod etiam si ipsa mulier consenserit, ta-
 men adhuc non ualet, per tex. expressum in § nam dotale. Insti. quibus aliena-
 licet uel non, cum glos. ibi in uerbo, dotale, & est textus in l. unica § & cum
 lex, C. de rei ux. actio. Cuius rei est optima ratio, ne scilicet sexus muliebris
 fragilitas in perniciem substantiæ suæ conuertatur. d. § nam dotale. Quare
 uidetur sequi quod hoc iuramentum non ualet, & quod mulier eo non ob-
 stante, possit conuenire. d. l. non dubium, & d. c. non est obligatorium. Se-
 cundò uidetur quoque in secunda quæstione, quod Iudex Ecclesiasticus iudi-
 cem civilem cogere non possit, ut iudicet secundum Ius canonicum. Nam
 clari iuris est, quod in temporalibus summus pontifex nihil potest disponere
 in terris imperij, nec etiam tenentur iudices civiles in temporalibus Ius cano-
 nicum contra Ius civile sequi. c. si duobus. supr. de appellationibus. c. lator. cū
 multis similibus. supr. qui filij sunt legitimi. & uide omnino glo. in c. cū contin-
 gat, in uerbo, debent. supr. eo. His autem & alijs similibus non obstantibus
 decidit textus noster, uidelicet quod mulier alienationi consentiens, & iura-
 mento firmans, ei non contrauenire, teneatur ad iuramenti impletionem, etsi
 iudices civiles eam contra hoc iuramentum defendere conentur, quod per
 iudices ecclesiasticos & loci ordinarios censura ecclesiastica cōpelli possunt,
 ut desistant, & secundum Ius canonicum pro iuramenti impletione iudicent,
 modo iuramentum fuerit uoluntarium, non uel nec dolo extortum, per text.
 nostrum hic, & concordat c. cū contingat. supr. eo. Hæc decisio probatur per
 alias similes decisiones, Nam de iure civili quoque cautum est, quod si filia
 contenta dote accepta renunciaret successioni, quod non obstante huiusmodi
 renunciatione, possit habere regressum ad bona paterna. l. pactum quod do-
 tali. C. de pactis. l. pactum quod dotali. C. de colla. Et tamen si huic renuncia-
 tioni, contra leges præstitæ, iuramentum accesserit, tenetur filia dote conten-
 ta esse, nec habet regressum ad bona paterna. c. quamuis. supr. de pactis eod.
 lib. Secundò certum est, quod pactum legis commissoriæ in pignoris non
 ualet. l. 3. C. de pactis pigno. & tamen si huic pacto iuramentum accesserit, non
 poterit debitor contrauenire. c. significante, sumpto arg. à contrario. supr. de
 pigno. Tertiò iure cautum est, quod contractus usurarius omni iure prohi-
 bitus est, adeo quod promittens usuras, ad solutionem earum non teneatur, ut
 est totus tit. supr. de usuris, & notat. in Authen. ad hæc. C. de usuris. c. debito-
 res. in princip. supr. eo. Et tamen si debitor iurauit soluere usuras, propter iu-
 ramentum tenetur. d. c. debitores § si uero. supr. eo. Quartò constat, quod
 contractus puberis etiam cum tutoris autoritate eum non ligat, quo minus
 possit restitutionem in integrum petere, per tot. tit. C. si tutor uel curator in-
 terue. & tamen si iurauerit pubes, ligat eum iuramentum, Authen. sacramen-
 ta puberum, & in corpore unde sumitur. C. si aduersus uendi. & c. Et est ratio,
 quod huiusmodi iuramenta ualent, quia regulam habemus, quod omnia uo-
 luntaria iuramenta, quæ sine dispendio æternæ salutis seruari possunt, sunt
 seruanda. c. etsi Christus, supr. eo. Sed hæc & similia iuramenta seruari possunt
 sine dispendio æternæ salutis, quia licet fiant in contractibus à legibus prohi-
 bitis, tamen quo ad iurantem turpia non sunt. Non enim turpe est, si filia re-
 nunciat hæreditati futuræ. Hæc enim renunciatio non inducit uotum capti-
 tæ mortis alienæ, sicuti alioqui in huiusmodi renunciatione affirmatiua dicitur
 tur, de qua in l. fin. C. de pactis. Ita quoque debitor, qui patitur rem suam per
 pactum legis commissoriæ in commissum incidere, non turpiter agit, sed cre-

D. MELCH. KLING. LECTURA

ditor id assumens turpiter assumit, propterea iuramentum debitoris à sua parte honestum est. Idem dicendum est de minore, quia ipse contrahendo non turpiter agit, nec iurat, sed is qui ab eo exigit. Similiter dic de solvente usuras, quæ honestè soluuntur, etsi turpiter recipiuntur, ut notatur in d. c. debitores. Ergo à parte solventis & iurantis iuramentum non est turpe. Eadem ergo ratione concludere, quòd & in casu capituli nostri mulierem liget suum iuramentum, cum non uergat in dispendium salutis æternæ. d. c. etsi Christus. Et tantum de prima quæstione. Ad secundam quæstionem eodem modo respondendum est, scilicet si Iudex laicus mulierem contra hoc iusiurandum defendere uoluerit, poterit per iudicem ecclesiasticum cogi, ut iudicet secundum Ius canonicum. Nam quando casus aliquis etiam inter laicos concernit conscientiam, & sic est inductiuus peccati, debet seruari Ius canonicum, etiam in terris imperij, l. nos reddentes. C. de summa trinita, & fide catho. & in Authent. quando oporteat Episcopos, in principio. coll. 1. § neque occasione. de mandatis principum. coll. 3. § si uerò ecclesiasticum, ut Cle. apud proprios episcopos, & de Eccle. tit. in princip. coll. 9. & est textus expressus in c. decernimus. infr. de senten. excommu. In alijs autem casibus, ubi non subest aliquod periculum conscientie, seruatur Ius ciuile in terris imperij, & Ius canonicum in terris ecclesie, ubi scilicet uidentur pugnare, & in hoc casu loquitur c. si duobus. supr. de appellat. c. lator. supr. qui filij sunt legit. & est gloss. in c. possessor malæ fidei. supr. de reg. iuris. gloss. in Cle. dispendiosam, in uerbo, usuris, de iudicis, & est gloss. in c. 1. in uerbo, ecclesiasticis. infr. de exceptio. gloss. in c. 2. in uerbo, ciuilis. supr. de arbitris. eod. lib. Et per hoc sit quoque responsum ad iura contra secundam quæstionem adducta. Nec quoque obstant iura pro prima quæstione adducta, quia nihil facit c. non est obligatorium. infr. de reg. iuris, & l. non est dubium. C. de legibus, Quia illa iura loquuntur, quando iuramentum est præstitum super re omnino turpi & illicita, Quia tum non ualet iuramentum, cum non sit uinculū iniquitatis, ut c. proximo diximus. Sed nos hic sumus in casu, in quo iuramentum est præstitum super renunciatione iuris, concernentis fauorem ipsius iurantis, circa rem suam familiarem & priuatam. Ergo ligat eum, quia sicuti alioqui quis poterit iure pro se introducto renunciare. l. 1. cum similibus. C. de pactis, ita quoque mulier saltem mediante iuramento poterit iuri ciuili pro se introducto renunciare. Ita respondent Archidia. Dom. Gem. & alij hic. Et per hoc sit quoque explicata gloss. hic in uerbo, canonico.

Nota primò, secundum Domi. Gemi. ex principio, quòd in alienationibus dotis uel donationis propter nuptias, requiritur consensus mulieris, qui tam men sine iuramento non sufficit. Secundò nota modum confirmandi contractum inualidum ex solo consensu, uidelicet per adiectionem iuramenti contrahentis. Tertiò nota, duo esse propter quæ iuramentum infirmatur, scilicet dolus & metus, de quibus infr. dicemus. Quartò nota, quòd in causa iuramenti & similibus, ubi uertitur periculum conscientie, iudicatur secundum Ius canonicum & c.

Gloss. in uerbo, non ui, mouet quæstionem, utrum iuramentum metu extortum liget iurantem. Tu breuibus ita distingue: Aut est tale iuramentum, quod sine dispendio æternæ salutis seruari non potest, & seruandum non est. d. c. non est obligatorium, cum similibus. infr. de reg. iuris. Aut potest seruari sine dispendio æternæ salutis, & obligat iurantem. c. si uerò, cum gloss. ibi. supr. eod. c. abbas, & c. ad audientiam. supr. de his quæ ui metus. caus. E est ratio, quia nemo iurare debet, nisi cogitet de impletione iuramenti. Debet ergo quis potius quælibet mala sustinere, quam iurare quod seruare non potest. c. sacris. cum similibus. supr. de his quæ ui metusue causa gesta. In his tamē subdistingue:

subdistingue: Aut fuit metus, qui potest cadere in constantissimum quemque, ut metus mortis uel cruciatus corporis, uel metus omnium siue maioris partis bonorum, & poterit iurans, si uelit, absolui. c. uerum, cum ibi notatis, supra eo. Aut non est metus, qui cadit in constantissimum quemque, sed tamen non omnino uanus, & tenetur seruare iuramentum: si tamen quid propter iuramentum dedit, & expressè & mediante iuramento repetitioni non renunciauit, poterit nihilominus repetere. c. abbas, & c. ad audientiam, cum ibi notatis supra de his quæ ui metusue causa fiunt. & est gloss. in d. c. si uerò, in uerbo, proprium. c. debitores, supra eo.

Gloss. fin. in uerbo, compellendos, diuiditur principaliter in duas partes. In prima reddit rationem, cur hæc causa deducatur ad iudicem ecclesiasticum. Et hæc pars est supra absoluta in decisione. In secunda parte, ibi, quid dices, mouet quæstionem. Quid si mulier iurauit, se nunquam consensuram alienationi, & tamen consentit & iurat se nunquam contrauenturam, & sic sunt duo iuramenta contraria: quæritur an secunda alienatio iurata ualeat? Et uidetur quòd sic. Nam si quis iurat non reuocare procuratorem, uel non alienare librum, & postea reuocat, librum alienat contra iuramentum, ualeat reuocatio siue alienatio etiam contra iuramentum, licet reuocans uel alienans sit periurus, ita tenet gloss. expressè in c. fin. in uerbo, reuocatus, supra de procurator. eo. lib. & Barr. in l. si quis in princip. test. ff. de lega. 3. Secundò uidetur, quòd primum iuramentum non ualeat, per text. in c. tua, supra eo. Contrariam opinionem tenet glo. hic, quòd scilicet nec alienatio nec secundum iuramentum ualeat, per text. in c. intellecto, cum gloss. ibi in uerbo, regni, supra eo. & in sanctissimas, in Authen. de aliena. & emphiteo. coll. 9. & ita quoque decidit Specul. in tit. de emptione §. tertio loco, uersic. & nota generaliter. Et omnes doctores hic, tu pro uitanda contrarietate post Philip. Franc. breuibus ita distinguere: Aut primum iuramentum fuit illicitum, & non ualeat simpliciter. Et in hoc casu loquitur c. tua, supra eo: Aut primum iuramentum fuit licitum, & subdistingue: Aut actus post iuramentum factus dependet à mera facultate & uoluntate iurantis, qualis est scribere librum, uel reuocare testamentum, & tunc talis actus contra primum iuramentum præstitus, ualeat, licet faciens sit periurus. Et in hoc casu intelliguntur iura pro prima opinione adducta. Aut actus post iuramentum præstitus non dependet à mera uoluntate istius iurantis, & quia est prohibitus à lege favore iurantis, ut hic in muliere, uel in alienatione rerum minoris, & tunc talis actus contra iuramentum attentatus, est ipso iure nullus. Et in hoc casu intelligitur gloss. nostra hic, & iura supra præsecunda opinione adducta. Et est ratio, Quia talis actus siue alienationis rei dotalis sine iuramento ipso iure non ualeat, per iura supra in rationibus dubitandi allegata, unde ratione secundi iuramenti firmari non potest, ex quo iurans se iam obligauerat Deo & parti in contrarium per primum iuramentum, & sic secundum fuit illicitum. Vide de hac quæstione copiosissimè doctores in c. cum contingat, supra eo.

Extra glos. quærunto doctores hic, Si mulier alienationi rei dotalis consentit, & iurauit non contrauenire, utrum obligetur ex contractu per iuramentum firmato, An uerò obligetur ex solo iuramento, ita quòd contractus præcedens nihil operetur? Et est notabilis quæstio, quia si ligaretur ex solo iuramento, non autem ex contractu firmato, certum est quòd eius hæredes non essent ligati, cum iuramentum sit personale, nec transeat, quo ad periturum, ad alias personas, de quo uide Domi. Gem. in c. fin. uersic. an hæres, supra de foro competen. eo. lib. Si autem obligaretur non ex solo iuramento, sed ex contractu firmato, tunc hæredes obligarentur, quia omnes actiones ex contractibus ortæ sunt transitorie ad hæredes, per uulgaria. Ideò quidam

D. MELCH. KLING. LECTURA

sunt, qui dicunt eam obligari tantum ex iuramento, & hoc probant ex textu nostro in duobus locis. Primo cum dicit: seruare iuramentum. Secundo, cum dicit: quamuis eis constet de huiusmodi iuramento, & sic textus tantum meminit iuramenti, & non contractus siue alienationis. Tamen doctores communiter tenent contrarium, quod scilicet obligetur non ex solo iuramento, sed potius ex contractu iuramento firmato. Et hoc quoque potest probari per text. nostrum hic, cum dicit proprio iuramento firmantes, quasi iuramentum tantum firmet illam alienationem, ut alienatio postea sit ualida. Et ad rationes contrarias responderi potest, Quod mulieres iuramenta seruare nolebat, & interrogabatur summus pontifex tantum de iuramento, non autem de alienatione, ideo quoque de iuramento tantum respondit, Si autem de consensu praecedenti quoque fuisset interrogatus, utique de eo respondisset, uide de hac quaestione Docto. hic, & praesertim Philip. Franc. & doctores, in 6. quamuis, supr. de pact. eod. lib.

Capitulum III. Idem.

Cum in positionibus super electionis tuae negotio, post iuramentum in causa praestitum a te datis, seu responsionibus quas ad positiones tui aduersarii fecisse dinosceris, reperiatur contrarietas manifesta, tibi tanquam periuro, nisi iusta causa & rationalis te excuset, super ipsa electione perpetuum silentium imponi debet. Idem fiet, si te expressè mandante uel etiam ex postfacto sciente ac ratum habente, seu non reuocante positiones aut responsiones huiusmodi contrarias tuo nomine tuus fecerit procurator.

SUMMARIA.

- 1 Electus ad dignitatem si ponat uel respondeat manifestè contraria, atque ex eo periurium incurrat, nequiquam debet in illa confirmari, quia & iam confirmatus potest propter periurium deijci.
- 2 Infamibus non debent patere portae dignitatum.
- 3 Positiones & responsiones fiunt post praestitum calumniae uel de ueritate dicenda iuramentum.
- 4 Factum siue delictum procuratoris in tribus casibus nocet principali.
- 5 Contrauentens fidei praestitae, an pro periuro habeatur, eandemque in iure poenam sustineat.
- 6 Delicti probatio nunquid fiat per instrumentum.
- 7 Propter quas causas ponens uel respondens contraria excusetur a periurio.
- 8 Contraria respondens diuersis temporibus, non ob id arguitur periurij.
- 9 Virum ponens uel respondens possit id quod posuit uel respondit, ab alicuius erroris probatione reuocare.
- 10 Qualiter intelligatur quid factum, In continenti.

- 11 Reuocatio confessionis quando fit ex intervallo regulariter non admittitur: Fallit quandoque.
- 12 In electionibus & similibus actibus non semper attenditur principium actus, sed quoque quod actu durante accidit.
- 13 Positiones & responsiones contrariæ procuratoris utrum noccant ipsi domino, qui eum constituit, nec ne.

Casus

Quidam eligebatur in prælatum, nec potuit sine controuersia in illa prælatura confirmari, quia quidam resisterunt, & uarias exceptiones contra eius electionem opposuerunt, ideoque illa causa electionis in iudicium deducebatur, cum autem partes primùm in iudicio comparuissent, & utrinque de calumnia siue de ueritate dicenda iurassent, composuerunt post hoc iuramentum præstitum more solito positiones ab utraque parte. Ipse electus non obstante iuramento formauit positiones contrarias, quarum quædam necessario falsæ erant, nec poterant sine periurio poni. Eodem modo posuit pars aduersa contra ipsum electum quoque positiones contrarias, quibus ipse elector negatiuè respondit, cum tamen sine periurio negatiuè respondere indistinctè nō potuisset, & sic sine dubio electus ponendo & respondendo factus est periurus, ob id urgebat pars aduersa, quod propter solum periurium, etiam si alia causa non subesset, ultrà in causa electionis & confirmationis audiri non debeat, quærebatur itaque, utrum periurium sit sufficiens causa, propter quam electus ad dignitatem confirmari nō debeat? Et respondet textus noster simpliciter, quod si in positionibus uel responsionibus reperiat manifesta contrarietas, tanquam periurus ultrà audiri non debeat, etiam si nulla alia exceptio obstet. Nam ponens id quod ponit confitetur sic esse, secundū gloss. in c. 1. in uerbo, statuimus, in fin. supr. de confessis. eod. lib. Fieri ergo non potest, quin is qui iurauit se ueritatem dicturum, ponendo & respondendo fiat periurus, si contraria ponit uel respondet. Igitur impediendus est in confirmatione. Et probatur hoc à fortiori. Nam prælatum, qui iam electus & confirmatus est, propter periurium poterit deici, c. querelam. c. tua nos. supr. eo. c. peruenit. supr. de fideiuss. Ergo multo magis is qui tantum electus est, nondum tamen confirmatus, impediri debet, ne confirmetur. Et est ratio, quia omnes periuri sunt infames. c. infames, & c. quicumque. 6. q. 1. c. si quis conuictus. 22. q. 5. l. si quis maior. C. de transactio. Infamibus autem portæ dignitatum patere non debent. l. unica, de infamibus. lib. 10. l. 2. C. de dignita. lib. 12. Ergo & c. Imò periuri etiā post peractam pœnitentiam ad testimonia non recipiuntur. d. c. quicumque. 6. q. 1. d. c. si quis conuictus. c. paruuli. 22. q. 5. Ergo multo magis ad dignitates recipi non debent. Nec distinguitur hoc casu, utrum electus per se ponat uel respondeat, An uerò per procuratorem, modò habeat expressum mandatum ad respondendum & ponendum, & posuerit uel responderit contraria, uel sine mandato id fecerit, & ipse electus ratum habuerit, nec reuocauerit positiones uel responsiones suo nomine factas & idem fiet, hic c. nostro. Prædicta tamen omnia uera sunt, si electus ex proposito & sciens contraria responderit siue posuerit, per se uel per alium, secus autem, si propter rationabilem causam excusetur, ut hic uers. nisi iusta causa. De quibus dicemus infr. super gl. in uerbo, iusta. Nota primò ex textu, quod positiones & responsiones fiunt post iuramentum de calumnia uel de ueritate dicenda præstitum, concordat c. 2. supr. de confess. eod. Ideò si quis ante iuramentum præstitum contraria posuerit uel responderit, non haberet locum quod hic dicitur de periurio. Hoc probatur per

D. MELCH. KLING. LECTURA

text. hic, sumpto arg. à contrario sensu, & ita quoque tenet hic Archidia. Pet. de Ancho, Domi. Gemi. & Philip. Franc. Secundò nota, quòd ponens intelligitur fateri id quod ponit. Tertiò nota, quòd ex productis in iudicio inducitur manifestum, c. cùm olim, in fin. supr. de uerbo, significa. Quartò nota, quòd delictum procuratoris in tribus casibus nocet principali. Primò quando ipse principalis expressè mandat. Secundò, quando ratificat, & sic rati habitio æquiparatur speciali mandato, & locum habet, ubi requiritur speciale mandatum, ut hic probatur. Tertiò, quando dominus scit, & non reuocat, ut hic uersic. idem fiet, ut infr. dicemus.

Glo. in uerbo, electionis, est suprà in decisione absoluta. Pro declaratione istius glossæ quærunt doctores, utrum is qui non est periurus, sed tantùm uenit contra fidem præstitam, quoque debeat puniri ut periurus, & per consequens ab officio deponi? Et uidetur primò quòd sic, quia iuramentum & fidei præstatio æquiparantur, c. ad aures, ibi, nisi fortè iuramento uel fide interposita, supr. de his quæ ui metusue causa, & Deus non facit differentiam inter iuramentum & simplicem promissionem, c. iuramenti, 22. q. 5. gloss. in c. clericus, supr. de iureiurand. & ita uidetur tenere Archidiaconus in c. 1. de sepulturis, in uerbo, fide interposita. Contrarium est uerius, quòd scilicet ueniens contra fidem datam non punitur ut periurus, Quia textus noster hic dicit de ueniente contra iuramentum, Ergo secus de ueniente contra fidem præstitam, cùm pœnæ sint restringendæ, c. in pœnis, infr. de reg. iuris, & probatur hoc per text. expressum in l. 3. C. si minor maiorem se dixerit, Quia ibi habetur, Si minor simplici assertione, non dolo, dixerit se maiorem in contrahendo, probata læsione poterit in integrum restitui, si autem illa assertio fuit iurata, denegatur restitutio. Idem tenet gloss. expressè in d. c. iuramenti, 22. q. 5. & ita decidunt Domi. Gemi. & Pet. de Ancho. qui dicunt, idem tenere Dominos de Rota in conclusione 332. in antiquis, Nec obstat quod dicitur, iuramentum & fidei præstationem æquiparari, Quia hoc uerum est, quo ad obseruantiam, non autem quo ad pœnam, Quia ueniens contra simplicem fidem præstitam non ita delinquit sicut ueniens contra iuramentum, ut notat gloss. in d. c. Clericus, supr. de iureiurand. Ita quoque respondet Speculator in §. si uers. hoc autem certum, de arbitro & Arbitratore, Ergo cùm ueniens contra simplicem fidem datam minus peccet quàm iurans, sequitur quòd etiam minor pœna imponenda sit, cùm quantitas pœnæ debeat commensurari delicto, ut pro maiori delicto grauior pœna imponatur, c. non afferamus, q. 1. Sed contra istam solutionem fortiter facit textus in c. peruenit, supr. de fidei iussio, ubi uidentur æquiparari etiam quo ad pœnam, quia dicit textus: si religionem fidei & iuramenti sui uiolasse constiterit, ab officio & beneficio suspendatur. Tu responde, Quòd ibi æquiparantur tantùm quo ad pœnam suspensionis ad tempus, quæ est tolerabilis, nos autem hic loquimur de pœna depositionis, quæ est grauior. Ita respondet Domi. Gemi. & Petr. de Anchor. hic.

Gloss. in uerbo, datis, quærît, utrum delictum possit probari per instrumentum, tu secundum communem conclusionem ita responde, quando delictum committitur scribendo, tum poterit probari per instrumentum, alioqui non, per iura hic in gloss. allegata. Et ita decidunt Domi. Gemi. & Philipp. Franc. hic, uide Barto. in l. senatus, ff. ad Turpiliana, Bald. in l. sicut, C. de probatio.

Gloss. in uerbo, periuro, est suprà in decisione absoluta. Gloss. in uerbo, iusta causa, diuiditur in duas partes. In prima, quæ est usque ad uers. sed quid dices & c. ponit causas legitimas, propter quas ponens uel respondens contraria, excusatur à periurio. Prima est, si positio uel responsio potest multipliciter intelligi, c. cùm dilecti, el. 1. supr. de accusatio. Secunda est, quando quis uult

uult probare, se errasse ponendo uel respondendo in altero de contrarijs, quia talis auditur. c. ex parte. supr. de confelsis, in antiquis. l. generaliter. § nisi. C. de non nume. pecun. In hoc tamen distingue: Aut ponens uel confitens habuit terminum ad deliberatē ponendum uel respondendum, & tunc si ponendo uel respondendo dixerit contraria, & prætenderit se errore posuisse uel respondisse, non audiretur, per gloss. in c. ex literis, in uerbo, admonita. supr. de diuortijs, gloss. in c. unico, in uerbo, sed gratia, supr. ut eccle. benefi. sine diminutione conferantur. Aut non habuit terminum ad deliberatē respondendum, & dic: Aut uult probare errorem non excusabilem, ut errorem proprii facti, & tunc si poterit probare, quod ex calore iracundię posuerit uel responderit contraria, & non ex proposito, & auditur. l. quicquid. ff. de reg. iuris. Aut non poterit probare, se ex iracundia dixisse, & non auditur de errore, quia de facto suo proprio certus esse debet. c. ab excommunicato. supr. de re scriptis, in antiquis. Aut uult probare errorem excusabilem, ut si fuit positio uel responsio facta super facto alieno, & auditur, quia talis error & ignorantia est excusabilis, præsertim si res est integra, nec causa aduersarij per hoc facta deterior, l. de ætate § fin. ff. de interroga. actio. c. paulum. 2. q. 3. d. c. ex parte, cum ibi notatis, supr. de confelsis. c. 1. in fin. supr. de elect. eod. lib. l. fin. in fine. ff. pro suo. Archidiaconus addit hic exempla, ut quando electus est de aliena Ecclesia, cuius iura potest probabiliter ignorare. Item potest probabiliter ignorare numerum Canoniceorum Ecclesię, & his similia. Tertiam causam ponit hic Archidiaconus, scilicet, si ponens uel respondens se incontinenti correxerit, excusatur à periurio. c. præterea. supr. de testibus cogendis. l. diuortium, & l. si poenituit. ff. de diuortijs. In hoc tamen casu quoque distingue: Aut incontinenti se correxit, & tunc si apparet quod fecerit animo corrigendi, & excusatur à periurio, etiam si extant contraria, & in hoc casu intelliguntur iura proximè adducta. Aut non apparet quod fecerit animo corrigendi, & in dubio non uidetur, quod se correxerit, Imò punitur ut periurus. Et in hoc casu loquitur textus noster. Nec hoc casu distinguitur, utrum positiones uel responsiones factę sint simul siue diuersis temporibus. Sitamen quis respondendo positionibus una die unum, alia uerò die dicit contrarium, concludunt Archidia. Philipp. Franc. quod talis non sit periurus, cum una die potuerit credere unum, & alia die contrarium. d. l. de ætate § fin. ff. de interroga. actio. Item potuit hodie habere bonam fidem, & cras malam, uel e contra, argument. c. ex insinuatione. supr. de symonia. c. ut circa § alioquin. supr. de electione. eod. lib. & addit Ioan. Andr. quem sequitur Philipp. Franc. hoc potissimum procedere, quando quis responderet de credulitate, secus si de ueritate, quia tunc resultaret contrarietas. c. per tuas. supr. de probatio. Bald. tamen in l. de tutela. C. de in integ. restit. intelligit hoc uerum, quando quis allegat aliquam iustam causam, quare nunc aliter credat quam prius, & sic requiritur quod bona fide aliter respondeat, uide de hoc copiosè Philip. Franc. hic.

In secunda parte, ibi, sed quid dices, &c. mouet gloss. quæstionem, utrum ponens uel respondens possit suam positionem uel responsionem absque probatione alicuius erroris reuocare? Hęc quæstio proximè breuiter bustacta est, nos autem hic copiosius examinabimus: Dic autem, quod supra ea sunt duę contrarię opiniones. Prima est quod reuocari non possit. Et hoc probatur per uulgatum dictum, Nam semel emissum uolat irreuocabile uerbum, per uulgaria. Secundo uidetur probari per uulgatam regulam iuris, scilicet indignum esse, ut quod sua quisque uoce dilucidè protestatus est, in eundem casum ualeat proprio testimonio infirmare. l. generaliter. C. de non nume. pecu. c. per tuas, supr. de probatio.

Contraria

D. MELCH. KLING. LECTURA

Contraria opinio est quorundum, quod reuocari possit, per text. in l. poenitent. ff. de diuortijs. c. diuortium, de poeniten. dist. 1. cum similibus, quæ supra allegata sunt. Pro uitanda contrarietate Doctores communiter ita distinguunt, sicuti quoque proximè dictum est: Aut reuocatio confessionis fit incontinenti, Aut ex interuallo. Primo casu communiter concludunt, quod admittatur reuocatio, etiam sine probatione alicuius erroris. d. c. præterea. supr. de testibus cogendis. Et in hoc casu intelliguntur iura pro prima opinione adducta, nec habet hoc dubium.

De hoc autem est inter doctores disceptatio, quid hoc casu significet uox: In continenti. Quidam sunt qui interpretantur, in continenti, hoc est, donec positio uel responsio non est redacta in scriptis. Et in hac opinione sunt Domini. Gemi. hic, Hostiensis, Ioannes Andr. & alij quidam in c. ex literis. supr. de diuortijs: Sed hæc interpretatio communiter reprobatur, præcipuè autem reprobatur eam Speculat. in § decimo sequitur, uersic. item si ponens, in titulo de positio. Dicens, illam opinionem esse plusquam fatuam, cum nulla ratio suadeat, cur potius reuocetur non scripta confessio, quam scripta, & scriptura fiat tantum ad solennitatem & probationem. l. 1. C. de fide instrum. l. contrahitur. ff. de pignoribus. Ideo Philipp. Franc. hic interpretatur, In continenti, hoc est, quando res adhuc est integra, non distinguendo, siue scriptæ siue non sint scriptæ positiones. Et hoc uult gloss. hic.

Dicitur autem res integra, secundum Philip. Franc. hic, quando aduersarius non fuit præsens nec acceptauit, secus si fuisset præsens aut acceptasset, allegat Barto. in l. post legatum, in princip. uersic. quare aduersarius, cum uersic. sequenti. ff. de his quibus ut indig. uide tamen de hac quaestione ea quæ notantur in c. fin. extrâ de successio. ab intestato. Bal. in l. unica, in final. col. C. de confessis. Et tantum de reuocatione confessionis iudicialis, quæ fit incontinenti, sine probatione alicuius erroris. Aut reuocatio fit ex interuallo, & regulariter non habet locum d. c. per tuas. supr. de probatio. Hoc tamen fallit, primò si reuocans poterit docere de errore probabili, de quo diximus supra. Secundò fallit in eo, qui respondet positioni aduersarij sui per uerbum, credit, & eius dolo & persuasione inductus est, ut sic credat, ita decidit Barto. in l. 1. in princip. uersic. & per hoc dico. ff. de eo per quem factum erit, & l. non fatetur. ff. de confessis. Barto. & Bald. in l. error. C. de iuris & facti ignorant. Et huc refer quod proximè diximus, quod quis diuersis temporibus diuersa credere possit. Tertiò fallit in causis matrimonialibus & similibus, in quibus uertitur periculum animæ. Nam & sententiæ in illis latæ non possunt ita in rem iudicatam transire, quin retractentur. c. lator. extrâ de senten. & re iudica. De his & similibus fallentijs uide Philipp. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, debet, diuiditur principaliter in duas partes: In prima mouet talem quaestionem, Dicitur hic, quod cuiusdam electi confirmatio impediatur ideo, quia accusabatur de periurio. Pone autem, quod lite sua per hac causa pendente, alius quidam ad eandem dignitatem eligebatur, nec tamen propter litis pendentiam cum primò electo confirmari poterat. Queritur ergo, si primus de periurio conuinceretur, utrum secundo electus confirmari debeat, & decidit gloss. simpliciter, quod electus propterea confirmari non debeat, per optima iura in gloss. allega. In secunda parte, ibi, & nota sic, colligit gloss. regulam, quod in electionibus & similibus actibus, non semper attenditur principium actus, sed quoque quod actu durante accidit, Hoc probat per textum nostrum hic, quia

quia electo, de quo in textu nostro, ab initio nullum potuit delictum obijci, propter quod fuisset repulsus, Quia tamen lite pendente propter contrarietatem incidit in periurium, hic habetur ratio delicti superuenientis, & propterea repellitur. Idem probatur per textum in c. fina. supr. de tempo: ordinatio. & qualita. ordina. Et est ratio, quia si ab initio fuisset periurus, non fuisset electus. Ergo id quod electionem impedire debebat, poterit quoque confirmationem impedire uel tollere, cum res ante sui completionem peruenit ad eum casum, a quo non potuit incipere, per iura & rationes hic in gloss. allegatas.

Glo. in uerbo, expressè, quarit, utrum positiones uel responsiones contrariae procuratoris noceant ipsi domino, qui procuratorem constituit. Et uidetur primò quòd sic, quia cōtumacia procuratoris nocet principali, ut habetur in c. 2. supr. de confessis eo. lib. Ergo idem uidetur dicendum in positione uel responsione, Tamen decidit gloss. hic contrarium, quòd scilicet falsae positiones uel responsiones procuratoris ipsi domino nō noceant, Quia procurator post iuramentum calumniae contraria ponens uel respondens delinquit: sed certum est, quòd dilectum procuratoris ipsi domino regulariter non nocet, nisi in tribus casibus hic in textu expressis, scilicet nisi dominus procuratori ita mandauerit, uel ex postfacto scienter ratum habuerit, uel huiusmodi positiones uel responsiones non reuocauerit. Circa mandatum tamen ita distingue: Aut dedit mandatum ad ponendum & respondendū, non tamen expressit quibus uerbis ponere aut respondere debeat, & tunc si procurator contraria ponit uel respondet, illae contrariae positiones uel responsiones ipsi domino non nocent, quo ad periurium, cum procurator de calumnia iurando iuret in animam propriam. c. in appellationis & procuratores. supr. de iuram. calum. eod. & concordat c. si compromissorius. supr. de electione. eod. lib. Quo ad alia tamen posset positio uel responsio procuratoris domino nocere, sicuti notatur in d. c. 2. supr. de confessis eo. Aut dominus in mandato procuratoris praescripsit ponendi & respondendi formam, & tunc si ex illa forma praescripta post iuramentum calumniae sequitur contrarietas, nocet positio uel responsio procuratoris ipsi domino, etiam quo ad periurium, per text. expressum hic.

DE PRAESCRIPTIONIBVS.

Cap. I. Bonifacius Octauus.

Episcopum, qui Ecclesias & decimas, quas ab eo repetis, proponit, licet in tua sint constitutae dioecesi se legitimè praescripisse, allegare oportet, cum ius commune contra ipsum faciat, huiusmodi praescriptionis titulum & probare. Nam licet ei qui rem praescribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium ius commune, uel contra eum praescriptio non habeatur, sufficiat bona fides, ubi tamen est eius commune contrarium, uel habetur praesumptio contra eum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi, nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cuius contrarij memoria non existat.

S V M M A.

D. MELCH. KLING. LECTURA

SVMMARIA.

- 1 In exceptione præscriptionis sufficit bona fides, neque requiritur insu-
per allegatio & probatio tituli: Fallit in tribus casibus.
- 2 Cùm quilibet præsumatur scire iura, pro malæ fidei possessore habetur
præscribens contra ius commune.
- 3 Quando ius commune est contra præscribentem, non tamen pro acto-
re, an possidenti sufficiat bona fides, an uerò etiam cogatur allegare
titulum.
- 4 Vbi præsumptio iuris est contra præscribentem, tenetur ipse allegare
quoque titulum.
- 5 Præscriptio est saltem contra ius habentis rei præscribendæ dominium,
non uerò contra iuris communis dispositionem.
- 6 Tempus præscriptionis contra Ecclesiam diuersum est à tempore quo
præscribitur contra laicum.
- 7 Exceptio siue limitatio posita ad finem alicuius dispositionis, habentis
plures articulos, si non potest adaptari nisi uni ex ipsis, in eo saltem
casu debet accipi.
- 8 Quæ ætas exigatur in teste, qui producit ad probationem super
præscriptione tanti temporis, cuius non extat memoria.

In præscriptionibus sufficit bona fides, ubi ius commune uel præsumptio
non est contra præscribentem, aliàs debet allegari titulus & probari, nisi sit
præscriptio, cuius contrarij non extat memoria.

Casus.

Pone Episcopus Mersburgensis possidet quasdam ecclesias & decimas in
diocesi Misnensi constitutas, quas Episcopus Misnensis tanquam ordinari-
us loci repetebat, Episcopus autem Mersburgensis possessor conuentus
contra actorem opponit in uim dilatoriæ exceptionem præscriptionis, hoc
modo, quòd actori pro huiusmodi decimis & iuribus Episcopalibus nulla
competat actio, quia ipse per longissimum tempus, quadraginta scilicet an-
norum, bona fide in quasi possessione huiusmodi iurium fuerit, & sic præ-
scriptione actio, si qua extiterit, sublata sit, ideoque petit se ab instantia præ-
ui. Econtrà autem actor replicat, quòd obiectione solius exceptionis præ-
scriptiones reus defendi non possit, sed necesse esse, quòd alleget & probet
titulum aliquem, qui causam præscribendi præbuerit. Nunc est quæstio,
utrum obijciens exceptionem præscriptionis sit tutus, si probet continu-
am possessionem legitimi temporis cum bona fide, quæ præsumitur do-
nec contrarium probetur, uel an sit necesse, quòd quoque alleget & probet
titulum possessionis suæ? Et uidetur primò simpliciter, quòd non teneatur
allegare & probare titulum, sed satis esse probare præscriptionem, Quia re-
gulam habemus, quòd is qui præscriptionem allegat & probat, simpli-
citer sine tituli probatione, in causa obtinere debet. c. ex literis, in fin.
supr. de probatio. & est text. expressus in l. si quis diuturno. ff. si ser-
uitus uendicetur. Secundò probatur, per argumentum à minori ad ma-
ius, quia clarissimi iuris est, quòd si quis rem siue ius aliquod nondum
præscripsit,

præscripsit, sed tantum est in possessione uel quasi, si super illa re conueniatur, sola possessio releuat eum, nec tenetur probare sue possessionis titulum, l. cogi. C. de petitio. hæreditatis, adeo quod si actor in probatione defecerit, ipse reus propter solius possessionis commodum absoluat, titulo etiam non probato. l. qui accusare. C. de edendo. c. actor. 6. q. ult. Ergo multo magis is qui præscriptionem probauit, cum probatione tituli onerandus non est, cum præscriptio sit effectus possessionis, & tribuat dominium, l. traditionibus. ff. de pactis, & sic probata præscriptione, dominium censetur probatum. Possessio autem tantum tribuit causam præscribendi, ut notatur in l. i. ff. de acquirend. possess.

Tertio, quod unus episcopus in alterius diocesi possit præscribere decimas & iura episcopalia, nec teneatur post completam præscriptionem allegare & probare titulum, sunt textus expressi in c. de quarta, & c. ad aures. C. auditis. §. quo circa. uersic. quod si abbas. supra eo. Nec uidetur obstare istis fundamentis textus noster, qui habet, quod tunc demum allegans præscriptionem, titulum probare debeat, si contra ipsum præscribentem fuerit ius commune. Quia ex hoc sequeretur, quod in omnibus allegationibus præscriptionum de necessitate probandus sit titulus, cum præscriptio semper sit contra ius, quod inde patet, quia præscribens possidet res alienas, & locupletatur cum alterius iactura, quod est contra ius naturale, l. nam & natura. ff. de condic. indeb. Quare semper esset præsumendum contra præscribentem, & sic dispositio capituli nostri esset planè sine usu & effectū.

Istis tamen & quibuscumque alijs similibus fundamentis non obstantibus, decidit text. noster contrariū, uidelicet, quod Episcopus, qui proponit se in alterius diocesi iura episcopalia præscripsisse, non tantum tenetur probare continuationem possessionem & præscriptionem, cum bona fide præsumpta, sed istis probatis tenetur quoque allegare & probare titulum, qui causam præscribendi tribuerit. Concordat c. si diligenti. supra eod. c. dudum. supra de decimis. Sed tamen ante additionem nostri capituli uariæ erant opinioniones super hac questione, quas enumerat gloss. hic in uerbo, titulum. & post omnium opinioniones quidam Moderni tenuerunt, quod in huiusmodi casibus non satis esset bona fides, sed quoque requiratur allegatio & probatio tituli, quorum opinio per nostram decretalem approbata est. Ut autem istam materiam planè intelligas, Dic regulam esse, quod in exceptione præscriptionis sufficiat bona fides, nec est necesse quod per obijcientem allegetur & probetur titulus, sicuti expresse probatur per iura supra allegata in c. ex literis. in fin. supra de probatio. l. si quis diuturno. ff. si seruitus uendice. l. cogi. C. de petitio. hæreditatis. & probatur per text. nostrum hic in §. nam licet. Hæc regula generalis fallit in tribus casibus, in quibus præscribens quoque tenetur allegare & probare titulum. Primus est, quando ius commune est contra præscribentem. Secundus, quando alioqui præsumptio est contra præscribentem. Et hæc quæ fallentiæ habentur hic in textu. Tertius est, quando præscribens obligauit se ad probationem tituli. Et illas fallentias ordine examinabimus. Diximus autem primam fallentiam à generali regula esse, quando ius commune est contra præscribentem, quod hoc modo intelligas: Si quis est in possessione alicuius rei uel iuris, quæ de sui natura potest præscribi, sed tamen ex dispositione iuris communis non potest sine certo titulo possessori acquiri, tunc si contra sua possessionem præscribat, dicitur contra ius commune præscripsisse. Exemplum: Ex dispositione iuris communis perceptio decimarum ad ecclesias parochiales, sub quibus prædicia, unde decimæ dantur, sita sunt, pertinet, c. cum contingat. & c. cum in tua. in fin. cum multis similibus supra de decimis. Et quarta decimarum de iure pertinet ad episcopos, in quorum diocesi huiusmodi præ-

D. MELCH. KLING, LECTURA

dia sita sunt, c. de quarta, supra de decimis. Si ergo alius quidam praescribit,
 utiq; praescriptio est contra ius commune, Ideo probet titulum. Aliud exem-
 plum: Iurisdictio loci de iure communi pertinet ad dominum loci, ut habeo-
 tur in d. c. si diligenti, & quae notat ibi Panor. in 2. notab. supra eod. Ideo qui
 cuncti in alterius oppido iurisdictionem praescribit, contra ius commune praes-
 scribit, nec satis est bona fides, sed probatio tituli. Item iure cautum est, ne quis
 auratas habeat uestes siue margaritas in frenis & equestribus sellis, nisi illi
 tantummodo, quibus hoc propter imperiale ministerium concessum est, li-
 nemo. C. de uestibus holoser. & auratis. & l. unica. C. nulli licere in frenis
 & equestribus sellis, lib. 1. sicuti undecimo cap. primi libri Macchabaeorum
 Antiochus Rex Ionathae summo sacerdoti dedit potestatem bibendi in au-
 ro, & esse in purpura, & habere fibulam auream. Ideo si quis huiusmodi orna-
 mentis uteretur, & allegaret praescriptionem, nihil prodesset praescriptio, ni-
 si quoq; probet titulum, hoc est, quod Imperator eum ita ornauerit: sicuti ho-
 die uidemus in equitibus auratis, quorum dignitas nulla praescriptione ac-
 quiri potest, sed titulus necessarius est, cum praescribenti obstat ius commu-
 ne. Ratio autem decidendi istius fallentiae haec est, quod quilibet praesumi-
 tur scire iura, & sic scire & cauere, quod simul contra iura, l. leges sacratissimae.
 C. de ll. Si ergo praescribit contra iura communia, iuris praesumptione est ma-
 lae fidei possessor, c. qui contra, infra de regulis iuris. & mala fidei possessor
 ullo unquam tempore non praescribit, c. possessor malae fidei, infra de regula-
 lis iuris, & facit in specie ad hoc textus in c. ad decimas, supra de restitut. eod.
 libro. Et haec omnia sine dubio procedunt, quando ius commune est pro ac-
 ctore contra reum, sicuti in terminis nostris, ubi de iure communi episcopo
 loci agentis debentur decimae, & sic est ius commune pro actore & contra
 reum, sicuti quoque hic habetur in gloss. in uerbo, titulum. uersic. interdum
 ius commune & c. Sed dubium est, si ius commune est contra praescribentem,
 non autem pro actore, an sufficiat bona fides, uel an requiratur titulus.
 In hac quaestione sunt opiniones, uidetur tamen quod sufficiat bona fides per
 Regulam, quod in pari causa melior est conditio possidentis. De hac quaes-
 tione uide Canonistas, & praesertim Panor. in d. c. si diligenti, uersic. sed
 iuxta praedicta quaero, supra eodem. Secundam fallentiam ab illa generali
 4 regula diximus esse, quando praesumptio iuris est contra praescribentem.
 Haec fallentia probatur per textum nostrum hic, uersic. uel habetur praesump-
 ptio contra ipsum, & per text. in c. quia cognouimus, iuncta gloss. ibi, 10. q.
 3. Exemplum: si quis decesserit duobus post se relictis filiis, quorum alter
 pocula parentis per triennium habuerit, si ab alio conueniatur, licet possi-
 deat & praescriptionem alleget, tamen tenetur allegare & probare titu-
 lum, quo a patre adquisierit. Quia cum ambo sint defuncti filii, iuris praes-
 sumptione censentur omnes res paternae iure ad utrumque pertinere. Vter
 ergo uoluerit habere praerogatiuam, necesse habet titulum illius allegare
 & probare, per text. in l. siue possidetis, C. de probatio. Et hanc fallen-
 tiam habes hic in gloss. in uerbo, titulum. uersic. uel nisi sit praesumptio & c.
 & uersic. idem si praesumptio. Tertiam fallentiam diximus esse, quando
 praescribens obligauit se ultra ad probationem tituli. Haec fallentia pro-
 batur per textum, in l. circa, cum ibi notatis. ff. de probatio. c. licet &
 quanquam, in uerbo, se astrinxit, supra de probatio, & declarat Specul. in q.
 probare autem, uersic. tertium est, de probatio. Et est ratio, quod praescri-
 bens sibi imputare debet, cur ad huiusmodi probationem se astrinxerit,
 secundum glossam in d. c. licet, in uerbo, se astrinxit, ibi: Satis uidetur, su-
 pra de probatio. Et priores duae fallentiae, scilicet si ius commune est
 contra praescribentem, uel praesumptio, habent quoque fallentiam, scilicet
 nisi

nisi allegetur præscriptio, cuius contrarij memoria non existat, Quia hoc casu non attenditur, siue ius commune siue præsumptio sit contra præscribentem, quia indistinctè titulum allegari non est de necessitate per textum nostrum hic. §. fin. & dicemus de hac præsumptione in gloss. in uerbo, memoria. Et sic habes quòd in omnibus alijs casibus, exceptis illis tribus specialibus enumeratis, sufficit bona fides, nec requiritur allegatio & probatio tituli saltem de iure canonico. Exemplum istius regulæ habes hic in d. gloss. in uerbo, titulum, uersic. ubi uerò ius commune.

Nec obstant huic decisione iura contraria. Et primùm nihil facit c. ex literis, supra de probatio. l. si quis diuturno. ff. si seruitus uendice. l. cogi. ff. de petit. hæredit. Quia omnia illa iura intelliguntur, quando ius commune nõ est contra præscribentem; Tunc enim regulariter de iure canonico non est necesse allegare & probare titulum. Secundò nihil faciunt contra textum nostrum c. de quarta. c. ad aures. c. auditis. §. quocirca, uersic. quòd si abbas, supra eodem. Quia licet ibi in textibus nulla fiat mentio tituli, tamen gloss. fa. suppleat & addunt, quòd titulus requiratur, quando ius commune est contra præscribentem, ut est gloss. in d. c. de quarta. in uerbo, se posse. & gloss. in d. c. ad aures. in uerbo, quadragenalis. Ita quoque nihil facit quod dictum est, hunc textum esse sine effectu, quatenus specialiter disponit de præscriptione contra ius commune, Cùm omnis præscriptio sit contra ius & c. Quia ad hoc respondetur, distinguendum inter ius commune & ius priuatum. Quilibet præscriptio est quidem contra ius priuatum, hoc est, contra ius illius contra quem præscribitur, inde tamen non sequitur quòd propterea sit contra ius commune. Exemplum: si quis in feudo meo seruitutem præscriptione acquirit, præscribit quidem contra ius meum, non autem contra ius commune, ut habetur in toto titulo. ff. & C. de seruitut. & mihi imputandum est, cur fuerim tam negligens, c. uigilanti. §. Ephesinus. supra eo. Et ideo dicit textus notanter de præscribente contra ius commune, ad differentiam iuris priuatorum, & ita soluit gloss. hic. in uerbo, titulum, uersic. secundum hoc, & uersic. hic ergò.

Gloss. in uerbo, ecclesias, opponit contra textum. Dicitur hic in effectu quòd Episcopus in omnibus ecclesijs constitutis in sua diocesi habeat fundatam intentionem de iure communi, quòd scilicet sint suæ, sed contra certum est, quòd Episcopus ecclesias in sua diocesi sitas non poterit retinere, sed tenetur alijs conferre, per text. in c. fin. supra de Instit. Ergo non habet pro se ius commune; Glossa breuibus soluit, quòd ecclesia pertinet ad Episcopum in quo ad proprietatem, & iura Episcopalia, nõ autem quo ad iura temporalia & utilitates, c. cum uenerabilis. in fin. supr. de exceptio. c. Xenodochijs. supr. de religio, dom.

Gloss. in uerbo, decimas, quoque opponit contra textum. Videtur quòd Episcopus in decimis sitis in sua diocesi quoque non habeat fundatam intentionem, quia decimæ debentur ecclesijs parochialibus, sub quibus prædicia sita sunt, c. quoniam, cum similibus, supra de decimis. Glossa soluit, textum intelligendum esse de quarta decimarum, quæ episcopo debetur, d. c. de quarta, supra eodem.

Pro intellectu glossæ in uerbo, legitimè, tu dic breuibus: Quando præscribendum est contra ecclesiam, requiritur præscriptio quadraginta annorum, authent. quas actiones. C. de Sacrosanct. eccle. c. placuit §. quas actiones. 16. quæst. 3. c. illud. supra eod. cum similibus. Quando uerò præscribendum est contra laicum, subdistingue: Aut est in actionibus realibus, & currit præscriptio spacio decem annorum inter præsentem, & uiginti inter absentes §. quod autem. Instit. de usucapio. Aut est in actionibus personalibus, &

D. MELCH. KLING. LECTURA

habet locum præscriptio 30. annorum, l. sicut in rem, cum similibus, C. de præscriptio, 30. uel 40. annorum.

Gloss. magna in uerbo, titulum, diuiditur principaliter in quatuor partes. In prima ponit multas opiniones doctorum, quæ erant cum hæc decretalis nondum esset edita. In secunda, ibi: Sed obijcio, format duas oppositiones contra textum, quas supra in decisione absoluius. In tertia, ibi: Dic iudicio meo, ponit distinctionem, & eam exemplis declarat, quæ supra quoque est absoluta. In quarta parte, ibi: Et secundum hoc, ponit gloss. limitationem ad textum nostrum in eo, quod disponit, tunc requiritur titulum, quando ius commune est contra præscribentem, quam dispositionem gloss. ita limitat, quod procedat, quando ius commune est contra præscribentem, & pro ipso actore, secus autem si est contra præscribentem, nec tamen pro actore, quia tunc non requiratur titulus, sed sufficiat bona fides. Sed super hac limitatione sunt opiniones: Quidam enim approbât eam, quidam uero reprobant. Quod autem sit approbanda, uidetur probari per textum nostrum hic, in princip. qui loquitur de actore, cuius intentio de iure communi fundata est, Et facit pro hac parte uulgata regula: In pari causa melior est conditio possidentis. c. ad aures, supra eodem, & est text. in l. loci & competit autem, ff. si seruit. uendicetur. & tenet hoc in simili gloss. in c. ad decimas, in uerbo, eundem, supra de restitutio. spoliato. Contrariam opinionem tenet Ioan. Andre. in additio. ad Specula. super Rubrica de restitut. spoliato. Ioann. de Imol. & Panormita, in d. c. si diligenti, supra eodem. Et uidetur hæc opinio probari per textum nostrum in his uerbis: Cùm ius commune faciat contra ipsum, & alibi: Si sibi ius commune non est contrarium & c. Vbi textus simpliciter disponit, quod ubi ius commune est contra præscribentem, non sufficit bona fides, sed requiritur titulus. Et probatur hoc à fortiori, Quia sola præsumptio sufficit ut requiratur titulus, multo magis requiri debet, quando ius commune est contra præscribentem, licet non fundet intentionem agentis. Et est ratio, quia quando ius commune est contra præscribentem, tunc præscribens est possessor malæ fidei, per regulam quæ est in c. qui contra, infra de regulis iuris, & possessor malæ fidei, ullo unquam tempore non præscribit, c. possessor malæ fidei, infra de regulis iuris. Tu pro uitanda contrarietate ita distingue: Aut quæris, utrum is, contra quem est ius commune, sine titulo possit præscribere, nec ne, & non est dubium, quod præscribere non possit, non attento utrum ius commune fundet intentionem agentis. Et in hoc casu est intelligenda secunda opinio, Aut quæris non de ipsa præscriptione per se, sed de uictoria actoris, & subdistingue: Aut ius commune non tantum est contra præscribentem, sed quoque est pro actore, & eius intentionem fundat, & tunc si præscribens titulum allegare & probare non poterit, actor obtinet. Aut ius commune est tantum contra præscribentem, non autem pro actore, & licet præscriptio sine titulo non procedat, tamen is actor non obtinet, etiamsi præscribens titulum non probet, quia eadem ratione possit actor à quocumque alio post uictoriam conueniri, si non haberet titulum, nec effectum finis. Et in hoc casu intelligitur prima opinio, cum utrinque sit par causa, & præterea ipse reus sit in possessione, obtinet ergo quo ad hunc actorem propter commodum possessionis.

Gloss. in uerbo, causam, opponit contra textum, hoc modo: Videtur quod in qualibet præsumptione, etiam quando ius commune est contra præscribentem, requiratur titulus. Nam si quis habet iustum titulum, hoc est, priuilegium uel concessionem, iam securus est, nec opus habet præscriptione.

ptione. c. ueniens §. fin. iuncta gloss. in uerbo, renunciassē. suprā eodem. Quod enim semel meum est, ex alia causa amplius meum fieri non potest. §. sic itaque. Instit. de action. c. inter dilectos. uersic. distinguendum. suprā de fide instrum. Glossa respondet, quod contraria intelliguntur de titulis omnino iustis, cum scilicet res ex iusto titulo à uero domino traditur, Tunc enim statim transfertur dominium, nec opus est præscriptione §. per traditionem, cum similibus. Instit. de rerum diuis. Nos autem hic loquimur de titulo, per quem non transfertur dominium uel proprietas, sed quasi dominium, & qui tantum causam præscribendi præbet, hoc est, cum res præcedente titulo traditur ab eo quem putauit habere ius tradendi, cum tamen non habeat, transfertur præscribendi occasio propter facti errorem probabilem §. si quis à non domino. Instit. de rerum diuis. c. auditis. suprā eodem; & ita respondet gloss. in d. c. si diligenti. in uerbo, iustus titulus, quam sequuntur doctores ibi, suprā eodem. Tituli autem qui causam præscribendi præbent, sunt multiplices: pro soluto, pro emptore, pro transacto, pro hærede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo, &c. De quibus habes titulos separatos in ff. & C. uide doctores hic, & præsertim Petrus de Ancho.

Gloss. in uerbo, nisi, restringit textum in §. fin. hic ad certum casum; Habemus enim regulam hic in textu, si ius commune uel præscriptio est contra præscribentem, non est satis bona fides, sed requiritur titulus. Huius regulæ textus ponit in fine fallentiam, nisi sit præscriptio ultra memoriam hominum. Iam queritur, utrum illa fallentia intelligatur, quod in tali longissima præscriptione nec bona fides, nec titulus requiratur, uel an requiratur bona fides? Et dicit gloss. fallentiam intelligendam esse tantum de titulo, non autem de bona fide, cum nulla antiqua dierum possessio aliter quem malæ fidei possessorem iuuet. c. uigilanti. suprā eodem. Et cum gloss. sentiunt Do. Gem. & Philip. Franc. Licet Petrus de Ancho, contrarium sentiat. Et nota, ex hac gloss. iuncto textu, secundum doctores, Quod ubi exceptio in fine alicuius dispositionis plures articulos continentis, de iure non poterit adaptari nisi ad unum tantum, debet intelligi solum de illo casu, cui potest adaptari, Et hoc nota pro statutis secundum doctores hic.

Gloss. final. diuiditur in tres partes: In prima ponit iura concordantia de præscriptione ultra memoriam hominum. In secunda, ibi: Sed quomodo probabitur, mouet quæstionem, quomodo probatur talis præscriptio? In tertia, ibi, Quid ergo, mouet quæstionem incidentem. Cum autem hic decidat gloss. quod præscriptio tanti temporis, cuius inijt non extet memoria, possit probari per testes, Querunt dd. quanta ætas in huiusmodi testibus requiratur, qui deponere debent de præscriptione tanti temporis? & decidunt quod sint 54. annorum, uel saltem tanti temporis ultra quadraginta annos, quod fuerint doli capaces. Vide de hac quæstione Petrum de Ancho. Do. Philip. hic.

Cap. II. Idem.

Si qui, exigentibus culpis uel excessibus ab eisdem commissis, bonis quæ à Romana uel ab alijs tenent ecclesijs, sint per sententiam uel ipso iure priuati, statuimus ut in apprehendendis uel occupandis postea quancumque bonis eisdem, nullus, licet leges humanæ su-

D. MELCH. KLING. LECTURA

per hoc alia tempora statuere uideantur, ipsis ecclesijs temporis lapsus obliſtat: nisi contra ipsam Roman. eccles. centenaria uel contra ecclesias alias quadragenaria præscriptio legitimè sit completa. Si post mortem hæreticorum, qui dum uiuerent catholici purabantur, bona ipsorum à catholicis eorum filijs uel nepotibus, aut extraneis quibuscunque spacio quadraginta annorum fuerint bona fide possessa, sancimus eos super bonis huiusmodi etiamsi ad Romanam peruenire deberent ecclesiam, in hoc casu non esse ulterius molestandos, quanquam illi, quorum bona fuerunt, nunc detegantur hæretici extitisse.

SUMMARIÆ.

- 1 Bonorum publicatio siue fiscatio contingit bifariam, uel ipso iure facto, uel per sententiam iudicis ordinariam. Exigitur tamen utroque casu, ut iudex eum super tali crimine conuictum declaret.
- 2 Casus, in quibus fit publicatio bonorum ipso iure.
- 3 In quibus casibus bonorum confiscatio fiat per sententiam, item qualiter.
- 4 Quando fiscus uel ecclesia neglexit occupare bona, quæ ipso iure uel per sententiam ad se erant deuoluta, si ea retinuit is qui deliquerat, uel accepit alter, intra quantum tempus iste contra fiscum uel ecclesiam ea præscribat.
- 5 Regulariter contra ecclesias inferiores non currit minor præscriptio, quam quadraginta annorum: Intelligo in rebus ecclesijs incorporatis, non etiam incorporandis.
- 6 Bona confiscanda per ecclesiam, quæ tamen ab eadem non habentur in feudum, quando & qualiter præscribantur.
- 7 Episcopi habentes temporalem iurisdictionem in terris Imperij, tenentur seruare ius ciuile, exceptis casibus conscientie.
- 8 Præscriptio in bonis, per ecclesiam propter excessus delinquentium apprehendendis, non minus quadraginta annis perficitur, & de quibus bonis id accipi debeat.
- 9 In rebus mobilibus neque feudum nec emphyteosis constituitur.
- 10 In bonis mobilibus per ecclesiam iam occupatis & apprehensis, & postea amissis, nunquid requiratur præscriptio quadragenaria, an sufficiat usucapio triennij.
- 11 Appellatione bonorum ueniunt indistinctè tam mobilia quam immobilia.
- 12 Res mobiles fisci non usucapiuntur spacio triennij.
- 13 • Iura ciuilia tenent etiam in causis ecclesiasticis, quoties canonibus non contradicunt.

Priuatus ipso iure uel per sententiam bonis quæ tenet à Romana uel alijs ecclesijs, illa minori spacio centum annorum contra Romanam, uel 40. contra alias non præscribit.

Pro intellectu istius capituli præmittendum est, quòd in iure ciuili & canonico sunt multi casus expressi, propter quos fit publicatio uel confiscatio bonorum alicuius. Et fit illa publicatio bifariam. Aut enim fit ipso iure, aut per sententiam. Ipso iure dicitur fieri priuatio, quando ipsum ius per se sine ordinaria iudicis sententia quem priuat bonis suis; quod accidit propter quedam delicta, in quibus quis eo ipso quod deliquit, bonis suis priuatus est, etiam si iudex nunquam per sententiam pronunciauerit eum bonis priuatum esse, ut notatur in c. i. iuncta gloss. ibi supra de rescriptis. eod. lib. Idem est, si diceretur ipso facto, ut habetur in c. sciant, in fin. supra de electio. eod. lib. Omni tamen casu requiritur sententia declaratoria, hoc est, quòd reus de tali crimine conuincatur, & per sententiam damnetur de tali delicto. Tunc statim sequitur quoque publicatio bonorum, etiam si de ea in sententia nihil sit actum, c. cum secundum, in fin. infra de hæreticis. l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. Et ita decidunt hic Ioan. Andre. Petr. de Ancho. & Phil. Franc. Casus autem, propter quos fit publicatio bonorum in effectu per gloss. hic, in uerbo, ipso iure, hi numerantur: Primus est, si patronus prælatum suæ ecclesie interemit, ipso iure amittit ius patronatus, c. in quibusdam, supra de pœnis. Licet quidam dicant, hoc casu requiri sententiam, sed tamen illorum opinio per gloss. hic & Archidia reprobatur. Secundus, si Cardinales & Rectores urbium post obitum summi pontificis non obseruauerint quæ præscripta sunt in c. ubi periculum. §. in hac etiam ciuitate. uersic. quod si. & uersic. ipsos, supra de electio. eod. lib. ipso iure amittunt dignitates, honores, feuda & bona. Tertiò priuatur bonis ipso iure, qui in urbe Roma senatorem, capitaneum, uel Rectorem absque licentia sedis apostolicæ elegerint, c. fundamenta §. proinde. §. quod si secus, uersic. omnibus feudis, supra de electio. eo. lib. Quartò, qui Cardinalem hostiliter fuerit insecutus uel percusserit, aut coeperit, uel socius fuerit facientis. c. felicis, in prin. infra de pœnis. Quintò, officiales adentes statuta contra libertatem ecclesiasticam. c. grauem §. ideoque, supra de pœnis. Sextò, si maior annis 4. per annum & diem non petijt inuestituram, c. Imperialem. §. præterea de prohib. feud. alien. per Frederic. Sunt & multialij casus, ut in crimine læsæ maiestatis. Item in eo qui contraxit incestus nuptias. Item transuexit illicitas species. Item seipsum metu atrocissimi supplicij interficiens. Item hæretici, de quibus omnibus est textus in c. cum secundum, iuncta gloss. in uerbo, ipso iure, infra de hære. & uide titulos in uerbis feudorum: ex quibus causis feudum amittatur. Item, quæ fuit prima causa beneficij amittendi, & l. i. cum ibi notatis, ff. de iure fisci. Et per hoc sit explicata gloss. hic in uerbo, non ipso iure. Per sententiam uerò dicitur fieri priuatio, quando seruato processu de ea re agitur, & iudex specialiter de ea fert sententiam, Quod fit in casibus sequentibus, Primùm si quis ex causa donationis aliquid acceperit, & postea erga donatorem ingratus extiterit, donatore agente reuocatur donatio per sententiam, c. ultimo, supra de donatio. l. fin. C. de reuocan. donationi. Secundò, si Vasalli interimunt prælatum, à quo habent res in feudum, c. ad aures, supra de pœnis. Tertiò publicatur per sententiam bona schismaticorum, c. unico, §. consequenter, cum §. §. sequentibus, infra de schismatic. Et per hæc sit explicata gloss. in uerbo, per sententiam. Et sic ex prædictis patet esse multos casus in iure expressos, propter quos bona alicuius ad ecclesiam uel fiscum perueniunt. Est igitur nunc quæstio, si ecclesia uel fiscus neglexit illa bona confiscanda, ita quòd delinquens fortè retinuit, uel alius quispiam possedit, infra quantum tempus delinquens uel possidens contra

ecclesiam siue fiscum illa bona possit præscribere. Super illa autem quæstione extant uaria iura: quædam enim dicunt de quadriennio, quædam de quinquennio, quædam de decennio, quædam de uiginti, quædam de quadraginta, quædam uerò de centum annis. Vt autem illam materiam plenè intelligas, distingue hoc modo: Aut bona confiscanda siue publicanda debentur fisco, aut debentur ecclesiæ. Primo casu dic: Aut quæris de rebus quæ iam per fiscum occupatæ, & sic in patrimonium fisci incorporatæ erant, & ab alio postea occupatæ & possessæ, & præscribuntur hoc casu regulariter per possessorem contra fiscum spacio quadraginta annorum. l. omnes, iunct. gloss. ibi. in uerbo, uel publicum. C. de præscriptio. triginta annorum. Aut quæris de rebus, quæ quidem fisco delatæ sunt, nondum tamen incorporatæ, sed incorporandæ. Et subdistingue: Aut sunt in fiscum delata propter uectigal non solutum, & sufficit quinquennalis præscriptio. l. 2. C. de uectigalibus & commissis. Aut delata sunt fisco propter aliam causam, ut puta, quia bona sunt uacantia, Et dic, aut bona uacant ideo, quia defunctus condidit testamentum, cum tamen condere non potuerit, quia fuit apostata, uel sacrilegus, & hoc casu si fiscus illius testamentum aut ipsum defunctum postmortem accusare uoluerit, infra quinquennium faciat, alioquin hæredes scripti retinent hæreditatem. l. 2. C. de apostatis. gloss. in l. Manichæos. in uerbo, subire. C. de hæreticis. Aut bona uacant ideo, quod defunctus ab intestato neque hæredem neque honorum possessorem habet, & subdistingue: Aut bona uacantia sunt fisco denunciata, non tamen post denunciationem statim occupata, & præscribuntur spacio quatuor annorum, computatione facta ex die, quo certum esse cœperit, nullum hæredem extare, & quoque nunciationem factam esse, nisi denunciator sit corruptus à possidente. l. inter quatuor §. 1. ff. de diuersis & tempor. præscript. l. 1. §. Diuus. ff. de iure fisci. l. 1. C. de quadrienn. præscript. Aut bona uacantia fisco non sunt denunciata, & dic: Aut quis possidet ea cum titulo, & eadem est ratio, quæ est circa bona priuatorum, scilicet quod mobilia præscribuntur spacio triennij, Immobilia uerò inter præsentem decem, & uiginti annos inter absentes. Quia autem fiscus semper est præsens, habet locum decennalis præscriptio. l. quamuis, iuncta gloss. ibi. in uerbo, diutina. ff. de usucapio. Aut non possidetur titulo, & præscribuntur spacio uiginti annorum. l. in omnibus. ff. de diuersis & tempo. præscript. Et ita distinguunt in effectu Cyn. & Bald. in l. 1. C. de quadriennij præscriptione. Bartol. in l. in omnibus. ff. de diuersis & temporalibus præscriptio. & Petrus de Ancho. hic.

Secundo casu principali, quando scilicet bona confiscanda debentur ecclesiæ, distingue: Aut delinquens habuit illa bona ab ecclesia in feudum, ita quod ecclesia alioquin in eis habeat directum dominium, & non est dubium, quod contra inferiores ecclesias non currit minor præscriptio, quam quadraginta, & contra Romanam ecclesiam quam centum annorum. Et in hoc casu propriè loquitur textus noster, ut patet in his uerbis: quæ à Romana uel alijs ecclesijs tenent, & addit gloss. ibi, in feudum. Et quantum ad hoc, sunt iura ciuilia correctæ. Aut dicta bona non tenebantur in feudum ab ecclesia, sed fortè erant allodialia, & tamen debebantur ecclesiæ, fortè propter delictum. Et dubium est, an hoc casu quoque habeat locum dispositio c. nostri, an uerò distinctio iuris ciuilis, de qua supra. Et primò uidetur quod distinctio iuris ciuilis non habeat locum, etiam in hoc casu, sed dispositio c. nostri & iuris canonici, Et uidetur hoc probari per textum in c. de quarta. supra eodem. Ibi enim

enim dicitur simpliciter, quòd contra ecclesiam non currat minor præscrip-
 ptio quàm 40. annorum, Ergo uidetur quòd illæ distinctiones iuris ciu-
 lis quo ad ecclesias sint correctæ. Secundò uidetur probari, Quia laici su-
 per ecclesijs & bonis ecclesiasticis nihil possunt disponere, & si quid dis-
 poluerunt non ualet, c. ecclesia. suprâ de constitut. in antiquis. Ergo nec
 ius ciuile ualebit, cùm illud quoque sit statutum per laicos. Tertiò uide-
 tur probari per textum § sequentis, ubi habetur, si hæretici priuantur bo-
 nis, nec statim accusantur, quòd non minor præscriptio contra ecclesiam
 habeat locum quàm 40. annorum, & tamen textus noster non distinguit
 siue teneant illa bona ab ecclesia nec ne, quare uidetur quòd distinctio
 iuris ciuilis in hoc, quantum ad ecclesias, per textum nostrum sit corre-
 cta. Contrarium uidetur uerius, scilicet quòd bona uacantia propter de-
 lictum aliquod, quæ non tenentur ab ecclesia, si ab ea occupata non sunt,
 nec incorporata præscribuntur per possessores, iuxta distinctionem iuris
 ciuilis suprâ traditam. Nam licet regula sit, quòd contra ecclesias inferiores
 regulariter non currat minor præscriptio quàm 40. annorum, d. c. de quar-
 ta, suprâ eodem. Tamen illa regula solum procedit in rebus quæ ecclesiæ
 iam incorporatæ erant, non autem de incorporandis. Et hæc interpreta-
 tio probatur expressè per textum nostrum hic. Si enim nulla esset diffe-
 rentia inter bona ecclesiæ incorporanda & incorporata, utique textus no-
 ster esset superfluus, qui specialiter disponit de præscriptione incorpora-
 ndorum propter excessus. Et ut quoque sit differentia inter incorporanda,
 in quibus ecclesia prius habebat directè dominium, ut quia delinquens il-
 la habuit ab ea in feudum, & inter ea in quibus ecclesia ante excessum ni-
 hil iuris habebat, Ideo textus notanter dicit de bonis, quæ tenentur ab ec-
 clesijs in feudum, ut scilicet pateat differentia inter ista; Et propterea cùm
 textus noster disponat de pœnis delinquentium, hoc est, quòd delinquen-
 tes bonis priuari debent, nec possint ea præscribere ante lapsum 40. anno-
 rum, & pœnæ sunt odiosæ, odia autem non sunt extendenda ad casus non
 expressos, sed restringenda præcisè ad casus expressos, c. odia, infrâ de re-
 gulis iuris. Sequitur quòd hic text. tantùm locum habeat in bonis quæ te-
 nentur ab ecclesia in feudum à delinquente, & quòd in alijs bonis per ec-
 clesiam confiscandis habeat locum præscriptio iuris ciuilis, secundum di-
 stinctionem suprâ traditam. Et ita in effectu tenet hic Philip. Franc. &
 per hoc patet responsio ad d. c. de quarta, suprâ eodem, & ad d. c. ecclesia,
 suprâ de constitutio. quòd scilicet illa iura loquuntur in rebus ecclesiæ
 iam incorporatis & per alium præscribendis, nos autem hic loquimur de
 rebus nondum incorporatis, sed incorporandis. Distingue tamen in his
 bonis, quæ per ecclesiam confiscanda sunt, nec tamen tenentur ab ea in
 feudum: Aut enim confiscanda sunt propter hæresim, & non currit minor
 præscriptio quàm quadraginta annorum contra ecclesiam, propter atrocita-
 tatem delicti. Et in hoc casu intelligitur § sequens. Et quantum ad hoc
 membrum, dici potest quòd ius ciuile sit correctum, quia de iure ciuili ca-
 uetur, quòd si ecclesia illa bona infra annum non occupauerit, nec extent fi-
 lij, agnati uel cognati catholici, quòd statim post annum deferretur fisco, per
 textum in § generalem. uerf. si uerè, in auth. ut cum de appella. cognos. coll.
 s. Hoc inquam potest dici correctum, aut sunt confiscanda fortè propter ue-
 stigal non solum, uel sunt uacantia alioqui, in his scilicet terris, ubi eccle-
 siæ & Episcopi habent temporalem iurisdictionem in terris Imperij, & tunc
 seruatur distinctio iuris ciuilis: cùm Episcopi in Imperio in huiusmodi
 casibus teneantur seruare ius ciuile, ut notatur in c. si duobus § denique, de
 appellatio.

D. MELCH. KLING. LECTURA

appellatio. Et per hoc, ut diximus, sunt explicatae glossae in uerbo, per sententiam, in uerbo, ipso iure, & in uerbo, uideantur.

- 8 Glossae in uerbo, centenaria, & in uerbo, quadragenaria, tantum allegant iura concordantia. Doctores mouent hic quaestionem: Deciditur hic, quod in bonis per ecclesiam propter culpas uel excessus delinquentium apprehendendis, non currat minor praescriptio contra ecclesiam quam quadraginta annorum. Nunc quaeritur, de quibus bonis textus intelligi debeat, An de mobilibus, & immobilibus simul, an uero immobilibus tantum, non autem de mobilibus? Haec quaestio ex distinctione proxima tradita facile decidi poterit. Diximus enim quod textus noster tantum loquatur de bonis, quae ab ecclesijs tenentur in feudum, uel emphyteosin &c. secundum glossam hic, in uerbo, tenent. Sed in rebus mobilibus neque emphyteosis neque feudum constitui potest, c. unico § sciendum, de feudi cognitione. Ergo de mobilibus intelligi non potest. Quia autem illa distinctio, ut supra diximus, est disputabilis, alia ratione hanc quaestionem decidemus. Et primo praemittimus, utrum in bonis mobilibus per ecclesiam iam occupatis & apprehensis & iterum amissis, requiratur praescriptio contra ecclesiam 40. annorum, uel an sufficiat usucapio triennij, qua quaestione decisa, praesens quaestio facile decideret. Sunt autem super hac quaestione duae fortissimae contrariae opiniones. Et primo uidetur quod in huiusmodi rebus contra ecclesiam non habeat locum praescriptio 40. annorum. Et uidetur hoc probari per text. nostrum hic, quia loquitur indistincte de bonis infra 40. annos contra ecclesiam praescribendis. Appellatione autem bonorum ueniunt tam immobilia quam mobilia, c. relatum, el. 2. supra de testa. Ergo &c. Secundo probatur per text. in c. illud, supra eod. ubi text. indistincte dicit, quod contra ecclesiam non admittitur minor praescriptio quam 40. annorum. Igitur distinctio iuris civilis admittenda non est, cum statuta legalia super rebus ecclesiasticis ecclesiam non ligent, nisi ea acceptauerit, ut decidit Innocent. in c. fin. uers. nunc credimus, supra de reb. eccles. non alienan. Et nusquam reperitur, quod ius canonicum illam distinctionem iuris civilis inter res mobiles & immobiles acceptauerit. Tertio probatur per argumentum a simili, Nam clari iuris est, quod res mobiles fisci non praescribuntur spacio triennij § res fisci, iuncta glossam in uerbo, non potest. Institut. de usucap. Ergo multo minus res ecclesiae, cum ecclesia non gaudeat minori privilegio quam fisci, ut notatur in c. fin. supra de iudicijs, & in c. 1. supra de restit. in integrum, in antiquis. Quarto uidetur probari, quia usucapio triennij est introducta per ius civile, Institut. de usucap. in prin. Sed ius civile & sic laici non possunt transferre dominium rei ecclesiasticae in alium, c. fin. supra de reb. eccles. non alienan. Ergo nec de eis usucapiendis disponere possunt, cum usucapionibus & traditionibus rerum dominia transferantur, l. traditionibus, C. de pactis. Et illam opinionem tenet Hostiensis, & Ioann. de Imol. in d. c. 1. supra de restit. in integr. in antiquis. Contrariam opinionem, scilicet quod res mobiles etiam contra ecclesiam usucapiantur spacio triennij, tenet Innocent. in d. c. 1. supra de restit. in integrum, & probatur expresse per textum in antiquis, authen. quas actiones, C. de Sacrosanct. eccles. ibi enim disponitur de praescriptione 40. annorum contra ecclesiam, & additur in text. quod tamen usucapio triennij in rebus mobilibus suas uires retineat. Idem habetur in glossa in § temporalibus, in uerbo, annorum, in auth. de ecclesiasticis titulis, colla. 9. Glossa in c. de redditibus, 12. q. 2. Dy. in reg. possessor. infra de regulis iuris, Philip. Franc. hic. Et est communis opinio. Possunt quoque rationes adduci pro hac opinione, Nam cum ius civile expresse disponat de usucapione rerum mobilium ecclesiasticarum spacio triennij, d. authent. quas

quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. Et ius canonicum contrarium non disponit, Ergo standum est iuri civili, cum etiam in ecclesiasticis causis leges civiles obseruentur, si canonibus non contradicunt, c. i. 10. distinct. gloss. in c. i. in uerbo, adiuuantur, supra de noui oper. nunc. uide de hoc Panormit. in d. c. i. uersic. circa primum, de restitut. in integr. Ad iura contraria potest responderi, quod loquantur de præscriptione, non autem de usucapione. Sed præscriptio est propriè rerum immobilium, & quod autem. Institut. de usucap. Ergo de immobilibus illa iura intelliguntur, nec extenduntur ad res mobiles. Ad argumentum à simili responderi potest, primo, quod omne simile claudicat. Præterea gloss. in d. & res fiscali, expressè tenet, quod res mobiles ecclesiæ, quæ non sunt sacre, præscribuntur spacio triennij. Et sic concludi potest, ex eis mobiles ecclesiasticæ, non sacre, spacio triennij usucapiuntur. Ergo idem iudicandum erit de rebus immobilibus per ecclesiam propter delictum alicuius occupandis.

DE SENTENTIA ET RE IUDICATA

Cap. I. Innocentius Quartus in Concilio Lugdun.

Cum æterni tribunal iudicis illum reum non habeat, quem iniuste iudex condemnat, testante Propheta, nec damnabit eum cum iudicabitur illi, Caueant ecclesiastici iudices & prudenter attendant, ut in causarum processibus nihil uendicet odium, uel fauor usurpet: timor exulet: præmium aut expectatio præmij iustitiam non evertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant equo libramine, ut in omnibus quæ in causis agenda fuerint, præsertim in concipiendis sententijs & ferendis, præ oculis habeant solum deum. Illius exemplum imitantes, qui querelas populi tabernaculum ingressus ad dominum referebat, ut secundum eius imperium iudicaret. Si quis autem iudex ecclesiasticus, ordinarius aut etiam delegatus, fame suæ prodigus, & proprii persecutor honoris, contra cõscientiam, & contra iustitiam in grauamen partis alterius in iudicio quicquam fecerit per gratiam uel sordes, ab executione officij per annum nouerit se suspendum, ad æstimationem litis parti, quam læserit, nihilominus condemnandus: Sciturus, quod si suspensione durante damnabiliter ingesserit se diuinis, irregularitatis laqueo se inuoluet, secundum canonicas sanctiones, à qua non nisi per summum pontificem poterit liberari: saluis alijs constitutionibus, quæ iudicibus malè iudicantibus poenas ingerunt & infligunt. Dignum est enim, ut qui in tot præsumit offendere, poena multiplici castigetur.

SVMMARIA

Non parens sententiæ iniustæ coram deo excusatus habetur.

Verum

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 2 *Utrum iudices ex favore uel odio ferentes sententiam, sint excusabiles.*
Item, si metu coacti uel præmio corrupti pronuncient iniuste.
- 3 *Iudices ob ferendam sententiam mediocria munera accipere possunt, & qualiter id debeat accipi. & nu. 12.*
- 4 *Quibus rebus potissimum euertatur humanum iudicium & ueritas in teste.*
- 5 *Favor quibus ex causis à iudice abesse debeat.*
- 6 *Explicatio regulæ: Iura magis fauerereo quam actori, & qualiter accipiendum, quòd in diuersis partibus iudicij modò huic, modò illi fauorem suum tribuit iudex.*
- 7 *Favor alius est bonus, iudicium non peruertens, alius malus, ac iudicij peruersor.*
- 8 *Odiù aliud est personæ, aliud causæ, quorum hoc à iure permissum, quando causa est illicita, illud uerò interdictum.*
- 9 *Sententia lata per iudicem ex favore aut odio, nunquid teneat, nisi appellatione interposita remoueatur. Item an possit rescindi per restitutionem in integrum.*
- 10 *Timor & metus quibus ex causis à iudice sententiam ferente abesse oporteat.*
- 11 *Sententia lata à iudice ex timore seu metu ualet, licet per exceptionem & restitutionem possit rescindi. Fallit tamen illud aliquando.*
- 12 *Sententiæ præmio & muneribus emundæ nullæ sunt, ideoq; neq; appellationis aut restitutionis remedio egent.*
- 14 *Pœna iudicis contra conscientiam uel iustitiam pronunciantis, quæ?*
- 15 *Iudex an potius secundum acta uel secundum suam conscientiam debeat pronunciare.*

Iudex, qui contra iustitiam & contra conscientiam aliquid in iudicio fecerit in grauamen partis per gratiam, uel per sordes, condemnandus est parti læsæ in æstimationem litis.

Hoc c. decidit tres quæstiones: Prima est, utrum is, qui grauatur per sententiam iniustam in foro conscientia, sit tutus, si non paret sententia.

Secunda est, utrum iudices odio, favore & præmio corrupti, sint excusati.

Tertia, in quam pœnam incidant iudices, qui contra conscientiam & contra iustitiam pronunciant.

Quod ad primam quæstionem attinet, decisio facilis est, scilicet quòd iniustæ sententiæ non parens etiam coram deo sit excusatus, per text. nostrum hic. Et est ratio, quia Deus non fallit, nec fallitur. c. à nobis, el. secundo. Si nos igitur, supra de senten. excommunicatio. Et ideo in foro conscientia quilibet excusatus est, qui iudicis sententiæ iniustæ nõ paret, ut notat Innocent. in c. quia pleriq; supra de immunita. eccles. & in c. literas, supra de restitu. spo. liato. Hinc est quod dicit Hieronymus, Non timebo hominum iudiciũ, habiturus iudicem meum. Et uerba Augustini sunt: Etsi ad tempus damnaris ab homine, nihil curandum est, aliud enim est stella terrena, aliud est tribunal cœleste. Ab inferiori accipit sententiam, à superiori coronam. c. etsi. u. q. 3. Et sic non est dubium, quòd iniusta sententia coram deo neminem grauatur. Et de hoc

hoc uide per totum 11. q. 3. Et sic sunt quoque explicatæ gloss. § pri-
mi.

Quid intersit inter auditorium, consistorium, prætorium, territorium, uide
Domi. Gemi. hic.

Quod attinet ad secundam quæstionem, scilicet utrum iudices odio, fauo-
re & c. corrupti, sint excusati, Dic uideri quod sint excusati, Nam quod ad fa-
uorem attinet, uidetur quod secundum fauorem possint pronunciare. Hoc
probo, nam omnis actus secundum legem factus de iure est excusatus. l.
Grachus. C. de adulterijs. Sed leges habent respectum personarum, quod qui
iudicant magis fauent quàm alijs, quia fauorabiliores sunt reis quàm actoribus;
c. cum sunt. infr. de reg. iuris. l. fauorabiliores. ff. de reg. Ergo si iudices quoque
magis fauent uni quàm alijs pronunciando, uidetur quod sint excusati. Et
quod fauor in iudicijs iure etiam plurimum possit, habetur in c. ex tenore,
cum ibi notatis. supr. de foro competen. in antiquis. Secundò uidetur, quod
odium possit excusari in iudicio. Nam sæpe fiunt condemnationes in iudi-
cijs propter delicta. Odium autem delictorum est licitum. c. odit. 1. q. 1. Ergo
odium interdum iure pronunciando interuenire poterit. Tertiò uidetur,
quod iudex quoque sit excusatus, qui timore & metu coactus iniustam fert
sententiam, cum is qui propter metum cogitur semper habeat exceptionem, &
excusationem, ut ff. & C. per tot. de eo quod metus causa. Quartò uidetur,
quod iudex sit excusatus, etiam si accipiat præmia. Nam aduocatus potest uen-
dere suum patrocinium, & iurisconsultus suum consilium. c. non licet. 11. q. 3.
c. non sanè. 4. q. 5. & Speculator copiose in § unico, de sala. aduocat. Ergo ui-
detur quoque quod iudex possit uendere suam sententiam, cum plerunque
eam ferat ex iurisconsulti consilio. Secundò probatur hoc. Nam licet regu-
lam habemus, quod iudicibus & magistratibus sint prohibita munera & præ-
mia, per textum nostrum hic, cum infinitis similibus, Tamen hoc est intelli-
gendum de magnis muneribus, quæ quasi cum impetu quodam & ui iudicium
animos rapiunt & peruertunt, non autem de mediocribus muneribus & præ-
mijs, per text. in c. etsi quæstiones § quod autem scriptum. supr. de simonia.
Munera autem mediocria, quæ iudices occupare possunt impunè etiam ob-
ferendam sententiam, uidentur esse centum aurei, per text. expressum in l. ea-
dem, ibi, neue quis ob sententiã in senatu dicendam pecuniam accipiat. ff. ad
l. Iuliam repetundarum. Et quod iudices possint pro muneribus accipere etiam
esculenta & poculenta, est textus expressus in c. statutum § in super. supr. de
rescriptis. Ergo uidetur quod hic textus, qui iudicibus indistinctè præmia
& munera prohibet, non sit uerus, & per consequens quod iudex qui præ-
mio accepto corruptus sententiam fert, sit excusatus. Istis tamen & quibus-
cunque alijs non obstantibus, decidit textus noster contrarium, scilicet quod
iudices pronunciantes fauore, odio, timore uel præmio corrupti non sint ex-
cusati, sed pœna § sequentis puniendi, per text. hic. Nam hæc quatuor solent
peruerrere humanum iudicium, & quoque ueritatem in teste. c. quatuor, cum
c. sequenti. 11. q. 3. c. quoties. & c. licet ex quadam. supr. de testibus. Archidia.
addit quintum, scilicet ignorantiam & impudentiam. Institur. de obliga. quæ
ex quasi delicto nascuntur. Alij autem sextum, scilicet negligentiam. c. 1. in uer-
bo, negligentia. infr. de homicidio. Licet huiusmodi iudices non tam seue-
rè puniantur, cum non sint in dolo, sed culpa, secundum gloss. in d. princip.
Institur. de obliga. quæ ex quasi delicto, in uerbo, litem suam. Et per hoc sic
explicata gloss. in uerbo, euertant, & ita quoque tenent Archidia. Domini
Gemi. & Philip. Franc. hic. Propterea iudices his neglectis stateram gestent
in manibus. c. omnis qui. 45. distinct. & magnum iudicent ut paruum, licet in
pœnis sit quoddam discrimen in humiles, & in dignitate constitutos, quod

non pertinet ad nostrum propositum. Et per hæc sit quoque explicata glossa in uerbo, stateram. Nos autem illa quatuor ordine examinabimus. Et primū dicemus de fauore. Et quod fauor in iudicijs interuenire non debeat, probatur multis fundamentis. Primò per textum nostrum hic, & per text. in c. sunt nonnulli. c. puniri, & c. sunt quidam. 1. q. 1. c. sexta actione. 15. q. 7. c. de Ecclesiasticis, cum infinitis similibus. 15. q. 2. Et hoc non habet dubium. Nec obstant iura contraria. Et primū nihil facit quod dictum est, iura magis fauere reo quā actori, Quia ad hoc respondetur esse regulā, quod in toto iudicio sit seruanda æqualitas inter partes secundum præscriptam formam iuris, præcipuè autem in sententijs concipiendis, cum ipsæ finem iudicij concludant, secundum gloss. in c. pia § si uerò, in uerbo, iudicijs. supr. de exceptio. eod. lib. & facit l. ff. de re iudic. In hac tamen regula ita distinguitur: Aut quærimus de principio iudicij, & magis fauetur actori quā reo, uel obscure & indeterminatè aliquid in libello per actorem proponitur, accipimus id quod est utilius actori. l. si quis intentione. ff. de iudicijs. Aut quærimus de medio iudicij, ut inter litis contestationem & sententiam, & est omnimoda æqualitas fauoris circa utrumque, argument. c. iudicantem. 30. q. 5. Aut quærimus de fine iudicij, ut de sententia, & magis fauetur reo quā actori, secundum gloss. in c. cum ad sedem, in uerbo, cum pertinentijs. supr. de restit. spol. in antiquis. c. ex literis. supr. de probatio. Et est ratio, quia promptiores debemus esse ad absoluendum quā ad condemnandum. d. c. ex literis, & l. Arrianus. ff. de actio. & obligatio. Sed hic fauor erga actorem in initio est erga reum in fine, non est ita intelligendus, quod iudex pro sua persona, & pro libitu uelit unius plus fauere quā alij, sed intelligendus est de fauore à iure præscripto, hoc est, quod libellum actoris dubium & ambiguum, non facilè reijciat, sed fauore actoris commoda aliqua interpretatione conseruet, inde tamen non sequitur, si libellus esset manifestè ineptus & non concludens, quod fauore actoris admittere debeat, cum hic fauor in iure non sit expressus. Ita quoque quando tempore ferendæ sententiæ partium iura obscura sunt, magis fauendum est reo quā actori, propter absolutionem. d. c. cum sunt. infr. de reg. iuris, inde autem non sequitur, si iura partium iura clara & manifesta, quod reum in præiudicium actoris possit absolute, quia hic fauor non est iure permissus, sed prohibitus, Vide gloss. in. d. c. cum ad sedem, in uerbo, cum pertinentijs. supr. de restit. spol. uide de hoc Philippo Franc. in 2. notabili. Secundò non obstat c. ex tenore. supr. de foro compe-

7 ten. ubi permittitur fauor. Quia ad hoc respondetur distinguendo, quod quidam fauor est bonus non peruertens iudicium, ut erga uiduas, pupillos, orphanos, & similes personas miserabiles. Et hic fauor est permissus, quia Deus mandauit nobis curæ esse causas uiduarum, pupillorum & orphanorum. Et de hoc fauore loquitur d. c. ex tenore. Quidam uerò est fauor malus, iudicium peruertens, & is prohibitus est, & de hoc loquitur textus noster cum iuribus concordantibus. Et tantum de fauore.

Quod autem odium in iudicijs abesse debeat probatur per text. hic, & per text. in c. omnes qui. 3. q. 5. c. iudicent. 3. q. 7. c. sexta actione. 15. q. 7. c. quoties, cum multis similibus. supr. de testibus, in antiquis. Nec obstat c. odit. 1. q. 1. cum similibus, Quia ad hoc respondetur odium esse duplex, causæ & personarum. Odium causæ, si mala est, ut in delictis, licitum est, & ita loquuntur iura contraria. Odium uerò personæ prohibitum est, & ita loquitur textus noster, cum similibus. Et ita in effectu respondent Archidia. & Domi. Gem. Et per hoc sit quoque explicata glossa in uerbo, odium. Et sic non est dubium, quod

um, quod iudices propter fauorem uel odium non debent ferre iniustas sententias. Dubium autem est si tales sententiæ fuerint latae, utrum ualeant, si ab eis non appelletur? Et in hac quaestione omnes conueniunt, quod ualeant, per text. in l. seruo § cum prætor. ff. ad Senatusconsul. Trebellia. De hoc autem quaestio est, utrum talis sententiâ possit rescindi per restitutionem in integrum? Barto. in d. l. seruo. tenet quod non, quia læsus potuit appellare & iudicis iniustitiam corrigere. l. 1. ff. de appella. Contrarium, quod scilicet possit per restitutionem in integrum rescindi, saltem ex generali clausula, si qua alia & c. tenet gloss. in l. fina. in uerbo, aut gratia. C. de pœna iudicis qui malè iudica. gloss. fin. in d. c. quatuor. 11. q. 3. Bald. Cyn. & alij in l. 1. C. de condic. indebi. & est communis opinio. Quod autem timor & metus iudicem iniustam sententiâ proferentem non excusent, est text. hic, & in d. c. inter quatuor. 11. q. 4. Et ratio, quia timor non tantum peruertit iudicium, sed quoque hebetat opinionem & intellectum. c. accusatores. 3. q. 5. Et talis sententiâ quoque ualet ipso iure, elidi tamen potest per exceptionem uel restitutionem, per text. in c. fratres. 9. q. 3. c. iniustum. 11. q. 3. c. omne. 25. q. 1. gloss. in d. c. quatuor. 11. q. 3. gloss. in c. unico, in uerbo, uacuamus. supr. de his quæ ui metusue causa fiunt. eod. lib. Fallit tamen hoc in sententiâ excommunicationis. Item in reuocatione excommunicationis, suspensionis, uel interdicti per metum extorta, quia ista omnino non ualent. d. c. 1. de his quæ ui metusue causa. Nec obstat huic decisioni quod habetur C. & ff. per tot. de eo quod metus causa. Quia id locum habet in contractibus, non autem in iudicijs, alioquin Pilatus quoque fuisset excusatus, cum metu in constantissimum uirum cadente, ad pronuntiandum coactus fuerit. Et tantum de timore.

Quartò, quod iudex præmijs & muneribus corruptus non sit excusatus, si tulerit iniustam sententiâ, est textus hic. Et Esaia 33. Psalm. 25. Et est ratio, quia munera excæcant oculos sapientum, & mutant uerba iustorum; Exodi. 23. Deute. 16. & Eccle. 20. Et homines feroces nullum delictum uitarent, si nummis se possent redimere. c. pauper. 11. q. 3. Imò iudex non poterit accipere munus, ut iustam ferat sententiâ, c. qui recte. 11. q. 3. multo minus excusatus est, si propter munera iniustam ferat sententiâ. & facit ad hoc textus in l. 1. C. ad l. Iuliam repetundarum. l. 3. C. de assesso. & domesticis. Nec obstant huic decisioni iura pro contrarijs allegata. Et primo nihil facit c. licet. 11. q. 3. cum similibus, quia illi textus sunt pro nostra decisione. Secundò non obstat c. etsi quaestiones § quod autem. supr. de sumo. Quia Panor. post Hostiensem respondet, Quædam dona spontè offeruntur, & dic, aut offeruntur iudici ordinario siue delegato, & accipere possunt, si sunt esculenta & poculenta, quæ paucis diebus consumi possunt, modò tamen non corrumpatur per hoc ipsorum animus, & in hoc casu loquitur c. statutum. § in super. supr. de rescript. Aut loquimur de legato & alijs prælatis, & possunt accipere quælibet dona spontè oblata, cum non habeant salaria de publico. Aut munera exiguntur à iudicibus, & omnino prohibita sunt, & in hoc casu loquitur textus noster cum similibus. Tertiò non obstat l. eadem. ff. ad l. Iuliam repetundarum, quia ibi uerbum sententiâ, non significat iudicis pronuntiationem, sed senatoris sententiâ & opinionem, quam in senatu sumo & muneribus extortæ omnino non ualent, ita quod nec appellatio nec restitutio, nec exceptio requiritur, per text. expressum in l. uenales. C. quando prouocare non est neces.

Nunc dicemus de tertiâ quaestione, scilicet in quam pœnam incidant iudices qui contra conscientiam & contra iustitiam pronuntiant? In hac quæ-

D. MELCH. KLING. LECTURA

stione primum considerari necesse, quod illa duo copulatiue concurrant, scilicet quod iudicet contra conscientiam & contra iustitiam. Si enim quis iudicat contra conscientiam, & tamen secundum iustitiam, quatenus exactis deprehendi potest, in hanc poenam non incurrit, ut infra dicemus. Ita quoque si quis contra iustitiam iudicat, non tamen contra conscientiam, ut puta qui putat se recte iudicare, quoque non incurrit in hanc poenam, secundum Archidia. Domi. Gemi. Philipp. Franc. & alios Doctores hic. In hac ergo quaestione ita distingue: Aut quaerimus de iudicibus iurisdictionem habentibus. Aut quaerimus de arbitris, qui tantam simplicem notionem habent. Primo casu subdistingue: Aut iudex male pronunciauit culpa aut dolo. Si culpa male pronunciauit, hoc est, per imprudentiam, tenetur de quasi delicto, & datur contra eum actio in factum, in quantum de ea re æquum iudici uidebitur. l. fina. ff. de uarijs & extraordinaria. cogni. Institut. de obligat. quæ ex quasi delicto nasc. in princip. De hoc tamen uide Barto. in l. fina. C. de poena iudicis qui male iudicauit. Aut dolo ex proposito male pronunciauit contra conscientiam & iustitiam, forte muneribus, timore, odio uel favore corruptus, & dic: Aut loquimur de iudicibus secularibus, aut ecclesiasticis. Primo casu distingue: Aut iudices seculares male pronunciauerunt in causa civili, & incidunt in triplicem poenam. Primo, quod pars læsa tenetur ad litis æstimationem. Secundo, quod efficiuntur infames. d. l. fin. iuncta gloss. ibi in uerbo, æstimationis. C. de poena iudicis qui male iudicauit. l. si filius familias. ff. de iudicijs. Tertiò punitur in triplo illius, quod accepit, & in duplum illius quod promissum erat, Authentic. nouo iure, quod in corpore unde sumitur. C. de poena iudicis, qui male iudicauit. Aut male pronunciauerunt in causa criminali, & confiscantur ipsorum bona, mittunturque in exilium. d. Authentic. nouo iure & si uero. C. de poena iudicis qui male iudicauit. Et per hoc sit absoluta gloss. in uerbo, condemnandus. Secundo casu, quando scilicet loquimur de iudicibus Ecclesiasticis, & primum habet locum contra eos poena civilis, hoc est, quod condemnantur parti læsæ ad æstimationem litis, & præterea per annum suspenduntur ab officio, quod in diuinis esse non possunt, per text. hic. Episcopi alij, ut c. superiores hoc modo delinquentes licet grauius peccent quam alij, ut c. cum quidam. supr. de iureiurand. in antiquis, non tamen incurrit in hanc poenam suspensionis ab officio, cum Episcopus nulla generalis poena canonica de suspensione comprehendat, nisi de ipsis expressè caueatur. c. quia periculosum. infr. de senten. excommunica. c. si compromissarius. & huiusmodi. supr. de electio. eod. lib. Et per hoc sit explicata gloss. in uerbo, ordinarius. Et quæ diximus de poena iudicum, qui expressè iniustas ferunt sententias, tu quoque extende ad illos iudices, qui obmittunt, quæ debebant facere & pronuciare, cum omittendo quoque delinquatur, ut notatur in l. si mora. ff. soluto matrimonio. & l. in fraudem. ff. quæ in fraudem creditorum, gloss. in c. legitimam, in uerbo, odium. supr. de appella. Petr. de Ancho. & Philipp. Franc. hic. Aut quaerimus de arbitris, qui non habent iurisdictionem, sed tantum simplicem notionem. Et sunt opiniones. Tu ita distingue: aut loquimur de arbitris iuris, qui scilicet in locum ordinariorum uel delegatorum succedunt, ut c. ab arbitris. supr. de offic. delega. eod. lib. & habent locum poenæ omnes quæ dispositæ sunt contra iudices male pronuciantes, secundum gloss. hic in uerbo, in iudicio. gloss. in c. i. in uerbo, iudices. supr. de confessis, & ita quoque tenet Archidia. hic. Aut quaerimus de arbitris compromissarijs, & subdistingue: aut compromissum factum est mediante iuramento tam à partibus quam ab arbitro, contra dispositionem

positionem legis, & tunc si arbiter malè pronunciat, nō punitur, sed expectat
 bit pœnam periurij à Deo, Authentic. decernit ius. C. de arbitris. Et est ratio,
 quia compromittentes sibi possunt imputare, cur fecerint compromissum
 contra formam iuris, & sic omittitur hoc casu pœna in odium compromit-
 tentium, secundum gloss. & Doctores in l. si quis in conscribendo. C. de pa-
 ctis. Barto. Bald. & Salycet. in d. Authen. decernit ius. C. de rescriptis arbi-
 tris. Aut compromissum factum est nudo pacto uel stipulatione, & dic. aut
 culpa & sic negligentia malè pronunciat, & est certum quòd facit litem sua-
 am, & punitur in quantum iudici uideretur, per text. expressum in d. l. si quis
 in conscribendo, iuncta gloss. ibi, in uerbo, suam, & in uerbo, intelligun-
 tur. C. de pactis. Aut dolo malo pronunciat, & hoc casu non extat textus,
 utrum puniatur, nec ne. Sed tamen potest colligi, per argument. à minori
 ad maius, quòd sit puniendus. Si enim arbiter punitur qui culpa & negli-
 gentia malè pronunciat, multo magis is qui dolo malo pronunciat. Deci-
 dit itaque Speculator in tit. de arbitro § arbiter. uersic. Sed quæro, quòd
 reneatur parti læsæ ad interesse. De reliquis autem pœnis in causis ciuili-
 bus, ut de infamia & tripli condemnatione, nulla fit mentio apud Doctores.
 Nec etiam arbitri in Ecclesiasticis causis pœna c. nostri puniendi sunt, cum
 habeat dispositionem pœnalem, & sic odiosam, & loquatur tantum de ordi-
 nario & de delegato, Ergo ad arbitros extendi non debet. c. odia, & c. in pœ-
 nis, infr. de regulis. Quod uerò attinet ad pœnam in causis criminali-
 bus, dic. quòd hic omnino non habeat locum, cum in criminalibus
 nullum fiat compromissum. l. non distinguemus. § Iulianus. ff. de arbi-
 tris. Idem dicendum est de auditoribus & meris executoribus, cum illi non
 sint iudices, ut patet ex c. super quæstionum, in princip. uersic. nos au-
 tem statuimus. & § uerum. supr. de officio delega. in antiquis. Quid au-
 tem iuris sit in arbitratore, uide Barto. in l. si iudex. ff. de uarijs & ex-
 traordina. cognitio. Et per hoc sit quoque absoluta gloss. in uerbo, in iudi-
 cio.

Gloss. in uerbo, & contra, mouet quæstionem, utrum iudex pronunciare
 debeat secundum suam conscientiam, an uerò secundum acta. In qua quæ-
 stione ita distingue: Aut uertitur periculum animæ in causa, siue læditur
 publica utilitas, ut quando tractatur de impediendo matrimonio inter con-
 sanguineos, item de repellendis excommunicatis à iudicijs. Et poterit iu-
 dex, secundum quod conscientia dicat, etiamsi non constet ex actis, de iu-
 re & facto supplere. c. cum inhibitio. supr. de clandestina desponsatio. c.
 exceptionem. supr. de exceptio. l. militem. C. de procu. Aut non uersatur
 periculum animæ, neque etiam læditur publica utilitas, sed sumus in priua-
 tis causis. Et dic: Aut negocium constat iudici ut iudici, & poterit de iure
 & facto secundum conscientiam, & contra allegata supplere, ut cum nouit
 dicta testium, uel aliquam exceptionem propositam, uel interlocutoriam
 fuisse latam, uel citationem per eum emissam, uel instrumentum coram eo
 exhibitum. Et poterit iudex huiusmodi & similia supplere, & secundum su-
 am conscientiam iudicare, etiamsi illa ex actis ei non constent. c. iudicet. cum
 gloss. in uerbo, audit. 3. q. 7. l. is quem. C. de edendo. l. 3. § 1. ibi, tu magis. ff.
 de testibus. c. constitutus, in fin. supr. de fideiussor. Et per hoc dicunt Archi-
 & Domin. Gemi. in d. c. iudicet, quòd iudex poterit iudicare secundum ra-
 tionem aliquam, per partem in iudicium deductam tantum narratiuè, licet
 pars deducens non innitatur illi rationi, quia credit sibi non prodesse, Aut
 negocium non constat iudici ut iudici, sed ut priuato, & distingue: Aut
 uult supplere ea quæ sunt iuris, ut cum aliqua iuris allegatio omissa est, & po-
 terit supplere secundum conscientiam. C. per tot. quæ desunt aduocatis

partium, iudex suppleat. Et huc pertinet, quod iudex ex officio appellanti poterit obijcere, fatalis lapsa esse. l. fina, in princip. C. de appella. l. 2. §. fin. C. de tempo. appella. Item contra naturam actionis propositae potest interdum sup- plere, & aliter quam petitum est pronunciare. l. si bouem §. aliquando. ff. de ædilitio. edicto. Domin. Gemin. in c. priusquam. 28. dist. Aut uult supplere ea quæ sunt facti, & distingue: Aut uult supplere quærendo & disputando, non autem pronunciando, & quoque poterit hoc facere, modo faciat stan- do, non sedendo, ne duplici officio fungi uideatur, argument. l. 1. §. qui quæ- stionem. ff. de quæstio. l. quisquis. C. de postulando. Poterit enim iudex stando sic dicere: Videtur quod talis multa super hac recitat. Item uide- tur, quod illa lex faciat pro te, non tamen dicat, quod lex decidat quæstio- nem, sicut copiosissimè notat Speculator in §. fin. uersic. item ad eius offi- cium, de disputatio, & allegatio. Domi. Gemi. in d. c. iudicet: Aut uult sup- plere pronunciando ea quæ sunt facti, & dic: aut habet conscientiam for- matam ex notorio, ut quia factum est notorium, ita quod aliter nulla terg- uersatione possit celari, & potius debet sequi conscientiam quam probatio- nes, ut notatur in c. presbyter. 15. q. 5. Aut factum non est notorium, & tunc in quantum poterit, laborare debet, ut habeat notitiam per probationes iu- diciales, conformes conscientiæ, & si habuerit, poterit illam sequi. c. iudicet. 3. q. 7. si autem eam habere non poterit, colligat distinctiones, ut conscien- tia aliquo modo informetur probationibus factis in iudicio. Quod si hoc fieri non poterit, & conscientia pugnet cum actis & didicistis, instet coram superiori ut se exoneret ab illa pronuntiatione, uel alteri deleget, uel curet, ut per partem producat in testem, quia tunc quoque non poterit esse iu- dex. Quod si nec illud obtinere potuerit, Et sunt opiniones, utrum acta & probata sint præferenda conscientiæ, an uerò conscientia actis. Hosti- ensis & Panor. in c. pastoralis. §. quia uerò. supr. de officio delegati, in an- tiquis. Domin. Gemi. in d. c. iudicet. 3. q. 7. tenent, quod potius sequatur con- scientiam quam acta, quia ædificat ad gehennam quicquid sit contra con- scientiam. c. literas. supr. de restit. spol. c. fina. supr. de præscript. in anti- quis. Contrarium tenet gloss. in d. c. iudicet, & in d. c. Pastoralis. §. quia uerò, in uerbo, tenetur. supr. de officio delega. & ibi Ioan. de Imol. & de hoc est textus cum ibi notatis in c. si Sacerdos. supr. de offic. ordina. in antiquis. l. illicitas, §. ueritas, & quæ ibi notantur per Bart. & Doctores. ff. de officio præsidis. Speculator copiose in d. §. fin. in tit. de disputatio, & allega. Et est ratio, quia excusat eum officium suum, & publica autoritas, & si habet aliquam conscientiam, debet eam tanquam erroneam deponere. Licet autem Iason & Panor. in d. c. pastoralis, §. quia uerò, post Cal- derium uarias distinctiones super hoc membro, scilicet an sit negotia- um in causa ciuili uel criminali, Item si est in criminali, utrum acta sunt pro reo uel contra reum, ut tunc potius sequatur conscientiam su- am pro reo, ut absoluat, &c. Tu tamen breuibus ita distingue: Aut iudex poterit sibi persuadere, quod propter publicam autoritatem, & officium suum non peccet, si pronunciet secundum acta & probata contra conscientiam, & liberè poterit secundum acta iudicare, con- tra id quod nouit ut priuatus: Aut iudex persuaderi non poterit, ut credat se non peccare, & tunc contra conscientiam secundum acta nullo modo iudicet, sed patiat, ut ab officio deponatur, uel alioqui pu- niatur. Et in hoc casu possunt intelligi iura pro prima opinione adducta: Vide copiose de hac quæstione Ioann. de Imol. & Panor. in d. c. Pastoralis. §. quia uerò.

AD apostolicæ dignitatis: & infra. Sanè cum dura guerrarum commotio nonnullas professionis Christianæ provincias diutius afflixisset, nos ad Fredericum, præcipuū principem secularem huiusmodi diffensionis & tribulationis autorem, à felicis recordationis Grego. Pap. 9. prædecessore nostro pro suis excessibus anathematis uinculo innodatum, speciales nuncios & magne autoritatis uiros, uidelicet uenerabiles fratres, P. Alba. & Hu. Sabin. Episcopos, ac dilectum filium Guilielmum Basilicæ, 12. Apostolorum presbyterum cardinalem, qui salutem zelabantur ipsius, duximus destinandos, facientes sibi proponi per ipsos, quòd nos & fratres nostri, quantum in nobis erat, pacem per omnia seculum habere, nec non cum omnibus hominibus optabamus, parati sibi pacem & tranquillitatem dare, ac mundo etiam uniuerso. Et quia prælatorum, clericorum, omniumq; aliorum, quos detinebat captiuos, & omnium tam clericorum quàm laicorum, quos ceperat in galeis restitutio poterat esse pacis plurimū inductiua, cum ut illos restitueret, (cum hoc idē tam ipse quàm sui nuncios, antequam ad apostolatus uocati essemus officium, promississent,) rogari & peti ab ipso fecimus per eosdem, ac proponi insuper, quòd ipdem pro nobis parati erant audire & tractare pacem, ac etiam audire satisfactionē, quam facere princeps uellet de omnibus pro quibus erat uinculo excommunicationis astrictus, & offerre præterea, quòd si ecclesia eum in aliquo contra debitum læserat, (quod non credebat,) parata erat corrigere ac in statum debitū reformare. Et si diceret ipse, quòd in nullo contra iustitiam læserat ecclesiā, uel quòd nos eum contra iustitiam læsissemus, parati eramus uocare reges, prælatos & principes tam ecclesiasticos quàm seculares, ad aliquem tutum locum, ubi per se uel per solennes nuncios conueniret, eratque parata ecclesia de consilio concilij sibi satisfacere, si eum læsisset in aliquo, ac reuocare sententiam, si quam contra ipsum iniustè tulisset, & cum omni mansuetudine & misericordia, quantum cum Deo & honore suo fieri poterat, recipere de iniurijs & offensis ipsi ecclesiæ suisque per eum irrogatis satisfactionem ab eo uolebat, & omnes amicos suos sibi que ad hærentes in pace ponere, plenaque securitate gaudere, ut nunquam hac occasione possent aliquod subire discrimen. Sed licet sic apud eum propace paternis monitis & precum curarem insistere lenitate, Idem tamen Pharaonis imitatus duritiam, & obturans, more aspidis, aures suas, preces huiusmodi & monita elata obstinatione ac obstinata elatione despexit: propter quod non ualentes absque graui offensa Christi eius iniquitates amplius tolerare, cogimur urgente

nos conscientia iustè animaduertere in eundem. Et ut ad præsens de cæteris eius sceleribus faciamus, quatuor grauissima, quæ nulla possunt tergiuersatione celari, commisit. Deierauit enim multotiens, pacem quondam inter Ecclesiam & imperium reformatam temerè uiolando, & infrà. Perpetrauit sacrilegium, capi faciens cardinales sanctæ Romanæ Ecclesiæ, ac aliarum ecclesiarum prælatos & clericos religiosos & seculares uenientes ad concilium, quod idem prædecessor noster duxerat conuocandum, & infrà. De hæresi quoque non dubijs & leuibus, sed difficilibus & euidentibus argumentis suspectus habetur, & infrà. Præter hoc, regnum Siciliae, quod est speciale patrimonium beati Petri, & idem princeps ab apostolica sede tenebat in feudum, iam ad tantam in clericis & laicis exinanitionem seruitutemque redegit, quòd eis penè penitus nihil habentibus, & omnibus exinde ferè probis eiectis, illos qui remanserunt, ibidem sub seruituti quasi conditione uiuere, ac Romanam Ecclesiam, cuius sunt homines principaliter & uasalli, offendere multipliciter & hostiliter impugnare compellit. Possit etià merito reprehendi, quòd mille quidè factorum annuam pensionem, in qua pro eodem regno ipsi Ecclesiæ Romanæ tenetur, per nouè annos & amplius soluere prætermisit. Nos itaque super præmissis & quampluribus alijs eius nephandis excessibus cum fratribus nostris & sancto concilio deliberatione præhabita diligenti, cum Iesu Christi uices licet immeriti teneamus in terris, nobis in beati Petri persona sit dictum: Quodcumque ligaueris super terram, ligatum erit & in caelis, memoratum principem, qui se imperio & regnis, in honore & dignitate reddidit tam indignum, quique propter suas iniquitates à Deo, ne regnet uel imperet, est abiectus, suis ligatum peccatis & abiectum, omnique honore ac dignitate priuatum à domino ostendimus, denunciamus, & nihilominus sententiando priuamus omnes, qui ei iuramento fidelitatis tenentur astricti, à iuramento huiusmodi perpetuo absoluentes, autoritate Apostolica firmiter inhibendo, ne quisquam de cætero sibi tanquam imperatori uel regi pareat & intendat. Decernendo quoslibet, qui ei deinceps uelut imperatori uel regi consilium uel auxilium præsterint seu fauorem, ipso facto excommunicationis sententiæ subiacere. Illi autem, ad quos in eodem imperio imperatoris spectat electio, eligant liberè successorè. De præfato Siciliae regno providere curabimus, cum eorundem fratrum nostrorum consilio, sicut uiderimus expedire.

SYMMARIA.

1. *Causæ propter quas electus in regem Romanorum imperator esse prohibeatur.*

2. *Quæ*

- 2 Quæ sint illa delicta grauißima, propter quæ imperator deponi debet ab imperio.
- 3 Quis possit Imperatorem deponere, & nunquid illud competat Romano pontifici, prout sibi arrogat.
- 4 Quis ferat sententiam contra imperatorem deponendum.
- 5 Nunquid imperator post electionem, ante coronationem tamen, possit facere ea quæ sunt imperij.
- 6 Aliquit de collegio an inuiti cogi possint omnes legationis suscipere, quando per superiorem ipsis imponitur.
- 7 Legato alicui an sit habenda fides absque literis legationis sigillis.
- 8 Concilium quid sit, & explicatio definitionis singulorum membrorum.
- 9 Ecclesia Romana uniuersalis diuiditur principaliter in nationes, quæ de iure positiuo subsunt pontifici.
- 10 Conciliorum sunt quatuor primaria genera: Episcopalia, Prouincialia, Nationalia & Vniuersalia, & quis habeat potestatem unumquodque conuocandi.
- 11 Causa fidei non minus pertinet ad laicos quàm ad ipsos clericos: Ideoque si in concilio de ea tractetur, imperator quoque non uocatus potest accedere ipsique adesse.
- 12 Locus assignatus concilio si non sit tutus, exinde non ardeantur uocati ad eum accedere.
- 13 Causa fidei non secundum prauam licet inueteratam consuetudinem decidenda debet, sed secundum sacram scripturam ueteris ac noui testamenti.
- 14 In consultatione super articulis fidei non attenditur cuiuscunque personæ autoritas, sed præfertur sententia eius, qui potioribus sacræ scripturæ mouetur rationibus.
- 15 In articulis fidei iudicem agit concilium, non Papa, quia in ijs est supra ipsum.

Casus.

Primum facti contingentiam non enumerabimus secundum quorundam historias, sed secundum quod hic in textu res proposita est: quia si secundum historias quasdam fieret figuratio casus, non essent eadem circumstantiæ, nec quoque quadraret hæc decisio. Ideo retinebimus factum sicuti hic proponitur, siue omnia uera sint, siue non, tantum propter decisiones quæstionum: Pone ergo casum hoc modo.

Tempore summi Pontificis Romani Honorij Tertij inter quasdam prouincias Christianæ professionis & Ecclesiam Romanam dissensio orta & Ecclesia afflictæ est, cuius Imperator Fridericus secundus, nepos Friderici Barbarossæ, tunc à pontifice auctor dicebatur, & ob id ab Honorio, ut desisteret & pacem cum Ecclesia constitueret, est admonitus. Cùm autem parere

D. MELCH. KLING. LECTURA

parere nollet, per Gregorium Nonum, Honorij lucessorem, excommunicatus est. Imperator autem nec illam excommunicationem curauit, sed in suo proposito perseverauit. Ideo Gregorio mortuo Innocentius Quartus in eius locum electus, misit quosdam Cardinales & Episcopos ad imperatorem pro pace tractanda & recuperanda. Habebant autem legati pontificis ad imperatorem quatuor in mandatis. Primum erat, ut admonerent imperatorem suae promissionis, & rogarent de restituendis praelatis, clericis & alijs, quos captiuos detinebat, ut illa restitutio pacis esset argumentum. Secundo ut ab imperatore satisfactionem audirent, quando pro excessibus, propter quos excommunicatus erat, ecclesiae reconciliari uellet. Tercio si ecclesia eum iniuste excommunicasset & laesisset, quod parata esset laesionem corrigere, & causam in statum debitum reformare. Quarto si forte Imperator obijcere uoluerit, se ecclesiam non laesisse, sed lesum esse ab ipsa, Pontificem paratum esse conuocare concilium in aliquem tutum locum, ad quem per se uel legatos in pace & plena securitate peruenire possit, & ibidem habita deliberatione cum Cardinalibus, & concilio se satisfacturum, & sententiam excommunicationis, si iniusta fuerit, reuocaturum, ut hoc modo inter Ecclesiam, imperatorem, & alias prouincias Christianae professionis possit constare pax & concordia. Imperator autem, sicuti hic textus dicit, haec omnia despexit, nec uoluit pontifici obtemperare. Ob id decreuit pontifex de processu contra imperatorem, ut ab imperio per sententiam deponeretur, & subditi a iuramento fidelitatis absoluerentur. Propositae autem sunt in concilio quatuor causae, propter quas deponendus putabatur. Prima erat, quod per iuramentum quia pacem inter Ecclesiam & imperium reformatam temere uiolauerit. Secunda, quod esset sacrilegus, quia capi fecerat Cardinales Romanae ecclesiae, aliarumque ecclesiarum praelatos & clericos religiosos ac seculares, qui tempore Gregorij Noni ad Concilium conuocati uenerunt. Tertia, quod haereticis & euidentissimis argumentis suspectus esset de haeresi. Quarta, quod regnum Siciliae, quod ab Ecclesia habebat in feudum, omnino in seruitutem redegisset, adeo quod optimi quique uenerunt, & reliqui, qui remanserant, in seruitutem redacti essent: quodque annuam pensionem Romanae ecclesiae per nouem annos ex dicto regno soluere praetermiserit. His itaque & similibus alijs causis in concilio contra Imperatorem propositis & probatis, ut ipsi dicunt, tulit Innocentius, cum consilio Cardinalium & Concilij, sententiam depositionis ab imperio, regnoque Siciliae, contra imperatorem, subditosque imperij & regni Siciliae a iuramento fidelitatis absoluit, ac inhibuit, ne quisquam de caetero ei tanquam Imperatori uel regi pareat, cum clausula poenali, quod si quidam ei tanquam Imperatori uel regi consilium uel auxilium praestiterint, ipso facto sint excommunicati. Iussit quoque ut principes electores Germaniae liberè alium Regem Romanorum eligerent, &c. Ex hac facti continguntur principaliter quinque quaestiones. Prima est, ex quibus causis imperator possit deponi ab imperio. Secunda, utrum Papa possit in eam ferre sententiam depositionis ex iustis, & legitimis causis. Tertia, si talis sententia per pontificem fuerit lata, utrum pontifex possit subditos imperatoris a iuramento fidelitatis absolueret, & eis inhibere ne sub poena excommunicationis imperatori ultra pareant & obediant. Quarta, si absolutio fuerit secuta, & tamen subditi nihilominus obediant Caesari, utrum sint ipso facto excommunicati. Quinta, utrum principes electores Germaniae post huiusmodi depositionem & absolutionem teneantur eligere alium Regem Romanorum.

rum. Circa primam quæstionem quæ habet, ex quibus causis imperator deponi possit, præmitte certas causas esse expressas, propter quas Rex Romanorum, per electores electus, ante coronationem impediatur, quo minus possit imperium obtinere, ut si electus est sacrilegus, excommunicatus, tyrannus, fatuus, hæreticus, paganus, periurus, uel ecclesiæ persecutor, per text. in c. uenerabilem. supr. de electio. in antiquis. Sed dubium est, si non tantum fuerit electus Romanorum Rex, sed etiam coronatus per summum pontificem in imperatorem Romanum. Ex quibus causis deponi debeat, cum turpiter eiiciatur quam non recipiatur hospes. Quidam tenent, quod imperator propter quodlibet crimen sit deponendus, modo sit incorrigibilis, & hoc tenet gloss. fin. in c. Papa. 40. distinctio. & probatur exemplo Zachariæ summi pontificis, qui regem Francorum ideo deposuit, quia effœminatus erat, & substituit in eius locum Pipinum Caroli imperatoris patrem. c. alius. 15. q. 6. Sed gloss. hic in uerbo, grauissima, & Innocen. Ioann. Andr. Domin. Gemz. Philip. Franc. & alij hic. Panor. in c. uenerabilis. supr. de electione, in antiquis, concludunt, quod propter quælibet delicta deponi non debeat, sicuti alij prælati inferiores, de quibus in c. 1. 91. distinctio. sed quod deponi debeat tantum propter grauissima & enormissima delicta, Quia ubi maius scandalum & periculum timetur, ibi cautius & benignius est agendum. c. ut constitueretur. 50. distinctio. Præest enim imperator omnibus Christianis. l. 1. C. de summa trinita. & fide catho. & est gloss. hic, in uerbo, grauissima, quæ per hoc sit absoluta. Intelligas autem hoc non temerè de quibuslibet grauissimis delictis perpetratis per imperatorem, sed de illis tantum in quibus pertinaciter perseverat & pergit, nec admonitus desistere uoluerit. Tunc enim propter perseverantiam & contumaciam deponendi occasio datur, ut patet hic in textu iuncta glos. in uerbo, excessibus. Inter delicta autem grauissima, propter quæ deponi possunt imperatores, hæc enumerantur, Primum si potestatem clauis, hoc est, sacramenta baptismi & cœnæ domini, item absolutio- nem & prædicandi officium, contemneret, & in contemptu admonitus perseveraret. Ex hoc enim sequeretur, quod non esset Christianus, sed impius & ethnicus. c. ultimo. in fin. 38. distinctio. certum autem est quod omnes imperatores debent esse Christiani. l. 1. C. de summa trinita. & fide catho. Ergo talis, qui Christianus esse uoluerit, deponi poterit. Secundum maleficium est, si prælatos & ministros ecclesiæ & uerbum Dei persequitur, & interficit, & in illa persecutione pertinaciter perseverat, per text. hic, uersic. & magnæ autoritatis uiros, & facit ad hoc c. in quibusdam. supr. de pœnis. Nihil enim sic debet esse studiosum imperatoribus, sicuti ministrorum Ecclesiæ honestas & defensio, cum ipsi pro imperatoribus assiduè orent, per text. in Authen. quoniam oporteat episcopos, in princip. colla. 1. Ideo si eos perse- quuntur, nomen imperatorum omiserunt, & nomine omissò sublatus quoque est effectus. l. à nullo. C. de ferijs & est & aliud. Institur. de donatio. Idem dicit poterit si alioqui sanguinem innocentem effuderit, & in eo perseverauerit. c. regnum, & c. administratores. 23. q. 5. Tertium delictum est hæresis, ut patet hic, & colligitur ex textu d. c. uenerabilem. Et procedit hoc quoque si tantum suspectus est de hæresi, nec se purgare uoluerit, quia tunc pri- mo excommunicatur, ut si per annum in excommunicatione steterit, hæ- beat pro conuicto, & procedatur contra ipsum. c. cum contumaciæ. infr. de hæreticis. Quartum est periurium, per textum hic, & colligitur ex d. c. uenerabilem. supr. de electio. in antiquis. Est enim periurium gra- uissimum delictum. c. fina. 22. q. 1. c. querelam. supr. de iureiurand. in an- tiquis. Et sic patet, quod imperator poterit deponi, quando delinquit con- tra primam tabulâ principaliter, uel secundariò; principaliter, ut cum est con- temptor

D. MELCH. KLING. LECTURA

temptor clauium, hæreticus & periurus: secundario, ut cum persequitur ministros uerbi Dei, & in his delictis perseuerat. Quia per hoc non offendit patriam aut inferiorem, sed suam superiorem, & turbat uniuersalem unitatem Christianæ religionis & ecclesiæ, secundum Bald. in l. fin. in. fin. C. de legibus. unde de hac questione doctores hic, & in d. c. uenerabilem. Reliquæ duæ causæ hic insertæ, scilicet quod rem feudalem reddiderit deteriorē, & quod per nouē annos non soluerit pensionem, nihil faciunt ad imperatoris pensionem, sed propterea reprehendi poterat, ut textus hic dicit. Vide de hoc Domini. Gemini. Iaso. in præludijs feudorum, mihi in 18. col. uersic. ego tamen non inuenio. Et tantum de prima questione.

- 3 Circa secundam questionē, scilicet an quis possit imperatorem deponere, & an hoc fieri possit per summum pontificem, dicit primum præsupponendum esse, quod Deus ipse monarchas & potentatus tyrannicos & idolatras deponit & opprimit. Deponit autem duobus modis, immediatē & mediatē. Immediatē dicitur deponere, quando tyrannidē & idolatriam imperatorum & regū ulciscitur, eosque deponit per se, nulla mediā persona interueniente. Huc pertinet diluuium Genes. 7. Item quod reges Sodomorum igne perierunt, Genes. 19. Idem accidit exercitui Senacherib. 4. Regum 19. & Diocletiano, qui se ipsum interfecit, & multis alijs. Et de hac depositione hic nō loquimur. Per mediā personam deponere dicitur, quando utitur opera alicuius hominis ad depositionem & ultionem tyranni, & hoc fit bifariam, Aut ipso facto, aut per sententiā. Ipso facto dicitur imperatorem uel regē deponere, quando curat ut in bello, aut alioqui uiolenter per aliquem interficitur, aut capitur, sicuti accidit regibus, quos Iosue suspendit, Iosue 10. Item regi Saul. 1. Regum ultimo, & ferē omnibus regibus Israel, & toti regno, cum totus populus una cum rege abduceretur per regem Assyriorum, 4. Reg. 17. Item regi Iuda per regem Babel. 4. Reg. 24. Item Balthasari regi Babel per Dariū regem Persarum, ubi totum regnum translatum est ad Persas, Danielis supra, & multis alijs. Et de hac depositione quoque non loquimur hic. Per sententiā dicitur imperator deponi, quando non uī aut bello, sed ordine iuris seruatopronunciatur, imperatorem propter legitimas causas deponendum esse. Per quem autem debeat fieri illa sententia dubium est. Barto. in l. non ambigitur. ff. de legibus, tenet quod populus possit illam sententiam depositionis ferre, quem uidet cum apostillis ibi appositis. Sed Bald. in d. l. fin. C. de legibus, hoc impugnat ex eo, quia populus hodie nihil habet in electione & depositione imperatoris. Textus noster & textus in c. uenerabilem. supr. de electio. in antiquis, tenent, quod illa sententia depositionis ferri debeat per summum pontificem. Sed hoc poterit impugnari fortissimis argumentis. Primō enim certum est, quod omne surrogatum sapit naturam illius, in cuius locum surrogatum est, l. si eum §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus, sed pontifex Romanus dicit se esse surrogatum in locum Christi, hoc probo, quia dicit se uices Christi gerere hic in terris, per text. nostrum hic §. nos itaque, c. quanto. supr. de translatio. c. ut uerum. supr. ut eccle. benefi. Ergo pontifex sapiat naturam Christi quantum ad officium, in cuius locum surrogatus est. Christus autem noluit imperare aut regnare, multo minus reges & imperatores deponere, imō subiecit se illis & quibuslibet alijs, quorum minister factus est. Habetur enim Ioan. 6. quod aufugerit, cum uellent eum constituere regem, & Ioan. 18. dixit, Regnum meum non est de hoc mundo, & imperare noluit. Quod autem se imperio subiecerit patet, quia Matthei 17. habetur, quod iussit solui suo nomine uectigal. Item Pilato respondit, Non haberes aduersus me potestatem ullā, nisi tibi data esset de super. Ioan. 19. & Ioan. 13. habetur, quod dixit se non uenisse ut ei ministretur, sed ut ministret. Secundō quod dicat se surrogatum in locum

locum Petri, probatur hic in textu, ubi dicit se esse successorem Petri, ut habetur hic in § nos itaq; & in multis alijs locis. Sed Christus non dedit potestatem Petro deponendi Imperatores, sed dixit, Vende omnia quæ habes, & sequere me. Item prohibuit ei usum gladij, Ioan. 18. Item cùm inter apostolos contentio esset, quis eorum uideretur maior, respondit Christus: Principes gentium dominantur, uos autem non sic, Luca 22. Idem respondit duobus filijs Zebedæi, Marci 10. Idem habetur Luca 9. Item Paulus iussit obedire magistratibus, & ipse obediuit, nec tulit sententiam depositionis in Neronem tyrannum, sed per ipsum interfectus est. Quare cùm Papa uult esse uicarius Christi & successor Petri, debet eos sequi ministrando, & nõ ferre sententias in imperatores. Et dicit Chrysostomus in libro suo dialogo, lib. 2. c. 3. Nec nobis à legibus data est talis potestas, ut auctoritate sententiæ cohibeamus homines à delictis. Et Bernhard. ad Eugenium Papam ita inquit: Stetisse denique apostolos iudicandos, sed esse iudicantes non lego. Secundò uidetur lego apostolos iudicandos, sed esse iudicantes non lego. Secundò uidetur probari, Nam quòd summus pontifex arrogat sibi ius deponendi Imperatorem, inde fit, quia dicit se habere primatum, & esse uniuersalem pontificem totius ecclesiæ, sicuti hic eam causam allegat suæ auctoritatis, scilicet quòd uices Christi gerat in terris, & tamen extant canones, quòd Romanus pontifex non appelletur uniuersalis pontifex, sed patriæ sedis episcopus. c. patriæ. 99. distinctione. Et extat in epistolis Gregorij, quòd primatus ecclesiæ fuerit Romano pontifici in Concilio Calcedonensi oblatum, non autem assumptus. Ergo &c. Tertio extant clara iura, quòd summus pontifex nec possit nec debeat alicuius Imperatoris uel regis iurisdictionem minuere, per textum expressum in c. nouit. de iudicijs. c. causam quæ. cl. 2. supra qui fil. sunt legit. c. si duobus § denique. supra de appellatio. Ergo multo minus eum potest deponere. Quarto constat, quòd hæc potestas deponendi Imperatorem nec iure diuino nec ciuili Papæ sit concessa, Imò de iure diuino contrarium colligitur, sed tantum habetur in iure canonico, ut hic, & in d. c. uenerabile. supra de electio. in antiquis. Et sic pontifex in propria causa constituit ius, & sic fit iudex in re propria, contra aperta iura, quæ habent, q; in propria causa nemo possit esse iudex, arbiter uel testis. C. per tot. ne quis in sua causa iudicet. l. nullus. ff. de testibus. Ergo illa sua iura canonica non ualent.

Contrarium decidit textus noster, quòd scilicet summus pontifex possit ferre sententiam depositionis ex legitimis causis. Idem deciditur ex textu in d. c. uenerabilem. cum ibi notatis, supra de elect. in antiquis. Feudistæ, & præcipue Aluarottus in c. unico. uersic. quæro qualiter eligatur Imperator. quis dicatur Dux &c. Panor. & Canonistæ in c. sicut. de iureiuran. Do. lafo. super uerbis feudorum, mihi 13. colum. Bald. in l. fin. C. de legibus. & possunt super hoc multa alia iura allegari.

Rationes autem quæ pro summo pontifice hoc casu allegari possunt, hæc sunt. Quòd Imperator dicitur habere imperium à pontifice Romano, quod his rationibus probatur. Primum ab experientia & historijs, Cùm enim ecclesia Romana opprimeretur ab Astulpho Rege Lombardorum, petijt auxilium ab Imperatore Græco Constantinopolitano, qui cùm nollet opem ferre, nec posset, Stephanus Papa Secundus transtulit imperium à Græcis in Germanos, ita quòd Carolus Pipini filius Imperator fieret, sicuti constat ex Chronicis. Hæc autem translatio facta est, ut colligitur ex annalibus summorum pontificum, anno domini 756. Coronatio autem Caroli primi Imperatoris Germani facta est Anno 802. à pontifice Leone quarto. Ita refert Aluarott. in d. c. unico. uersic. quæro quis sit uerus Imperator. quis dicatur Dux, Comes uel Marchio &c. licet gloss. in d. c. uenerabilem, in tempore non conuertet. Ideo cùm constet quòd imperium sit per pontificem translatum, & Ger

D. MELCH. KLING. LECTURA

manis concessum, sequitur quod Imperator Germanus habeat imperium a pontifice. Secundò probatur autoritatibus iurium, ut per text. in d. c. uenerabilem, suprâ de electio. in antiquis. gloss. in constitutione: ad reprimendam. & ibi Bart. in uerbo, totius, quomodo in læsâ maiestatis crimine procedatur; gloss. in c. si imperator. in uerbo, diuinitus. 96. distinctio. doctores hic. & Aluarottus in d. c. unico, quis dicatur dux, & est text. in Cle. unica. in prin. de iurand. c. in synodo. iuncta gloss. ibi. 63. dist. quia ibi habetur, quod primùm post imperij translationem ad Germanos pontifices tribuerunt Imperatoribus ius eligendi successorem, quod durauit usq; ad tempora Othonis Tertij, qui instituit septem electores, secundum Alua. in d. c. unico. quis dicatur dux. Sed his poterit obijci, si imperium est à summo pōtifice, quid prodest septem electorum electio, qui ex dispositione aureæ bullæ Francfordiæ cōueniunt, ut eligant caput Imperij? Ad hoc breuibus responderi poterit, quod electores ibi eligunt non Imperatorem Romanum, sed regem, qui postea in Imperatorem per pontificem promouendus est, d. c. uenerabilem. & uerum, suprâ de electio. & probatur hoc ex ipsa aurea bulla Caroli Quarti. c. secūdo. ubi fit mentio regis Romanorū, & ideo ab electoribus electus & per Archiepiscopum Coloniensem coronatus dicitur Romanorum rex, & futurus Imperator. c. in nomine. uers. eligatur. 23. distinctio. & d. c. 2. aureæ bullæ, in titulo, Von erwählung eines Römischen Königs. Hæc enim sunt uerba: *Also dass sie gezieret mit seiner hülff/ einen gerechten/ gūten/ nuzen menschen erwahlen mögen/ zu einem Römischen König/ vnd zū künfftigen Keyser.* Et sic post electionem statim est noster Imperator, sed nomen Imperatoris acquirat à pontifice per coronationē. Postquam enim electus est rex, præsentatur pontifici, qui eius persona approbata illum assumit in regem, & pronunciat eum promouendum in Imperatorem. Et primùm iurat ei, sicuti habetur in c. tibi domino. 63. dist. & in d. cle. unica. & ego Henricus. de iureiurand. Deinde examinat eum pontifex, & deinde unguitur, consecratur & coronatur ab eodē. Quibus peractis dicitur Romanorum Imperator, d. c. uenerabilem. suprâ de electio. d. cle. 1. in princ. & ego Henricus. iuncta gloss. in uerbo, futurus. & porrō. iuncta gloss. in uerbo, uestigijs. de iureiurand. An autem electus Romanorum rex in Imperatorem futurum ante coronationem possit administrare ea, quæ sunt imperij, sunt opinioniones: Cōmunis tamen opinio est, quod possit. Vide de hac quæstione gloss. & quæ ibi notantur per doctores in c. leculato. in §. fin. uersic. item quod obtentum de rescripti præsentatio. Bald. & alios in l. fin. cum multis similibus. C. de quadri. præscript. Et pro illa cōmuni opinione est quoq; usus & experientia, ut patet & c. Cū ergo ex prædictis satis cōstet, quod Imperium sit translatum per pontificem à Græcis ad Germanos, et primis Imperatoribus Germanis per pontifices concessum sit, quod eligebant sibi successores, & approbatio personæ Imperatoris, item unctio, consecratio & coronatio spectent ad pontificem, nec dicatur Imperator nisi per pontificem sit approbatus & coronatus, & electio Electorum tantum tribuat regnum Romanorum & imperium futurum, sequitur quod Imperator habeat imperium à pontifice. Ideo quoq; si sententia depositionis dicitur in ipsum ferri, commodum est ut feratur per eum à quo Imperator coronatus est. Sic enim factum reuocari poterit, à quo est constitutum. l. fin. §. hoc tamē, cum similibus. C. de reuocandis donatio. & est uulgata regula, nihil tam naturale quam unumquodq; eodem genere dissolui quo colligatum est. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iuris. Secunda ratio, quæ pro pōtifice allegari potest, hæc est, Quod omnes causæ, propter quas Imperator deponi debet, sunt spirituales, quia sunt delicta contra primam tabulam, ut impietas, heresis, perurium,

rium, sacrilegium, & similes, ut supra deductum est. Sed certum est quod laici in his cognoscere non possunt, sed spectat illorum cognitio ad iudices ecclesiasticos. c. contingit, supra de arbitris. c. dicemus. supra de iudicijs, in anti quis. c. lator. cum multis similib. supra qui filij sint legitimi. Cum ergo summus pontifex inter iudices ecclesiasticos primus sit, ipse primum iudicabit, an sit haereticus, sacrilegus, impius, uel similis, & deinde ferat sententiam excommunicationis, quae si fuerit contempta, sequitur sententia dispositionis, tanquam executio.

Tertio extant exempla in sacris literis, quod Deus reges & Imperatores constituerit & deposuerit per sententias suorum prophetarum & ministrorum. Nam 1. Reg. unxit propheta Samuel Saul in regem, eumque confirmavit, & eod. lib. cap. 15, tulit idem propheta sententiam depositionis in ipsum, propter transgressionem mandati Dei. Ita quoque cum Dauid rex deliquisset per adulterium Bethsabee & caedem Vriae, & puniri debebat, tulit Propheta Nathan sententiam in regem, 2. Regum 12. Item 3. Regum 16, tulit Hieui propheta sententiam depositionis in regem Baasa. Item 4. Regum 11, habetur, quod sacerdos Ioiada non per sententiam, sed ipso facto deposuit reginam Athaliam, eamque interfici curauit &c. Ex quibus & alijs exemplis colligitur, quod Deus in ueteri Testamento sententiam depositionis in reges & magistratus impios tulit per prophetas & ministros suos. Igitur cum pontifex sit uel esse debeat in officio ecclesiae, uidetur quod ad ipsum quoque spectet haec cognitio. Quarto constat, quod pontifex sit in quasi possessione illius iuris. Deposuit enim Imperatorem Graecum, transferendo imperium in Germanos. Item deposuit Fredericum secundum, ita quod re ipsa imperio priuabatur, & alius in eius locum eligebatur, nec unquam poterat recuperare imperium, ut notatur hic, Et sic sunt super hac quaestione duae contrariae sententiae enumeratae. Vos cogitate & iudicate. Reliquae quaestiones tres sequentes dependent ex proxima quaestione. Si enim Papa poterit Imperatorem deponere, sequitur quod subditos possit a iuramento fidelitatis absolueret &c. sin minus, quod non possit etc.

Gloss. in uerbo, destinandos, quaerit, utrum personae alicuius collegij in uita teneantur suscipere onus legationis, quando eis a superiori imponitur. Et uidetur primo quod se excusare poterint, si habeant rationabiles excusationes, arg. c. 1. supra de his quae fiunt a maio. par. capituli. Contrarium est uerius, scilicet quod quaelibet persona collegij onus legationis suscipere teneatur, si tendit in utilitatem collegij. c. nulli, uers. qui autem, 3. q. 1. c. quia frat. 7. q. 1. c. uos autem, 16. q. 1. c. si quis ergo, 11. q. 3. c. fin. 23. q. 1. & ita post gloss. decidit Dom. Gem. hic.

Gloss. in uerbo, proponi, mouet quaestionem, utrum credatur legato sine literis legationis sigillatis. Et in hac quaestione ita distinguendum est: Aut legatus non est satis notus, nec est talis persona, quae plerumque in legatione mitti solet, & non creditur ei sine literis legationis sigillatis. l. unica. C. de mandatis principum. c. lectis, 63. distinctio. Aut legatus est persona honestissima, satis nota, non suspecta, & quae facile non solet abesse, nisi causa legationis. Et subdistinguum est: Aut enim affert ea, quae non tendunt in alterius prauiudicium, & creditur ei sine literis legationis, per text. in c. nobilissimus, iunct. gloss. in uerbo, nihilominus. 97. distinctio. Bald. in l. iurisiurandi. uersic. quaero utrum credatur. C. de testibus. Aut affert ea, quae tendunt in alterius prauiudicium, & non creditur eius dicto sine literis sigillatis. Ita gloss. distinguit in c. sicut. & ibi notat Panor. supra de sententia excommunicata. & uide Speculatio. in §. superest. uersic. quid si. in tit. de legato.

Gloss. in uerbo, uocare, mouet quaestionem, utrum summus pontifex in

D. MELCH. KLING. LECTURA

depositione Frederici Imperatoris, tenebatur ad cōcilium uocare reges, prelatos & principes? &c. Pro intellectu istius quæstionis præmittimus pauca de concilijs. Dic ergo concilium propriè dici conuentum episcoporum & capitum ecclesiæ, in quo de dubiorum & impiorum dogmatum sublatione, rituum ecclesiasticorum ordinatione, & quoq; de casibus conscientiarum consultatur & deciditur. Dico conuentus, Quia nomen concilij tractū est ex more Romanorum. Tempore enim, quo agebantur causæ, conueniebant omnes in unum, & communi intentione tractabant, unde concilium à communi intentione dictum est quasi consilium &c. c. canones §. synodus. 15. distinctio. Dico: episcoporum & capitum ecclesiæ, quia prælati & pastores ecclesiarum præcipuè uocandi sunt, ut habetur 17. & 18. distinctio. per totum. Vtrum autem reges & principes seculares uocandi sint, dicemus infra. Dico: dubiorum, quia quædam quæstiones non sunt omnino impia, sed tamen dubia, qualis tempore apostolorum fuit illa, utrum Christiani secundum legem Moysi circumcidi debeant. Hoc dogma non fuit omnino impium, quia Paulus circumcidit Timotheum, Dubium tamen fuit, Ideo decidebatur hæc dubia quæstio in primo concilio Hierosolymitano, de quo Actor. 15. Dico: impiorum dogmatum, intellige de hæresi, quale fuit dogma Arii de inæqualitate trinitatis, quod damnatum est in primo uniuersali concilio Nicæno sub Constantino Imperatore, de quo in c. canones §. harum prior. 15. distinctio. Dico: de rituum ecclesiarum ordinatione &c. Quia ex inæqualitate rituum & nimia licentia plerumq; scismata oriri solent, unde quoq; hæreses sequuntur, Ideo in concilijs quoq; ratio huiusmodi ordinationum habetur, de quo in c. ecclesiarum, c. in his rebus. & c. catholica, cum multis similibus. 11. distinctio. Quod dico de casibus conscientiarum, Tu intellige de causis matrimonialibus, usurarum, præscriptionum, & similibus, de quibus extant constitutiones in decretalibus & decreto. Et tantum de definitione generis.

9 Ut autem diuisio conciliorum intelligi possit, præmittendum est, Quod ecclesia Romana uniuersalis diuiditur principaliter in nationes, quales sunt Hispanica, Gallica, Anglica, Scotica, Danica, Germanica, Italica, Hungarica, Polonica natio &c. quæ omnes de iure positiuo subsunt pontifici. Quælibet autem natio habet primatem siue Patriarcham, qui in ea summus est, & sede uacante in sua natione pontificis iura obtinet. Nationes autem diuiduntur in prouincias, hoc est, Archiepiscopatus. Exemplum: Tota natio Germanorum diuiditur in quosdam Archiepiscopatus, ut Magdeburgensem, Maguntinensem, Coloniensem, Treuerensem, Bremensem, Rigensem, & Saltzburgensem, Horum omnium primas est Archiepiscopus Magdeburgensis. Prouinciæ autem siue Archiepiscopatus iterum diuiduntur in dioeceses: Omnes enim Archiepiscopi habent sub se dioecanos siue suffraganeos. Exemplum: Magdeburgensis Archiepiscopus habet sub se episcopos, Huelbergensem, Brandeburgensem, Lebusensem, Mersburgensem, & Neumburgensem, &c.

Dioeceses diuiduntur in Archidiaconatus, parochias &c. Nunc ad diuisionem conciliorum ueniamus. Dic ergo concilia esse quadruplicia, Episcopalia, Prouincialia, Nationalia, & uniuersalia. Hæc diuisio in effectu colligitur ex gloss. c. generalia. 17. distinctio. Concilia episcopalia dicuntur, quæ congregantur per episcopos cum Archidiaconis, Archipresbyteris, presbyteris, Parochis, diaconis, abbatibus, & super his rebus quæ correctione opus habent in diocesi, & ad tollendum abusum &c. secundum gloss. in d. c. generalia. Dico: episcopos, quia tale concilium sine autoritate episcopi per archidiaconos, archipresbyteros, & alios inferiores congregari nõ potest. c. propter, cum multis similibus, 18. distinctio. Dico: Archidiaconis &c. quia ille per

tionæ sunt sub episcopis, c. Romana & Archidiaconis, cum similibus, infra de appellatio. Quomodo autem intelligenda sint hæc uerba definitionis, quæ correctione opus habent, dicemus infra. Tractantur quoque in hoc concilio causæ civiles inter clericos & episcopum, & quoque criminales, modo non agatur ad pœnam depositionis ab officio, quia solus episcopus illam pœnam irrogare non potest, c. felix, & c. si autem, 15, q. 7. Fit quoque hoc concilium interdum solum ad intimandū ea quæ in provinciali concilio gesta sunt, quod infra sex menses episcopi ea notificent suis subditis, c. decernimus, 18, distinctio. Et de hoc concilio non loquitur textus noster.

Concilia provincialia dicuntur, cum archiepiscopus suos diocefanos conuocat super causis, quæ uertuntur inter episcopos & clericos, & de corrigendis excessibus, & moribus reformandis, c. sicut olim, supra de accusa. Et uocantur illa concilia quoque particularia, Archiepiscopalia, & metropolitana, ut colligitur ex glossa, c. 1, 17, distinctio. Dico: archiepiscopus, quia provinciale concilium sine archiepiscopi autoritate non ualet, c. quoniam, 18, distinctio. Dico: diocefanorum, quia ad talia concilia de necessitate tantum uocantur episcopi, qui sunt sub Archiepiscopo, non autem alij prælati inferiores. Licet de honestate possunt uocari, per ea quæ habentur & notantur in c. sin. supra de his quæ fiunt à prælato sine consensu capi. Dico: conuocat. Quia Archiepiscopus habet quidem conuocationem solus, decisionem autem & cognitionem solus non habet, sed tenetur adhibere consilium & consensum eorum, qui sunt de concilio, ut notatur in d. c. sicut olim, & in c. scitote, 6, q. 1, & c. Et debet hoc singulis annis seruari, d. c. sicut olim, supra de accusatio. Et de hoc concilio quoque non loquitur hic. Concilium nationale dicitur, quod primas congregat in natione sua, ut si Archiepiscopus Magdeburgensis congregaret concilium in Germania. An autem ad tale concilium Archiepiscopi uenireteneantur, non reperitur expressè iure cautum. Vide de hoc Ioann. de Imo, in c. graue, uersic. circa sextum, supra de præbendis. Et de hoc concilio quoque non loquimur hic. Quod autem supra diximus, quod episcopi & Archiepiscopi de his causis possunt congregare concilia, quæ opus habeant correctione, Intellige de correctione morum in personis ecclesiasticis, Item intellige, si discessum est à statutis generalium conciliorum, & abusus irrepserunt, tunc quilibet in sua diocesi potest conuocare. Et in his causis poterit episcopus sine autoritate archiepiscopi congregare concilium. Item archiepiscopus sine autoritate primatis, & primas sine autoritate Papæ, ut notatur in glossa, d. c. 1, & Do. Gem. in c. synodum, 17, distinctio. Quando autem uolunt conde re nouos canones generales, tunc non ualent concilia sine autoritate Romani pontificis, c. nec licuit, c. multis, & c. concilia, 17, distinctio.

Concilium uniuersale dicitur, cum Papa uel alius quidam eius autoritate uocat Prælatos, Imperatorem, Reges, Principes, & alios qui ecclesiam Romanam uniuersalem repræsentant ad aliquem tutum locum, terminumque præfigit, ut in causa religionis & de moribus reformandis tractetur & decidatur. Dico: cum Papa uocat. Nam licet in principio cum concilia generalia coeperunt esse, Conuocatio episcoporum fiebat per Imperatores, sicut constat quod concilium Nicenum congregatum est per Constantinum, c. canones, 15, distinctio. Item sexta synodus per Constantinum alium, c. habeo librum, 16, distinctio & Carolus congregauit concilium tempore Adriani pontificis, c. Adrianus, el. 2, 63, distinctio. Postea tamen statutum est, quod illa conuocatio spectet ad Papam, ita quod cum consilio Cardinalium id faciat, ut est 17, distinctio, ferè per totum. Ideo si tale concilium sine Papæ autoritate fuerit congregatum, uel in eo quid decisum, non dicitur concilium, sed conuenticulum, siue conciliabulum, nec ualet quod in eo statuitur, c. nec licuit, c. multis, cum si

D. MELCH. KLING, LECTURA

milibus. 17. distinctio. Quod dico: eius autoritate, intellige quod legatus auctoritate Papæ possit hoc facere, ut notatur in c. sicut unice. supra de excessibus prælator. Speculator in §. superest uidere §. sed nunquid legatus. in tit. de legat. Item intellige de Imperatore, quia & ipse autoritate pontificis concilium congregare possit. c. mandastis. 2. q. 5. Et est ratio quod hæc conuocatio spectat ad pontificem, quia in concilijs uniuersalibus tractantur causæ religionis, Igitur conuocatio eorum merito fit per ecclesiasticam personam. Cùm ergo pontifex Romanus saltem de iure positiuo & consuetudine teneat primatum. c. cuncta per mundum. cum infinitis similibus. 9. q. 3. merito ipse congregabit concilium, sicuti Cæsar tanquam summus in imperio congregat comitia & c. Hæc regula fallit primò, si duo pontifices essent electi, & ambo contenderent de papatu, nec tamen constaret, utrius electio sit magis canonica, & quoque res aliter componi non possit, Cardinales possent conuocare concilium, secundum gloss. in c. si duo. 79. distinctio. quod si illi fuerint negligentes, Imperator facere poterit, quia eius interest, ut pax & concordia sit in ecclesia. Idem si occurreret aliquis casus, in quo periculo imminente ecclesiæ obuiari non possit, nisi mediante concilio uniuersali, & papa nolit id conuocare, possunt id facere Cardinales: qui si ipsi quoque id facere noluerint, faciet Imperator, ne in manu unius hominis esset statum ecclesiæ uniuersalis subuere. Recensentur & aliæ limitationes, ut puta, si accusandus esset Papa de hæresi, uel alio delicto in concilio, tunc quidam decidunt hoc casu, concilium posse conuocari sine autoritate Papæ, cùm in propria causa non uideantur necessaria autoritas. Et in hac opinione dicunt esse de Do. Cardi. in consilio 150. in 3. dubio. Et Bald. in c. olim. circa fin. supra de rescriptis. Sed hæc opinio confunditur per textum expressum in d. c. mandastis. 2. quæst. 5. Quia ibi quidam accusationibus persequebatur pontificem, & pontifex se coram omnibus purgauit de tali delicto, & tamen dicitur tex. us, illud concilium per Imperatorem autoritate pontificis congregatum fuisse. De his & similibus uide copiosè quæ annotata sunt ad lecturam Panormit. in c. significasti. supra de electio. Dico: uocat, quia hæc uocatio nihil aliud est quàm termini lociq; assignatio, ubi scilicet & quando concilium congregari debeat. Nec est citatio. Vocantur enim tanquam assessores & consultores, non ut partes, sicuti in simili Archiepiscopo Moguntino ex dispositione aureæ bullæ concessum est ius uocandi principes electores mortuo Imperatore, ad electionem Romanorum regis. Quod dico: prælatos, intellige de Parochis, Archiepiscopis, Episcopis, & abbatibus, qui comparere tenentur indistinctè, siue tractetur de articulis fidei, siue de moribus & cærimonijs reformatandis, sub pœna de qua in d. c. nec licuit. 17. distinctio. Dico: Imperatorem, Reges & Principes & c. Quia licet in concilijs tractentur causæ spirituales & religionis, tamen principes seculares quoque debent adesse, ut consulant non minus quàm prælati ecclesiarum. In hoc tamen distinguere, Aut articuli fidei tractantur, & debent uocari, adeò quod si uocati non fuerint, propria autoritate possint adesse, & unà cum alijs consultare & decisionibus subscribere: cùm fidei causa omnium sit communis, tam clericorum quàm laicorum, per textum expressum in c. ubi nam legistis. 96. distinctio. ubi gloss. & quæ ibi notantur per Panormit. & alios in c. fin. supra de his quæ fiunt à prælato sine consensu cap. Et ex his patet, quod opinio Ioann. de Imol. d. c. fin. non procedit, qui uoluit quod laici in concilijs tantùm sint, ut audiant, non autem ut consulant, quia textus in d. c. ubi nam, obstat, dum dicit, quod causa fidei communis sit tam clericis quàm laicis, & facit ad hoc c. ad sedem. 35. quæst. 5. & ita quoque decidit Panorm. Idem dici potest.

potest, si causa matrimonialis tractetur, quia tunc laici quoque debent interesse, cum ipsorum interfit, d. c. ad sedem, & gloss. in d. c. fin. de his quæ fiunt à prælat. sine consens. capituli. Aut tractatur de ritibus & caeremonijs ecclesie reformandis, siue de moribus clericorum corrigendis, & laici de necessitate adesse non debent, de honestate tamen inuitari possunt, secundum gloss. in d. c. fin. de his quæ fiunt à prælat. sine consens. capituli. Dico: & alios qui ecclesiam repræsentant, quia impossibile est quod omnia membra ecclesie uocentur. Satis igitur est, quod capita uocentur, sicuti in omnibus actibus uniuersitatis fit, iuxta l. legatum, §. igitur, cum similibus, ff. de usufruct. legat. Dico: Romanam, ad differentiam ecclesie orientalis, quæ Romanum pontificem pro superiori non recognouit &c. Dico: uniuersalem, ad differentiam conciliorum episcopaliū, prouincialium, & nationalium, de quibus supra. Dico: ad aliquem tutum locum, quia si locus assignatus non esset tutus, assignatio efficaciter non arctaret uocatos. c. ex parte, supra de appellat. c. siue de coniugij. 33. quæst. 2. l. si locus, ff. de iudicijs, & est textus hic in uerbo, ad aliquem tutum locum, iuncta glossa. Quod dico: in causa religionis, Intellige quod in articulis fidei iudicare & decidere non possunt, secundum prauam aliquam & inueteratam consuetudinem, sed secundum sacram scripturam noui & ueteris Testamenti, Alioquin statuta eorum contra sacram scripturam non ualent, c. consuetudo, cum similibus. 8. distinctio. c. si is qui præest. 1. quæstio. 3. c. sunt quidam, & c. omne. 25. distinctio. Panormita. in d. c. significasti, de electio. Dom. Gem. in c. 1. 18. distinctio. Quod dico: de moribus reformandis, Intellige de moribus clericorum corrigendis. Item de ritibus & caeremonijs ecclesiasticis reformandis, Et in his possunt statuere præter scripturam, hoc est, in his in quibus scriptura nihil statuit, ipsi statuere possunt, modo statuta non pugnent cum scriptura, & quæ hoc modo statuta sunt, seruari debent, c. in his rebus, cum cc. sequentibus, 11. distinctio. Quod dico: tractetur & consultetur, Intellige quod in tractatione & consultatione circa articulos fidei nulla habetur ratio alicuius autoritatis personæ, sed quilibet auditur, & illius sententia præfertur, qui potioribus rationibus sacre scripturæ motus fuerit, sicuti constat quod Paterni sententia de matrimonio sacerdotum, qui pro se habebat autoritatem diui Pauli, præferebatur omnibus alijs in concilio. c. Nicena, 31. distinctio. & Hieronymi sententia de coniugio raptoris & raptæ præferebatur statuto concilij. c. tria, iuncto c. placuit, 36. quæst. 2. Quod dico: iudicetur, intellige quod in articulis fidei concilium est iudex, & non Papa, quia in his concilium est supra Papam. c. ita dominus, §. hoc autem, & c. Anastasius, iuncta gloss. 19. distinctio. & notatur per doctores in c. in fidei fauorem, de hæreticis libro 6. Et hinc est quod concilium Papam damnare potest de hæresi, c. si Papa, 40. distinctio. In alijs autem casibus Papa est supra concilium, adeo quod statuta conciliorum interpretari, limitare, & secundum quosdam omnino tollere possit. De quibus uide consilios Panormit. in d. c. significasti, in 7. notabili & c. de elect. Et de materia conciliorum uide ut diximus 17. & 18. distinctio, per totum, & notatur in d. c. graue, de præbendis, & in d. c. fin. de his quæ fiunt à prælato sine consens. capituli, & in d. c. Adrianus, cum similibus, 63. distinctio. prædicta procedunt taliter de iure canonico, quilibet cogitet &c. Aequum tamen est hæc nota esse.

D. MELCH. KLING. LECTURA
Cap. III. Idem præceptori Hospitalis S. Iohannis Hiero-
solym. in Hispania, & Commendatori, ac fructibus
domus de Curuaria hospitalis eiusdem.

Abbate sanè: & infra. Abbas de Bonifacio pro se & conuentu suo proponens, locum de Rosellis esse prædicti monasterij, iure domini uel quasi, & cum suis finibus ex largitione regis Arrogoniz ad ipsum monasterium pertinere, petijt adiudicare eidem monasterio locum ipsum: & uos exinde amoueri. Allegabatur autem pro parte uestra, quòd facta uobis donatio de prædictis ualida existeret, quamuis illa sub Sarracenorum tunc existeret potestate, quia non simpliciter, sed sub conditione fuere donata, uidelicet si ad manus fidelium deuenirent. In quo casu concessio poterat & debebat habere uigorem, quia ipsi donationi rerum donatarum natura uel qualitas non obstabat, & salubre ac laudabile quidem erat, spectare ac præstolari tempus, quo illa Christianorum dominio subderentur: Quare mox cum peruenerunt ad ipsos, fuerunt ad uos totaliter deuoluta. Multum quoque distabat, an ipsi monasterio de Bonifacio, uel prædicto monasterio Populeti ab eodem rege facta donatio fuisset: quia etsi liquebat, prædicta monasterio Populeti ab ipso rege ac ab illo abbati & conuentui de Bonifacio fuisse collata, non tamen ob hoc constabat, dictum regem ipsi monasterio de Bonifacio illa donasse uel mandasse donari. Nec pro eo, quòd uoluit & statuit, ut ibi ædificaretur monasteriũ, poterat & debebat intelligi, eum prædicta uel eorum aliqua construendo monasterio donauisse: cum illa potius sua uideretur intentio, ut quia præfatum monasterium Populeti tot & tantorum bonorum largitione ditabat, abbas & conuentus ipsius pro sua suorumq; salute monasterium construere tenerentur: præsertim quia monasterio, quòd nondum erat, aliqua fidei donatio non ualebat. Præmissa uerò concessio, facta monasterio de Bonifacio ab abbate & conuentu monasterij Populeti, nullũ pro eo ei uidebatur asserere suffragium, pro eo potissimè quòd post litem contestatam & processum iudicij facta fuerat: sicut clarè patebat ex instrumento præfato. Vnde cum ius (si quod in prædictis ipsi monasterio de Bonifacio ex concessione huiusmodi in iudicio cõpetebat) minimè deduxisset, quia uideri non potest illud uenisse, quòd postmodum accidit, pronunciare utiq; super petitis non poterat ex eadem. Pro parte autem altera dicebatur, quòd cum rex ipse sua probitate ac studio ab infidelibus loca conquisiuerit, supradicta donatio aui uel patris ipsius prius facta de illis, cum ad cultum fidei peruenirent, regem eundem, quo ad hæc, si per eum postmodum acquisita, obligare non potuit, cum sua propria facta essent, & uiderentur ab alijs bonis hæreditarijs separata. Porro præfata concessio facta monasterio

monasterio de Bonifacio à monasterio Populeti, Licet post acceptum iudicium causæq; processum interuenerit, prodesse tamen & ualere debebat, cum pro actore, quòd de iure suo ex causa idonea quamuis superuenienti appareat, satis sufficere uideatur satisq; esse, si (prout seruetur in reo) intersit ipsius tempore sententiæ proferendæ. Sed ad hoc pars uestra respondit, quòd cum tam supradicti aui donatio quam locorum acquisitio præmissorum fuerint nomine regni factæ, memoratus rex donationem seruare huiusmodi tenebatur. Cæterum prædicta monasterij Populeti concessio monasterio de Bonifacio auxiliari non poterat in hac parte, quia cum quis egit ex aliqua certa & speciali causa, & postea siue alia siue similis ei, quam exposuit, accidit, uideri non potest illam in iudicio deuenisse, cum iudex tunc prospicere ac attendere debeat diligenter, an ex ea omnino eadem quæ prius expressa extitit, utpote quæ tunc etiam cõpeteret, actoris intentio sit fundata. Secus autem cum egit uel petijt in genere, nullius certæ uel specialis causæ faciens mentionem, uidelicet quia generaliter fortè proposuit, aliquem obnoxium esse sibi, uel ad se iure dominiij uel quasi rem aliquam pertinere. Tunc enim hoc præcipuè est inspiciendum iudici, an sufficienter uel minimè de iure uel intentione constet actoris, Vnde si de hoc ex causa etiam postmodum accidenti liqueat, potest & debet iudex (etiam si appareat minus iustè à principio fore actum) suum exinde animum informare. Quin & si petitum fuerit indebitè, non ob hoc tamen minus ualuit & tenuit iudicium subsequutum, nec illius acta uel gesta propterea minus ualida extiterunt. Nec etiam iudex ipse cognita taliter ueritate pronunciare in contrarium posset, cum libera conscientia & securâ. Non prodesset etiam multum reo, si tunc fortè in ipsum ex huiusmodi superuenienti causa condemnatio non ferretur, cum mox alio instituto iudicio foret ex illa merito condemnandus. Vnde & si actori suam ex superuenienti causa intentionem sufficiat fundauisse, cum egit aliqua causa specialiter non expressa, secus tamen est si certam & specialem in sua petitione subiunxerit: nisi postmodum intentionem suam ex eadem prorsus quam prius expressit, & tunc etiam competenti causa fundarit. Quare cum memoratus abbas monasterij de Bonifacio proposuerit sapere fatum locum de Rosellis cum suis terminis ad ipsum monasterium ex prædicti regis largitione spectare, nec de aliqua facta ipsi monasterio super hoc ab eodem rege concessione docuerit, ostenderit autem donationem quondam factam illi de his ab abbate & conuentu monasterij Populeti, quæ nec in sua petitione fuerat expressa, nec etiam ante facta, nullum profectò commodum ex ea reportare debebat. Præfatus igitur Cardinalis, præmissis omnibus & alijs quæ

hinc

D. MELCH. KLING. LECTURA

hinc inde fuerunt proposita, diligenter auditis, ac utriusque partis meritis æqua iustitiæ lance discussis, prudenter attendit id quod prædicti abbas & conuentus de Bonifacio proposuerunt, intentionem uidelicet actoris ex his, quæ post litis contesta. accidunt, posse fundari, eaq; debere in iudicium deuenire, tunc locum habere, (sicut congruè allegatum est supra) uidelicet, quando ex certa & expressa causa specialiter non est actum. Ex his enim quæ post inchoatum iudicium eueniunt, quando causa fuit exposita spec. alis, nec debet nec potest iudicis animus ad proferendam sententiam informari: quia cum certæ causæ facta est mentio, utputa donationis, uel uenditionis, aut alterius specialis, oportet incepti iudicij tempus attendi, ut si quidò cognoscatur, an tunc interfuerit actoris propter illa quæ specialem comitantur causam, & necessariò adesse debent, ueluti locus & tempus, & huiusmodi: quæ sunt sollicitè attendenda, & sine quibus causa uacua & inualida censeretur. Sed cum est in genere absq; alicuius causæ declaratione petitum, non sic oportet accepti iudicij tempus inspicere, quia non requiruntur, nec sunt opportuna, nec attendi possunt huiusmodi comitantia in hoc casu. Et licet aliquibus causis (qui de his quæ non multum expediunt sæpe disceptant) aliter forsan appareat, quando actum est causa aliqua non expressa, utilius tamen uideatur negocia tali expediri compendio, quàm per quandam exactam subtilitatem longo dispendio prorogari: præsertim cum nonnulla pro utilitate communi contra iuris asperitatem ex æquitatis mansuetudine tolerari noscantur. Vnde idem Cardinalis considerans, quòd ipsi abbas & conuentus de Bonifacio non probauerunt largitionem super his regiam legitimè sibi factam, ex qua specialiter uos impetere uidebantur, ab huiusmodi eorundem abbatis & conuentus in petitione de mandato nostro, præhabito fratrum nostrorum concilio, uos duxit sententialiter absoluendos. Nos igitur Cardinalis eiusdem sententiam ratam habentes, eam autoritate apostolica confirmamus.

SUMMARIÆ.

1. *Rei in rerum natura nondum existenti improprie dicitur quæ sita ius.*
2. *Successor in regno obligatur ex facto sui prædecessoris, & quatenus illud procedat.*
3. *Correlatiuorum eadem natura, & quod reo licet, idem quoq; actori debet licitum esse.*
4. *Quæ sita per aliquem existentem in dignitate, quæ sita uidentur intuitu ipsius dignitatis.*
5. *Quando actor proponit libellum generalem, puta in personali, dicendo, Reum sibi esse obligatum, uel in reali dicens, rem ad se spectare, si reus*

si reus contra eum de generalitate non excipiat, poterit ex causa etiam post litem contestatam superuenienti obtinere, secus quando ab initio expressit causam in specie, & altera releuans emergatur postea.

6 Actionum personalium causae triplices.

7 Temporis & loci circumstantia non opus est, quod in libello exprimatur, sed sufficit quod in articulis probatorijs fiat.

8 Quando ex probationibus factis in iudicio non apparet, causam remotam in libello expressam habuisse initium ante litem contestatam, reus absoluitur.

9 Libellus generalis in actionibus personalibus an ualeat.

10 Causa generali in actionibus personalibus expressa in libello, si specialis causa superueniat, utrum ea iuuet actorem in iure, & nume. 13.

11 Petitio generalis resoluitur tantum in singularitates cas, quae possunt sub ea comprehendi tempore propositionis.

12 Contractus uel q. simpliciter factus non extendit se ad futura.

14 Actiones reales habent duplices causas.

15 Causa de nouo superueniens quando iuuet actorem agentem actione reali.

16 In actione reali libellus habens causam generalem, admittitur & ualet, etiamsi per reum impugnetur, quod secus est in actione personali.

17 Quando actor in libello actionis realis allegauit tantum causam generalem & sic propinquam, si succubuerit, non aget iterum nisi ex causa nouiter quaesita. Si uero ex causa remota egit, poterit nihilominus agere ex alia causa, quae tempore primae petitionis quoq; suberat.

18 Appellans habens plures causas grauaminis in sententia, licet unam saltem ex ijs expresserit, non tamen prohibetur appellationem suam iustificare per non expressas.

19 Legistae a canonistis dissentiunt circa hoc, cum causa pendente iudicio actori superueniens, post litem scilicet contestatam, ipsi prosit, Et quorum sententiam oporteat amplecti.

20 Quando tempore petitionis ac litis contestatae suberat causa specialis & efficax, cuius actor non meminit, sed alterius, atque ita praecessit ad litis contestationem, postea uero uult redire ad primam efficacem, eamq; probare, quaeritur an concedatur sibi talis regressus, & causa, quam reticuit, ipsum releuet.

21 Actor tempore primae petitionis causam habuit, quam non expressit, si eam in eodem iudicio postea uelit probare, aut quoq; probet, an ex ea uincere debeat.

22 Quando

- 22 Quando fertur sententia in action. person. non attenditur causa propinqua, sed remota.
- 23 Quando locus qui petitur certus est, procedit libellus absq; expressione confinium.
- 24 In reali actione procedit libellus, in quo petit actor rem sibi adiudicari, quia uidetur petere ut pronuncietur, rem ad se pertinere.
- 25 Libellus alternatiuus nunquid admittendus.
- 26 Cum dominium acquiratur ecclesiae ex solo titulo, etiam absq; traditione, modo auctor fuerit dominus, quaeritur an similiter quando is non fuit dominus, absq; traditione accipiat ecclesia quasi dominium.

Qui petit rem certam, causa expressa, si illam causam non probat, succumbit, licet aliam probet, maximè postmodum emergentem.

Casus.

Pone: Rex Arrogoniae habebat castrum Calabriae cum suis finibus, quo pertinebat locus de Rosellis, quem tunc temporis Sarraceni siue Turci possidebant, Rex autem donauit illum locum Hospitali S. Ioannis, sub illa conditione, si per fideles fuerit occupatus. Mortuo illo rege successit nepos in regno, qui expulsis Sarracenis occupauit illum locum, & donauit monasterio de Populeti, mandans quòd in loco de Bonifacii ibi incluso edificaretur aliud monasterium. Hospitalarij autem, quibus primò ab Auo illius regis locus donatus erat, uolebant eum retinere. Ob id contentio orta est inter dictos Hospitalarios & monasterium de Populeti. Sed abbas de Bonifacii perabat ad se pertinere propter clausulam in literis posterioris regis appositam, ubi nepos prioris regis donauerat illum locum abbati de Populeti, & in instrumento donationis continebatur, quòd abbas de Populeti deberet edificare monasterium de Bonifacii. Ex illa clausula motus abbas de Bonifacii, intentabat rei uendicationem contra hospitalarios, & in ea allegauit causam propinquam & remotam rei uendicationis. Propinqua est, quod dicit, praedictum locum esse sui monasterij iure dominij uel quasi. Remota causa est, quod dicit dominium uel quasi esse ex largitione regis Arrogoniae. Super hoc libello lis est contestata negatiue, propterea actor debebat probare intentionem suae actionis, hoc est, dominium uel modum acquirendi dominium, scilicet donationem regis, quam allegabat. Post litem autem super libello contestatam, donauit abbas de Populeti illum locum abbati de Bonifacii agenti. Ideo & fundatione suae actionis produxit duo instrumenta. Primum ipsius regis donationis abbati de Populeti, super quo libellus fundatus erat. Secundò instrumentum abbatibus de Populeti, donantis ipsi actori, de qua donatione in libello nulla erat facta mentio. In instrumento regis continebatur, quòd ipse rex monasterium de Populeti in loco de Bonifacii edificaretur per abbatem de Populeti. Vnde actor colligere uolebat, locum de Rosellis ex mente regis donantis nouo monasterio de Bonifacio dedicatum esse. In instrumento abbatis de Populeti continebatur, quòd ipse abbas de Populeti illum locum specificè donauerit ipsi actori & eius monasterio. Et ex his fundamentis putabat actor suam intentionem fundatam esse. Contra illas probationes reus excepit, Et priusquam priusquam sui aduersarij probationes confutet, docet de iure suo quod habet in praedicto loco de Rosellis, & dicit, eum locum ad se pertinere, & non

non ad actorem, quia sit hospitali ualidè & efficaciter donatus à rege Arrogonia, auo posterioris regis. Et licet illa donatio non fuerit pura, tamen fuit sub licita & possibili conditione, scilicet si is locus ad manus fidelium iterum peruenerit. Ideo cùm conditio fuerit purificata, hoc est locus ad manus fidelium iterum peruenerit, statim pertinebat ad hospitale. Deinde postquam de iure suo docuerit, confutat iura & probationes ipsius actoris. Produxit enim actor, ut diximus, pro fundanda sua intentione duo Instrumenta, unum ipsius regis Arrogonia, alterum abbatis de Populeti, contra quæ instrumenta reus excipit his rationibus. Primùm quòd instrumentum regis non probet intentionem actoris, patet inde. Nam primò, esto quòd instrumentum prolatum sit ipsius regis donantis, tamen non probat intentionem actoris, quia in eo ne uerbo quidem sit mentio monasterij de Bonifacij, quòd scilicet illi rex illum locum donauerit. Hoc quidem in eo habetur, quòd rex monasterio de Populeti illum locum donauerit, Inde tamen non sequitur, quòd monasterio de Bonifacij illum donauerit, præsertim cùm rex non mandauerit abbati de Populeti, ut ipse ultr à illum locum donet monasterio de Bonifacij. Secundò nihil facit, quòd in instrumento regis habetur, quòd rex abbati de Populeti iniunxerit, ut de nouo ædificet monasterium de Bonifacio, quia ex hoc non potest inferri quòd propterea mens regis fuerit, ut locus de Rosellis quoque donaretur monasterio de Bonifacio, cùm de hoc nullum uerbum fuerit in donatione regis. Ideoque nihil tribuit illa clausula actori, argument. l. i. C. de dotis promissio. l. si ita stipulatus §. Chrisogonus. uersic. per liberam personam; ff. de uerbo. oblig. & est gloss. hic, in uerbo, donauisse, sed in illa clausula ea fuit mens regis, ut abbas de Populeti, qui opulentus fuit, de suo ædificet nouum monasterium de Bonifacij. Tertiò, quòd illud instrumentum donationis regis nihil prosit actori, patet inde, quia tempore istius donationis monasterium de Bonifacio nondum erat in rerum natura, sicuti ex ipso donationis instrumento patet, ubi rex iussit quòd de nouo ædificetur. Sed monasterio in rerum natura nondum existenti, nec ius reale acquiri potest, c. ad audientiam. el. 2. §. licet. supr. de eccle. edifican. c. quod uerò non formatum. 32. q. 2. Nec obstat, si fortè actores uelint obijcere quòd rebus nondum in rerum natura existentibus possit acquiri ius, l. si seruitus §. si. ff. de seruitut. urbano; prædio. l. seruos. ff. de liberali causa, quia ad hoc respondetur, quòd tantùm quaritur personalis obligatio, & nullum ius reale, hoc est, quòd personæ ad res futuras aliqua loca promittentes sunt obligatæ propter promissionem, ipsa loca aut uendicare non possunt, cùm nondum sint tradita. Ita quoque dicendum est, si rex Arrogonia promississet monasterio de Bonifacij locum de Rosellis futuro, regis hæredes actione personali potuissent conueniri, ipse autem locus de Rosellis uendicari non potuisset. Ideò constat quòd instrumentum regis non fundat actionem actoris. Similiter non poterit prodesse ipsi actori instrumentum abbatis de Populeti, Quia licet in illo instrumento continebatur, quòd locus de Rosellis sit per abbatem de Populeti monasterio de Bonifacio, cùm iam ædificatum esset, donatus; quia illa donatio facta fuit cùm iam lis super petitione, ex instrumento regis sumpta, contestata esset, nihil iuuat actorem quo ad hoc iudicium, in quo actor libellum suum ante litem contestatam fundauit ex donatione regis, nec mutauit libellum ante litem contestatam. Licet ergo post litem contestatam illa donatio abbatis de Populeti accesserit, nihil iuuat, nec etiam super ea potest pronuciari, per text. in l. non potest. ff. de iudicijs. Ideo cùm actor fundamentum suæ intentionis non probauerit, petijt reus se ab actione absolui.

Contra illam exceptionem actor replicat & disputat, primùm, quòd prima donatio facta hospitalarijs per annum posterioris regis, non ualeat, nec eti

D. MELCH. KLING. LECTURA

am obligare potuerit eius nepotem, qui scilicet eundem locum donauit ab-
 2 bati de Populeti. Hoc probatur, Nam licet omnis successor in regno oblige-
 tur ex facto prædecessoris sui, c. licet de uoto & uoti redemptione. Tamē hoc
 uerum est, si obligatio respicit res ad regnū pertinentes, sicuti patet ex § sed
 ad hæc, infr. eo. & per Petr. de Ancho. Philipp. Franc. & alios Doctores hic,
 secus est in rebus successoris proprijs, quæ ad regnum uel dignitatem non
 pertinent. In his antecessor non potest obligare successorem, ut notatur in d.
 c. licet, de uoto & uoti redemptio. Sed is locus de Rosellis pertinebat ad poste-
 riorē regem iure proprio, & non iure regni. Hoc inde patet, Quia res in-
 fidelium & hostium fiunt eorum qui eas occupant, c. dicat, 23. q. 5. l. hostes. ff.
 de captiuis & postlimi. reuers. § item ea quæ ex hostibus. Instituit. de rerum
 diuisio. Rex autem posterior occupabat illum locum à Sarracenis & infidelibus,
 ut patet ex § allegatus, supr. eod. eundemque postea donabat abbati de
 Populeti, Ideo uidetur quòd prima donatio aui posterioris regis, non obli-
 gauerit ipsum nepotem successorem, & sic quòd donatio ualuerit facta abba-
 ti de Populeti, & non illa quæ facta fuit hospitalarijs. & hoc tenet expressè
 Bald. in l. 1. uersic. modo in contrarium, C. si plures una sententia condem-
 fuerint. Et ideo ex prædictis sequitur, si donatio prima, quæ facta est per
 auum ipsius, hospitalarijs non ualuerit, sed posterior, quæ facta est per nepo-
 tem abbatē de Populeti, utique illa quoque ualuit, quæ ultrà facta est ipsi ab-
 bati de Bonifacij per abbatē de Populeti, & sic per hoc satis fundata est in-
 tentio actorum. Nec obstat quòd suprā per reos allegatum est, scilicet quòd
 donatio facta ipsi abbati de Bonifacio sit facta post litem contestatam & c.
 Ideoque censerī eam, quòd in iudicium deducta non sit, Quia ad hoc respon-
 3 dent actores, quòd tamen profit. Nam regulam habemus, Correlatiuorum
 eandem esse naturam, & sic actori licere quod reo licet, & econtrā, c. non li-
 cet, infr. de reg. iuris. Sed reus ex causa superuenienti post litem contesta-
 tam absoluitur uel condemnatur. Probatur hoc, Quia si reus tempore litis
 contestationis possidet rem, ita quòd condemnari possit, sed tamen post li-
 tem contestatam sine dolo desijt possidere, absoluitur. Et econtrā, si tempore
 litis contestatio non possederit rem petitam, ita quòd absolui potuerit, si ta-
 men post litem contestatam & tempore sententiæ possederit, condemnatur
 ex illa possessione superuenienti, per text. expressum in l. si autem § possi-
 dere, ff. de rei uendica. l. Tigni appellatione § si quis. ff. ad exhibendum, c.
 aduersario, supr. de exceptionibus. Ergo idem uidetur in actore, quòd scilicet
 cet ex causa superuenienti post litis contestationem possit actionem suam
 fundare, cū tempore sententiæ de ea constet, & ita quoque disputat gloss.
 hic in uerbo, an reo. Sed Rei contra illam replicam actorum duplicando pro-
 posuerunt, quòd imò prima donatio facta per auum regis posterioris ualue-
 rit, cū non acquisierit nomine proprio locum de Rosellis, sed nomine re-
 gni, hoc patet inde. Nam is locus licet Sarraceni in eo habuerint naturalem
 possessionem, cū eum occupassent, tamen mansit ipsius regni, cū reges
 semper retinuerint possessionem ciuilem & animum recuperandi, Ideo pri-
 or rex poterat hospitali ius suum, quod in eo habebat, dare, argument. l. si fun-
 dum, ff. de fundo dotali. Præterea patet inde. Nam rex posterior occupauit
 illum locum sub uexillo regni, secundum Ioan. Andr. Philip. Franc. & alios
 4 hic. Ergo nomine regni occupauit. Item quæ sita per aliquem existentem in
 dignitate perpetua, in dubio censentur quæ sita intuitu dignitatis, argument.
 c. requisisti § sed considerandum, uersic. si ab extraneo. supr. de testament.
 Ergo obligatur successor ex facto prædecessoris. Sed esto, quòd is locus de
 Rosellis nunquam fuerit illius regni, sed de nouo occupatus per regem po-
 steriorem, Tamen quia rex prior sub conditione, scilicet si ad manus fidelis
 um per-

um peruenerit, promisit hospitali, & rex posterior factus est hæres & successor prioris, obligatur efficaciter ex illa obligatione conditionali, per text. in § ex conditionali, Institut. de uerbo, oblig. & est gloss. hic in uerbo, pro parte, in fin. & sic certum est quod donatio prioris regis ualuerit, & posterioris non. Secundò, esto quod posterioris regis donatio ualeret, adhuc tamen nihil faceret pro actoribus & contra reos donatio abbatis de Populeti, Quia in libello fundauerunt se actores super donatione regis posterioris, & non abbatis, cum post litem contestatam tantum accesserit donatio abbatis, & sic in libello allegabatur una causa specialis non releuans, scilicet donatio abbatis de Populeti, quam actor uolebat producere, sed hæc non admittitur. Nam licet in probatione post litem contestatam emerit alia, scilicet donatio abbatis de Populeti, quam actor uolebat producere, sed hæc non admittitur. Nam licet alioqui in actionibus personalibus, si actor offert libellum generalem, dicendo in genere, reum sibi obnoxium esse, nec exprimendo aliquam causam specialem obligationis, admittatur libellus, si reus non exceperit, ut notatur in c. fin. supr. de libelli obla. Et deinde post litem contestatam superueniat aliqua causa specialis, ut emptionis, hæreditaria, uel similis, quæ tamen tempore libelli nondum erat, admittatur illa noua causa, & condemnatur reus ex ea. Item si in actionibus realibus petatur res simpliciter iure dominij uel quasi, sine expressione alicuius causæ, & post litem contestatam superueniat aliqua causa, ut hereditatis, donationis &c. quoque poterit reus ex illa noua causa superuenienti condemnari, Quia cum in libello generaliter dictum sit, reum fuisse actori obnoxium, & tempore sententiæ constet iudici, reum obnoxium esse, bona & secunda conscientia aliter pronunciare non poterit, Secus autem si libellus non est generaliter intentatus, sed habet specialem causam, ut hic in principio cap. nostri, ubi dicit actor, locum de Rosellis esse sui monasterij iure dominij uel quasi ex largitione regis Arragoniæ &c. Hoc casu tenetur actor illam causam specialiter allegatam prosegui, nec poterit allegare aliam, post litis contestationem superueniens non censetur in iudicium deducta. d. l. non potest uideri, ff. de iudicijs. Igitur cum Abbas de Bonifacio actor in præsentis libello suo proposuit locum de Rosellis ad monasterium suum pertinere ex largitione regis Aragoniæ, quam tamen probare non poterat, & de donatione abbatis de Populeti in libello nullam fecerit mentionem, cum illa post litem contestatam superuenierit, sequitur quod ex posteriori nullum poterit habere commodum. Cum ergo super his disputationibus ferri debeat sententia, quæstio est, pro qua parte sit pronunciandum: In hac causa Cardinalis quidam, qui à Pontifice datus fuit auditor, tulit sententiam pro reo, à qua appellabatur ad Pontificem, sed illa per pontificem in causa appellationis approbata est, ut habetur in fin. c. nostri. Patet ergo ex textu hic in § præfatus, quod Cardinalis eadem distinctione usus sit, qua sunt usi ipsi rei, scilicet cum actor in libello expresserit causam specialem, largitionem scilicet regis, non potuit sibi prodesse donatio abbatis de Populeti post litem contestatam superueniens, secus si egisset ex causa generali. Ut autem illam distinctionem circa causas speciales & generales docendi causa plenè intelligas, breuius ita distingue: Aut sumus in actione personali, aut reali. In actionibus personalibus dic esse triplices causas, propinquam, remotam & remotioribus ita distingue: Aut sumus in actione personali, aut reali. In actionibus personalibus dic esse triplices causas, propinquam, remotam & remotiores. Propinqua est ipsa obligatio. Remotæ causæ sunt contractus, quasi contractus, delicta, quasi delicta. Remotiores causæ sunt ipsæ species contractuum & delictorum &c. & mutuum, indebitum, commodatum, depositum, pignus, stipulatio, literarum obligatio, emptio, uenditio, locatio, conductio, societas, mandatum, negotiorum gestio, tutela, furtum, damnum, rapina, iniuria &c. Dic ergo, aut in libello exponuntur causæ remotiores.

D. MELCH. KLING. LECTURA.

res & sic speciales, aut propinque siue remotæ exprimentur ut generales, hoc est obligatio, contractus, uel quasi &c. Primo casu, quando scilicet expressa est causa remota, ut quia actor dicit, Titium esse sibi obligatum ex causa mutui, & tenetur præcisè illam causam probare, nec iuuat eum, si alia superuenit post litem contestatam, quia illa non censetur in iudicium deducta. d. l. non uidetur. ff. de iudicijs. Et est ratio, quia causæ speciales afferunt secum concomitantiam, circumstantiam loci scilicet & temporis. Nec est possibile, quod certa uenditio uel certum mutuum non habeat concomitantiam loci & temporis, hoc est, necesse est uenditionem factam esse super certo loco & tempore, ut notat hic Ioan. Andre. quem sequuntur Domin. Gemi. & idem decidit Barto. in d. l. an eadem §. actiones. ff. de exceptione rei iudicata. d. l. citur autem notanter, afferunt, quia non est necesse, quod in libello locus & tempus exprimantur, uerùm in articulis probatorijs tempus exprimi debet ad hoc ut ex probatione appareat, an post litem contestationem uel ante litem contestationem illa causa emerferit: Primo casu succumbit actor, posteriore uerò uincit, ut hic in textu & gloss. in uerbo, tempus, & quæ notant Domin. Gemi. Philip. Franc. & Barto. in d. §. actiones. Ideo si in libello expressa est causa remota, ius superueniens post litem contestatam non clauditur sub libello, cum libellus intelligitur de causa ante litem contestatam orta. Et ex hoc concludit Barto. in d. l. & an eadem §. actiones. ff. de excep. rei iudica. si ex probationibus factis in iudicio non apparet, quod causa remota in libello expressa habuerit initium ante litem contestatam, reus absolendus est, arg. l. cum alium. ff. de nego. gestis, gloss. in l. non solum §. sed ut probari, in uerbo, conferantur. ff. de noui operis nunc. In tali enim dubio regulariter pronunciatum contra actorem. c. ex tuis. supr. de probatio. & ita quoque decidit gloss. hic in uerbo, censetur. Et dicunt Domi. Gemi. & Philip. Franc. illud dictum Bartoli esse notatu dignissimum. Sed tamen dicunt, quod huic dicto fortior obstat textus in c. cum Ioannes §. ad hoc. supr. de fide instr. ubi agebatur ex causa speciali expressa, scilicet uenditionis, & testes deponebant de uenditione, nec tamen fecerant mentionem temporis, & tamen ualeat eorum depositio, &c. Doctores respondent ad hoc, quod nisi obstat hoc c. quia ibi ex instrumento quidem constabat de tempore uenditionis, nec etiam erat contentio super eo, an uenditio facta esset, sed tantum super eo, an pura siue conditionalis fuerit. Ideo testes producuntur tantum ad hoc, ut deponant de pura uel conditionalis uenditione, cum de tempore prius constet. Et tantum de causis remotioribus in actionibus personalibus, & in hoc conueniunt legistæ & Canonistæ. Prædicta autem uera sunt de causa speciali superuenienti de futuro, secus si superuenierit post litem contestatam causa de præterito. Tunc enim iuuat actorem, & potest sequi ex illa condemnatio. Exemplum, si quis dederit pecuniam mutuo, & acceperit pignus, certum est quod debitor agere non poterit actione pignoratitia, nisi pecunia sit soluta, si tamen egerit pignoratitia, & pendente iudicio, & sic post litem contestatam superueniret pignus, posset ferri sententia, ut pignus reddatur, quia hæc causa superuenit de præterito, cum longè ante acceptum iudicium pignus contractum fuerit. l. si rem §. fin. ff. de pigno. actio. & notatur in l. si mater. ff. de exceptio. rei iudica. Secundus casus istius distinctionis est, quando scilicet causa generalis in actionibus personalibus in libello expressa est, utrum specialis causa superueniens iuuat actorem in illo iudicio. Sed cum sit dubium, an talis libellus generalis in actionibus personalibus ualeat, primò de illa quæstione dicendum est, quia si libellus non ualere, non opus esset disputatione super hoc puncto. Cynus in l. edita, in princip. & uer sic. ex præmissis. C. de edendo, simpliciter tenet, quod in actionibus personalibus non satis sit exprimi causam propinquam.

quam, & sic generalem, sed specialem, ut mutuum &c. aliàs reus non possit esse certus, utrum ex contractu uel delicto agatur. Item utrum agatur ex contractu bonæ fidei uel stricti iuris, & probatur hoc expressè in c. fi. sup. de libelli obla. Tu dic illam Cyni sententiam ueram esse, si tamen reus contra libellum non exceperit, ualet processus hunc libellum generalem secutus. Ita tenent Canonistæ in c. 2. & d. c. fin. supr. de libel. obla. Legistæ in l. 1. ff. de edendo. & est tex. expressus in l. fi. in fin. cum ibi notatis. C. de annali exceptio. & textus noster hic iuncta glo. in §. sed ad hoc. uers. secus, quem Panor. dicit aureis literis signandum esse. Propterea hac disputatione opus habemus. Dic ergo, ¹⁰ aut quæris de iure ciuili, & sic de rigore, aut quæris de iure canonico, & sic de æquitate. Si de iure ciuili quæris, & dic omnium legistarum cõmunem opinionem esse, quòd causa specialis superueniens post litem contestatam, non iuuat eum in eodem iudicio, qui in actione personali generaliter libellum intentauit. Nec decisio probatur, primò per text. nostrum hic, uers. & licet aliis quibus curiosis, & inter alios tenet Cyn. eam in d. l. edita, uers. ex præmissis. C. de edend. & probatur hæc opinio. Nam impossibile est quòd actor uincat, si litem contestatam causa specialis actionis non præcedat, cùm iudicia rectè debeant initiari, in l. uniuersis. C. qui dare tutores poss. Ergo si ante litem contestatam nulla subfuit concludens causa, illa quæ superuenit in eodẽ iudicio, nihil operari poterit. Secundò, generalis petitio resoluitur tantum in illas singu- ¹¹ laritates, quæ possunt sub ea cõprehendi tempore propositionis, d. l. fi. C. de annali excep. & non resoluitur in eas quæ non cõprehenduntur tempore propositionis, arg. l. si ita. ff. de auro & argen. lega. sic causa post litem contestatam ¹² superueniens non clauditur in ipsa propositione, Ergo &c. Tertio certum est, quòd contractus uel quasi simpliciter factus non extendit se ad futura. l. cum stipulamur. ff. de uerbo. oblig. sed per litis contestationem quasi contrahitur. l. 3. §. scribit. ff. de peculio. Ergo litis cõtestatio restringenda est tantum ad causas in litis contestatione præsentis, & non ad superuenientes. Et has rationes ponit Petr. de Ancho, hic, uers. decimo nono, Sed Ioan. And. Archi. Do. Ge. & Phil. Franc. hic in §. præcedenti, ponunt alias rationes. Prima est, quòd super causa quæ non est, non dicitur facta litis contestatio, arg. l. de his. ff. de transactio. l. si ex testamento. ff. de except. rei iudica. sed lite non contestata neq; testium productiones neq; sententiæ ualent, ut supra per tot. ut lite non contesta. Ergo uidetur quòd sententiæ lata super causa post litem contestatam superuenienti nõ ualeat, etiã si in libello sit generalis petitio. Secundò probant, quãdo agitur nulla causa speciali expressa, dubium est, an quid actori debeat. In dubijs autem iura sunt promptiora ad absoluendũ reum quã ad condemnandum. l. Arrianus. ff. de actio. & oblig. l. fauorabiliore. ff. de reg. iuris. c. ex literis, sup. de probatio. Ergo hoc casu reus quoq; absolui debet. Tertio certum est, si reus quærat sibi exceptionem sine facto actoris lite pendente, sibi ea non prodest. l. 2. §. numerum. ff. de excusatio. tutorum. l. 2. §. qui ad mu- nera. ff. de uacatio. & excusatio. mun. c. fi. supr. ut lite pendente. Ergo actio ex causa post litem contestatam actori superuenienti in eodem iudicio, actori quoq; nihil debet prodesse, arg. c. non licet. infr. de reg. iuris. Et illam opinionem & iuris ciuilibus subtilitatem cõtra tex. nostrũ tenent omnes doctores hic, & Cyn. in l. edita, uers. ex præmissis. C. de edendo. Reliqua dicemus infra circa actiones reales generaliter intentatas. Et tantum de subtilitate & rigore iuris ciuilibus, Quando uerò circa actiones personales ex generali causa intentatas de iure canonico, & sic de æquitate, quæris, Et distingue: Aut causa specialis superuenit post litem contestatam, ante cõclusionem tamen in causa, & de æquitate in eodem iudicio iuuat actorem. Rationem istius æquitatis ponunt doctores, quòd genera certis locis & temporibus non mensurantur, sed spe

D. MELCH. KLING. LECTURA

cies habent secum illorum concomitantiam, unde nec homo, ut genus generat, sed homo Socrates generat, & sic genera non mensurantur loco & tempore, tempus enim quod est mensura motus, singularia mensurat, non intellectualia, secundum Ioan. Andr. Archidia, & alios omnes hic. Igitur cum causa generalis, ut obligatio, consistat in intellectu, non habet illas cōcomitantes, nisi procedatur ad speciem, hoc est, contractum aliquem, ut mutuum, emptio nem, uel similem. Præterea si diceretur, quod causa generalis, ut obligatio, haberet illam concomitantiam, sequeretur absurdum, quod scilicet omnes causas speciales, ex quibus oritur obligatio, exprimendæ essent cum suis circumstantijs, secundum Domi. Gem. Igitur quando in libello causa generalis tantum est expressa, & post litem contestatam superuenerit specialis, censetur illa specialis sub generali petitione cōprehensa, & de æquitate canonica iuuat actorem, per textum nostrum hic, & Barto. in d. l. & an eadem s. actiones, in fin. ff. de exceptio. rei iudica. qui allegat hunc text. ubi dicit, text. nostrum procedere de æquitate. Aut superuenit specialis causa post conclusionem in causa, & in eodem iudicio etiam de æquitate non iuuat actorem, per notata in c. auditis, supr. de procura. & c. i. supr. de iur. calum. eod. lib. Ita concludunt Pet. de Ancho. & Phil. Franc. hic. Et tantum de actionibus personalibus. Nunc de realibus dicemus. Dic autem pro intellectu materiæ. Primum quod actiones reales quoque habeant duplices causas, Propinquas & Remotas, Propinquæ sunt dominiū, quasi dominiū, ius in re & c. Remotæ uero sunt duplices, aut de iure gentium, aut de iure ciuili. Causæ iuris gentium, occupatio, uenatio, inuentio, traditio & c. de quibus, ff. de acqui. rer. domi. per tot. & Insti. de rerum diuisio. per tot. Causæ iuris ciuilis sunt, donatio, usucapio, hæreditas, legatum & c. Propinquæ autem causæ dicuntur generales, & remotæ dicuntur speciales. Nunc ad propositum. Aut in actionibus realibus in libello expressa est causa specialis, ut quia actor dicit, rem ad se pertinere iure dominiij, & ex donatione regis Arrogoniæ, & non est dubium, quod alia specialis causa post litem contestatam superueniens in eodem iudicio non iuuat actorem, & in his terminis propriè uersatur text. noster, sicut colligi potest ex princ. & fin. & huc refer omnes rationes quæ suprâ circa actiones personales adductæ sunt, neque hic est disconuenientia inter legistas & canonistas. Aut in libello expressa est causa generalis, ut quia actor simpliciter dicit, rem ad se pertinere iure dominiij uel quasi. Et circa hoc membrum primò sciendum est, differentiam esse inter actiones personales & reales. Nam quod suprâ diximus in actionibus personalibus, libellus qui tantum causam generalem habet, ut cum actor dicit, reum sibi oblatum esse, non admittitur si reus impugauerit. d. c. si. supr. de libel. obla. & glo. in uerbo, obnoxium, supr. cap. nostro. idem non est in actionibus realibus, Nam in eis omnis libellus, causam generalem habens, ualet & admittitur, etiã si reus impugauerit, & est bonus libellus, quando actor simpliciter dicit, rem ad se pertinere iure dominiij uel quasi, sine alia speciali causa, secundum gl. in l. i. in uerbo, ut perinde. ff. de edendo. textus in l. si mater s. denique, & in l. & an eadem s. actiones, & quæ utrinque notat Bart. ff. de exceptio. rei iudica. Hoc autem interest circa expressionem causarum specialium uel generalium in actionibus realibus, quod si causa generalis & sic propinqua tantum fuerit allegata in libello, & actor succubuerit, non poterit iterum agere nisi ex causa nouiter quæsita, d. l. si mater s. denique, in i. responso. & in d. l. an eadem s. actiones. ff. de excep. rei iudica. si uero in libello causa remota, & sic specialis expressa succubuerit, poterit nihilominus ex alia causa agere, quæ etiam tempore primæ petitionis suberat, nec obstat ei exceptio rei iudicata. d. l. si mater s. denique. uersic. si quis autem, cum ibi notatis. ff. de excep. rei iudica. Ideo dicit Cy. in d. l. edita, uers. iuxta hoc. C. de edendo. rem esse fatuam, quæ in

qui in actione reali urget, ut actor exprimat specialem & remotā causam &c. Redeamus itaque nunc ad propositum, quando scilicet in libello actionis realis est expressa causa generalis, & post litem cōtestatam uenit specialis, & responde ad hanc quæstionem; Aut quæris de iure ciuili & sic de rigore, & causa post litem cōtestatam superueniens in eodem iudicio nihil prodest actori, per rationes suprā circa actiones personales allegatas. Præter illas tamen etiā alia extant circa actiones reales. Nam in actionibus realibus condemnatio non fit ex causis remotis, sed propinquis, ut quia actori res non ideo adiudicatur, quod ei tradita est uel donata, sed ideo quia dominium ad ipsum pertinet, sicuti in simili dicitur in appellatione, quæ quoque habet duas causas, Propinquam & Remotā, Propinqua est ipsa iniquitas sententię; remota est causa iniquitatis, & tamen si appellans habet plures causas iniquitatis, & unā expresserit, poterit illa expressione non obstante, appellationē ex alia non expressa iustificare. Ratio, quia in appellationis iustificatione tantū attenditur sententię iniquitas, qualitercunque fuerit probata, & non causę iniquitas, l. scio, uers. quid ergo, ff. de appell. Ita quoque dicendū est in actione reali. Ideo cū solum dominiū uel quasi spectetur, necesse est id spectari quod tēpore litis cōtestationis & petitionis suberat. Secundo probatur, Nam ex causa post litē cōtestatā superueniente nouam intentare actionē potest, nec obstat sibi exceptio rei iudicatę. d. l. si mater se eandē, ibi, mox & alia causa, ff. de excep. rei iud. Ergo in eodē iudicio nihil debet operari. Et illā opinionem tenēt doctores in d. l. edita, Bal. uers. denuo quæritur. Salice, uers. quæro modo, & Cyn. uers. iuxta hoc. C. de edend. Cy. Bal. & Salice. in l. unica. C. de aliena. iudicij mutan. caus. facta, & probatur per tex. expressum in l. nō potest uideri, ff. de iudic. Aut circa actiones reales quæris de iure canonico, & sic de æquitate, & utiq; causa superueniens post litem cōtestatā iuuat actorem, qui generaliter tantū egit, per text. nostrū hic. Huc autem refer rationes quæ suprā circa actiones personales allegatę sunt. Et sic patet ex prædictis, quod in hac materia Canonistę & legistę non cōuentunt, & quod canonistę fundant se in modo probationis. Nam ubi quis restringit se ad certū tempus tacitē uel expressē, ut in expressione causę specialis in libello, probatio alterius tēporis, & sic post litem cōtestatam est impertinens; qui autē se non astringit ad certum tempus, ut in expressione causę generalis, iuuat eum probatio cuiusuis temporis illius iudicij. d. l. scio, uers. quid ergo, ff. de appel. Legistę uerō considerauerunt principū tur quicquid accedit post eam, à legistis in eodem iudicio non attenditur, d. l. non potest uideri, ff. de iudic. secundum Bald. in d. l. unica, uers. aduerte. C. de aliena. iudicij mutandi causa facta. Sed cū legistę & canonistę non conueniant, dubitari poterit, quorū sententia tenenda sit? Ad hoc secundum cōmunē opinionem doctorū responde, quod in terris imperij sit seruanda sententia legistarum, & in terris ecclesię, sententia cap. nostrī. Ita tenent omnes doctores hic, & Cyn. in l. edita, uersic. secundo iuxta hoc, & ibi Bal. uersic. denuo quæritur. C. de edendo. Cyn. in d. l. unica, uersic. sextō quæritur, & ibi quoque Salice, uersic. sed notandum. C. de aliena. iudicij mutandi causa facta. Et illa distinctio non habet dubium. Nam in omnibus casibus temporalibus, in quibus Ius Canonicum, & ciuile pugnant inter se, seruatur ius ciuile in terris imperij, & Ius Canonicum in terris temporalī iurisdictioni Ecclesię subiectis. c. si duobus. §. denique, & c. super eo. el. 2. cum ibi notatis, supr. de appellatio. & noratur in c. possessor. infr. de reg. iuris. Prædicta autem omnia, ut diximus, uera sunt in causa post litem cōtestatam superuenienti, quod scilicet in eodem iudicio actorem indistinctē non iuuat sententiam de iure Ciuili, &c. De hoc autem nunc dubium est, si tempore petitiō-

D. MELCH. KLING. LECTURA

nis & litis contestationis suberat causa specialis & efficax ad agendum, actor tamen in libello illius causae non meminit, sed expressit aliam, à qua ante litem contestatam non destitit, nec tamen potuit eam probare, sed aliam non expressam potuisset probare, ut quia egit rei uendicatione, & expressit causam donationis in libello, quam probare non poterat, & aliam causam, ut usufructio nis, uel similem, quam probare potuisset, non expressit, post litem tamen con testatam discedit à causa expressa, & uult se fundare ex causa non expressa, quam tamen habebat tempore libelli, Quæstio est, utrum illa causa quæ tem pore libelli exiit, nec tamen ante litem contestatam expressa est, sed alia, pro sit actori in eodem iudicio, ita quòd iudex reum ex ea possit condemnare. Nec quæstio est utilis & subtilis, propterea diligenter examinabimus eam. Ad hoc ergo ut plenè intelligi possit, tu distingue: Aut quæris utrū actor ex illa cau sa, quæ tempore litis contestationis suberat, nec tamen expressa erat, uelit ite rum, & de nouo agere, ut puta quia succubuit in ea quam expressit, Aut quæ ris de illo casu, utrum actor uincere possit, si uelit eam in eodem iudicio pro bare. Primo casu distinguit Bart. in d. l. an & eadem s. actiones, quem sequit ur ibi Paulus de Castro, ff. de excep. rei iudica, hoc modo: Aut sumus circa ac tiones personales, aut circa actiones reales. Primo casu subdistinguit: Aut actor proposuit actionem simpliciter & generaliter sine expressione certæ causæ, & dic, Aut ex ipsa actionis expressione colligitur expressio causæ, ut si ageret actione Pauliana uel Seruiana, & tunc ad illam tantum restringitur actio, nec ex alia causa agenti obstat exceptio, ut notatur in gloss. l. i. in uer bo, ut perinde, ff. de edendo. Aut ex actionis expressione non colligitur ex pressio causæ, ut si ago certi conditione, & tunc si tantum generaliter & sim pliciter est prosecutus, & obstat ei exceptio rei iudicatæ in alia, l. fin. C. de an nal, exceptio. Aut post petitionem generalem unam tantum causam est pro secutus, & dic, aut sententiæ quæ secuta est, fuit specialis super illa causa pro secuta tantum, & poterit ex alijs quoque de nouo agere, nec obstat sibi ex ceptio rei iudicatæ, l. age cum Geminiano, C. de transactio, Aut sententiæ fuit generalis sicuti petitiõ, & distingue: Aut actor ignoranter omisit prosequi suas causas, quas habebat, & poterit quidem de nouo intentare iudicium, in quo si fuerit sibi exceptio rei iudicatæ opposita, poterit e contra replicare de dolo, l. 2. C. de iudicijs. Aut scienter & malitiosè prosecutionem quorundam causarum amisit, & obstat de nouo agenti rei iudicatæ exceptio, argu. l. de re bus, ff. de arbitris, & dicit Barto, in d. s. actiones, se nescire alibi similem text: ad hoc propositum. Et tantum de generali petitione. Aut in petitione ex pressa fuit certa & specialis causa, & actor succubuit, & in hoc casu, secundū Barto, ita distingue: Aut actor uult intentare eandem actionem, quam prius intentauit, & à qua reus absolutus est, & dic: Aut intentat eam ex eadem cau sa, sine alijs qualitatibus, & obstat ei exceptio rei iudicatæ, l. cum queritur, cum legibus sequentibus, ff. de exceptio, rei iudicatæ. Aut ex eadem causa & alijs qualitatibus intentat, & quoque obstat rei iudicatæ exceptio. Si tamen ante sententiæ hoc fecerit, & auditur, non obstante litis contestatione. Exem plum, quidam intentauit actionem noxalem contra dominum propter no xam per seruum commissam, & allegauit causam, quasi dominus sit con sciens noxæ, & ob id noluit accipere seruum pro noxa, sed petijt ut domi nus in solidum condemneretur, quia sit conscius. Illam autem causam, scilicet quòd dominus conscius fuerit noxæ, probare non poterat, Ideo ue rebatur quòd Dominus absolueretur, & iam post litem contestatam ante sententiæ tamen repetit eandem actionem noxalem cum alijs qua litatibus, scilicet petens alternatiuè, ut præstet aestimationem damni, uel det seruum pro noxa, Hoc casu admittitur, l. in delictis s. si detracta, ff. de noxalibus

noxalib. actio. Aut eandem actionem, a qua reus absolutus est, intentat ex alia causa, & non admittitur de rigore, sed obstat ei exceptio rei iudicatae. Si tamen error interuenerit, datur ei utilis actio ex aequitate. Exemplum, quidam mercator praefecit ministrum quendam duabus negotiationibus. Prima erat, ut acciperet pecuniam mutuo nomine ipsius domini. Secunda, ut esset nomine eiusdem domini prepositus merci oleariae. Nunc quidam mercator dedit illi institori pecuniam mutuum, & sic contraxit in prima negotiatione, ipse tamen creditor putabat se contraxisse in merce olearia, & sic errauit, Ob id intentauit actionem institoriam contra dominum illius institoris, & medium concludendi illius actionis posuit, non super mutuo, sed super merce olearia, quod tamen probare non poterat, Ideo dominus absolutus est. Creditor autem post sententiam absolutoriam instituit eandem actionem institoriam contra eundem ex alia causa, scilicet mutui, nunc quaestio est, utrum ei obstat exceptio rei iudicatae. Et dicendum est, quod ei de rigore obstat, de aequitate tamen propter errorem datur ei utilis actio institoria contra dominum, per text. in l. habebat, & quae ibi notabiliter dicit Barto. ff. de institoria actio. l. quaesitum. ff. quando actio de peculio est annalis. Et tantum de illo membro, quando scilicet actor, qui causam specialem expressit, uult intentare eandem actionem post sententiam absolutoriam. Aut uult intentare aliam actionem ex causa, quam tempore litis contestationis habebat, & poterit hoc casu iterum agere, nec obstat exceptio rei iudicatae. d. l. & an eadem & actiones. ff. de except. rei iudica. Et tantum de actionibus personalibus. Aut circa actiones reales quaeris. Et distingue: Aut actor in libello expressit certam & specialem causam, dicendo rem ad se pertinere iure dominij uel quasi, ex donatione regis Arrogoniae, & reus absolutus est, poterit nihilominus ex alia causa quam tempore primae petitionis habebat, de nouo ad eandem rem agere, nec obstat ei exceptio rei iudicatae. l. si mater & si quis autem. ff. de exceptio. rei iudica. Aut certa & specialis causa non fuit expressa, ut quia actor in libello dixit simpliciter, ad se rem pertinere iure dominij, & dicit aut prosecutus est in processu tantum simpliciter & generaliter, & succubuit, & non est dubium, quod obstat ei exceptio rei iudicatae, si iterum egerit. d. l. si mater & denique. & d. l. an & eadem & actiones. uers. at cum in rem ago. ff. de exceptio. rei iudica. Aut post petitionem generalem specialem causam prosecutus est, & succubuit, & adhuc ex alia causa postea ad eandem rem agenti obstat exceptio, nisi ex iusta causa impetrauerit in integrum restitutionem. d. l. si mater, in princ. & uide omnino Bart. in d. l. & an eadem & actiones. ff. de exceptio. rei iudica. Et tantum de illa quaestione, quando actor de nouo uult agere ex causa, quam tempore primae petitionis habebat. Secundo casu, quando scilicet quaeris, si actor eam causam quam tempore primae petitionis habebat, nec tamen expresserat, uelit in eodem iudicio probare, utrum uincere debeat? Et dic, aut generaliter egit, & sine distinctione poterit prosequi causam in eodem iudicio, quam habebat tempore primae petitionis, quia tam in personalibus quam realibus censetur in tali generalitate omne ius suum deduxisse. d. l. & an eadem & actiones. ff. de excep. rei iudica. d. l. fin. & fin. C. de Annali. excep. Aut actum est ex causa speciali, & distingue: aut sumus circa actiones personales, & non admittitur in eodem iudicio probatio illius causae, quae ante litem contestatam expressa non est, sed poterit actor ex ea aliam actionem instituere. Et est ratio, quia in personalibus actionibus, quando sententia fertur, non attenditur causa propinqua, ut obligatio, sed causa remota, ut mutuum &c. & sic causa specialis. Igitur solum attendi debet in eodem iudicio causa specialis, quae ante litem contestatam expressa est, & non alia, cum ex singulis causis singulae obligationes oriantur. Igitur obligatio ex una causa speciali proposita, ut mutuum ex

D. MELCH. KLING. LECTURA

illa speciali causa, ut emptionis, probari non potest. d. l. & an eadem \S actio-
nes. ff. de exceptio. rei iudica. Aut sumus circa actiones reales, & admittitur
probatio illius causae, quae ante litem contestatam cōpetebat, nec tamen expres-
sa erat, & prodest actori etiam in eodem iudicio. Et est ratio, quia in his actio-
nibus, quando sententiae feruntur, non attenduntur causae remotae, ut dona-
tio, haereditas, uel similis, sicuti fit in actionibus personalibus, sed solae causae
propinquae, ut dominium, quasi dominium, uel ius in re. Quomocumque
ergo illae causae probantur, nihil refert. Eadem res enim amplius quam semel
mea esse non potest, saepius autem deberi potest. d. l. & an eadem \S actiones. ff.
de exceptio. rei iudica. Ita in effectu decidit Cyn. in d. l. unica, in 6. quaestio:
uersic. sic si ago rei uendicatione. C. de alie. iud. mutan. causa facta. Philipp:
Franc. in \S sed ad haec, in ultimo notabili, hic casu nostro, & Philip. Franc.
hic, in 19. notabili.

- Nota primò ex principio text. in uerbo, pro se & conuentu suo, quòd libel-
23 lus procedit, in quo agitur per praelatum pro se & nomine conuentus sui, li-
cet non dicat quòd agat nomine ecclesiae, de quo in c. litera. supr. de dilatio.
Secundò nota, licet res quae petuntur, declarari debeant per cōfinia. l. forma,
& quae ibi not. Barto. ff. de censibus. c. significantibus. supr. de libelli oblatio.
glo. in c. cum ad sedem, in uerbo, cum pertinentijs. supr. de restit. spol. Tamen
si locus est certus, procedit libellus in actione reali, si petatur res absque con-
finium expressione. Hoc probatur per text. hic, in uerbo, locum de Rosellis,
& quae notant doctores. Tertiò nota, secundum doctores ex text. in uerbo, ad
24 iudicari, quòd conclusio libelli in actione reali procedit, petendo rem sibi ad
iudicari: quia tunc uidetur petere pronunciari rem ad se pertinere, secundum
Archi. & alios hic. Ideo per hunc text. Bald. in l. consentaneum. C. quomodo
& quando iudex dicit, quòd sufficiat in libello rei uendicationis dicere: dico
rem ad me pertinere iure dominij uel quasi, licet in conclusione illa uerba, pe-
to me declarari dominum uel quasi, non reperantur, dummodo similia uel equi-
pollentia ponantur.

- Gloss. magna, in uerbo, dominij, mouet quaestionem, utrum talis libellus
sit admittendus, quādo actor petit declarari rem ad se pertinere iure dominij
25 uel quasi? Et haec quaestio incidit in illam, utrum libellus alternatiuus siue
disiunctiuus admittatur. Et primò argumentatur pro parte negatiua, quòd
scilicet actor non sit audiendus. Nam iure cautum est quòd is qui in iudicio
sibi ipsi est cōtrarius, uel contraria proponit, audiri non debet. c. sollicitudinē.
cum suis concordantijs, supr. de appella. sed qui alternatiuē petit, declarari do-
minium uel quasi ad se pertinere, est sibi ipsi cōtrarius. Hoc probat, quia qui ex
iure dominij agit, dicit se dominum \S omnium autem actionum. uersic. aut
cum eo. Instit. de actio. & ff. & C. per tot. Qui autem agit ex iure quasi domi-
nij, dicit alium dominum esse \S namque, Instit. de actio. Igitur qui hoc mo-
do concludit alternatiuē, dicit se uel alium dominum esse, & sic est sibi ipsi
cōtrarius, & per consequens non audiendus. Secundò uidetur probari.
Nam talis alternatiua petitio reddit iudicium dubium, & quòd sit in pendentij
Iudicia autem non debent esse dubia uel in pendentia. l. non quemadmodum
ff. de Iudicijs. Et tantum de prima parte gloss. super hac quaestione sunt plures
opiniones, quas poteris legere hic in quarta parte gloss. tu autem docendū
causa ita distingue: aut petitio est alternatiua, ut quia quis stipulatus est
26 Stichum aut Pamphilum, & non est dubium quòd talis libellus admitta-
tur, siue alternatiua sit ex contractu, ut l. ubi autem \S qui illud aut illud. ff.
de uerbo. obliga. siue sit ex testamento, ut in c. Rainuius, ibi, ex causa fi-
dei commissi uel substitutionis, supr. de testa. siue ex lege, ut l. 2. cum simio
libus. C. de rescindenda uenditio. &c. Aut petitio non est alternatiua
de sui

de sui natura, sed poterite esse certa, & distingue: aut queritur de iure scripto, aut de consuetudine, Si de scripto iure queritur, aut penes actorem petitio sit incerta ex probabili errore, & poterit actor simul intentare plures actiones, & sic alternatiuè in libello concludere, non distinguendo, siue erret ex facto proprio, siue ex facto alieno: de errore ex facto alieno est text. in l. 1. § quia autem, & quæ ibi notantur per Barto. ff. quorum legatorum: de errore uerò facti proprii est text. in c. constitutus, & quæ notat ibi Innocentius uers. nos dicimus, & alij quoque Doctores, ibi. supr. de in integ. resti. in antiquis, & notatur in c. cum dilecti. supr. de emptio. & uenditio. aut actor non est in probabili errore, & dic, aut reus non impugnat alternatiuam petitionem, & ualeat, arg. c. fin. supr. de libelli oblatio. & gloss. 1. in uerbo, obnoxium. Aut reus excipit & impugnat illam alternatiuam, & de iure scripto actor cogitur ex duabus alternatiuis ante litem contestatam unam eligere, & aliam relinquere, per text. in l. quod in hæredem § eligere, & quæ ibi copiose notantur. ff. de tributo. actio. 6. ut quis duas, cum ibi notatis. supr. de electio. eo. lib. & ita quod decidit Archid. in c. offeratur. 3. q. 3. & in hoc casu quoque intelligi possunt iura suprâ pro contraria opinione allegata. Et tantum de iure scripto. Si uerò queris de consuetudine, quæ est optima legum interpres. l. si de interpretatione. ff. de legibus, c. cum dilectus. supr. de consuetu. & decidit gloss. hic quod secundum eam quilibet libellus alternatiuus admittitur, & ita quoque decidit Specula. in § sequitur. in tit. de causa posses. & proprie. gloss. hic in 3. parte uers. & de sola consuetudine, & in quarta parte, per tot. & quoq. doctores hic. Et tantum de quarta parte glossæ. Nec obstat quod supra dictum est de contrarietate in petitione alternatiua, Quia gloss. in quinta parte hic respondet, quod rei uendicatio & actio publiciana non sint contrariæ actiones, sed diuersæ, cum ad eundem finem tendant, scilicet ut res actori adiudicetur. Ideo quoque non sunt contrariæ petitiones, quibus petitur iure domini uel quasi, per ea quæ notat Speculator in d. § sequitur, & gloss. in c. nullus pluribus. infr. de reg. iuris. Et per hoc sit quoque absoluta quinta particula gloss.

Gloss. in 2. parte, quæ est ibi, circa huius libelli, ponit substantialia libelli in rei uendicatione. In 3. parte, ibi, petitio, ponit materiam actionis publiciana.

Gloss. in uerbo, largitione, opponit contra text. & soluit. Circa hanc gloss. Doctores querunt: Habetur hic gloss. quod dominium acquiratur Ecclesiæ ex solo titulo sine traditione, & sic quoque rei uendicatio, si modò autor erat dominus, Quid ergo si actor non est dominus, queritur utrum ex solo titulo sine traditione queratur Ecclesiæ quasi dominium & actio publiciana? Bald. in l. 1. c. si plures una sententia condemnati fuerint, tenet quod non. Petrus de Ancho. hic & Domi. Gemi. distinguunt, quod de rigore non detur de æquitate sic, modò autor habeat titulum & fuerit in possessione. Tamen prima opinio uidetur uerior, & facit pro ea l. 1. ff. de publicia. in rem actio. & quæ ibi notat Barto. idem dicit Ioan. Andr. in c. 2. supr. de consuetu. in antiquis. Et est ratio. Nam quod Ecclesiæ acquiratur dominium ex solo titulo sine traditione, & priuilegium specialiter concessum Ecclesiæ contra regulas iuris communis. l. ut inter diuinum. C. de sacrosanctis eccle. & d. c. 2. supr. de consue. Ergo non est in consequentiam trahendum ad alios casus. c. quæ à iure. infr. de reg. iuris. Alia ratio est: Nam regulam habemus, quod duo specialia circa eandem rem non debent concurrere. l. 1. C. de dotis promiss. Hic autem concurrerent duo specialia si ecclesiæ daretur actio publiciana sine traditione. Hoc probatur, Quia in actione publiciana speciale est, quod res nondum usucapta, à non domino tradita, & iterum amissa, uendicatur quasi

D. MELCH. KLING. LECTURA

quasi esset usucapta, Ergo alia specialitas, scilicet quod quasi dominium transfertur sine traditione, non potest circa eam concurrere, d. l. 1. C. de dotis promissio, &c.

DE APPELLATIONIBVS.

Pro intellectu tituli dic breuibvs, quod appellatio est sententiæ ualidæ à minori iudice latæ, cum inuocatione iudicis superioris, prætextu alicuius grauioris, infra debitum temporis per quemlibet grauatum legitima rescissio, l. præfecti, ff. de mino. l. 1. §. fin. ff. ad Senatuscon. Turpilia, Bart. in l. 1. uers. circa istud. ff. de appellatio, & in l. 2. uersic. redeo ad materiam, ff. de appella. recipiendis.

Capitulum I.

Cordi nobis est lites minuere, & à laboribus releuare subiectos. Sancimus igitur, ut si quis in iudicio uel extra super interlocutoria uel grauamine aliquo ad nos duxerit appellandum, causam appellationis in scriptis assignare deproperet, petat Apostolos, quos ei præcipimus exhiberi: In quibus appellationis causam exprimat, & cur appellatio non sit admissa, uel si appellationi forsan ex superioris reuerentia sit delatum, post hoc appellatori secundum locorum distantiam, personarum & negocij qualitatem tempore prosecutionis indulto, si uoluerit appellatus, & petierit, principales personæ per se & per procuratores instructos cum mandato ad agendum & cum rationibus & munimentis ad causam spectantibus accedant ad sed. ap. sic parati, ut si nobis uisum fuerit expedire, finito appellationis articulo uel de partiũ uoluntate omisso, procedatur in negotio principali, quantum de iure poterit & debet. His quæ in appellationibus à diffinitiuis sententijs interpositis antiquitas statuit, nõ mutatis. Quod si appellator quæ præmissa sunt non obseruet, reputabitur non appellans, & ad prioris iudicis redibit examen, in expensis legitimis condemnandus. Si autem appellatus contempserit hoc statutum, in eum tanquam in contumacem tam in expensis quàm in causa, quantum à iure permittitur, procedatur, iustum est equidem, ut in eum iura insurgant, qui ius & iudicem & patrem eludit.

SVMARIA.

- 1 *Utrum de iure civili possit appellari ante sententiam definitiuam, siue uersetur in actu iudiciali, siue extraiudiciali.*
- 2 *Ab arbitramento arbitratoris quandoque appellatur.*
- 3 *In quibus casibus potest adiri iudex, eiusq; implorari officium.*
- 4 *De iure cano, quælibet appellatio ante sententiam definitiuam admittitur.*

5 *Appellatio*

- 5
6 Appellatio debet fieri in scriptis, & qualiter id fiat.
Causa grauaminis perpetuo debet exprimi in appellatione ab interlocutoria.
- 7 An quaelibet causa grauaminis in appellatione ab interlocutoria debeat per appellantem exprimi.
- 8 In notorijs non exigitur ordo iuris, nec quo ad iudicem, nec quo ad partem.
- 9 In casu, quando ex praesumptione iuris uel per allegationes iuris constat de grauamine, non est necessaria causae in appellatione expressio.
- 10 Quando in appellatione à grauamine iura uel plures causae exprimuntur subijciendo clausulam generalem: Et super omnibus alijs grauaminibus, appellans non nisi nominatim expressas potest prosequi.
- 11 Quando quis appellat à grauamine, satis est si causam, quam ab initio non dixerat, intra decendum subijciat.
- 12 Quoties iniquitas sententiae interlocutoriae patet ex actis, allegatione iuris, ualet appellatio ab eo, etiam sine specificatione causae facta.
- 13 Appellans debet petere apostolos, & quid dicatur apostoli, tum quotuplices sint.
- 14 Iudex inferior, negans appellanti dare apostolos, punitur ad arbitrium superioris.
- 15 Tres sunt causae quibus moueri debet iudex ut det apostolos appellanti, ex quarum singulis alia atq; alia apostolorum proueniunt genera.
- 16 Copula, Et, cadit inter diuersa, & requirit concursum copulatorum; quandoq; tamen resoluitur in disiunctiuam.
- 17 Hodie pro apostolis traduntur acta, in quibus scribit iudex, an appellationi deferat nec ne.
- 18 Dilationes plerunq; sunt arbitrariae, modo non sint à iure limitatae, quia tales suelut iudex abbreviare, oportet ut ex causa faciat, alias appellabitur ab eo.
- 19 Grauatus extra iudicium, siue per iudicem siue priuatum quempiam, potest appellare.
- 20 Quando iura disponunt de diuersis casibus, & postea subijciunt quid certum, tunc quod non potest adaptari singulis, adaptetur ei ad quod potest referri.
- 21 A definitiua incontinenti uiua uoce licet appellare.
- 22 Nunquid dispositio praesentis cap. tantum locum habeat in appellatione ab interlocutoria quae fit ad summum pontificem, an uero obseruari debeat quoq; in appellationibus ad alios inferiores.
- 23 Appellans ab interlocutoria sine scriptis tamen non uidetur incidere in poenam huius constitutionis cap. nostri.
- 24 Quibus casibus iudex inferior ob reuerentiam superioris appellationi teneatur deferre.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Appellans ab interlocutoria in iudicio uel extra, appellare debet in scriptis, causam exprimere, & apostolos petere. Si uult, & petit appellatus principales per se uel per procuratores instructos super principali, accedere debet ad iudicem superiorem.

Casus.

Titius conuenit Sempronium coram suo iudice, petijtque ab eo centum ex causa mutui, cumque libellus esset oblatum, Sempronius excepit de obscuritate & generalitate libelli, et sic admittere noluit, Titius e contra replicauit, quod nec generalis nec obscurus, sed sub solita forma conceptus esset, Ideoque iudex interloquendo pronunciauit, libellum non esse obscurum nec generalem, & sic per consequens admittendum. Ab hac interlocutoria Sempronius tanquam grauatus appellat ad iudicem superiorum. Queritur an appellatio illa ualeat & admitti debeat, & uidetur primo quod non, Nam haec appellatio facta est non a definitiua sententia, sed ab interlocutoria. Hoc probatur, quia interlocutoria proprie dicitur, quae non profertur super principali negotio, sed super quaestione incidenti uel emergenti, secundum Archidia. hic, in uerbo, interlocutoria. Et haec sententia inter Titium & Sempronium est huiusmodi. Non enim lata est super principali obligatione ex mutuo, sed tantum super quaestione incidenti, an scilicet libellus sit admittendus, Ergo est interlocutoria. Sed regula est quod a sententia interlocutoria non appelletur, per text. ad litteram in l. 2. C. de epis. audien. & l. ante sententiam. C. quorum appellatio, non recipiuntur. Ergo & c. Secundum licet interdum appelletur ab interlocutoria, tamen id solum locum habet in certis casibus, ut quando contra grauamen illatum neque per appellationem a definitiua, neque per restitutionem in integrum grauato consuli potest. Exemplum: si quis esset captus propter aliquod maleficium, nec tamen posset testibus conuinci, ideo accusator etiam non praecedentibus indicijis peteret, ut tormentis & quaestionibus subiiciatur, & iudex id quoque interloquendo pronunciat, non est dubium quin grauatus ab hac interlocutoria appellare possit, cum in tormentis ualitudine periclitetur, quae si fuerit amissa neque per appellationem a definitiua neque etiam per restitutionem in integrum recuperari potest. l. 2. iunct. glo. & quae notat Bart. ibi uers. ex his ergo. ff. de appellatio. recipiendis. In nostro autem casu, ubi scilicet pronunciatum est tantum super ualiditate libelli, post testem grauato consuli per appellationem a sententia definitiua, Ergo uidetur, quod appellatio ab interlocutoria, exceptis illis certis casibus, nullo modo admitti debeat, d. l. ante sententiam. Sed istis non obstantibus decidit text. noster contrarium, uidelicet quod appellatio a qualibet interlocutoria siue grauamine admittatur. Et id quidem de iure canonico, non autem ciuili. Ideo cum ius ciuile et canonicum in hoc non conueniant, nos per intellectum istius materiae dispositionem utriusque circa appellationem ab interlocutorijs, & sic ante sententiam tractabimus, & de iure ciuili primum dicemus. Quando itaque quaeritur, utrum de iure ciuili possit appellari ante sententiam definitiuam, distinguitur: Aut loquimur de actibus iudicialibus aut extraiudicialibus. Primo casu regula est, quod appellatio ab interlocutoria non admittatur. Et in hoc casu procedunt iura proxime allegata. Et ratio est, quia de iure ciuili instantia debet durare triennio, & non plus, l. properandum. in prin. C. de iudicijis. Si autem ab omni interlocutoria appellatio admitteretur, futurum esset, ut causa principalis infra illud tempus finire non posset, quae ratio cessat de iure canonico. Non enim est certus terminus praefixus, intra quem causa debeant terminari, c. uenerabilis. supra de iudicijis, in antiquis. Et hanc rationem allegat Lanfrancus post Bald. in tit. de interlocutor. & appellatio. uers. subijcio exemplum. Secunda ratio est, quia grauamina in interlocutorijs possunt reparari per appellationes a sententijs definitiuis, secundum glossam.

gloss. in c. fin. in uerbo, emendari, infra, de appella. Ergo esset superfluum illis appellationibus, de ferri. Igitur certum est quod de iure civili ab interlocutorijs non appellatur, nisi cum interlocutoria habet uim definitiuam, ut si pronuncietur actio alicui non competere, uel nisi contineat irreparabile damnum, ut proxime dictum est. Secundo casu, quando scilicet loquimur de actibus extraiudicialibus, & distingue, Quidam enim sunt actus, qui fiunt extra iudicium per modum cuiusdam iurisdictionis, quales sunt actus electionis ad officia, & in his dicitur: Quaedam officia autoritate tantum publica sunt, utilitate uero priuata, ut si magistratus eligit quem in tutorem uel curatorem adulete siue pupilli, & hoc casu electus licet se grauatum sentiat, non tamen appellat a datione siue electione, quia habet excusationes, quibus se tueri potest. §. qui excusare, Inst. de excusat. tutor. Si autem excusationes suas obiecit, & iudex illis non obstantibus pronunciauerit, eum fore tutorem, poterit ab illa iudicis sententia appellare. l. si quis tutor. ff. quando appellandum sit. gloss. in l. si adscribatur, in uerbo, non possunt. C. de appella. Quaedam officia autoritate & utilitate & sic omnino publica sunt, qualia sunt officia consulis, scribe, syndici &c. Et in his dicitur, aut quis ad huiusmodi officium est tantum nominatus, & tunc aut huiusmodi nominatio nullum tribuit ius nec pro nec contra nominatum, ueluti si unus ex electoribus in confesso simpliciter diceret, Titium esse commodum, ut eligatur, & a tali nominatione non appellatur, quia est potius consilium quam uera nominatio. l. si solent. ff. quando appellandum sit. Aut huiusmodi nominatio tribuit ius, ut quia nihil superest, nisi quod nominatio a superiori confirmetur, & potest appellari nominatus, si senserit se grauatum. Idem dicitur si electio pure facta esset ab illis, qui haberent ius eligendi. Idem quoque iuris est si aliquid fiat a pluribus, ad quos spectat id fieri, non ut singulos, sed uniuersos. d. si solent. ff. quando appellandum sit. l. si adscribatum, & l. ciues. C. de appellat. Quidam uero actus sunt qui extra iudicium aliter exercentur quam per modum iurisdictionis. Spectant tamen ad plures non ut uniuersos, sed singulos. Et hoc casu distingue: Aut illi actus imponunt finem litibus, aut non imponunt finem. Primo casu, quando scilicet loquimur de actibus extraiudicialibus, qui imponunt finem litibus, ut est transactio uel iuramentum, Et certum, quod illi, quorum consensu id factum est, appellare non possunt. Alij autem qui laeduntur appellant, modo exprimat causam legitimam & probabilem, nempe transactionem in fraudem eorum factam esse, ita expresse dicitur textus in l. a sententia §. si haeres. uerf. sed & si in fraudem. ff. de appellat. & relatio. Et per hoc dici potest secundum Bart. in l. fin. ff. de appella. recip. Cum arbitramentum arbitratoris super aliqua lite assumpti, finiat litem & sit transactio, quod ille contra quem fertur arbitramentum, ex iusta causa poterit appellare, & habebit appellatio effectum, ut attentata interim reuocentur. d. l. a sententia §. si haeres. uerf. sed et si in fraudem. ff. de appellat. modo tamen obferuet tempora appellationis. Cle. sicut de appella. uide tamen super hac quaestione doctores in l. societatem §. arbitratorum. ff. pro socio. Bald. in l. hi qui ad ciuilia. C. de appella. & quae notantur in apostilla ad Barto. in d. l. fin. ff. de appella. recip. Secundo casu, quando scilicet loquimur de actibus extraiudicialibus, qui non imponunt finem litibus, & cum aliquando actus coeptus, factus est perfectus, ut si quis edificauit in meo solo, aut aliud opus perfecit, quod mihi nocet, & non appellatur, quia extant alia remedia, ut interdictum quod ui aut clam, de quo in l. si hoc autem edictum. ff. de noui operis nuncia. & per tot. tit. ff. quod ui aut clam. Item actio de aqua pluuia arcenda, de qua in l. ff. de aqua pluuia arcen. & omnia interdicta restitutoria. Aliquando actus coeptus est, nondum tamen perfectus, & tunc si timemus perfici, possumus appellare, secundum Bart. in d. l. fin. Aliquando actus nec coeptus nec perfectus est,

D. MELCH. KLING, LECTURA

fed comminatus uel de eo uerifimiliter dubitatur, ex iustis causis, & dic quod
 3 in omnibus casibus, in quibus potest iudex adiri & eius officium implorari,
 ne fiat, potest quoque appellari, hoc est, supponere se protectioni talis iudicis,
 & protestari ex eius parte, ut nulla fiat nouitas, & si postea iuerit ad iudicem,
 reuocabuntur attentata interim. l. bonæ memoriæ. supra de appellatio. arg. l.
 de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui operis nuncia. Exempla: Timeo
 ne quis me offendat in persona. l. præsentis. C. de his qui ad ecclesias consu-
 Item, si pater celsit bonis, & filius timet, ne eius bona quoque occupentur, po-
 test appellare. l. 3. C. qui bonis cedere poss. & c. Item exemplum est in pluribus
 consanguineis, cum discordant de maritanda puella, appellari potest ad iudi-
 cem. l. l. ut duæ. & l. in coniunctione. C. de nup. Alia exempla plura uide a-
 pud Bart. in d. l. fin. ff. de appella. recip. Et tantum de appellationibus ante sen-
 tentiam definitiuam de iure ciuili, Nunc de iure canonico dicemus. Est au-
 4 tem certum, quod de iure canonico quælibet appellatio ante sententiam de-
 finitiuam siue ab interlocutoria siue alio grauamine iudiciali siue extraiudi-
 ciali admittitur, per textum nostrum hic, & c. 2. cum multis similibus. supra de
 dolo & contu. eo. Ad hoc autem, ut huiusmodi appellationes ualeant, a par-
 te appellantis requiruntur tria: Primò, quod in scriptis appellet. Secundò,
 quod exprimat causam grauaminis, per text. hic, & Cle. appellanti. de appella.
 la. Tertiò, quod petat apostolos, per text. hic, & c. ut super, & c. ab eo. infra eo.
 A parte uerò iudicis requiritur quod tradat appellanti & petenti apostolos,
 per text. hic, & d. c. ut super, & d. c. ab eo, infra eod. De his singulis nunc ordi-
 ne dicemus. Diximus autem primum esse, quod requiritur in appellatione ab
 5 interlocutoria, ut appelletur in scriptis. Dicitur autem in scriptis nunc ordi-
 do offertur libellus appellatorius in scriptis. Ideo non esset satis, si quis uita-
 tioce appellaret, & deinde per notarium totam appellationem cum expressio-
 ne causæ grauaminis, faceret redigi in scriptis. Ita refert Philip. Franc. rene-
 re Ang. in l. a sententia. ff. de appell. Imò dicit Ange. non satis esse, quod quis
 offerat libellum appellatorium in scriptis, nisi sint adiecta illa uerba: in his
 scriptis, & hoc tenet quoque Specula. in §. ante omnia, uersic. & notabiliter.
 de appella. lib. 4. Sed tamen istud posterius reprobatur per Philip. Franc. &
 probatur ista reprobatio per gloss. in c. fin. in uerbo, illustrium, a simili. supra
 de sententia & re iudica. eo. Ideoq; satis esse, quod dicatur appellatum esse in
 scriptis. Ratio autem, quare in scriptis sit appellandum, est, ut si appellans ue-
 lit uariare, obuiet sibi sua propria scriptura, secundum Archidia. hic. Sed con-
 tra hoc opponit etiam gloss. hic in uerbo, in scriptis. Quod etiam non neces-
 se sit in scriptis appellari, sed satis esse, si appellatio alijs documentis probari
 poterit. c. quoniam contra. in fin. supra de probatio. & ita quoque tenet Ho-
 stien. in §. qualiter. eod. titu. Ad quod Archidiaco. Dom. & alij quidam ita re-
 spondent, Quod text. ca. nostri tanquam ius nouum loquitur tantum de ap-
 pellatione ab interlocutoria ad summum pontificem, sicuti patet ex uerbo, se-
 cundum gloss. hic in uerbo, ad nos. Et si quis ad inferiorem appellauerit, satis
 esse appellationem probare alijs documentis, Et quod in hoc casu loquatur
 d. c. quoniam contra. tu secundum Philip. Franc. ita distingue: Aut quæ-
 ris de forma appellandi a sententia interlocutoria, & certum est quod fieri
 debet in scriptis, per textum nostrum hic, non distinguendo, utrum ad sum-
 mum pontificem uel alium inferiorem appellet, secundum gloss. hic in uerbo,
 ad nos, in fin. Et hoc casu satis est priuata scriptura appellantis, licet tutius
 sit adhibere notarium, secundum gloss. hic in uerbo, in scriptis. uersic. sed
 nunquid. Aut quæris de probatione appellationis, & illa poterit fieri per
 quælibet

quælibet documenta, ut per testes & instrumenta, & in hoc casu potest intelligi d. c. quoniam contra, supra de probatio. Imò hoc casu necesse est extrare alia documenta, quàm priuatam scripturam appellantis, cùm priuata scriptura pro scribente nihil probet, secundum gloss. in §. item uerborum. in uerbo, omnino, Instit. de inutil. stipulat. Quare necesse erit, quòd aut notarius se subscribat aut testes extent, quibus probetur, secundum Dom. Gem. & Philip. Franc. hic. Et de hac parte infra latius dicemus super gloss. in uerbo, in scriptis. Secundum requisitum in appellatione ab interlocutoria est, quòd causa grauaminis in appellatione exprimat, ut dicit text. hic. Ratio istius est, quia appellatio ab interlocutoria iustificatur ex causis in ea insertis, per text. in Cle. appellanti eod. tit. Ideo iudex inferior primùm uideat, an causa appellationis iusta sit, ut deferat appellationi, uel grauamen reuocet. c. cessante, supra eod. c. si à iudice, infra eod. uel si deprehendat friuolam causam esse, repellat appellantem, c. cum appellationibus, infra eod. Et iudex quoque superior, cui appellatio porrigitur, idem ex causis insertis iudicet, An scilicet sit deferendum uel remittendum ad iudicem à quo, d. c. si à iudice, & d. c. cum appellationibus, infra eod. Ideo causa grauaminis in appellatione, cur scilicet appelletur, exprimi debet, ne partes inanibus sumptibus & expensis grauentur. Sed iam quæri potest, an quælibet causa grauaminis in huiusmodi appellationibus exprimi debeat. Et primum, quod attinet ad causam latentem, quæ scilicet iudici sine expressione non potest esse nota, non est dubium, quin sit exprimenda. Si autem causa grauaminis notoria est, dubitari poterit, an exprimenda sit nec ne. Et uidetur primò quòd exprimi nò debet, Nam si suspicio loci, ad quæ quis citatur, est notoria, quòd tunc eò quis uenire non possit, citatio non arctat, nec est necesse quòd quis expressè excipiat contra illum locum, c. ex parte tua, supra eod. & gloss. in Cle. pastoralis §. notorium, in uerbo, notorio, de sentent. & re iudica. Et est ratio, quia in notorio nò requiritur ordo iuris, nec quo ad iudicem, nec quo ad partem, c. ad nostram, el. 3. supra de iureiuran. in antiquis. c. quoniam, supra de filiis presbyterorum. Ergo quoque uidetur, si causa grauaminis, cur quis appellet, fuerit notoria, quòd non sit necesse eam exprimi, & quòd non sit exprimenda, tenet expressè gloss. in c. accedens, el. 1. supra ut lite non contestat. & uidetur probari per text. ibi, in uerbo, ad nostram audientiam appellauit, iuncto §. cum igitur, ibi: Et manifestè pateret. Sed Innocentius & alij contradicunt, quòd debeat exprimi causa, siue sit notoria, siue non. Et potest probari hoc, quia text. noster requirit expressionem causæ, nec distinguit inter notoriam siue latentem, & est regula, quòd nos non debemus distinguere, ubi lex non distinguit, l. de precio, ff. de publicia in rem actio. Præterea respondetur ad d. c. cum accedens, quod causa ibi erat expressa, & gloss. ibi, quæ dicit de notoria causa, communiter reprobatur, ut patet per Panor. ibi. Ideo Archidia. uolens istas contrarias opiniones reducere ad concordiam, ita distinguit: Aut appellatur ad summum pontificem, & tunc siue causa grauaminis sit notoria siue patens, & debet fieri causæ expressio. Et de hoc casu dicit loqui c. nostrum, sicuti patet ex uerbo, ad nos, & ita quoque potest intelligi opinio Innocen. & aliorum. Aut appellatur ad alium inferiorem, & tunc si causa est latens, dicitur exprimi. Si uerò est patens & notoria, non requiratur eius expressio. Et in hoc casu loquuntur iura pro prima opinione adducta, sed Ioann. Andre. illam distinctionem reprobatur. Nam si gloss. d. c. accedens. esset uera, tunc planè confunderetur illa distinctio Archidia. Quia text. ibi loquitur de appellatione ab interlocutoria ad summum pontificem, & tamen gloss. ibi dicit, non fuisse causæ necessariam expressionem propter notorietatem. Ideo nos pleniorè distinctionem ex Dom. Gem. & Philip. Franc. colligemus. Aut loquimur de

D. MELCH. KLING. LECTURA

causis maioribus soli Papæ reservatis, de quibus in gloss. c. quo ad transactio-
nem. in uerbo, reservata, supra de offi. delega. & regulariter non requiritur
expressio causæ, cum ipsa maioritas causæ in illis sit sufficiens causa, cur de-
feratur appellationi. c. ut debitus. in. fin. supra eod. Aut loquimur de alijs cau-
sis non reservatis, & dic, aut interlocutoria habet uim definitiuæ, ut si quis
opposuit exceptionem iurisdictionis, & uirtute eiusdem est absolutus ab
instantia, uel quando appellatur super attentatis, & sic quando attentata re-
uocantur, & non est necesse quod exprimat causa, secundum Bald. in l. mo-
ribus. uersic. attende. C. de his quib. ut indig. Idem tenent Do. de Rota in de-
cisione 13. quæ incipit: Item si iudex, & in decisione 5. quæ incipit: Item si à
sententia. Aut non habet uim definitiuæ, & tunc si constat expressè de gra-
uamine, ut quia est causa inserta à iure reprobata, & non est necessaria cause
9 expressio. Idem dic si ex præsumptione iuris uel per allegationes iuris con-
stat de grauamine, ut si iudex mandat quem torqueri, uel rem sequestrari,
propter præsumptum uitium pronuntiationis, non est necessaria expressio
causæ, quia ista interlocutoria est iniusta eo ipso, quod continet aliquid iuri
contrarium. Tortura enim est contra ius, nisi appareant indicia ad torturam
sufficiens. l. maritus. ff. de quaestio. Quare in re tam aperta esset superua-
cua causæ expressio, arg. l. si constat. ff. de appella. Ita decidit Bald. in d. l. mi-
noribus. Si uerò de grauamine neq; ex ipsa sententia neq; etiam ex præsum-
ptione iuris constare potest, & dic, Aut quis simpliciter appellauit ab interlo-
cutoria, non exprimendo causam, & tunc si usq; ad decendum illam expres-
sionem causæ omiserit, certum est quod non ualeat appellatio, nō distinguens
10 stificatur ex causa inserta. d. Cle. appellati. Et ideo decidunt domini de Ro-
ta, Licet appelletur ab interlocutoria uno uel duobus grauaminibus in ap-
pellatione expressis, secuta clausula generalis: & ab omnibus alijs grauamini-
bus, quæ ex actis seu processu causæ colligi possunt, tamen appellans non
poterit prosequi, nisi causas grauaminis in appellatione nominatim expres-
sas, & clausula generalis nihil operatur, per textum nostrum hic, & d. Cle. ap-
pellanti. eo. Ita quod ratio c. qui generaliter. supra de procura. eo. non habet
locum in appellatione ab interlocutoria. Ita refert & sequitur Philip. Franc:
11 & tenent legistæ in l. 2. ff. de appella. Si uerò usq; ad decendum expressit
causam, ualeat appellatio. Licet appellatio & causæ expressio non sint facta u-
no contextu, sed appellatio die sententiæ, & causæ expressio post octo dies:
quandiu enim superest tempus decendij, tamdiu potest suppleri quod est o-
missum, & trahitur dies appellationis ad diem causæ, non autem econuerso,
ita decidit Bald. in l. 2. uersic. unum quæro. C. de Episco. audient. Aut nō sim-
pliciter appellauit, sed statim quoq; causam expressit, & distingue: Aut ex-
pressit eam specificè, & non est dubium quin ualeat appellatio, per textum
nostrū hic: Aut non specificè expressit, sed per relationem ad aliud, dicendo,
12 appello ab interlocutoria iniqua, prout ex actis apparebit, & dic, aut illa in-
iquitas colligitur ex actis allegatione iuris absq; alia facti probatione, & ua-
lebit appellatio, aut illa iniquitas non potest colligi ex actis sola iuris allega-
tione, sed requiritur probatio facti, & non ualeat appellatio, nisi aliter causa
specificetur. Ita decidunt Bald. in d. l. minoribus. C. de his quib. ut indig.
Dom. Gem. & Philip. Franc. hic. Tertium requisitum à parte appellantis est,
13 ut petat apostolos. Dicuntur autem apostoli literæ dimissoriae, quas iudex à
quo appellatur tradit appellanti deferendas iudici, ad quem est appellatum,
in quibus continetur, qualiter ab eo appellatum est. l. 1. ff. de literis dimisso-
rarijs. Et sunt quintuplices: Conuentionales, Testimoniales, Dimissoriae, Refu-
tatorij, & Reuerentiales, de quibus uide Specul. in tit. de appellatio sequi-
tur.

tur, lib. 4. Sunt autem petendi apostoli infra 30. dies. c. ab eod. cum similibus, infra eo. & ibi dicemus. Et adeo petendi sunt, q̄ si petiti infra illud tempus non fuerint, censetur appellans appellationi renunciaſſe. d. c. ab eod. & ibi dicemus.

A parte autem iudicis requiritur ad hoc, ut appellatio ab interlocutoria ualeat, ut exhibeat apostolos: Si enim fuerint petiti loco & tempore cōuenienti, & iudex expressē negauerit, uel infra debitum tempus negligenter & manifestose tradere prætermiserit, & ultra processerit, processus nullus est, nisi appellationi sit renunciatū. c. ut super. c. ab eo. infra eo. & gloss. hic in uerbo, exhiberi. Et ideo siue iudex deferat appellationi siue non deferat, tenetur tradere apostolos petitos. Dic tamē in hoc, aut apostoli sunt petiti, & tradere tenetur saltem apostolos refutatorios, etiamsi appellationē non recipiat, nec poterit illa appellatione pendente quicq̄ innouare. l. sciendum. ff. de appella. recipi. Non enim nocet appellanti, quod non traduntur apostoli, Quia nihilominus tenet appellatio. c. post appellationē. 2. q. 6. l. unica. in princ. ff. nihil in nouari appellatione interposita. Imō iudex denegās apostolos punitur ad arbitrium superioris, cum circa hoc non inueniatur certa pœna à iure statuta. l. iudicib. C. de appellat. Licet uideatur certa pœna expressa, uidelicet triginta pondo auri. l. quoniam iudices. C. de appellatio. Tamen is text. non loquitur de eo, qui denegat apostolos, sed de eo qui recusat appellationem recipere. Ita intelligūt Archidia. & Philip. Franc. illam legē. Aut non sunt petiti apostoli, & dic, aut iudex non recipit appellationem, & non potest eos exhibere, aut recipit appellationem, & tenetur illos tradere, licet petiti non sint, & in hoc casu intelligitur l. eos. la. 1. §. apostolos. C. eo. tit. & si non dederit, punitur sicut iam diximus. Ita decidunt hic Archi. Ioan. Andr. & communiter alij. Eo in p̄lo autem quod iudex tradit apostolos, uidetur appellationi deferre, modo tradat dimissorios siue reuerentiales, & non refutatorios, secundum gloss. hic in uerbo, exhiberi. In traditione autem apostolorum, que fit per iudicem, requirit text. noster tria alternatiuē, Primō, ut exprimatur causa appellationis, cur scilicet sit admissa, & tunc apostoli dicuntur delatorii, siue dimissorios, siue reuerentiales, quasi testimonium delationis & receptionis appellationis continent. Secundō, si non fuerit admissa, & tunc dicuntur apostoli refutatorii. Tertiō, quando appellatio non est satis legitima, uel dubitatur an teneat, poterit deferre ob reuerentiam superioris, & id quoq̄ in apostolis exprimere dicitur, & tunc dicuntur apostoli Reuerentiales, & sic ponit text. in illa alternativa petitione in effectu diuisionem apostolorum siue literarum dimissorium. Licet autem copula, Et, cadat inter diuersa, & requirat concursum copulatum, secundum gloss. in Cle. in plerisq̄, in uerbo, & populo. de electio. & hic in partitione textus nostri ponatur copula, Et, in his uerbis, in quibus appellationis causam exprimat, & cur appellatio non sit admissa & c. Tamen hæc copula in terminis nostris dissolui debet in disiunctiuam, Aut, Quia illa duo, ut scilicet exprimatur causa, cur appellatio sit admissa, item cur nō sit admissa, non possunt cōcurrere. Ideo intellige copulam, & pro disiunctiuam, aut. Ita quoq̄ intelligit gloss. hic in uerbo, superioris, & sequuntur eam doctores. Causa autem finalis apostolorum est, ut instruatur iudex ad quem. c. ut super. infra tit. nostro. l. fin. §. in refutatorijs. C. eo. Hodie autem communiter datur acta pro apostolis, & in eis scribitur, an iudex deferat appellationi nec ne, secundum Dom. & Philip. Franc. hic. Cuius autem expensis dentur apostoli, uide gloss. in Cle. 2. in uerbo, oblatos, eo. Et tantum de his, quæ requiruntur ad appellationem ab interlocutoria siue grauamine, ut ualeat, Et per hoc absoluius text. usq̄ ad §. post hoc.

Nota primō ex principio textus secundum Petr. de Ancho. Quod iusti iur.

D. MELCH. KLING. LECTURA

dicis propositum sit, ut lites minuatur, concordat. l. quidam aestimare, in liti ff. si cert. petatur. c. nonnulli, supra de rescrip. in antiquis. c. finem, supra de dolo & contu. Et sic per consequens releuet subditos ab onere expensarum & laborum, secundum gloss. hic in uerbo, minuere, & in uerbo, subiectiones. Habet enim in hoc latissimum arbitrium, ut notatur in c. consuluit, supra de offi. delega. in antiquis. Hinc est quod dilationes sunt arbitrariae, per textum nostrum hic, uersic. post hoc, c. cum sit Romana, supra eod. Si tamen dilationes a iure limitatas uoluerit abbreviare, dicitur causam exprimere, alioqui appellatur ab eo, ut notatur in c. i. supra de dilatio. Et diximus de hac quaestione in c. i. supra de restit. spoliato, eo.

Gloss. in uerbo, uel extra, mouet quaestionem, Dicitur hic in textu, quod forma appellationis hic praescripta seruari debeat, siue in iudicio siue extra iudicium appelletur, quaerit itaque gloss. quomodo intelligatur illa uox: extra iudicium, an intelligatur de quolibet grauamine extra iudicium etiam per priuatum aliquem illato, uel an intelligatur de grauamine per iudicem extra iudicium illato? Et primo uidetur, quod intelligatur tantum de illo extra iudiciali grauamine, quod iudex intulit extra figuram iudicij. Et hoc uidetur probari, primo per text. in Cle. appellanti, de appella. Vbi textus quoque utitur illis uocibus, ab interlocutoria uel grauamine, & adijcit iudicis, ad differentiam grauaminis illati per priuatum. Secundo probatur, quia textus hic requirit, quod in appellationibus ab huiusmodi grauaminibus dentur apostoli. Sed apostolos nemo potest dare, nisi sit iudex. Hoc probo, Nam is cui dantur apostoli, dimittitur, potestate unius ad potestatem alterius. Inde enim dicuntur litterae dimissoriae. l. 1. ff. de libellis dimissorijs, & tunc proprie dicitur quis dimissus, quando est ab uno iudice ad alium missus, quia sensus apostolorum talis est, Appellasse Lucium Titium a sententia talis iudicis, d. l. unica, ff. de libellis dimissorijs. d. c. post appellationem. 2. quaest. 6. Et priuatus a potestate, quam non habet, neminem dimittere potest, Ergo quocumque non potest dare apostolos, & sic per consequens ab eius grauamine extra iudiciali non appellatur. Tertio probatur, quia haec constitutio prouidet, ut is a quo appellatur, praefigat terminum appellanti ad persecutionem appellationis, ut habetur hic, uersic. post hoc. Sed is qui non est iudex, non potest praefigere terminum, Nam si praefigeret, nihil operaretur, cum partes cogere non possit. Ergo &c. Quarto uidetur probari, Nam haec prior constitutionis pars continet regulam, & per his quae, qui hic sequitur, ponit exceptionem siue fallentiam ab illa regula, Ergo necesse, quod illa fallentia siue exceptio comprehendatur sub illa regula, alioqui non esset exceptio. l. nam quod ff. de pen. legat. Sed haec fallentia non potest comprehendere sub regula, nisi regula intelligatur de appellationibus, quae a grauaminibus iudicum & non priuato riu interponuntur, cum illa exceptio per his quae, loquatur de sententia definitiua, quam nemo ferre potest, nisi sit iudex, ut C. de sentent. & interlocuto. om. iud. Quare concludunt, quod haec constitutio tantum locum habeat in grauaminibus extra iudicialibus, quae per iudicem & non priuatum aliquem inferuntur, & ponunt exempla quomodo possit extra iudicium a iudice appellari, ut si prouideret alicui de beneficio meo uel iure mihi debito, me non uocato. c. licet Episcopus, cum similibus. supra de praebendis. Et hanc primam opinionem glossae tenent Innocent. Ioann. de Imol. Archidia. & Petr. de Ancho. Contrariam opinionem, scilicet quod tenor istius constitutionis cum expressione causae &c. habeat locum in qualibet appellatione ab extra iudiciali grauamine, siue sit per iudicem siue extraneum quendam illatum, tenet glo. hic, & in c. concertationi, in uerbo, extra iudicialibus, infra eo, & probatus

probatur primo per text. nostrum hic, qui ponit duas species appellationū, iudicialium scilicet & extraiudicialiū, & in extraiudicialibus non distinguit siue à iudice fiant uel à parte. Vbi autem lex nō distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. c. ad audientiam, suprā de decimis. l. de precio. ff. de publicia. in rem actio. Secundo probatur per text. in d. c. concertationi, infrā eod. ubi text. indistinctē dicit, quod à quibuslibet actibus extraiudicialibus appellari possit. Tertio probatur per text. in c. bonæ, suprā eod. Vbi sæpius appellatum est, ne possessor in sua possessione molestaretur. Quare concludendum est, quod hic text. intelligi debeat de qualibet appellatione à grauamine extraiudiciali, & ita quoque tenent gloss. c. ut debitus. in uerbo, ex rationabili, & c. cum causam. in fin. suprā eod. & in c. i. in princ. suprā de postulatione prelatorum, Dom. Gem. & Philip. Franc. Exempla autem istorum uide in questione, quam suprā tractauimus, an scilicet de iure civili appellari possit ante sententiam. Nec obstant iura suprā pro contraria opinione allegata, Et primo nihil facit text. in Cle. appellanti, quia nihil dicit de grauamine extraiudiciali, sed tantum de iudicis grauamine, & omnia grauamina quæ per iudicem inferuntur, largē loquendo iudicialia dici possunt. l. uoluit. §. ait prætor. ff. de interroga. actio. Præterea & si fieret mentio extraiudicialis grauaminis, tamen ibi non est exclusa appellatio à grauamine priuati, cū positio uerbi non sit exclusio alterius. Secundo non obstat quod dictum est de apostolis & præfixione termini, quia hoc uerum est, quando appellatur à iudice, secus si à priuato aliquo, licet tūc quoque tutius sit petere apostolos his uerbis: peto apostolos, si sit qui eos dare possit, secundum gloss. hic. & gloss. in d. c. ut super, infrā eod. Et hæc solutio probatur, Nam quando iura disponunt de diuersis casibus, & postea ponunt certum quid, sicuti hic disponunt de appellationibus ab interlocutorijs & grauaminibus iudicialibus & extraiudicialibus, quæ utiq; sunt diuersa, & ponunt quoque certum quid, scilicet quod apostoli debent peti, item terminus præfigi, tunc quod non potest omnibus dispositis adaptari, referri debet ad id cui adaptari potest, arg. c. indemnitate. §. sanè. in uerbo, numero, iuncto §. præcedenti, suprā de electio. eo. Ita dicit quoque Dom. Gem. hic. Postremò non obstat quod dictum est de exceptione & fallentia à regula, Quia allegatus §. hisq; non continet exceptionē, sed potius determinationem per se, seu quandam protestationem, secundum gloss. hic, aut si esset exceptio, respiceret tantum id, quod dictum est de appellatione, non autem quod dictum est de extraiudiciali grauamine, secundum Dom. Gem.

Gloss. in uerbo, interlocutoria, in prima parte tractat, in quibus appellatio ab interlocutoria siue grauamine conueniat cum appellatione à definitiua, et in quibus non conueniat. In secunda parte ibi: & dicit Gofre. Mouet questionem, an hæc constitutio sit noui iuris inductiua, & distinguit: Aut quæris de illa parte, quæ habet quod ab interlocutoria siue grauamine appellandum sit inscriptis, & non est dubium, quin sit noui iuris, cū id iure ueteri non reperiatur cautum, secundum gloss. hic uersic. istud ergo. Aut quæris de illa parte, quæ habet quod causa debeat exprimi, & sunt opiniones. Gofredus enim, Hostiensis, & Ioann. Andr. tenent quod sit noui iuris, etiam quoad hoc. Ideo, quia hic text. requirit, quod hoc casu exprimaturs causa in specie, cur appelletur, quæ probata legitima sit, sed iure ueteri satis erat exprimere causam probabilem, ut hoc modo: Appello ab interlocutoria, quia est iniqua, allegant ad hoc c. ut debitus. uersic. cum autem, suprā eod. ubi text. dicit, quod tantum probabilis aliqua causa exprimi debeat, & c. significauere. suprā de testib. c. ex parte. c. dilecto. suprā eo. ubi dicitur de appellatione ab interlocutoria, & nulla sit mentio expressionis causæ, & addit Gofre. q̄ olim

D. MELCH. KLING. LECTURA

olim in appellatione extraiudiciali appellans planè nullam causam tenebatur exprimere, & q̄ quo ad hoc omnino sit nouum. Cōtrariam opinionem, scilicet quòd etiam olim in appellatione tam ab interlocutoria quàm grauatine extraiudiciali requirebatur causæ expressio, & quòd non sit noui iuris, tenet gloss. hic, & probatur per text. in d. c. ut debitus, iunct. gloss. ibi in uerbo, ex rationabili, & gloss. c. cum causam, in uerbo, dummodo, iunct. gloss. c. sequenti, c. cum in ecclesia, & c. interposita. suprâ eod. & hodie sunt text. expressi hic & in d. Clem. appellanti, infrâ eod. Reliqua quæ ad causæ expressionem attinent, suprâ dicta sunt. Nec obstant iura pro contraria opinione allegata, quia nihil disponunt, sed tantùm narrant simpliciter, quòd sit appellatum, nec exprimunt, sub qua forma. In tertia parte, ibi: Causa, ponit gloss. causam finalem, quare causa in appellatione exprimi debeat.

21 Nota ex princ. illius glos. secund. doctores, quòd à definitiua sententiâ potest incontinenti uiua uoce appellari, Et dicitur incontinenti, quâdiu iudex sedet pro tribunali, secus si ad alios actus extraneos diuertat, ita notat Speculator in §. qualiter, & l. litigatorib. C. de appellatio. Ratio aut̄ quare incontinenti admittitur appellatio uiua uoce, Quia succumbēs nō potest habere spacium formandi libellū suæ appellationis, si autem domum redijt sat tēpus habet pro libello concipiendo. Ideo tunc non admittitur uerbalis & c. Nam dilatio temporis data ad appellandum introducta est, ut appellans plenè delibere. c. anteriorum. in princ. 2. quæst. 6.

22 Gloss. in uerbo, ad nos, quærit, an dispositio istius capituli habeat tantū locū in appellatione ab interlocutoria ad summum pontificem, uel an etiā obseruari debeat in appellationib. ad quas iudico etiam inferiores. Et quidam tenent, quòd in his quæ de nouo inducit, habeat tantū locum in appellationibus ad Papam, per text. hic in uerbo, nos, & suprâ probatum est hoc c. nouum esse, quod ad scripturam appellationis attinet. Ergo uidetur q̄ tantū locum habeat in appellatione ad Papam quoad hanc partem. Et ponit istius rationem, quia hæc dispositio est pœnalis, sicuti patet infrâ §. fin. Pœnales autem constitutiones sunt odiosæ, & odia sunt restringenda c. odia. infrâ de regul. iuris. c. statutum. suprâ de electio. eod. sicuti quoq̄ in simili casu dicitur, quòd priuilegia ad alios casus extendi nō debeant, sed restringi. c. quod trans. latione. suprâ de officio lega. c. sanè. suprâ de priuilegijs. Et Archidiaconus, in c. quia suspecti, super gloss. in uerbo, ergo quoq̄, ita intelligit. Alij aut̄, ut Boatius, Dom. & Philip. Franc. ita distinguunt, Aut quæritur forma appellandi & petitione apostolorum, & procedit hic text. in omnib. appellationibus etiam ad inferiores interpositis, ut probatur per text. hic in uerbo, superioris; iunct. gloss. quia text. non dixit ex papæ reuerentia, sed ex superioris, ut intelligat de quolibet iudice. Dicunt tamen communiter, si quis sine scriptis appellauerit ab interlocutoria, quòd propterea non incidat in pœnam huius constitutionis, ut habetur in gloss. sequenti, in uerbo, in scriptis. Aut quæritur de deuolutione negocij principalis, an scilicet iudex ad quē in causa principali procedere possit appellationis articulo prætermissio, cum cōsensu partium, sicuti text. hic dicit uers. post hoc. Et subdistingunt, Aut iudex ad quē est talis qui adiri potest per uiam simplicis querelæ, & quoq̄ hoc casu procederet text. in inferiori à Papa, aut non potest adiri per uiam simplicis querelæ, ut Archiepiscopus à subditis suorum dioecesanorum, & tunc non habet locum, per text. ad literam in c. i. in princ. suprâ de foro compe. eod. Nec obstat quòd text. hic utitur pronomine, Nos, quia intelligi dicitur secundum gloss. & alios, cum aduerbio maximè, q. d. textus, cum appellatur ab interlocutoria in scriptis, causa exprimēda est, & maximè quādo ad nos appellatur. Gloss. in uerbo, appellandū, in effectu ponit diuisionē appellationis, quòd ab

ab interlocutoria scilicet appelletur duob. modis: uerbo, aut facto. Verbo sic appellatio quando quis in scriptis utitur uerbo, appello, seruata forma hic pre scripta. Facto fit, quando grauatus corā iudice inferiori dicit, se grauati, & ex primit causas in scriptis, petitiq; apostolos, & postea arripit iter per se uel per nunciū ad superiorem, Licet non utatur uerbo, appello, Tamen illa arreptio itineris habet uim appellationis: ita est textus cum gloss. & notatis per doctores in c. dilecti, supra eod. & notatur super gloss. c. ut debitus, super uerbo, dicat, supra eod. quæ ratio appellandi hic quoq; non est sublata. Admittitur ergo etiam hodie, quia quod non expressè reperitur mutatum, stare perhibetur. I. præcipimus. in fin. C. de appellatio.

Gloss. in uerbo, in scriptis, querit primò, an in qualibet appellatione ab interlocutoria requiratur scriptura, uel an saltem in ea requiratur, quæ offertur summo pōtifici. Et hæc quæstio absoluta est super gloss. uerbi, ad nos. Secundo querit, an quælibet scriptura etiam priuata sit sufficiens, uel an requiratur publica scriptura. Et hæc quæstio absoluta est supra circa primum requisitū.

Gloss. in uerbo, petat, diuiditur in quatuor partes. In prima tractat de tempore, infra quod petuntur apostoli. In secunda, ibi: Dixerat, ponit pœnā non petentis. In tertia, ibi: Et non intelligas, habes definitionem apostolorum & quoq; etymologiam. In quarta ponit diuisionem apostolorum.

Gloss. in uerbo, exhiberi, diuiditur in duas partes: In prima ponit pœnam iudicis, qui petenti apostolos negat. In secunda ponit effectum traditionis apostolorum. Et hæc quoq; supra tractata sunt.

Gloss. in uerbo, delatum, docet quando inferior ob reuerentiam superioris appellacionis deferre debeat, nempe tunc, cū de ueritate seu iustitia dubitatur. Tunc autem dubitari poterit, quando sunt super una quæstione duæ contrariæ opiniones, & iudex inferior secundum unam pronunciauerit, poterit dubitari an a sua sentētia iustē sit appellatum, Ideoq; deferat ob superioris reuerentiam. c. cum speciali & excessu. supra eod. Et hoc modo deferens non incidit in pœnam. c. i. supra de senten. & re iudic. dummodo non deferat ob grauamen alicuius partis per gratiam uel per sordes.

Versic. Post hoc.

SVMMARIA. •

- 1 Iudex in præfigendo terminum ad prosequendam appellationem diligenter omnes debet considerare personarum rerumq; circumstātiās.
- 2 Terminum appellationi prosequendæ si non præfigit iudex, præfigere potest appellans, dummodo nō extendat eum ultra terminum iuris, qui seruatur, quando nec per iudicem nec appellantem alius constituitur.
- 3 Qualiter appellatio examinanda in formalibus.
- 4 Materialia appellationis qua ratione examinanda.
- 5 Articulo appellationis prætermisso iudex ad quem super negotio principali nunquam cognoscit, nisi partes in id consentiant.
- 6 An appellatus indistinctè petere possit, ut principales personæ per se uel procuratores indistinctos accedāt iudicē ad quē cū suis rationib.
- 7 Quando altera pars a iudice ad quē uult impetrare, ut cognitionem causæ siue appellationis alteri committat, an pars altera id possit impedire.

D. MELCH. KLING. LECTURA

- 8 Appellans an perinde ut appellatus petere possit, ut appellationis articulo intermisso procedatur super causa principali.
- 9 Appellans paratus soluere expensas causa appellationis factas, appellato etiam inuito, remitti debet ad iudicem a quo, si id fieri petat.
- 10 Procurator primæ instantiæ, si uelit, potest uirtute primi mandati causam appellationis prosequi.
- 11 Appellatus nunquid appellantem cogere possit, ut in propria persona coram iudice ad quem compareat.
- 12 Testis inuitus non cogitur ire in alienum territorium ad ferendum ibi testimonium, sed examinatio eius committitur suo iudici per subsidium iuris.
- 13 Acta causæ principalis reproducta fidem faciunt in causa appellationis, licet originalia non proferantur.
- 14 Iudex ad quem potest cogere iudicem a quo & appellatum, ut sibi faciant copiam sententiæ & actorum in prima causa, & quæ sit pena recusantis eam exhibere.
- 15 Articulus appellationis tribus modis finitur, ad hoc ut iudex ad quem ualeat procedere in causa principali.
- 16 Si iudex detulit appellationi factæ sine scriptis, sine causæ expressione & sine petitione apostolorum ab interlocutoria, an iudex ad quem appellante inuito possit eam prosequi.
- 17 Sententia dicitur nulla, quando continet errorem calculi, item quando est lata contra ius constitutionis.

In prima parte huius capituli dictum est de forma appellationis, ab interlocutoria, quod scilicet quatuor in ea requirantur, nempe quod fiat in scriptis, exprimat causa, petantur apostoli, & per iudicem a quo exhibeantur. In hoc autem uersic. tractat de eius prosecutione, quæ fit hoc modo, postquam iudex a quo appellationi detulit, seu apostolos reuerentiales siue testimoniales dederit, quæ uim habent delationis, poterit partibus præfigere terminum, infra quem appellationem prosequantur. Si autem iudex a quo apostoli non detulit, terminum præfigere non poterit, ut colligitur hic ex continuatione text. in uerbo, post hoc, q. d. textus, post traditionem & exhibitionem apostolorum præfigatur terminus. Ita tenet Innocen. in c. fin. supra de accusa. & dicitur c. in c. cum appellationibus. In termini autem præfixione diligenter obseruet omnes circumstantias temporis, loci, personarum, sexus, ualitudinis & causæ. Eo enim tempore præfigat, ut partes non cogantur diebus ac noctibus, & omni tempestate contempta iter continuare. l. continuus. ff. de uerb. obligat. si autem iudex terminum non præfixerit, poterit appellans sibi ipsi terminum præfigere, abbreviando scilicet terminum iuris. Et ratio est, quia sibi ipsi legem imponere potest, quæ suæ causæ præiudicetur, non autem ut profit. Hinc est, quod si præfixerit terminum, sibi extendendo terminum iuris, poterit iudex illum restringere. c. personas. & ibi Panor. supra eod. Appellatus autem nullum potest præfigere terminum, quia per hoc imponeret legem aduersario suo, quod nullo modo est ibi concedendum. Quod si neq; a iudice neq; ab appellante fuerit terminus præfixus, seruabitur terminus iuris, hoc est annus, & ex causa biennium. d. c. cum sit Romana, supra eo. & si

& si ultimo mense illius termini iuris prosecutio incepta non fuerit, habetur appellatio pro deferra, per ea quæ habentur in d. c. cum sit Romana. Termino autem, eo modo quo diximus, præfixo, partes per se uel per procuratores instructos ad agendum, cum mandato, rationibus, munimentis, priuilegijs, instrumentis, testibus, & omnibus alijs quibus causa muniri potest, instructi accedant iudicem ad quem, appellationem iustificaturi. Et primùm quidem formalia appellationis examinent, An scilicet appellatio sit legitima quo ad formam, hoc est, an instrumentum appellationis sit firmum. Item an is qui appellauit sit talis persona, quæ potuit appellare. Item an appellauerit à iudice à quo appellari potuit, hoc est, non à summo pontifice nec ab imperatore. Item an appellauerit ad superiorem, non ad inferiorem, neque ad pærem, neque etiã ab eodem ad eundem. c. Romana, in princip. infr. eo. Item an sit talis causa, in qua potuit appellari. De quibus notatur in c. non solum, infr. eo. Item an appellationi sit derogatum per rescriptum uel partium renunciationem. De quibus omnibus uide Speculator, in §. fin. de appella. lib. 2. Qui bus examinatis pergatur ad appellationis materialia, hoc est, ad eum articulũ, super quo est appellatum, & tunc diligenter inquiratur causa grauaminis, & an sententia primi iudicis iusta uel iniusta fuerit, Cle. appellati. eo. Et si deprehensa fuerit sufficiens causa, pronunciat, malè pronunciatum & bene appellatum: sin minus pronunciat, bene pronunciatum & malè appellatum, & sit remissio ad iudicem inferiorem, d. c. cum appellationibus, infr. eo. Super negotio autem principali iudex appellationis partibus inuitis cognoscere non potest, articulo appellationis prætermisso, utriusque autem consentientibus poterit articulus appellationis omitti, & in causa principali procedi, per text. hic. Et est ratio, Quia cum consensu partium iurisdictio non sui iudicis prorogari poterit, l. 1. ff. de iudicijs. Licet propriè loquendo prorogatio non sit, cum iudicium in principali causa coram alio sit coeptũ, & sic iudex appellationis in principali causa præuentus. c. proposuisti, supr. de foro competen. in antiquis. An autem illa intelligantur de quouis iudice, diximus supra in c. 1. in princip. de foro compe. & in c. nostro, super glos. uerbi, ad nos.

Glo. in uerbo, petierit, tractat quæstionem, an appellatus indistinctè possit petere, ut principales personæ per se uel per procuratores instructos accedant iudicem ad quem, cum suis rationibus. Ad hoc ut illam gloss. intelligas, dic breuibus: Aut appellatio neque à iudice neque à parte accepta, nec approbata est, nec etiã terminus præfixus, & non est necesse quod appellans mittat procuratorem sufficienter instructum, sed satis est mittere ad impetrandum literas, & contradicendum. c. Nicolao. & c. interposita §. eidem, supr. de appell. Aut appellatio est à iudice recepta, uel à parte approbata, uel quidem non approbata, sed tamen terminus præfixus ad prosequendum, & subdistingue; Aut loquimur tantum de tractatione causæ appellationis coram iudice superiori, & non de causa principali, & tunc quoq; non procedit quod dicit text. noster hic, scilicet, si appellatus uoluerit & petierit. Nam si appellans uoluerit causam appellationis prosequi, ipse appellatus cogitur quoque eam prosequi uelit nolit, cum iudicium reddatur in inuitum, c. intelleximus, supr. de iudicijs, l. inter stipulantem §. Stichum, ff. de uerbo. obliga. & si non comparuerit, condemnabitur appellanti in expensis. Et hæc omnia iure ueteri ita cauta erant & adhuc durant, d. c. Nicolao, iuncta optima glo. ibi, & d. c. interposita. cum ibi notatis per doctores utrinque, supr. eo. Aut loquimur de tractatione causæ principalis, appellationis articulo prætermisso, coram iudice ad quem, & illa non poterit fieri nisi appellatus uoluerit & petierit. Nam appellatus ad nihil aliud tenetur, nisi ut uadat prosecuturus causam appella-

tionis, & non principalem. Igitur inuitus ad hoc cogi non poterit, nisi ipse petierit, ut partes per se uel per alios ueniant instructæ cum suis rationibus & munimentis, ut iudex ad quem, appellationis articulo prætermisso, possit procedere in principali. Nec satis esset si de hoc appellatus cogitasset, sed necesse est, ut expressè petat. l. quicquid astringendæ. ff. de uerbo. obliga. & in hoc casu propriè intelligit debet text. noster. Archidia. addit hoc procedere, si petierit appellatus antequam literæ per appellantem impetrentur, secus si appellans iam impetrasset literas, Quia tunc res nō esset integra, nisi fortè appellans malitiosè festinasset impetrando literas. Idem decidit Philip. Franc. hic. Sed contra hoc quod de petitione & optione appellati dicitur, opponit gloss. d. c. qua fronte. supr. eo. ubi habetur, quod ipsi appellanti datur optio, & non Appellato. Gloss. soluit trifariam, sed posterior solutio communiter approbatur, quod illa optio ita intelligatur, quando plures sunt iudices, qui possunt adiri per uiam appellationis, quod tunc habet appellans optionem ut eligat ex his quem uelit, & ita intelligitur d. c. qua fronte, non autem intelligitur, quod appellans habeat optionem petendi, ut appellationis articulo omisso procedatur in principali. Postremò soluit gloss. quod in d. c. qua fronte, detur optio appellanti, an uelit coram iudice ad quem appellauit litigare, uel delegatum impetrare, sed illa solutio communiter per Doctores hic reprobatur, quia non est in optione appellantis, sed ipsius iudicis ad quem, an ipse uelit de causa cognoscere, uel alij eam committere. c. ut litigantes. supr. de offic. ordina. eo. Ideo Domin. Gemi. ita distinguit: Aut habemus respectum ad ipsum iudicem ad quem, an uelit cognoscere per se, uel alteri causam committere, & id in optione sua est, & non appellantis. d. c. ut litigantes, cum similibus. Aut habemus respectum ad ipsas partes, quod scilicet ad causæ tractationem attinet coram iudice ad quem, & tunc si quæritur de articulo appellationis, & poterit procedi seruata forma tradita in c. sape. supr. eo. Si uero quæritur de articulo causæ principalis, appellationis articulo prætermisso, & poterit fieri secundum formam hic præscriptam, hoc est, si appellatus uoluerit & petierit.

- 7 Pro intellectu istius glo. doctores mouent aliquot quæstiones: Et primò quærit Ioan. Andr. si altera partium uult impetrare à iudice ad quem, ut causam alteri committat, an alia pars possit impedire? Et respondent breuibus, Quod quando non est terminus appellationi præfixus, & tamen appellationis est recepta, si appellatus est apud iudicem appellationis, & appellans per se nō comparet, sed est præsens procurator eius, qui uult impetrare literas, ut cognitio appellationis alteri committatur, poterit appellatus, si uult obtinere, quod literæ nō impetrentur, sed quod appellans citeatur, ut coram iudice quem elegerit procedatur, & econtrā. Est enim ordinariū quod ipse iudex appellationis cognoscat de appellatione, nisi ex iusta causa alijs eam committat, Aulhe. ad hoc. C. de iudicijs. ita tenent Innocen. & Hostien. & quoq; Domi. Gemi. hic.
- 8 Secundò quærit Ioan. Andr. an ipse appellans quoque possit petere, ut appellationis articulo prætermisso procedatur in causa principali? Et uidetur primò quod sic, quia cum appellatus id petere & obtinere possit, ut habetur hic in text. uidetur dicendum, quod idem possit appellans, per regulā, non liceat actori quod reo non licet, & econtrā. c. licet. in fr. de reg. iuris, & facit quod dicitur, in iudicijs æqualitatem seruandam esse. l. fin. C. de fructib. & litium expensis. Contrarium est uerius, quod scilicet appellans id petere non possit, etsi appellatus facultatem petendi habeat. Et ratio differentie hæc est, Quia appellatus non tenetur ad aliud, nisi ut prosequatur articulum appellationis, & non causæ principalis coram iudice ad quem, per tex. nostrum hic. Per hoc enim quod restitit appellationi, innuit, quod principale negotiū nō sit delatū ad superiorem,

ad superiorem, quare etiam per appellantem cogi non potest ad portandum acta principalis causæ. Hæc ratio cessat in appellante, Nam is ante sententiæ suam appellationem innuit fore legitimam, & per id negotium principale delatum ad iudicem appellationis uideretur, c. ut debitus, supr. eo. Appellatus autem petens in principali causa procedi, appellationis articulo prætermissio, illud idem petit quod appellans innuit, & sic est hoc casu consensus utrinque. Ideo appellans non poterit resistere appellato petenti, quia per hoc confiteretur se non legitimè appellasse. Ita decidunt Ioann. Andr. Petr. de Ancho, & Domi. Gemi. hic. Econtrà autem si appellans paratus est solvere appellato expensas in causa appellationis factas, poterit petere ut remittatur ad iudicem à quo, & tunc remittendus est appellato etiam inuito, quia appellatus ad hoc alioqui tenetur, c. interposita §. ille denique, supr. eo. Appellatus autem hoc petere non poterit, secundum doctores hic.

Tertiò quærit Ioan. Andr. pro intellectu text. hic, in uerbo, procuratores instructos, an Procurator primæ instantiæ, & sic causæ principalis uirtute primi mandati possit quoque appellationis causam prosequi? Et decidit quòd sic, licet inuitus ad hoc cogi non possit, l. inuitus, C. de Procuratorib. c. non iniuste, in fin. supr. eo. & ita quoque decidunt Archi. & Domi. Gem. hic.

Gloss. in uerbo, per se, opponit contra text. Dicitur hic in text. si uoluerit & petierit appellatus, principales per se compareant. Et sic uidetur text. uelle quòd sit in potestate appellati, quòd cogere possit appellantē, ut personaliter coram iudice ad quem compareat, Sed contra hoc opponitur. Nemo regulariter cogi potest ut in iudicio personaliter compareat, per text. in c. 1. supr. de iudic. eo. Et absurdum esset, si appellans haberet illam facultatem. Nam quilibet uilis miles cum principe uel rege litigans cogeret eum ad personalem comparitionem. Gloss. soluit quòd uerbum, petierit, non debeat intelligi quo ad personam appellantis, sed tantum quo ad causam, hoc est, si uelit appellans & petierit, poterit causa principalis, omisso appellationis articulo, coram iudice ad quem tractari. Reliqua autem, quæ hic habentur in text. scilicet principales persone per se uel per procuratores instructos cum mandato ad agendum & cum rationibus & munimentis ad causam spectantibus & c. non sunt in optione appellati.

Gloss. in uerbo, munimentis, interpretatur text. quid ueniat appellatione munimentorum, scilicet quòd priuilegia, documenta & alia omnia per quæ potest causa muniri, Testibus tamen exceptis, qui cogi non possunt ut eant in alienum territorium & testimonium reddant, c. constitutus, supr. de fideiuf. Solent enim illi in huiusmodi causis examinari per subsidiū iuris, quòd uide licet iudices causæ committant examinationem testium absentium iudici illius territorij ubi testes degūt, l. iudices, cum similib. C. de fide instr. Ex hac autem glo. notat Petr. de Ancho, quòd acta in causa principali habita, in causa appellationis reproducta, faciunt fidem in ea. Et satis est reproducere exempla actorum sine originalibus, modò autoritate iudicis uel coram notarijs tribunalis fuerint transcripta, secundum Bart. in l. eos §. super his, C. de appell. Quærit deinde Petr. de Ancho. Pone quòd appellatus habet sententiam & acta penes se, appellans petit, ut coram iudice ad quem exhibeat, quia uult sententiã dicere nullam siue iniquam, utrū appellatus teneatur ea exhibere? Et uidetur primò quòd non, quia actor ipse debet esse instructus nec petere à reo, ut suis instrumentis suam causam iuuet, l. 1. cum similib. C. de edendo. Contrarium est uerius, quòd scilicet iudex superior poterit mandare, nedum appellato sed etiam iudici à quo, ut sibi faciant copiam actorum primæ causæ, l. is apud quem, C. de edendo, quod si facere recusauerit, poterit iudex ad quem interrogare partem, utrum habeat illud instrumentum sententiæ, uel aliud de

D. MELCH. KLING. LECTURA

quo agitur, & si dixerit se non habere, uel noluerit exhibere, pronuntiabit, quod si quo tēpore instrumentū illud recipiatur, nō adhibeatur ei fides, sed sit uanum & cassatum. Ita tenet Innocen. in c. quia perpetuus. supr. de fide instr. & sequitur eum Bar. in d. l. is apud quem. C. de edendo. Et dicunt hoc esse notatu dignum.

15 Glo. in uerbo, finito, quærit quot modis dicatur appellationis articulus finitus, ad hoc ut in causa principali iudex ad quem procedere possit? Et responderetur per glo. & quosdam doctores, id fieri tribus modis. Primò per approbationem appellationis, ut si pronuntiatur, malè pronunciatum & bene appellatum. Et hic modus propriè conuenit textui nostro, quod scilicet tunc iudex ad quem poterit in principali procedere, si uiderit expedire. Secundò per cassationem appellationis, ut cū pronuntiatur bene pronunciatum & malè appellatum. Et hic modus non quadrat textui nostro. Nam si appellatione cassata remittuntur partes ad iudicem à quo, nec poterit iudex ad quem de principali causa cognoscere. Quare glos. hic, in quantum dicit de cassatione, malè loquitur. Tertiò dicitur finitus per terminum legis uel hominis lapsum. Et hic modus quoque non quadrat textui nostro, Quia appellatio tunc dicitur deserta, & redit ad iudicem à quo, nec poterit iudex ad quem in principali cognoscere, d. c. cū sit Romana. supr. eo. Ideo intelligatur text. cū dicitur appellationis articulo finito, scilicet per approbationem appellationis, quando pronunciatum est, malè pronunciatum & bene appellatum, non autem intelligatur de cassatione aut termini lapsu. Ita decidunt Domi. Gem. & Phil. Franc. hic.

Glo. fin. in uerbo, obmisso, opponit contra text. Dicitur hic quod cum partium uoluntate iudex ad quem, possit procedere in causa principali, appellationis articulo omisso, cōtra hoc expressè facit text. in c. Romana, in princ. eo. Glof. soluit quod hic text. loquatur in summo pontifice, cap. autem Romana, in inferiore archiepiscopo. De hac quæstione uide quæ diximus in d. c. Romana, in princ. supr. de foro compe. eo. Postremò uidetur quod text. hic sibi ipsi sit contrarius. Nam in uerbo, petierit, requirit solius appellati cōsensum, & in uerbo, de partium uoluntate, requirit cōsensum utriusque. Ad quod ita responde. Cōsensum esse duplicem, tacitum & expressum, à parte appellati requiritur expressus consensus, ad hoc ut possit procedi appellationis articulo prætermisso in causa principali. Quia text. dicit: uoluerit & petierit. A parte autem appellationis satis est tacitus consensus, qui colligitur, quia eo ipso quod appellat inuit suam appellationem esse legitimam, & optat eam approbari. Igitur illa uox, de partium uoluntate, intelligenda, quo ad appellatū de expressa uoluntate, quo ad appellantem uerò de tacita uoluntate. Et de hac quoque suprā diximus. Extra glos. mouent doctores aliquot quæstiones. Et primò, pone quod iudex à quo deferat appellationi ab interlocutoria interpositæ sine scriptis, sine causæ expressione, & quoque sine petitione apostolorum, an iudex ad quem, appellante inuito, possit in causa prosegui? Et decidunt Innocen. Archid. & Dom. Gem. quod sic, siue sit appellatum ad summum pontificem siue ad archiepiscopum, siue etiam delegatus ab eis procedere uellet, per text. in c. cum appellationibus & si uerò, infr. eo.

17 Secundò quærit, an iudex, cui causa commissā est appellationis, possit de nullitate sententiæ cognoscere, pronūciare, & eam terminare, si inuenerit sententiam esse nullam? Et respondet Archidia. & Domi. Gem. quod sic. Nam sententia propriè dicitur nulla, quando continet errorem calculi. l. i. cum similibus. ff. quæ sentent. sine appellatione rescindantur. Item quando est lata contra ius constitutionis. l. si expressim ff. de appellat. d. l. i. ff. quæ sententiæ sine appella. rescin. & C. per tot. quando prouocare non est necesse.

esse. Ergo necesse est adhiberi iudicem, qui uideat an in calculo sit erratum, uel an contra ius constitutionis sit pronunciatum, & ita declaret sententiam nullam. Sed hoc iudex à quo facere non poterit, quia suspectus est quòd suam sententiam non facillè pronuntiabit nullam. Ergo committitur id iudicis appellationis, & hoc probatur per text. express. cum ibi notatis in l. quædam ff. Famil. Herciscun, l. fin. ff. de iure Patronatus.

§. His itaque.

Duæ differentie inter appellationem ab interlocutoria, & appellat. à definitiua.

Hic §. ponit differentiam inter appellationem ab interlocutoria, & inter eam quæ fit à definitiua. Nempe quòd in appellatione ab interlocutoria omnia seruanda sunt, de quibus supra dictum est, In appellatione autem à definitiua seruantur tantùm ea, quæ de iure ueteri disposita sunt, hoc est, quòd illico & incontinenti ab ea poterit appellari uiua uoce, ut: appello à sententia iniqua. l. 2. ff. de appellat. l. litigatoribus. C. eo. Secundo, quòd non requiritur causæ expressio, si uerò aliquam causam expresserit, non tenetur ex ea appellationem iustificare, sed potest etiam ex noua causa non expressa, secundum gloss. in c. cum causam, in fin. supr. eo. & quæ ibi norantur per Doctores. Si tamen exprimeretur causa manifestè friuola, non tenet appellatio, ut si dicat: Appello, quia cœlum digito tango, argument. c. fin. supr. de conditio. appo. Et sic omnia quæ iure ueteri circa appellationem à definitiua statuta fuerunt, etiam hodie seruantur, non obstante eo quòd supra ponitur in text. de quibus in c. cum sit Romana. & c. si iustus metus, supr. eo. Et per hœc sit quoque explicata gloss. in uerbo, statur.

§. Quod si appellator.

SUMMARIA.

- 1 Quenam sint obseruanda appellanti ab interlocutoria, ad hoc ut euitet poenam minus ritè appellantis impostam.
- 2 Appellans minus legitimè habetur pro non appellante, eo quòd non seruata forma huic actui à iure præscripta, actus ipse censetur nullus.
- 3 Quando minus legitimè est appellatum, appellans condemnatus in expensis remittitur ad iudicem à quo.
- 4 Vtrū iudex minus legitimè appellantem habeat condemnare in expensis.
- 5 A quo tempore fiat condemnatio expensarum in causa appellationis.
- 6 Appellatus non comparens habetur pro contumace, & proceditur contra eum in causa, condemnaturque appellanti in expensis.
- 7 Appellatus si in causa appellationis succumbat, utrum appellanti condemnabitur in expensis.

D. MELCH. KLING. LECTURA

Hic § diuiditur principaliter in tres partes. In prima ponit, qua poena puniatur is qui ab interlocutoria appellat, nec tamen seruat formam, quæ in ea est seruanda. In secunda, ibi, si autem, poenam ponit appellati coram iudice ad quem non comparentis. In tertia, ibi, iustam, ponit generalem sententiam. Pro intellectu primæ partis quærunt Doctores post gloss. in uerbo, præmissa. quænam sint seruanda in appellatione ab interlocutoria, ad hoc ut quis poenam non incurrat? Et respondetur secundum gloss. & Doctores, requiri primò, quòd causam exprimat in scriptis. Secundò, quòd sit causa grauius illati uel comminati. c. cum cessante. supr. eo. Tertiò, quòd sit legitima causa grauius illati. c. cum speciali § excessu. supr. eo. Quarto, quòd illa causa probata sit uera. c. interposita. in princip. supr. eo. Quintò, quòd appellantis petitio non sit admittenda, & ideo appellatum. c. dilecto § quoniam igitur. supr. eo. Et dicit Archidiaconus, hoc esse contra quosdam iuris ignaros, qui proposita exceptione dicunt: & appellamus si eam non admittis. Nam talis appellatio non impedit quo minus ualeat, quicquid post ipsam appellationem factum fuerit. Sextò, quòd appellet infra decem dies, Authentic. hodie. C. de appellatio. Septimò, quòd petat Apostolos infra triginta dies. c. ab eo. infr. eo. Octauò, quòd cù rationibus, & munimentis ueniat instructus ad iudicem ad quem, per tex. hic, in uerbo, post hoc, Licet hoc impugnetur per Innoc. qui dicit, etsi non afferat munimenta, quòd tamen non incidat in poenam huius constitutionis, sed appellans hoc casu non habeat dilationem seu remissionem super munimentis, allegat ad hoc c. cupientes § in super. ueris electos. supr. de electio. eo. Illa tamen Innocen. opinio reprobatur per Archidiaconum & Dominum Gemini. hic, propter text. hic, qui requirit in appellatione ab interlocutoria omnia quæ præmissa sunt, & in § post hoc, est præmissum de rationibus, & munimentis. Ergo &c. Et per hoc sit quoque explicata gloss. in uerbo, præmissa. Ex hac prima parte nota primò, quòd is qui appellat, sed non legitime, habetur pro non appellante, Quia paria sunt quid non fieri, uel non legitime fieri. Ex quo infertur, quòd ubi in actu exercendo datur à iure certa forma, si illa forma non seruetur, non ualebit actus, & habetur pro non facto. c. fin. supr. de senten. & re iudica. c. quia propter. supr. de electio. in antiquis; Institut. de hæredita. quæ ab intestato defer. in princip. l. quoties. ff. qui satis dare cogantur, & ad hoc allegatur text. noster quotidie. Secundò nota, secundum Philipp. Franc. quòd si appellatio est minus legitima, tunc appellans remittitur ad iudicem à quo, & in expensis condemnatur. concordat c. cum appellationibus, cum multis similibus infr. eo.

4 Gloss. in uerbo, condemnandus, quærît per quem debeat fieri condemnatio expensarum, si appellans non seruat formam hic præscriptam, utrum per iudicem à quo, uel per iudicem ad quem. Et uidetur primò, quòd fieri debeat per iudicem à quo, & non per iudicem ad quem, nam si non legitime appellauit, habetur pro non appellante, ut suprâ dictum est, sequitur quòd iudex ad quem non fuerit iudex appellationis, & per consequens quoque non potuerit pronunciare super expensis tanquam super accessorijs, cùm in principali nihil potuerit. Et hoc uidetur probari ex ordine text. hic. Quia text. primùm dicit, quòd redibit ad examen prioris iudicis, & postea subiungit condemnandus in legitimis expensis, quare cùm examen prioris iudicis præcedat condemnationem expensarum, uidetur sequi, quòd illa condemnatio per ipsum fiat, & non per superiorem, cùm superior remittendo toram causam à se abdicauerit. d. c. cum appellationibus § si uerò. infr. eo. & ita tenent Archidiaconus, hic, & Speculator. in tit. de expensis § iuxta. uersic. septimò. Contrariam opinionem, scilicet quòd iudex appellationis possit condemnare non legitime appellantem in expensis, tenet gloss. hic, & probatur. Nam certum est, quòd

est, quòd in illo articulo, an scilicet appellatio sit legitima nec ne, est iudex competens, d. c. cum appellationibus, cum ibi notatis, infr. eo. Ergo super expensis inde emergentibus quoque est competens iudex, & hoc probatur per text. ad literam. c. ex parte. el. i. supr. de rescriptis, in antiquis. Cum gloss. tenent Ioan. Andr. Domi. Gemi. Pet. de Ancho. & Philip. Franc. hic, & nos ind. c. cum appellationibus, latius prosequemur. Sed iam queri poterit, a quo tempore iudex ad quem faciat hanc condemnationem expensarum? Et respondet Ioan. Andr. quem alij sequuntur, a tempore appellationis interiectæ fieri debere appellationem, quia ex tunc cœpit expectare & differre negotium, c. auditis. supr. de procurato, in antiquis. & est text. ad literam in c. Nicolao. supr. eod. Et tantum de prima parte istius §. In secunda parte, ibi, si autem, ponit, qua pœna puniatur appellatus qui uoluerit coram iudice ad quem uenire instructus. Videlicet quòd nihilominus contra eum in causa proceditur tanquam contumacem. Secundò, quòd condemnatur appellanti in expensas, & hoc fit etiam sine noua citatione, secundum doctores hic. Sed contra hoc opponit gloss. in uerbo, contempserit, hoc modo. Nam est in uoluntate appellati, an uelit coram iudice ad quem comparere instructus nec ne, per text. nostrum supr. in uerbo, si appellatus uoluerit & petierit. Quare non dicitur contempnere nec contumax esse, quando suo iure utitur, & sic per consequens puniri non debet. Gloss. soluit quòd text. noster intelligatur, quando appellans iam petijt, quòd coram superiori procedatur in causa principali, & postea id contempserit, aut si non petijt, ut in causa principali procedatur, & tamen in articulo appellationis quoque fuit contumax, quia seruanda est æqualitas utrinque, quòd scilicet sicuti appellans punitur si non comparuerit, ita quoque appellatus, concordat e. prout. supr. de dolo & contu. in antiquis. Iam querunt doctores, quid si appellatus non est contumax, sed comparuerit, & tamen in causa appellationis succumbit, utrum appellanti debeat condemnari in expensas? Et uidetur primò quòd non. Nam illi tantò condemnantur in expensas, qui temerè litigant, qui autem iustam causam litigandi habent, non condemnantur. c. i. in fin. cum multis. supr. de electio. eo. Et appellatus litigans coram iudice ad quem habet iustissimam causam litigandi, nempe ex sententia iudicis inferioris pro se lata, arg. l. iuste. ff. de acqui. possessio. Ideo condemnari non debet, cum factum iudicis excuset à pœna, & inducat præsumptionem bonæ fidei. l. furti. §. qui iussu. ff. de his qui notantur infamia. In contrarium fortiter facit regula, quæ habet, quòd uictus uictori condemnatur in expensis. l. properandum. §. si autem. Code iudicij. Secundò facit, in iudicio debet seruari æqualitas. l. fin. C. de fructib. & litium expensis, sed appellans condemnaretur appellato in expensas, si succumberet. Ergo & appellatus condemnatur appellanti. Pro uitanda contrarietate ita distingue, secundum Doctores & glossas, Aut prior sententia fuit euidenter iniqua, & poterit condemnari appellatus appellanti in expensas, quia in hoc casu cessat supr. dicta ratio, cum ex iniqua sententia appellatus non possit habere iustam causam litigandi. Poterit autem prima sententia tunc euidenter iniqua dici, quando in causa appellationis appellatus succumbit ex actis primæ instantiæ, secus si ex nouis probationibus & productis, secundum notata per Barto. in l. fin. ff. de re iudica. Et in hoc casu possunt intelligi iura pro secunda opinione adducta. Aut prior sententia non erat euidenter iniqua, & tunc poterit fieri expensarum compensatio. Propter ea quòd uterque habet sententiam pro se. Ita in effectu decidunt gloss. Doctores in c. ignorantia. infr. de reg. iuris. Vide de hac quæstione Cyn. in l. generaliter. C. de iureiurand. Speculat. in titu. de expensis §. nunc uidentem, uersic. quid de appellato. Doctores in c. finem litibus. supr. de dolo &

contu. Domi. Gem. Petr. de Ancho. & Philip. Franc. hic, qui allegant multas concordantias.

Capitulum II. Idem.

Legitima suspicionis causa contra iudicem assignata, & arbitris à partibus, secundum formam iuris electis, qui de ipsa cognoscant, sæpe contingit quòd ipsis in idem conuenire nolentibus, nec tertium aduocantibus, cum quo ambo uel alter eorum procedat ad decisionem ipsius negotij, ut tenentur, iudex proferat excõmunicationis sententiam contra ipsos, quam ipsi tum propter odium tum propter fauorem partium diutius uilipendunt. Quare causa ipsa plus debito prorogata non proceditur ad cognitionem negotij principalis. Volentes igitur morbo huiusmodi necessariam adhibere medelam, statuimus ut ipsis arbitris per iudicem competens terminus præfigatur, infra quem in idem conueniant, uel tertium cõcorditer aduocent, cum quo ambo uel alter eorum eiusdem suspicionis negotium procurent terminare, alioquin iudex ex tunc in principali negotio procedere non omittat.

SUMMARIUM.

- 1 Arbitris super cognitione suspicionis electis qualiter & per quem debeat præfigi terminus finiendæ cognitionis eius, & si is præterlabatur quòd causa principalis reuoluitur ad iudicem recusatum.
- 2 Arbitri non prius à partibus recusantibus iudicem tanquam suspectum eliguntur, nisi causas coram ipso proposuerint.
- 3 Partes bene ab initio quos uolunt, & quam multos possunt eligere arbitros, non tamen quando dissentiunt super sententia, tertium ipsis possunt adire, sed aduocant eum ipsi arbitri.
- 4 Recusatio iudicis saltem suspendit iurisdictionis exercitium, neque tollit eius habitum.
- 5 Arbitri suspicionis negotio finito ulterius in causa principali non procedunt, super quo tamen sunt opiniones contrariæ.
- 6 Causæ, ex quibus iudex tanquam suspectus legitimè recusatur.
- 7 Iudex ordinarius an perinde ac delegatus possit ex causa suspicionis recusari.
- 8 Processus recusationis iudicis, & quæ debeant esse materialia libelli recusatorij.
- 9 Appellatio, Recusatio & Relatio æquiparantur.
- 10 Arbitrorum qualiter fiat legitima electio.
- 11 An laici

- 11 An laici possint eligi in arbitros iuris.
- 12 Verbum: Cognoscat, relatum ad personam habilem, importat potestatem decidendi.
- 13 Arbitri malè pronunciantes, an incurrant in poenam c. 1. de sent. & re iudic. cod.
- 14 Arbitri tribus modis dicuntur malè pronunctasse.
- 15 Delinquitur non saltem faciendo, uerùm & omittendo.

Iudex qui recusatur statuit competens tempus arbitris ad finiendam causam, quo elapso si finita non fuerit, in principali procedit.

Duo contenderunt coram Archiepiscopo Magdenburgensi, qui tulit sententiam, per quam altera partium senserat se grauata, propterea appellauit ad summum pontificem siue imperatorem, archiepiscopus detulit appellationem, & Imperator causam appellationis commisit quibusdam principibus imperij, tanquam iudicibus delegatis. Appellato autem erant illi principes & iudices delegati suspecti, propterea noluit coram eis litigare, & obiecit coram ipsis causas suspicionis. Delegatis iubentibus elegerunt partes arbitros iuris duos, quilibet unum, qui super causis suspicionis cognosceret, utrum sint legitimi & sufficientes, nec ne. Porro arbitri electi forte propter odium uel fauorem partium uoluerunt conuenire in cognitione, neq; etiam tertium sibi concorditer adiungere, cum quo ambo uel alter eorum potuisset in causa suspicionis procedere. Ideo causa principalis prorogata est, & impeditum quo minus in causa principali procedi potuerit. Quæritur itaque, utrum iudices delegati suspecti possint ipsis arbitris terminum competentem præfixere, infra quem in idem conueniant, uel tertium concorditer aduocent, adeo ut si id infra terminum non fecerint, ipse recusatus in principali negotio procedere possit? Et uidetur primò, quòd illum terminum præfixere non possit, Nam si terminus laberetur, nihil abesset ipsis arbitris, sed tantum partibus, si non cognouissent. Ideo uidetur quòd potius aliqua poena ad hoc cogendi sint, ut conueniant, per tex. in c. suspicionis. & ab ipsis, sup. de off. dele. in antiquis. Poena autem possit esse, ut innuit tex. & gloss. hic in uerbo, excommunicationis sententiam, uel ut multa pecuniaria cogantur, ut notat Do. Gem. hic, uel ut cogantur capitulis pignoribus, arg. & sciendum. uers. quib. Insti. de satisf. tuto. Secundò uidetur sequi, quòd huiusmodi termini præfixio sit planè sine effectu. Nihil enim operatur iudicis suspecti recusatio. Nam duo arbitri iuris, qui cognoscunt super causis suspicionis, eliguntur ab ipsis partibus, ita quòd appellans unum elegit, appellatus alium. c. cum speciali, cum similibus. sup. eo. Si autem appellatus iudicem recusaret, & arbitrium iudicis eligeret pro se, tunc appellans quoq; posset arbitrum eligere, qui nunquam conueniret cum arbitro ipsius appellati, donec labatur terminus præfixus, & discussio causæ principalis ad iudicem suspectum rediret, ita opponit gloss. fin. hic. Tertio esto, quòd terminus debeat præfigi in cognitione causæ super suspicionem, Tamen uidetur quòd ista præfixio potius fieri debeat per arbitros, quam per ipsum iudicem recusatum, ita probatur per text. ad litteram in c. suspicionis. sup. de offic. & potest. iudicis delega. ubi expressè dicitur, quòd non iudex recusatus, sed arbitri potius, coram quibus probatio facienda est, possint terminum assignare. Tamen istis non obstantibus decidit tex. noster contrarium, quòd scilicet iudices delegati siue ordinarij propter suspicionem recusati possunt ipsis arbitris iuris competentem terminum præfixere, infra quem in idem conueniant, uel tertium

uel tertium concorditer aduocent, cum quo ambo uel alter eorum suspicio-
nis causam terminent. Quo termino elapso, nec articulo suspicionis finito
procedere possint delegati in negotio principali. Ratio istius de cisionis est,
quod de duobus malis minus malum eligendum, sed litigare coram iudice su-
specto, est minus malum, quam lites fieri immortales coram arbitris cognitio-
nem causae recusationis differentibus. Litigare enim coram iudice suspecto
habet multa remedia. Nam potest petere ut suspecto adiungatur alius quidam,
ut causa sine suspitione procedat. c. induciae § offeratur. 3. q. 3. Idem poterit
supplicare, si senserit se grauatum, quae remedia in alio cessant.

Nec obstant quae supra pro contraria opinione adducta sunt. Et primum
nihil facit quod dictum est de poena. Nam arbitri propter odium uel fauorem
partium saepe nihili penderent poenas, & differrent causas, ut lites fierent im-
mortales, sicuti text. hic. Ideo sola poenae adiectio non sufficit, sed terminus
praefigendus erit. Secundum nihil facit, quod dictum est, recusationem ex so-
la termini praefixione esse sine effectu. Nam gloss. fin. hic in hoc casu dat du-
plex consilium, ne sit sine effectu. Primum est, quod si arbitri iuris infra ter-
minum praefixum conuenire uoluerint, poterit pars recusans a iudice recusa-
to petere, ut secundum acta coram arbitris producta, quae etiam in iudicio si-
dem faciunt. c. praesentata, sup. de testib. in antiquis, pronunciet, & si male pro-
nunciauert appelletur tanquam ab iniqua sententia seu grauamine ad supe-
riorem, secundum consilium gloss. & tutius est si arbitri infra terminum no-
lunt pronunciare, uel male pronunciant, appellandum est ab arbitris ad eum
qui dedit delegatos. c. ab arbitris, sup. de offic. delega. eod. Et ita quoque re-
spondent Domi. Gemi. & Archid. Et sit quoque per hoc explicata gloss. si-
nalis in uerbo, omittat. Tertiū non obstat c. suspitionis. sup. de offic. delega.
in antiquis, quia gloss. hic, in uerbo, per iudicem, responderet ad hoc duobus
modis. Primū, quod c. suspitionis, tanquam Ius antiquum sit correctum, per
c. nostrum. Et illam solutionem tenet Panor. in d. c. suspitionis, statim post si-
gurationem casus. Non tamen est uera solutio, quia iurium correctio quan-
tum fieri poterit, uitanda est. c. cum expediat, sup. de electio. eod. lib. Ideo
gloss. Archidia. & Domi. Gemi. alio modo respondent, quod illa duo iura
non sunt contraria, sed diuersa. Nam in d. c. suspitionis, loquitur text. de ter-
spitionis probent, & illa praefixio utique per arbitros fieri debet. text. autem
noster loquitur de termino, non ipsis partibus ad probandum, sed ipsis arbi-
tris ad conueniendum in unam sententiam praefigendo, postquam scilicet
iam causae suspitionis infra terminum ab arbitris praefixum sunt probatae.
Ideo dic breuibus, quod iudex recusatus poterit ipsis arbitris ad conuenien-
dum in unam sententiam terminum praefigere, non autem ipsis partibus. Eco-
tra autem arbitri possunt partibus terminum praefigere ad probandas causas
suspitionis, non autem sibi ipsis ad conueniendum in unam sententiam. Et per
hoc sit explicata glo. hic in uerbo, per iudicē. Ex hoc textu primū nota, secun-
dum Phil. Franc. Quod causa recusationis non debet solum coram iudice re-
cusato proponi, ut hic, & c. si contrarium. sup. de off. deleg. eo. uerum etiam de-
bet coram eo proponi talis causa suspitionis, quae probata legitima sit ad re-
cusandum. Secundū nota, quod probatio illius causae suspitionis non fit co-
ram ipso iudice recusato, sed coram arbitris a partibus electis, ut hic, & d. c. si
contra § ubi uerō. sup. de off. delega. eo. c. cum speciali. sup. de appel. Tertiū
nota, postquam causae suspitionis legitimē coram iudice recusato proposita
fuerint, quod tunc demum eliguntur arbitri a partibus, & nō antea. Quartū
nota, quod iudex recusatus potest assignare terminum arbitris, infra quem
causam decidant uel tertium eligant. Quintū nota, quod ipsi arbitri si non
conueniunt,

conueniunt, tertium aduocant, non autem partes, licet partes ab initio possint conuenire, ut unus arbiter eligatur, uel etiam tres, ut habetur in glo. c. secundo requiris, in uerbo, in aliquos, & quæ ibi notantur per doctores. sup. de appellatio. Vltimò nota, quòd recusatio iudicis & expressio causæ legitimæ non priuat habitu iurisdictionis, sed suspendit tantum eius exercitium. Et per hoc quoque patet, quòd arbitri solum determinant negocium suspicionis, ut hic in tex. & sic uidetur à contrario sensu, quòd arbitri suspicionis negocio finito in causa principali procedere non possunt. Ita tenet hic Ioan. Andr. Petr. de Ancho. Do. Gem. & Phil. Franc. hic. Sed Hostiensis contrarium decidit, scilicet si arbitri negocium suspicionis terminarint, & cognouerint suspicionis causas legitimas, & sic delegatos iustè recusatos, quòd ipsi arbitri deinde super causa principali cognoscere possint, allegat ad hoc l. apertissimi, & l. si. C. de iudicis. Dicitur enim in d. l. apertissimi, arbitros eligendos esse, ut coram eis compareant recusantes, & causam tractent, ac si ab ipso imperatore ad hoc delegati essent. Secundò uidetur probari illa opinio à simili, Quia arbitri in causis suspicionis æquiparantur iudicibus appellationum. Sed iudices appellationum postquam coram eis appellationis causæ legitimè probatæ fuerint, poterint cognoscere in negotio principali. c. ut debitus. sup. eo. Ergo idem uidetur dicendum de arbitris. Doctores hic cõmuniter respondent, quòd opinio Hostiensis procedat de iure ciuili, secus autem esse de iure canonico. Ideo distinguunt de iure canonico. Aut recusatus est iudex ordinarius, & probata suspicionis causa coram arbitris, debet causam principalem alijs delegare, c. si quis contra. sup. de foro compe. aut est delegatus, & tunc causa reuertitur ad superiorè delegantem, secundum notata per doctores in c. iudex, sup. de offic. deleg. eo. Sed contra hoc uidetur fortiter facere tex. in c. suspicionis, sup. de offic. deleg. qui tex. est iuris canonici, & tamen expressè dicit, quòd arbitri sint eligendi, coram quibus probatio est facienda, & ad quos omnia quæ ad hunc articulum pertinere noscuntur, pertinet, & qui omne dicit, nihil excludit, per uulgaria & c. Sed responde, Illa omnia restringenda esse ad ea quæ pertinent ad causam suspicionis, quia tex. dicit, quæ ad hunc articulum scilicet suspicionis & c.

Pro intellectu text. enumerat Ioan. Andr. hic causas suspicionis, propter quas iudices recusantur. Prima est, si iudex est dominus aduersarij. c. causam. el. 2. sup. de offic. deleg. Secunda, si iudex est uasallus impetrantis. Tertia, si est cõsanguineus. Quarta, si est aduocatus impetrantis. Quinta, si habet cõsimilem causam. Sexta, si prius consultus per actorem respondiisset eum ius habere, secundum glo. in c. si contra, in uerbo, legitima. sup. de offic. deleg. eo. Septima, si est cõmortalis uel nimis familiaris. c. insinuante. sup. de offic. deleg. in antiquis. Octaua, quòd delegatus est socius siue concanonicus aduersarij. c. cum R. sup. de offic. deleg. in antiquis. Nona, quia procurabat sibi causam committi, arg. l. quæ omnia. ff. de Procura. Decima, quòd unus delegatus est iudex alterius delegati, arg. c. finalis, in 1. responsio, ibi, nullusq; sibi deputati cõseruatoris ualeat esse cõseruator. Vndecima, quia litem habet cum reo, arg. Auth. minoris. C. qui dare tutores possint. l. propter litem. ff. de excus. tut. Alias causas uide apud Specul. in §. superiorem, in tit. de iudic. dele. Ioan. Andr. & Domi. Gemi. in princip. hic. Et poteris habere regulam in hac quaestione, scilicet quòd iudex delegatus recusatur tantum ob unam causam, scilicet causam suspicionis, suspicio autem colligitur ex multis circumstantijs, ut ex inimicitia, amicitia, familiaritate, cõsanguinitate, & ex ipsa causa & c.

Gloss. in uerbo, legitima, querit, utrum iudex recusatus uel arbitri, cognoscant super causis suspicionis, an sit uera, & legitima? Et uidetur primò quòd iudex recusatus de ea cognoscere debeat, & non arbitri. Nam certum est, cum obijcitur iudici quòd causa non pertineat ad suam iurisdictionem, ipse

D. MELCH. KLING. LECTURA

nem ipse iudex potest cognoscere, an sit sua iurisdictio, per text. in l. 2. ff. si quis in ius uocatus non ierit. l. si quis ex aliena. ff. de iudicijs. Ergo uidetur quod idem sit dicendum in causa suspicionis sibi obiecta. Gloss. hic determinat contrarium, quod scilicet ipsi arbitri cognoscant in causa obiecta, an uera & legitima sit, per text. in d. c. suspicionis, ibi, ad quos omnia quæ ad hunc articulum pertinent, iuncta gloss. in uerbo, ad quos. supr. de offi. deleg. c. cum speciali. supr. eo. Et est ratio, quia iudex recusatus ita est suspectus super illa incidenti quaestione recusationis, sicuti super causa principali, secundum Archidia. hic. Nisi recusationis causæ essent notoriè iniustæ, ut si delegati essent dati cum consensu litigantium, quos uellent recusare, tunc ipsi delegati possunt illam obiectionem rejicere. c. cum olim, cum ibi notatis. supr. de causa possessionis & proprie. Ideo dic si iudex recusatus replicaret contra recusantes, quod recusationi renūciauerint, tunc arbitri super illa renūciatione quoque cognoscerent, secundum Ioan. And. & Phil. Franc. hic. Nec obstat quod dictum est de iurisdictioe, quia ibi cessat suspicio, Ideo non est eadem ratio.

Gloss. in uerbo, iudicem, in princip. æquiparat iudicem ordinarium & delegatum, quo ad recusationem, & sic uult quod ordinarius non minus possit recusari quàm delegatus. In hac quaestione tu breuibus dic, Aut loquimur de iure canonico, & certum est quod etiam ordinarij propter iustas suspicionis causas recusari possunt, per tex. nostrum hic, & d. c. secundò requiris & tertio postulas, & c. cum speciali & statuimus. supr. de appellationibus, qui text. loquuntur indistinctè de quolibet iudice. Ergo indistinctè intelligi debent, & de hoc est text. expressus in c. si quis contra. supr. de foro competen. Aut loquimur de iure ciuili, & distingue: Aut habet iurisdictioe ex prorogatione, aut habet eam ex principali iurisdictioe. Primo casu recusari poterit ante litteram cõtestatam, l. si conuenerit. ff. de iurisdictio. om. iud. Secundo casu dic, aut recusetur, aut in totum amoueat, & non ualet recusatio, aut recusat ut alius sibi adiungatur, & ualet recusatio ex causa suspicionis probabili, Authent. si uerò contigerit, & in corpore unde sumitur. C. de iudicijs. Ita decidunt Bar. Bald. & alij in d. l. apertissimi. C. de iudicijs. In secunda parte, ibi, supple datum, opponit glo. contra tex. uidetur quod non sit necesse eligere arbitros, qui super causis suspicionis cognoscant, sed ipsi iudices qui dederunt delegatos, de suspitione cognoscere debent per text. ad litteram in c. si contra unum, & fin. supr. de offic. delega. eod. Secundo uidetur per aliam rationem non esse necessariam arbitrorum electionem, quia iure cautum est, quod si unus ex delegatis tanquam suspectus fuerit recusatus, cognoscat de suspitione con iudex, qui recusatus non est, per text. in d. c. si contra unum, in princ.

Glo. soluit distinguendo, aut summi principes, hoc est, Imperator uel summus pontifex dant delegatos, & dic, aut delegati nondum sunt dati, sed dandi, & tunc si contra eos opponatur exceptio suspicionis priusquam dentur, & poterunt delegantes de ea cognoscere, & in hoc casu intelligitur gloss. hic, uers. & recusantur propter suspitione, & subdistingue: aut sunt dati cum clausula, quod si omnes interesse nequiuerint, alij procedant, & tunc si unus ex delegatis propter suspitionem fuerit recusatus, & poterit con iudex suus non recusatus de suspitione cognoscere, & in hoc casu propriè loquitur d. c. si cõtra unum, in princ. aut dati sunt simpliciter nõ cum illa clausula, & tunc si recusantur plures uel unus, eligatur arbitri, qui de causis suspicionis cognoscat. & in hoc casu loquuntur c. nostrum, d. c. si contra unum & ubi uero. supr. de off. dele. eo. c. suspitioni & tertio postulans, supr. eo. Aut inferiores iudices dant delegatos, quales sunt duces, episcopi & similes, & tunc si illi fuerint recusati, non eliguntur arbitri

arbitri. Sed ipsi delegantes cognoscunt de causis suspicionis, & in hoc casu loquitur d. c. si contra unum. § cum autem. supra de offi. deleg. eo. Et ratio est, quia illi inferiores principes facile possunt adiri, quæ ratio cessat in summis principibus. Idem dicit si subdelegati delegatorum recusati fuerint. Nam & tunc subdelegantes cognoscunt de suspicionem, nec eliguntur arbitri. In tertia parte, ibi: & coram iudice. tradit gloss. processum in causa recusatōis, scilicet quod offeratur libellus recusatōis coram iudice recusatō, non distinguen- do, siue sit ordinarius siue delegatus qui recusatō, secundum Hostien- sem, Ioan. Andr. Archi. & alios. In libello autem recusatōis requiritur, quod contineat omnes circumstantias, scilicet quod causa suspicionis exprima- tur in scriptis. Item quis sit qui recuset, quis recusetur. Et addunt doctores, licet non sit necessarium quod arbiter in libello nominetur, cum nominatio arbitri adus sit, qui sequitur recusatōem, ut hic in princip. textus, & Bald. in l. apertissimi. C. de iudicijs. Tamen dicunt esse consultum ut arbitri eli- gendi nomen in libello exprimat, ad exemplum appellationis, in qua ex- primitur nomen iudicis ad quem, ut dictum est supra cap. proximo. Ergo ui- detur consultum ut quoque nomen arbitri exprimat, cum appellatio & recusatō equiparetur, sicut patet, quia illa tria, Appellatio, Recusatō & Re- latio, ponuntur supra in una Rubrica, tanquam æquipollentia, & probatur hoc quoque per text. in c. cum speciale. supra eod. Vide de hac quæstione dd. hic, & Bald. in d. l. apertissimi. C. de iudicijs.

Gloss. in uerbo, formam iuris, quærit, Quænam sint seruanda in electio- ne arbitrorum, ad hoc ut de iure electio ualeat? Et enumerat multa. Primum est, quod recusatō iudicem cum aduersario suo, uel si forte aduersarium non habeat, cum iudice recusatō arbitros eligat, aut si circa electionem conueni- re non potuerit absque malitia, quilibet unum eligat. c. cum speciali. supra eodem. Secundò, quod arbitri eligendi non sint laici, sed clerici. Sed super ista quæstione sunt contrariæ opiniones, Quidam enim dicunt quod laici non possint esse arbitri iuris, Nam arbitri iuris debent exercere censuram ec- clesiasticam, excommunicando scilicet & coercendo partes. d. c. suspicionis, in fin. princip. cum ibi notatis. supra de offi. delega. Sed laicus censuram ec- clesiasticam, excommunicando scilicet, nunquam poterit exercere. c. bene quidem. § maximus. 96. distinctio. Ergo & c. Secundò certum est, quod cle- ricus non poterit coram laico iudice conueniri. c. clericum nullus. 1. quæst. 1. c. diligent. supra de foro competent. in antiquis. Quare uidetur, quod laicus non possit esse arbiter iuris, præsertim in causis ecclesiasticis siue clerico- rum. c. decernimus. supra de iudicijs. c. ecclesia. supra de constitut. in anti- quis. c. contingit. supra de arbitris, in antiquis. Et ita tenent Speculator in § fin. uersic. & nunquid possunt esse laici, in titu. de recusat. Archidia. in c. ab arbitris. supra de offic. delega. eod. lib. & Ioann. Andre. hic. Contrariam opi- nionem, quod scilicet laici possint esse delegati etiam in causis clericorum, te- net Dom. Gem. hic. Et probatur hoc modo. Nam certum est, quod clericus poterit compromittere in laicum, quando compromissum nõ sit in causa spi- rituali. c. dilecti. supra de arbitris, in antiquis. Et causa suspicionis, in qua arbi- tri eliguntur, non est spiritualis, hoc probo, quia illæ causæ plerumque sunt, quod est amicus, frater, consanguineus & c. partis aduersæ. Quæ utique sunt quæstiones ciuiles. Ergo & c. Nec obstant secundum eum rationes supra alle- gate. Et primò, quod scilicet laici per excommunicationem partes coercere non possunt, quia respondet, quod tamen alio modo eos compellere possunt, ut per poenam uel multam pecuniariam. Omnia enim uidentur eis commissa, sine quibus suspicionis causæ expedire non possunt. d. c. suspicionis. Sec-undo non obstat, secundum eum, quod dictum est, laicos non habere iuris.

dictionem in clericos, Quia hoc uerum est ex dispositione hominis, secus autem ex dispositione legis, quia tunc laici possunt habere iurisdictionem in clericos, c. cum non ab homine, supra de iudicijs. Sed isti arbitri iuris non habent suam iurisdictionem ab homine, sed à iure. Dicuntur enim arbitri iuris. Ergo &c. Sed illa solutio non procedit, quia in d. c. cum non ab homine, loquitur de clerico degradato, & qui per hoc desijt esse clericus. Et hanc opinionem quoque Geminiani impugnat Philip. Franc. hic, & respondet ad d. c. dilecti, supra de arbitris, ubi probatur, quod clerici possint compromittere in laicos, & eos arbitros constituere, quia hoc uerum est de arbitris compromissarijs & uoluntarijs, qui iurisdictionem non habent, sed simplicem notionem, Arbitri autem iuris sunt ueri iudices, & habent iurisdictionem in partes, d. c. suspensionis, cum similibus. Ergo illorum iurisdictionem clerici in se prorogare non possunt, d. c. decernimus, supra de iudicijs, in antiquis, c. si diligenti, supra de foro competen. in antiquis. Nec obstat quod dixit Geminiani, causam simpliciter esse temporalem & non spirituale, quia respondetur quod tamen clerici nihilominus sint personae spirituales, & sic adhuc militat ratio. Tu breuibus ita distingue, Aut laici habent iudicem delegatum suspectum, & litigant super causis ciuilib. & non est dubium, quin possint arbitros laicos eligere, praesertim qui docti sunt, d. l. apertissimi, C. de iudicijs, aut clerici litigant, & iudices delegatos suspectos habent, & tunc laicos in arbitros eligere non possunt, non distinguendo siue super causis temporalib. siue spiritualib. litigant, cum illi arbitri sint reuera iudices habeantque iurisdictionem, & clerici iurisdictionem iudicum laicorum in se prorogare non possunt, d. c. si diligenti, supra de foro compe. Nisi consensus summi pontificis interueniat, d. c. bene quidem, 96. distinct. Ex hac parte gloss. nota quod arbitri necessarii in causa suspicionis possunt compellere testes, quod etiam hodie procedit, secum dum doctores hic. Tertio requiritur in arbitro electo, quod non sit suspectus, intellige de suspicionem interueniente de nouo post electionem. Licet enim ab initio fuisset suspectus, tamen illa suspicio uidetur ablata per consensum in electione praestitum, per ea quae habentur in c. insinuante, supra de offi. de lega. in antiquis, Reliqua requisita uide in gloss.

- 12 Gloss. in uerbo, cognoscat, declarat quid illud uerbum, cognoscat, importet, & allegat iura concordantia. Nota autem obiter ex illa gloss. quod uerbum, cognoscere relatum ad personamabilem, includit potestatem decidendi. De quo uide quae notantur in c. licet, supra de offi. ordina. in antiquis.
- 13 Gloss. in uerbo, odium, quaerit, utrum arbitri, si male pronunciauerint, incurrant in poenam c. i. supra de senten. & re iudica. eo. lib. i. & distinguit, in quaeris de arbitris uoluntarijs siue compromissarijs, & non habet locum illa poena, quia non sunt iudices, secundum gloss. hic. in fin. Aut quaeris de arbitris iuris, qui necessarii dicuntur, & de quibus loquitur hic text. & illi incurunt in poenam illius capituli, male pronunciano. Dicuntur autem male pronunciano tribus modis: Primo, quando pronunciant per gratiam. Secundo per sordes, quod proprie fieri dicitur, quando prece, precio, timore, uel odio corrupti pronunciant, secundum gloss. in d. c. i. in uerbo, uel per sordes, in fin. supra de sent. & re iudic. eo. Tertio si aliquid ex proposito omiserunt, quod specificare debebant, ita quoque decidit gloss. in d. c. i. in uerbo, de iudicio, supra de re iudica. Et nota hic obiter ex gloss. quod quis non tantum faciendo delinquit, sed etiam obmittendo, per iura hic in gloss. allega. & uide de hoc omnino Archidiaconus, in c. generali, in uerbo, aliquid percipere, supra de electio. eo. lib.

Gloss. in uerbo, per iudicem, supra in decisione est absoluta.

Gloss. in uerbo, competens, quaerit si iudex recusatus non praefigit arbitris competentem

competentem terminum, quid sit faciendum? Et respondet, appellandum esse ad delegantem. Sed iam quæri potest, quis debeat appellare, utrum arbitri, uel partes. Et distinguit, aut præfigit tantum incompetentem uel breuè terminum, & non ultra procedit, & tunc appellabunt ipsæ partes, & non arbitri, aut procedit ultra ferendo sententiã excommunicationis in arbitros, uel aliter puniendo eos, & appellant ipsi arbitri. arg. c. 1. supra de dilationibus. Gloss. in uerbo, omittat, quotq; supra in decisione est absoluta.

Cap. III. Idem.

Romana ecclesia, & infra. Cum suffraganeorum Remen. ecclesie suorumq; officialium, qui generaliter de causis ad ipsorum forum pertinentibus, eorum uices supplendo cognoscunt, unum & idem consistorium siue auditorium sit censendum, ab ipsis officialibus, non ad dictos suffraganeos, ne ab eisdem ad se ipsos interponi appellatio uideatur, sed de iure ad Remen. est curiam appellandum. Ab Archidiaconis uerò alijsq; inferioribus prælatis suffraganeis subiectis eisdem, & eorum officialibus ad suffraganeos ipsos debet & non ad eandem curiam omittis dictis suffraganeis appellari: nisi aliud Remen. ecclesie de consuetudine competat in hac parte. Cum autem ad præfatam curiam ab eorundem suffraganeorum uel suorum officialium audientia fuerit appellatum, Remen. Archiepiscopus, qui pro tempore fuerit uel officialis ipsius, nullatenus in appellationis causa, interpositæ ante diffinitiuam sententiã, citent partes, nec etiam alijs illam committant, appellationis eiusdem causa probabili seu legitima non expressa. Si uerò uocatis partibus uel nullatenus aut non infra decem dies post interlocutoriam uel diffinitiuam sententiã appellatum fuisse, seu aliquid aliud simile, sicq; non esse per appellationem ad eundem Archiepiscopum uel eius officialem deuolutum negocium proponatur, eisdem (nisi ipsis prius confiterit causam ipsam ad eos totaliter fuisse delatam) prohibere, ne in illa uel ne ad executionem procedatur sententiæ non præsumant. Quod si obijciatur, ex iniusta causa seu minus legitima ante sententiã appellationem interpositam extitisse, & ex eo non esse appellationem huiusmodi admittendam, nequeunt prædicti Archiepiscopus uel eius officialis prohibere, ne procedatur in causa, nisi prius appellatione recepta, uelut emissa ex causa probabili, cognoscere incipiant de causa huiusmodi, an sit uera. Si autem post sententiã in casibus à iure prohibitis, utpote à sententiã super manifesto & notorio crimine, uel de quo quis in iure confessus extitit, promulgata, uel consimilibus appellatum fuisse dicatur, possunt, ne sententiã excommunicationi mandetur, postquam cognoscere coeperint, utrum sit recipienda uel nõ, appellatio ab eo interposita, inhibere.

D. MELCH. KLING, LECTURA

re. In alium quoque, qui circa rem, de qua inter appellantem & appellatum controuersia uertitur, aliquid post eorum inhibitionem attemptat, non ualet occasione huiusmodi iurisdictionem aliquam uendicare. Cū uerò is qui ad Remen. curiam super aliqua causa uocem appellationis emittit, nihilominus in causis alijs ordinarij sui iurisdictioni subijciatur, Remensis Archiepiscopus uel officialis ipsius nequaquam iurisdictionem in alijs impediunt, ut ab eiusdem ordinarij potestate totaliter eximant taliter appellantem. Debet autem ad eos ab episcopis præfatæ prouinciæ super causis, in quibus temporalem iurisdictionem exercent (nisi fortè de consuetudine aut priuilegio siue iure alio speciali sit appellandum ad alium) appellari. Sententias quoq; interdicti uel suspensionis seu excommunicationis in appellantem ab eo à quo appellatum proponitur promulgatas, nullatenus (nisi uocatis partib. & de appellatione legitimè cognito) reuocent aut denuncient esse nullas. Cū autem ad Remen. Archiepiscopum ab audientia suffraganei sui super aliqua causa fuerit ante sententiam appellatum, idem Archiepiscopus (postquam de appellatione cognito constiterit eam minus rationabilem extitisse) causam ad eundem suffraganeum remittere non postponat.

SUMMARI A.

- 1 Appellandū est à minore ad maiorem, non à pari ad parem, uel ab eodē ad eundem prouocatio.
- 2 Ab eodem ad eundem quandoq; prouocatur, uidelicet quando ipsi plures alij in causa accedunt.
- 3 A sententia præfecti alicuius ducis non ad ducem ipsum, sed eius appellatur superiorem.
- 4 Consistorium episcopi à consistorio officialis in quibus differat.
- 5 Per consuetudinem nunquid induci ualeat, ne ad superiorem fiat appellatio.
- 6 In appellando is ordo debet attendi, ne omissio medio appellatio dirigatur ad superiorem. Vide tamen de ea re distinctionem.
- 7 Ad Papam eiusq; legatum permittitur de iure canonico appellare, superiore medio omissio.
- 8 Appellatio alternatiuè facta, uel generalis, puta dicendo: Appello ad superiorem competentem, an tolerantur de iure.

Ab officiali episcopi non ad episcopum, sed Archiepiscopum appellatur.

Casus.

Duo cōtenderunt corā officiali siue uicario episcopi Brandenburgensis, qui tulit sententiā, in qua alter ex litigatoribus grauabatur. Læsus à sententiā officialis

officialis uolebat appellare, quæritur ad quæ sit appellandū, utrum ad episcopū Brandenburgensem, uel ad Archiepiscopū Magdeburgensem? & uidetur quod ad episcopū Brandenburgensem appellari debeat, Nā appellatio fieri debet ad iudicem superiorem proximū. l. Imperatores. ff. de appellatio. c. delicti. el. 2. suprā eo. & sequen. cum multis similib. Ergo & c. Secundō uidetur probari, quia officialis episcopi censetur esse delegatus episcopi, ut habetur hic in gloss. in uerbo, generaliter, & notatur in c. Romana. suprā de officio ordinarij. A delegato autem appellatur ad ipsum delegantem. l. 1. in princ. ff. quis & a quo, cum multis similibus. Ergo & c.

Tamen text. noster decidit contrarium, uidelicet quod ab officiali siue uicario episcopi, non ad ipsum episcopum, sed Archiepiscopum est appellandum, concordat c. non putamus. suprā de consuetudine. eod. lib. c. si contra. in fin. suprā de offi. delega. Et ratio decidendi est, quia appellatio est a minore ad maiorem, & non a pari ad parem, siue ab eodem ad eundem prouocatio. d. l. Imperatores. ff. eo. & per tot. tit. ff. quis & a quo appelletur. Sed officialis & episcopi consistorium idem est, per text. nostrum hic. & d. c. nō putamus. suprā de consue. quare sequeretur si appellaretur ab officiali episcopi ad ipsum episcopum, quod appellatio fieret ab eodem ad eundem; quare statutum est, ut appelletur ad superiorem ipsius episcopi, hoc est, ad Archiepiscopum. Sed illam rationem impugnat Archidiaconus in d. c. non putauimus. et probat multis rationibus & fundamentis, quod etiam ab eodem ad eundem appelletur. Nam si episcopus est in collatione beneficij cum capitulo, Canonicus a capitulo poterit appellare ad episcopū, non obstante quod episcopus interfuit collationi, per text. in c. a collatione. in fin. infra eo. Item certum est, quod Archiepiscopus est caput synodi, & tamen ab episcopo appellare poterit ad synodum, & sic a capite ad membra, & per consequens ab eodē ad eundem. c. multis, cum gloss. ibi, in uerbo, ad maiorem. 7. dist. & c. Sed his rationibus & fundamentis Archidiaconus respondet, Et primo ad d. c. a collatione, quod ibi episcopus collationi interfuit, non ut episcopus, sed ut canonicus, Ideo in causa appellationis aliam habebat personam quam in ipsa collatione & c. Deinde respondet ad d. c. multis, quod licet ibi quando appellatur ab archiepiscopo fiat appellatio ab eodem ad eundem, Tamen non appellatur ad eundem solum, sed ad alios quoque unā cum eo, nempe ad episcopos & suffraganeos in synodo congregatos. Ita quoque respondet gloss. ibi. Et sic nota limitatio nem ad rationem text. nostri, quod ab eodem ad eundem appellari nō possit, uerum est ad eum solū, secus si alij quoque interfuerint, & hinc sequitur quod a rectore poterit appellari ad uniuersitatem. Item a consule ad senatum, licet rector sit de uniuersitate, & cōsul sit de senatu. Vide Archidiaconus in d. c. nō putauimus. Quæ autem suprā diximus de officiali siue uicario episcopi, tu quoque extende ad officiales, præfectos, præsides & c. principum. Nam a sententia præfecti alicuius ducis quoque nō appellatur ad ipsum ducem, sed ad superiorem ducis, cum quoque sit idem consistorium ducis & sui præfecti, per text. in l. præcipimus § sed si, in uerbo, uicarijs, iuncta gloss. de appella. & dicit Bart. ibi, id esse perpetuō notandum. Idem decidunt Philip. Franc. & Archidiaconus, hic, & est text. in l. 1. § ab eo. in fin. ff. quis & a quo appelletur. Et sic habes breuibus quod ab officiali episcopi non ad ipsum episcopum, sed ad archiepiscopum appellari debet. Nec obstant huic decisioni iura suprā pro rationibus dubitandi allegata. Et primō nihil facit, quod dictum est, episcopum esse superiorem proximum. Ergo quod ad eum sit appellandum, quia respondetur, antecedens falsum esse, Nam si officialis & episcopi consistorium idem consistorium censeatur, sequitur quod Archiepiscopus tanquam ordinarius suffraganei est iudex superior proximus, sicuti text. expressē hic dicit, & in d. c.

D. MELCH. KLING. LECTURA

non putamus, supra de consuetu. eo. Et ita quoque respondet Dominus Gem. hic. Adhuc tamen uidetur obstare c. dilecti, el. 2. supra eodem. Vbi habetur, quod non ad Archiepiscopum, sed episcopum siue diocesanum appellari debeat. Sed responde secundum gloss. ibi in fin. ferē, quod in terminis d. c. dilecti, non fuit appellatum ab officiali episcopi, sed a quodam magistro canonico Claremontis, cui episcopus specialiter causam commiserat. Et hanc solutionem refert & sequitur Dom. Gem. hic. Secundo non obstat, quod supra dictum est, officialem esse delegatum episcopi, & quod a delegato appellatur ad delegantem. Quia hoc uerum est in officiali, qui datus est non cum generali mandato, sed ad certos aliquos actus, & is proprie dicitur delegatus, sicuti habetur in c. 1. supra de offic. ordi. eo. & per doctores hic. Nos autem hic loquimur de officiali, qui habet mandatum generale, Is autem non habet delegatam a lege, sed ordinariam iurisdictionem illius cuius uices gerit, Et hinc est, quod ueri iudices appellantur, sicuti habetur in l. si quando diuina. C. de appella. & in § illo custodiendo. in authent. de iudicibus & c. collat. 6. & gloss. in d. c. non putamus. in uerbo, officialem, supra de consuetu. Et per hoc sit quoque explicata gloss. in uerbo, generaliter, quae ponit duas contrarias opiniones, & primam approbat.

4 Gloss. in uerbo, idem, ponit in quibus differat consistorium episcopi a consistorio officialis. Et primo, si officialis recusat, recusatio coram episcopo probanda est, non autem econtra, c. si contra unum, in fin. supra eodem. Secundo, Archiepiscopus potest in suffraganeos ferre sententiam excommunicationis, Officiales autem eius id facere non possunt, c. 1. § officialis, iuncta gloss. in uerbo, attentent, supra de officio ordinarij. Alias differentias uide per gloss. & doctores hic.

5 Gloss. in uerbo, de iure, mouet quaestionem, utrum consuetudine induci possit, quod non appelletur ad superiorem, sed ad alium? Et distinguit, aut consuetudo inducit, quod appelletur ab eodem ad eundem, & non ualeat illa consuetudo, d. c. non putamus, supra de consuetu. eo. lib. aut consuetudo inducit, quod appelletur ad alium, & non ad eundem, & subdistingue, aut simpliciter disponit, quod a maiori ad minorem uel parem appelletur, & tanquam irrationabilis & inepta non ualeat, c. inferior 21. distinctio, c. fin. supra de consuetu. in antiquis, aut disponit, quod de tali ad alium appelletur, & ultra addit quod ille sit maior, tunc posset procedere consuetudo, quia potest disponere quod inter pares alter sit maior, ut notatur in c. cum contingat, supra de foro competen. & in c. irrefragabili, supra de officio ordina. eo. Et ideo addit Hostiensis, licet appellatio nulla sit, si quis per errorem appellet ad minorem, superiorem putans, tamen si per errorem appellauerit ad parem uel maiorem omisso medio, non nocebit error, l. 1. § si quis ergo, ff. de appella.

6 Gloss. in uerbo, curiam, exponit, quo ordine sit appellandum, uide licet eo ordine, ut non omisso medio appelletur ad superiorem proximum, ut ab episcopo ad Archiepiscopum, a Comite ad Marchionem siue Ducem. Sed in hac quaestione distingue, aut quaeris de iure ciuili, & appellandum est ad iudicem superiorem proximum, hoc est, quod omisso medio ad superiorem appellari non poterit, l. Imperatores, ff. de appellatio, si tamen omisso medio appellatum sit per errorem, ualeret appellatio, & deuolueretur ad superiorem proximum, d. l. 1. § si quis ergo, & ibi Bartol. de appellatio. Aut quaeris de iure canonico, & poterit appellari ad

ri ad summum pontificem omisso medio. c. ad Romanam. & c. quisquis, cum similibus. 2. quæstio. 6. Idem dic de legato Papæ. c. 1. supra de officio ordina. in antiquis. An autem ualeat appellatio alternatiua, ut hoc modo, appello ad Archiepiscopum uel summum pontificem. Vide gloss. in c. is cui, in uerbo, durante, supra de offic. delega. eo. & in c. in alteratiuis. infra de regulis iuris. Item an ualeat appellatio dicendo: appello ad iudicem competentem. Vide gloss. notabilem in l. cum proponas, in uerbo, competenti. C. de bonis auri, iudicis possidendis.

§. Ab Archidiaconis.

S V M M A R I A.

- 1 Ab Archidiaconis, decanis, præpositis &c. appellatur non ad Archiepiscopum, sed episcopum.
- 2 Consuetudo & priuilegium æquiparantur.
- 3 Regula: quòd appellationes debent fieri gradatim, hoc est, non intermissis iudicibus superioribus medijs, fallit in aliquot casibus.

A subdito episcopi ad ipsum episcopum, non ad Archiepiscopum appellatur: nisi aliud esset de consuetudine.

Dictum est in §. præcedenti, quòd ab officialibus episcoporum non ad ipsos episcopos sed Archiepiscopos appellatur, nunc autem dubium est, utrum ab Archidiaconis, præpositis, decanis & alijs prælatis inferioribus ipsis episcopis subiectis, & quoque ab officialibus eorundem debeat appellari ad ipsum episcopum, uel ad Archiepiscopum? Et decidit textus breuibus, ad episcopum esse appellandum. Quia Archidiaconi, præpositi, & decani habent suas iurisdictiones distinctas à iurisdictione episcoporum, & tamen sunt subditi episcoporum, per textum hic. Episcopus autem habet solus iurisdictionem uniuersalem in tota diocesi. c. conquirente. supra de officio ordina. quare appellatur ab eis, & quoque eorum officialibus ad ipsum episcopum tanquam superiorem proximum. Tu dic idem in magistratibus ciuilibus. Nam licet ab officialibus Ducum uel Comitum non appelletur ad ipsos Duces uel Comites, sed ad superiores Duces uel Comites, Tamen si uasallus Ducis uel Comitis habet iurisdictionem, appellatur ab eo eiusq; officiali ad ipsum Ducem uel Comitem.

Gloss. in uerbo, consuetudine, tractat quæstionem, utrum consuetudo possit tribuere iurisdictionem ei qui eam aliàs de iure non habet, & concludit quòd sic, per iura hic allegata. De hac quæstione nos diximus in c. 1. §. neq; supra de foro compe. Nota autem ex hac gloss. secundum doctores duo, Primum est, quòd consuetudo & priuilegium æquiparantur per iura hic in gloss. allegata. Secundum est, quòd regulariter est appellandum gradatim, non obmissio medio. d. l. Imperatores. ff. de appellatio. c. anteriorum §. illo. 2. quæst. 6. Hæc regula fallit primò, nisi consuetudine aliud sit indutum, ut hic in text. & gloss. Secundo, nisi ex priuilegio aliud dispositum esset, ut hic in gloss. Tertiò fallit, quando Archiepiscopus coram suffraganeo

D. MELCH. KLING. LECTURA

conuenit ipsos subditos sequendo forū rei. c. cū sit generale, sup. de foro cōpe. Tunc enim à suffraganeo nō appellatur ad archiepiscopum, licet sit proximus, sed ad summum pōtificem, uel ad patriarcham, ne scilicet archiepiscopus sit iudex in propria causa, contra l. unicam. C. ne quis in sua causa iudicet. Quartō fallit, quando episcopus agit contra suum proprium subditum, quo casu eliguntur arbitri, c. si clericus. n. q. 1. & tunc quoq; non appellatur ad episcopum, licet sit proximus, ne dicatur in propria causa iudicare, sed appellatur ad Papam. c. ab arbitris. iuncta gloss. in uerbo, appellandum. sup. de offi. & potes. iudicis delega. eo. Quintō fallit, quando iurisdictio mediata & immediata concurrat, ut in prælatis subiectis Archidiacono, qui nihilominus sunt sub episcopo, qui est ordinarius totius diocesis. Ideo non ad ipsos archidiaconos, licet sint proximi, sed ad episcopum appellatur, secundū Dom. & Philip. Franc. hic. Sextō fallit, si proximus superior nō est catholicus, quia tunc appellabitur eo omisso ad eius superiorem, arg. c. ueniens §. chrisma. sup. de præsript. c. qua diligentia. sup. de electio. in antiquis. c. si is cui. sup. de offi. delega. eo. Septimō fallit, quando episcopus ut suspectus recusatus delegat causam alteri, tunc ab illo delegato non appellatur ad episcopū, qui est proximus, sed Archiepiscopum, secundum gloss. in c. si is cui. in uerbo, durante, in fin. sup. de offi. delega. Octauō fallit, in Papa eiusq; legato, ad quos appellatur omisso medio, ut diximus in §. præcedenti. Nonō fallit, quando non opponitur exceptio appellationis omisso medio interpositæ, secundum gloss. in c. dilecti, el. 2. in uerbo, post huiusmodi, sup. de appellatione. Vide de his & alijs fallentijs Dom. Gem. & Philip. Franc. hic, & Archidia. in c. anteriorum §. de illo, 2. quæst. 6.

§. Cum autem.

SUMMARI A.

- 1 Quando appellatur ab interlocutoria, neq; causa probabilis & legitima exprimitur, non habet iurisdictionem is ad quem est appellatū.
- 2 Iudex appellationis non tenetur in citatione exprimere causam appellationis.
- 3 Valet appellatio, licet nomen iudicis ad quem nō expresserit appellans, modo nominauerit eius tribunal.
- 4 Iudex appellationis, quando eius non est expressa causa rationabilis, partes non debet citare: si uero id faciat, num necesse habent citati comparere.
- 5 Quando de iurisdictione citatis dubitatur, tutius est comparere quam citationem contemnere.

Archiepiscopus causam appellationis ad episcopum interpositæ non debet committere uel partes citare, nisi in appellatione causa probabilis sit expressa.

Pone, quòd fuit appellatum à sententia interlocutoria officialis episcopi ad Archiepiscopum, uel ab interlocutoria inferioris prælati ad episcopū, quaeritur, an iudex appellationis ad solam assertionem partis appellantis possit decernere citationem, & causam alteri delegare, priusquam constet, an appellatio fuerit interposita ex causa probabili, & an omnia fuerint obseruata quæ

quæ requiruntur in appellatione ab interlocutoria? Et uidetur primò, quòd indistinctè possit citare partes, & causam quoque alij committere, etiamsi causa probabilis expressa non fuerit, per text. in c. si duobus, in princ. suprà eodem. Vbi Archiepiscopus citauit, nulla causa appellationi expressa, & quia citatus non comparuit, tenuit excommunicatio lata contra eum. Hista-
men non obstantibus decidit text. noster contrarium, Quòd scilicet si appel-
latum est ante sententiã definitiuã ab interlocutoria, iudex appellationis
partes citare non debeat, nec etiam causam alteri committere, si causa pro-
babilis in appellatione non sit expressa. Et est ratio secundum Archid. Quia
iudex appellationis, quando ab interlocutoria appellatum est, iurisdictionẽ
non habet, si causa probabilis & legitima non est expressa. Reputabitur e-
nim non appellans qui causam non exprimit. c. cordi, uersic. quod si, suprã
tit. nostro. Ideo citando uel committendo nihil aget, cum sit factum à nõ suo
iudice, & ob hoc ei non paretur impunè. l. ultima, cum similibus. ff. de iuris-
dictio. omni. iud. & dicemus in gloss. hic, in uerbo, citent. Ad c. autem, si duo-
bus, respondent gloss. & doctores multis modis, quia gloss. hic in uerbo, ex-
pressa, ponit tres solutiones. Prima est, quòd d. c. si duobus, suppleri dicitur
per text. nostrum, & quòd ibi intelligatur, causam fuisse expressam. Secunda
solutio, quòd eo tempore nondum erat statutum de expressione causæ in ap-
pellatione. Sed hæc solutio cõfunditur per text. in c. cum sit Romana, suprã
de appella. Vbi habetur de expressione causæ legitimæ & probabilis. Ter-
tio soluit, licet Archiepiscopus hoc modo citare non debeat, si tamen citat, ua-
let citatio, per regulam, multa fieri non debere, si tamen facta fuerint, tenent.
c. quemadmodum, uersic. quod si, suprã de iureiurand. c. ad apostolicam, sur-
prã de regularibus & transeuntibus ad religionem. Et illam solutionem quo-
que tenent in effectu Ioann. Andre. Hostiensis, & quoque Archidia. in §. se-
quenti. Tu dic secundum Philip. Franc. Aut appellatum est à definitiua sen-
tentia, & clarum est quòd sufficit generalis expressio causæ in citatione, di-
cendo quòd compareat coram iudice super causa appellationi interposi-
ta, nec requiritur specialis causæ expressio. Et in hoc casu poterit intelligi
d. c. si duobus, Aut appellatum est ab interlocutoria, & tunc aut constat,
quòd appellans non appellauit in scriptis, neq; etiam causam expressit, sicuti
debebat, & tunc sine dubio iudex appellationis non poterit citare appella-
tum, & si citauerit non arctat eum citatio. Et in hoc casu propriè loquitur
c. nostrum. Aut est dubium, an causa probabilis & legitima sit inserta ap-
pellationi, & tunc ex quo dicitur Archiepiscopum habere iurisdictionem
fundatam in subditos suffraganeorum, præsertim in causa appellationis, &
tunc quoque tenentur comparere, si in citatione continetur, quòd ex cau-
sa appellationis citantur, etiamsi non exprimatur, quòd specialis & legiti-
ma grauaminis causa in appellatione sit inserta. Non obstat huic solutio-
ni textus noster, quia debet intelligi, prout intelligit eum gloss. ut fiat
expressio causæ, antequam iudex committat citationem, non autem quòd
in citatione debeat exprimi causa appellationis. Et postea ad ipsum iudi-
cem spectat, in processu cognoscere, an causa appellationis sit legitima
nec ne, ut infrã dicitur in c. cum appellationibus, & ita quoque dicit Phi-
lip. Franc. seruari de consuetudine, quæ est optima legum interpret, quòd
in citatione solum exprimatur generalis causa, scilicet quòd quem ideo
citet, quia ad eum sit appellatum. Ita quoque tenet Dom. Gemin. Et
per hoc sit quoque explicata gloss. in uerbo, expressa, in secunda parte.
Hic text. in fine intelligitur duobus modis. Primò, quòd iudex appella-
tionis, nisi uideat in appellatione causam probabilem expressam, nõ citabit par-
tes, nec committet causam. Secundo intelligitur, quòd iudex appellationis in
citatione

D. MELCH. KLING. LECTURA

citacione & commissiōe exprimat causam probabilem, ob quam sit appellatum, & ita intelligit Innocentius, Sed primus intellectus secundum omnes est uerior.

- 3 Nota secundum doctores ex hoc textu, in uerbo, curiam, quod ualet appellatio, licet non exprimat nomen iudicis ad quem, sed tantum eius tribunal. Secundo nota, quod super appellatione interposita ad tribunal alicuius iudicis, potest cognoscere non solum ipse iudex, sed quoque eius officialis.
- 4 Gloss. in uerbo, citent, mouet quaestionem. Dicitur hic in textu, quod appellationis causa rationabili non expressa, Iudex appellationis partes citare non debeat, inde quaerit gloss. Quid autem si partes citauerit, utrum comparere teneantur? Et in effectu distinguit, aut constat, quod citatus non est de iurisdictione citantis, & dic, aut iudex in citacione exprimit causam suae citacionis, & tunc si illa causa est uera & concludens, & tenetur comparere, arg. l. 1. ff. de ferijs & dilatio, aut in citacione nulla causa est inserta, & dic, aut citatus non est inuentus in territorio citantis, & comparere non tenetur, quia hoc casu impune non paret. l. ultima. ff. de iurisdic. omn. iudic. aut inuentus est in territorio citantis, & tunc comparere tenetur, nec contemnere auctoritatem praetoris, qui cognoscere poterit an sua sit iurisdictione: satis enim est quem esse de foro alicuius, licet non sit de iurisdictione: Comparens autem debet allegare sua priuilegia. Et in hoc casu dicunt dd. loqui text. in l. si quis ex aliena. ff. de iudicijs. Aut est dubium, an citatus sit de iurisdictione citantis, & tutius est comparere quam citacionem contemnere, secundum gloss. in c. ueniens, supra de accusatio. Vide de hac materia dd. in c. praeterea. supra de dilationibus, & gloss. cum ibi notatis. in c. super literis. in uerbo, nisi fors. supra de rescriptis, in antiquis. Dom. Gem. & Philip. Franc. hic.

§. Si uero.

SUMMARI A.

- 1 Exceptio obiecta per appellatum appellanti, quod uel prorsus non uel saltem non legitime sit appellatum, est peremptoria facti siue intentionis.
- 2 Iudex ad quem, priusquam in causa appellationis quid tentet, debet constare quod sit legitimus eius causae iudex.
- 3 Actus celebratus regulariter praesumitur celebratus legitime, Fallit in appellatione.
- 4 Interlocutoria quoad partes transit in rem iudicatam, appellatione inter decendum non opposita, secus quoad ipsum iudicem.
- 5 Quando iudex grauat partem non per interlocutoriam sed aliter, an post decem dies possit ab eo appellare.

Si negetur per appellationem negocium deuolutum, non inhiabit Archiepiscopus iudicem principalis causae procedere: nisi prius de deuolutione constiterit.

Casus.

Certum est quod appellatione legitima interposita, iudex appellationis poterit inhiere iudici causae principalis, ne ultra procedat in causa, aut aliter quid

quid pendente appellatione attentet. Pone nunc, quod pars appellata comparet coram iudice appellationis, & excipit, quod omnino non sit appellatum, uel non sit appellatum infra decem dies, c. quod ad consultationem, supra de senten. & re iudica. in antiquis, uel quod appellans renunciauerit sue appellationi tacite uel expresse, ut quia sponte recepit terminum ad faciendum id in quo est condemnatus, d. c. quod ad consultationem, uel quod expressis uerbis renunciat, uel litem coram iudice a quo prosequitur, c. gratum, supra de offi. dele. in antiquis, uel excipit appellatus, quod ab interlocutoria non fuerit appellatum in scriptis, nec etiam causa rationabilis expressa, ut diximus in c. i. hic titulo nostro, & sic opponit sententiam transisse in rem iudicatam. Quæritur itaq; an istis uel similibus exceptionibus non obstantibus iudex appellationis possit inhibere iudici negocij principalis, ut in causa ulterius non procedat, neq; etiam illa appellatione pendente aliquid attentet? Et uidetur primò quod istis exceptionibus non obstantibus possit inhibere ne ultra procedatur. Nam certum est quod illæ & similes exceptiones sunt peremptoriæ exceptiones. Oppositæ enim & probatæ perimunt negocium appellationis. Exceptiones autem peremptoriæ opponendæ sunt post litem contestatam, & antè oppositæ non impediunt eam, c. i. supra de litis contesta. eo. Ergo uidetur quod pars appellata teneatur cum istis exceptionibus expectare, donec lis contestata fuerit, & quod interim iudex appellationis possit procedere, & iudici principalis negocij inhibere processum, ita opponit Speculator in §. dicto, uersic. sed pone quod in causa, in tit. de exceptio. & gloss. hic in uerbo, simile.

Istis tamen & quibuscunque alijs non obstantibus decidit text. noster contrarium, quod scilicet obiectio istarum & similiarum exceptionum impediatur inhibitionem processus coram iudice principali, & quod sic per consequens iudex appellationis iudici a quo inhibitionem mittere non possit, nisi contestet quod appellatio interposita sit ab omni parte absoluta & perfecta. Nam certum est quod prædictæ & similes exceptiones sunt exceptiones peremptoriæ facti siue intentionis. Hoc probo, quia si probatum fuerit omnino non esse appellatum, uel appellatum quidem, sed non infra decem dies, uel appellatum ab interlocutoria non seruata iuris solennitate & c. de qua supra in c. i. hic titu. Certum est quod causa principalis est finita, & appellatio extincta, & q; sententia transijt in rem iudicatam, d. c. cordi §. quod si appellatur, supra eodem, & per consequens iudex ad quem tantum de facto se immiscet huic causæ. Sed regulam habemus, quod exceptiones peremptoriæ facti siue intentionis ante litem contestatam oppositæ, impediunt litem ingressum & processum, c. i. supra de litis contesta. eo. lib. Quare illæ & similes exceptiones oppositæ iudici appellationis, impediunt quoque coram eo processum. Secundo esto, quod non essent peremptoriæ facti siue intentionis, Tamen dubium non est, quin sint exceptiones declinatoriæ iudicij. Nam sicuti legitimatio personarum, actoris scilicet & rei dicitur præcedere cognitionem negocij principalis, c. exhibita, supra de iudicij, in antiquis, & c. per tot. titu. qui legitimam personam standi in iudicio habeant nec ne: ita quoque legitimatio personæ iudicis cognoscentis præcedere debet, ut per totum titulum de foro competen. & gloss. hic in uerbo, præsumat. Vbi autem omnino non est appellatum, uel non legitimè appellatum, iudex ad quem non est competens iudex, d. c. i. §. quod si appellatur, c. cum appellationibus, cum similibus, hic titulo nostro, Quare illæ exceptiones: non est appellatum, uel non est legitimè appellatum & c. sunt declinatoriæ iudicij, quæ ad declinandum forum statim a principio sunt opponendæ, & probatæ liberant appellatum a foro iudicis, ad quem, l. fin.

C. de exceptio. Ideo iudex ad quem citabit partes ad hoc, ut requiratur an sit legitimè appellatum, & appellans probet se legitimè appellasse. Nam licet alioqui, quando constat de actu, præsumitur quòd legitimè sit celebratus actus. l. ff. de contrahen. & committen. stipula. l. sciendum. ff. de uerb. obliga. Verba enim cum effectu intelligenda sunt. c. relatum. extra de cle. non relidentib. Tamen in appellationibus etiam si constet appellatum esse, non tamen præsumitur legitimè appellatum, ita decidit Speculator in tit. de appellatio § de officio. uersic. item quæritur, & probatur per text. nostrum hic. Et ob id dicunt dd. quòd cauti appellantes portant secum sententiam diffinitiuam, uel interlocutoriam, & quoq; ipsam appellationem, ut per ista simul appareat esse appellatum, & quoq; legitimè appellatum. Imò dicunt hoc esse necessarium, cum illa non præsumantur, ut diximus. Quare sequitur quòd iudex appellationis nunquam poterit inhibere iudici à quo priusquam sibi constet, legitimè & debito tempore appellatū, & si antè inhiberet, diceretur grauare partem, & esset legitima causa appellandi, secundum Archi. Ioan. & Philip. Franc. hic, & dicitur infra latius. Nec obstat huic decisioni, quòd supra dictum est, Exceptiones peremptorias opponi post litem contestatam &c. Quia hoc uerum est de exceptionibus peremptorijs iuris, nos autem supra probauimus, has exceptiones esse potius exceptiones facti siue intentionis, uel saltem declinatorias iudicij, quæ ante litem contestatam opponuntur, & ita decidit Speculator in d. § ex dicto. uersic. sed pone. in tit. de exceptio. Et sint per hoc quoq; explicata gloss. in uerbo, simile, & in uerbo, præsumant.

Gloss. in uerbo, interlocutoria, opponit contra text. Videtur non esse appellandum ab interlocutoria, cum etiam sine appellatione non transeat in rem iudicatam, & grauamen per eam illatum quodcumq; poterit reuocari, per text. in c. cum cessante. cum ibi notatis, supra eo. c. fin. supra eo. Gloss. soluit distinguendo, Aut queris de partibus, & certum est quòd interlocutoria, quo ad ipsos, transit in rem iudicatam, si infra decem dies ab ea non fuerit appellatum, & ita intelligitur text. noster, & c. cum dilectus. in fin. supra de electio. in antiquis. Aut quærimus de iudice, & quo ad ipsum non transit in rem iudicatam. Quia iudex post decem dies elapsos poterit suam interlocutoriam reuocare. Et in hoc casu intelliguntur d. c. cessante, supra eod. & d. c. fin. infra eodem.

Gloss. in uerbo, simile, est supra in decisione declarata.

Gloss. in uerbo, præsumant, ponit rationem decidendi, quæ quoq; supra absoluta est.

Doctores mouent hic quæstionem, Pone quidam finxit se appellasse, & tamen non appellauit, uel appellauit quidem, sed non legitimè, & fecit citari aduersarium, quæritur an aduersarius teneatur comparere, adeò quòd si non comparuerit, possit in eum sententia ferri tanquam in contumacem? In hac quæstione distingue, Aut constat non esse appellatum, uel non legitimè appellatum, & aduersarius citatus non tenetur comparere, nec etiam ut contumax condemnari. Nam si non est appellatum, iudex ad quem non habet iurisdictionem, & per consequens non poterit ferre sententiam. C. per tot. si à non competenti iudice iudicat. esse dicatur. l. fin. C. de iurisdic. omn. iud. & diximus in § proximo. Aut dubitatur an sit legitimè appellatum, & tunc aduersarius citatus comparere tenetur, saltem ad hoc, ut contra appellationem excipiat, & iudex postea pronunciet, utrum appellatio ualuerit nec ne, sicut colligitur ex text. nostro, in uerbo, uocatis partibus. Vide Archi. in § præcedenti. Dom. Gem. & Philip. Franc. hic. Secundò quærit Dom. Gem. quid si iudex grauatur in iudicio, non tamen per interlocutoriam, an possit appellari à tali grauamine post decem dies? Et distinguit, aut grauamen habet uim

uim sententiæ, puta si iudex dicat, non esse respondendum libello uel petitioni, uel dicit, præcipio, uel uolo simile quiddam, & tunc infra decem dies est appellandum, nec ualet appellatio post decendum interiecta, habet enim uim interlocutoria, argument. l. 2. ff. mandati, aut grauamen in iudicio illatum non habet uim interlocutoria. Exemplum, ut si iudex assignauerit locum non tutum, & poterit ab huiusmodi grauamine appellari etiam post decem dies, Imò post mensem, si iudex illam assignationem reuocare noluerit, ut notatur in c. ex parte. el. 1. supr. de appella. Idem dic in comminatione iudicis, c. cum cessante. supr. eo. uide Domin. Gemi. hic, & Specula. in §. restat. uersic. sed quid dices, de appella.

§. Quòd si obijciatur.

SVMMARIA.

- 1 Iudex appellationis non prius mittat inhibitionem iudici à quo, nisi constet quòd causa appellationi sit legitima & iusta.
- 2 Admissio siue receptio appellationis habet uim cognitionis.
- 3 In appellatione à definitiua regulariter nulla exprimitur causa grauaminis, ideoque citra omnem cognitionem causæ iudex ad quem statim mittit inhibitionem iudici à quo.
- 4 Iudex ad quem qualiter, postquam ab interlocutoria ad se appellatio deuoluta, debeat procedere ad inhibitionem.
- 5 Inhibitio iudicis ad quem missa ad iudicem à quo quando propriè locum habeat.
- 6 Causa appellationi inserta quando dicatur legitima.

Si dicitur ex iniusta causa appellatum, Iudex appellationis inhibere non poterit, nisi prius recipiat appellationem tanquam ex causa probabili, & incipiat cognoscere de causæ ueritate.

Casus.

Pone Titius appellauit infra decem dies ab interlocutoria siue alio grauamine ante sententiam definitiuam, & causam grauaminis expressit in ea in scriptis, appellatus excipit causam grauaminis insertam esse iniustam seu minus legitimam, Ideo appellationem non esse admittendam, nec etiam inhibitionem faciendam, Iudex appellationis priusquam cognoscat, an causa inserta sit legitima, uult iudici à quo mittere inhibitionem, ne ultra procedat, quæritur an possit. Et uidetur primò, quòd sic, per tex. in c. dilectus. el. 2. uersic. cumque idem, cum ibi notatis. supr. de rescript. in antiquis, ubi habetur, quòd in huiusmodi appellatione statim mittitur inhibitiō iudici à quo, priusquam constet de legitimitate causæ. Secundò uidetur probari per text. in c. pastoralis §. præterea. supr. de offic. delega. in antiquis, ubi summus pontifex decernit, quòd statim sit inhibitiō mittenda, ad differendum exercitium sententiæ. Tertiò uidetur probari per text. in c. non solum §. illa. infr. eo. ubi habetur, satis esse quo ad inhibitionem, quòd negotium sit per appellationem ad superiorem deuolutum. Quartò uidetur probari, Nam ad hoc, ut inhibitiō fieri possit, satis est emitti citationem, cum per eam fundetur & per

petuetur iurisdicō. c. gratum. supr. de off. deleg. in antiquis. Ideo uidetur factis esse citationem, ad hoc ut possit inhibitiō fieri. Quinto uidetur, quod simpliciter possit inhibere. Nā appellatiōe pendente nihil est innouandū per iudicem à quo, siue appellatiō per iudicē ad quem recepta sit siue nō, per text. in l. unica. in princ. ff. nil innouari appella. penden. Istis & alijs non obstantibus decidit textus noster contrarium, Videlicet quod iudex appellatiōis non debet mittere inhibitiōnē, nisi cōstet quod causa inserta appellatiōi sit legitima & iusta. Nam in §. præcedenti diximus, ante omnia cōstare debere de iurisdicōne ipsius iudicis ad quem, an scilicet causa per appellatiōnē sit ad eum deuoluta, Sed id non poterit constare nisi cognoscat an causa inserta sit legitima, secundum gloss. in §. præcedenti, in uerbo, præsumant. Priusquam ergo constiterit, utrum causa inserta sit legitima, non poterit dici commpetens iudex, nec aliquid mandare uel inhibere. Ideo ante omnia cognoscere debet de legitimitate causæ. Censetur autem tunc de ea cognoscere, quando appellatiōnem recipit tanquam omissam ex causa probabili & legitima, & incipit cognoscere de ueritate causæ ipsius grauaminis, puta assignando terminum ad ueritatem causæ probandam, uel super hoc instrumenta uel testes recipiendo, per textum nostrum hic, uers. nisi prius. Quod autē admissiō siue receptiō appellatiōis habet uim cognitionis, tenet Ioan. Andr. Philip. Franc. & alij hic. Nec obstant huic decisiōi iura, suprā pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil facit c. dilectus. el. 2. supr. de rescript. in antiquis. Quia ibi non dicitur, quod iudex ad quem simpliciter possit inhibere, sed quod cognoscere debeat, ad quem pertineat iurisdicō, secundum Ioan. Andr. & Domini. Gemi. Secundò uidetur, quod in d. c. dilectus, iudex à quo misit inhibitiōnem iudicis ad quem, quod prohibitum est. Ideo summus pontifex ibi rescripsit, ut ab huiusmodi inhibitiōne desistat, ita soluit gloss. ibi, in uerbo, inhibitis, & sequuntur Doctores. Secundò non obstat c. pastoralis §. præterea, supr. de offic. delega. in antiquis. Quia loquitur de appellatiōe à sententiā definitiua, in qua regulariter nulla exprimitur causa grauaminis. Ideo quoque non est necesse cognoscere super legitimitate causæ, sed iudex ad quem statim poterit inhibere, modò constet appellatum esse. Nos autem hic loquimur de appellatiōe ab interlocutoriā, in qua necesse est exprimi causam probabilem, legitimam & ueram. Et quamdiu illa probata non fuerit, tamdiu non poterit fieri inhibitiō. Sed adhuc poterit opponi, Esto quod d. §. præterea, loquatur de appellatiōe à definitiua, tamen in illa non minus requirebatur expressiō causæ grauaminis, quam si fuisset appellatum ab interlocutoriā. Hoc probo, quia Papa ibi delegauit causam cū clausula, appellatiōe remota. Ergo non est uerisimile, quod receperit illam appellatiōnem contra suam propriam commissiōnem, nisi euidens grauaminis causa expressa esset, & sic uidetur quod idem sit ac si ab interlocutoriā esset appellatum. Ad hoc respondetur, Licet fortè causa grauaminis ibi fuerit inserta, tamen quia Papa cum clausula ex certa sententiā commisit causam appellatiōis alijs delegatis, censetur per hoc causam grauaminis approbasse, & per consequens sui delegati prioribus possunt mittere inhibitiōnem. Ita in effectu respondet Ioan. Andr. Domini. Gemi. & Philip. Franc. hic. Tertio non obstat text. in c. non solum §. illa. infr. eod. Nam licet ibi dicatur quod tunc demum poterit mitti inhibitiō, quando constat negocium per appellatiōnem deuolutum, tamen textus ibi non dicit simpliciter, deuolutum, sed addit, si canonicè deuolutum fuerit. Canonicè autem & sic legitime deuolutum dici non poterit, nisi de legitimitate causæ grauaminis constet. Ideo concordat is text. cum text. nostro. Quarto nihil facit quod dictum est de citatione.

tionem. Nam licet per eam fundetur, & perpetuetur iurisdicção, d. c. gratum, per hoc tamen prohibitum non est, quin contra eam possint exceptiones opponi. c. ex parte. el. 2. supr. de offic. delega. in antiquis. Ideo quoque non obstante citatione poterit exceptio de illegitimitate causæ grauaminis opponi contra appellationem, ad hoc ut impediatur inhibitió. Quintò non obstat l. 1. cum similibus. ff. nil innouari appella. pendente, Quia is text. procedit, quando dubitatur, utrum appellatio sit recipienda, quia tunc nihil est innouandum. Secus autem si dubitaretur, an per appellationem negocium sit ad superiorem deuolutum, Idem enim est ac si dubitaretur, an sit appellatum. Ideo non est locus inhibitioni, & ita intelligitur textus noster, uel dic quòd tex. in d. l. 1. loquitur de appellatione à sententia definitiua, sicut colligitur ex exemplis istius text. Et in appellatione à definitiua cessat ratio text. nostri. De his contrarijs & solutionibus, uide Ioan. Andr. Domin. Gemi. & Philip. Franc. hic.

Ex hoc §. & præcedentibus, nota practicam, quæ debet seruari in appellatione ab interlocutoria per ipsum iudicem ad quem, priusquam inhibeat. Primò enim debet citari appellatus ad opponendum contra appellationem, ut supra §. proximo. Et si opponitur, quòd causa in ea expressa non sit legitima uel uera, tunc si constat iudici, quòd per appellationem sit ad eum deuoluta causa, ut quia constat esse appellatum infra decem dies, & quòd causa sit legitima, poterit appellationem ex causa legitima interpositam admittere, & deinde incipiat cognoscere de ueritate causæ, quibus præcedentibus poterit inhibere, & non ante, per text. hic. Ita colligunt Domi. Gemi. & Philip. Franc. Ita enim decidunt domini de Rota in decisione 4. 2. quæ incipit, Item si appellatur, ubi dicitur, quòd his interuenientibus inhibitió dicitur Canonice facta, postquam inhibitionem non ualeat, quòd attentatur per iudicem à quo, secus si inhibitió non sit Canonice & legitime, quia tunc non operatur effectum reuocationis attentatorum, cum sit necesse quòd inhibitió Canonice sit facta. c. non solum. infr. eo. Pro intellectu nostri §. & præcedentium, ut sciatur, quando propriè inhibitió locum habeat, distingue: Aut iudex extra causam appellationis uult inhibere, & tunc si cognoscit de quæstione incidenti uel etiam principaliter, de qua alius cognoscere non poterit, & talis statim poterit inhibere. Exemplum, si Episcopus cognoscit super natalibus, poterit iudici seculari inhibere, ne procedat in causa successionis, donec illa fuerit terminata. Item pendente quæstione adulterij coram episcopo, poterit inhibere iudici seculari, ne procedat in causa dotis uel alimentorum. Idem dic de omnibus quæstionibus præiudicialibus, de quibus uide c. tuam, & quæ ibi notantur. supr. de ordine cognitio. c. causam. el. 2. supr. qui filij sint legitimi. Aut iudex in causa appellationis uult inhibere, & distingue: Aut iudex à quo uult inhibere iudici ad quem, & simpliciter non ualeat inhibitió. c. dilectus. el. 2. supr. de rescript. in antiquis, Aut iudex ad quem uult inhibere iudici à quo, & dic, aut est appellatió extraiudicialis, & non poterit inhibere ei, uel contra quem appellatum est, etiam postquam ipse iudex cœperit cognoscere de negocio principali. Et hoc, ne sua possessione priuetur, secundum Speculator. in tit. de appellat. §. de officio. uersic. quid si extra iudicium. Aut est appellatió iudicialis, & dic, aut est appellatum à definitiua, & statim poterit fieri inhibitió, modò constet esse appellatum, & infra decem dies. §. præcedenti. Aut est appellatum ab interlocutoria, & inhibere non poterit. Nisi his concurrentibus. Primò, quòd constet appellatum ex legitima causa, quo ad sui formam. Secundò, quòd infra decem dies. Tertio, quòd legitima causa sit expressa. Quarto, quòd incœperit cognoscere de ueritate

te causæ, per textum nostrum hic, uide Domi. Gemi. & Philip. Franc.
 Gloss. in uerbo, minus legitima, quærit, quando causa appellationis in-
 ferta dicatur esse legitima. Et respondet, tunc esse legitimam, quando in iu-
 re expressa est, ut si iudex non uult admittere recusationem consanguinita-
 tis uel affinitatis in causa matrimoniali, c. postremo, supr. eod. Vel si reus pe-
 tit rem petitam in libello declarari, & iudex recusat, si habet iustam & legiti-
 mam causam appellandi, c. significantibus, supr. eod. uel si iudex citat partes
 ad locum non tutum, c. ex parte, supr. eod. & similia exempla plura uide in c.
 Pastoralis, in gloss. in uerbo, expressæ, supr. eod. Contra hoc opponit glossa.
 Imò multæ sunt causæ legitimæ, quæ in iure expressæ non sunt, Quia im-
 possibile est, quòd omnes causæ exprimi possint, l. non possunt, ff. de legi-
 bus. Gloss. ad hoc respondet distinguendo: Aut causa appellationi inserta
 est in iure expressa, & non est dubium, quin sit legitima, & ita intelliguntur
 iura suprâ allegata, aut non est in iure expressa, & tunc dubium est, an sit le-
 gitima necne. Vt quando quis appellat ab eo, quòd iudex non admittit
 exceptionem ratione compaternitatis ad coniugium, uel si super exceptio-
 ne essent plures opiniones, tunc iudex diligenter inspectis circumstantiis ar-
 bitretur, an sit legitima, per text. in c. pastoralis, in princip. iuncta gloss. ibi
 supr. eo, c. ut debitus, c. cum speciali, cum ibi notatis in gloss. in uerbo, iuste.
 Si autem iudex malè fuerit arbitratus, appellatur ab eo, argu. l. arbitro, ff. qui
 satisdare cogan. Et si causam in iure expressam negaret esse legitimam, uel
 reprobata pro legitima admitteret, non audiretur cõtra iura, argum. l. ab ea
 parte, ff. de probatio. Ita colligunt in effectu Ioan. Andr. Domi. Gem. Archi.
 & Philip. Franc.

Gloss. in uerbo, uera, opponit contra text. Dicitur hic, quòd non poss
 sit fieri inhibitio, nisi iudex incõperit cognoscere, an causa legitima
 inserta sit uera. Sed contra, Imò non est necesse cognoscere de uerita-
 ta causæ priusquam fiat inhibitio, sed satis est expressam esse cau-
 sam rationabilem & legitimam, per text. in § cum autem, supr. eod. c. 20
 pit.

Glossa soluit, satis esse quo ad commissionem super cognitione huius dit-
 bij, an causa scilicet sit legitima, nec ne, quòd sit tantum causa probabilis inser-
 ta. Et in hoc casu loquitur d. § cum, Secus autem quo ad inhibitionem im-
 petrandam, quia ibi necesse est, ut incipiat iudex appellationis cognosce-
 re, an causa sit uera, & sic appellans tenetur ueritatem probare, nisi offerens
 se probaturum coram iudice à quo non fuerit admissus, c. interposita, supr.
 eod.

§ Si autem.

SUMMARIA.

- 1 Iudex superior quandoque etiam in casibus, in quibus prohibitum est ap-
 pellare, mittit inhibitionem, quando motus aliqua rationabili causa
 appellationi inserta cœpit cognoscere. Sit ne admittendus appellans
 nec ne. Et quæ tales causæ esse possint.
- 2 Vbi Ius ponit regulam, si unum exemplum declarationis gratia ei subij-
 ciat, non intendit regulam restringere ad istum casum tantum.

3 Notorium

- 3 Notorium triplex, Iuris, Præsumptionis & Facti.
- 4 Appellatio in casu notorietatis, uel propriæ confessionis an admittatur.
- 5 Confessus ut in criminali, sic in civili quoque causa non permittitur appellare, nisi legitimam causam exprimat.
- 6 Confessio tantum iudicialis, non item extraiudicialis præiudicat, nisi ex hac sequatur scandalum.
- 7 Casus ubi appellationi non est locus, qui sint.

Licet dicatur appellatum à definitiua sententia in casu à iure prohibito, ex quo de hoc iudex ad quem cognoscere cœperit, potest inhibere, ne sententia executioni mandetur.

Casus.

Pone, Titius accusatur de homicidio, & in iure confitetur homicidium, uel alioqui est notorium, quod illud delictum commiserit, Ideo fertur sententia definitiua contra eum, quod pœna legis Corneliæ de sicarijs puniri debeat, condemnatus appellat ad iudicem superiorem. Et licet iure cautum sit, quod à definitiua super notorio & manifesto crimine lata, siue super eo de quo quis in iure confessus est, appellari non debeat, Tamen iudex superior postquam cognoscere cœperat, utrum appellatio sit recipienda nec ne, misit inhibitionem iudici inferiori, ne sententiam capitalem mandet executioni, quaritur an ualeat inhibitiō? Et uidetur primò quod non, quia ad hoc ut superior possit mittere inhibitionem, nõ est satis incipere cognoscere, an sit appellatio recipienda, sed requiritur quod iam sit recepta, per text. in §. præcedenti. Ergo uidetur quod talis inhibitiō non ualeat. Secundò uidetur, quod confessus nullo modo possit appellare. Nam iniquum est ut quod sua quisque uoce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio ualeat testimonio infirmare. c. per tuas. supr. de probatio. l. generaliter. C. de non numerata pecunia. Tertio certum est, quod appellationes in casibus prohibitis, nec per iudicem à quo tres per iudicem ad quem debent recipi. c. peruenit, & c. consuluit. el. i. supr. eo. & hic casus de notorio crimine numeratur inter casus prohibitos. c. Romana. in fin. supr. eo. Ergo uidetur quod admitti appellatio non debeat, & per consequens inhibitiō quoque non ualeat. Et si forte obijceretur, appellationem in huiusmodi casibus prohibitis ideo admittendam, ut cognoscatur an causa inserta sit legitima & rationabilis, sicuti colligit gloss. hic in uerbo, mandetur. Tamen hoc nihil uidetur ad propositum, cum in appellationibus à definitiuis nullæ omnino exprimantur causæ, sed satis est dicere: appello, ut suprà diximus. c. i. §. his qui. Sed istis non obstantibus decidit tex. noster contrarium, scilicet quod in his & alijs casibus in quibus prohibitum est appellari, iudex superior nihilominus poterit mittere inhibitionem iudici inferiori, ne sententia mandetur executioni, si modò cœperit cognoscere, an appellatio sit recipienda nec ne. Nam licet in appellationibus à definitiuis non sit necesse exprimi causam grauaminis, sed satis est dicere: appello. Tamen quando quis appellat in casu prohibito etiam à sententia definitiua, si uult ut appellatio recipiatur, necesse habet aliquam causam rationabilem & legitimam exprimere, quæ moueat iudicem ad quem, ut appellationem recipiat, secundum Archidia. Domin. Gemi. Mic. & gloss. in uerbo, mandetur. Causæ autem probabiles & legitimæ ad receptio-

nem appellationis hæc essent. Vt primò si notorium esset, quòd accusatus homicidium commiserit, & ex illa notorietate condemnaretur, poterit nihilominus appellare, & causam inserere, nempe quòd fecerit causa defendendæ uitam suam. Hæc causa esset probabilis & legitima, non obstante notorietate. Secundò si confessus esset in iudicio se delictum commisisse, & condemnaretur ex illa confessione, & ideo appellaret, posset esse legitima & probabilis causa postea dicere, se metu tormentorum confessum. l. 1. §. quæstioni. ff. de quæstionibus, uel per errorem. l. fin. ff. de Confessis, uel dicit, quòd uelit suam confessionem interpretari seu declarare tali declaratione, quæ ipsum non perimat, ita decidunt Doctores hic, & Barto. in l. creditor §. iustus. ff. de appellatio. Doctores in l. 2. C. quorum appellatio. non recipiunt. Ideo huiusmodi causis insertis semper reciperetur appellatio etiam in casibus prohibitis, nisi notorium esset, huiusmodi causas non esse ueras. Nec obstant huic decisioni iura pro rationibus dubitandi allegata. Et primò nihil facit §. proximus præcedens, quia loquitur in appellatione ab interlocutoria, §. autem noster de appellatione à definitiua super casu à iure prohibito. Secundò nihil facit quòd dictum est de confessio, quòd appellare non possit, quia hoc uerum est, quando nullam causam suæ appellationis exprimere poterit, secus si causam aliquam habeat, ut quòd metu tormentorum confessus sit, ideo confessio non ualeat, uel quòd per errorem, sicuti diximus, secundum Archidia. & alios hic. Tertio non obstant c. peruenit. c. consuluit, & c. Romana. supr. eod. ubi habetur de casibus prohibitis, Quia illa iura intelligi debent quando in casibus prohibitis appellatur, & nulla rationabilis causa quæ iudicem mouere poterit, exprimitur. Tunc enim non est admittenda. Nos autem hic loquimur, quando causa in appellatione exprimitur. Vel dic, aut constat casum esse prohibitum, & causam insertam non esse ueram, & non admittitur appellatio, & ita intelliguntur iura contraria. Aut non constat, & admittitur appellatio. Postremo nihil facit c. 1. §. his que. supr. eo. ubi habetur, quòd in definitiuis non exprimitur causa grauamini. Quia hoc uerum est, quando appellatur in casibus non prohibitis, secus si in prohibitis.

Nota ex hoc textu primò, quòd manifestum & notorium habent eundem effectum, quia text. hic coniungit. Secundò nota, quòd confessio non inducit notorium, quia text. hic separat confessionem à notorio. Tertio nota, quando ius ponit regulam, & unum casum, gratia exempli, propterea non intendit restringere regulam ibi positam ad casum expressum tantum. Quarto nota, licet regulariter in appellationibus à definitiuis non requiratur causæ expressio, secus tamen est quando appellatur in casu prohibito. Et sic habes hic fallentiam à regula.

Gloss. in uerbo, notorio, in principio, allegat iura concordantia. In secunda parte, ibi, scilicet & dic, declarat text. de quo scilicet notorio intelligatur. Tu pro intellectu illius gloss. dic. Notorium esse triplex, Notorium iuris, præsumptionis, & notorium facti. Notorium iuris dicitur, quod in iure & sic in iudicio oritur, ut quando quis sponte confitetur, uel apertè conuincitur, uel irreuocabiliter per sententiam condemnatur, ut habetur in c. cum olim. supr. de uerbo. significa. c. cum inter. supr. de re iudica. Et de hoc non intelligitur uerbum, notorium, hic positum. Notorium præsumptionis dicitur, quando ius aliquid ex actibus extraiudicialibus præsumit, ut si in ædibus alicuius est natus puer, & ipse tractat eum pro filio, præsumit ius esse filium ipsius. c. per tuas. supr. de probatio. Et de hoc quoque non loquitur text. notior. Notorium facti est euidencia facti, cuius testis est populus, & sic maior pars

tor pars uiciniæ, nec locus est dissimulationi, ut notat Archidia. in c. de manifesta. 2. q. 1. & est text. in c. cum dilectus. supr. de purga. cano. Et de hoc notorio facti intelligitur hic dictio, Notorium, in textu posita. Vide de Notorio copiosissime gloss. & ibi Canonistas in c. uestra de cohabita: Cler. & mulie. & Speculato. in titu. de crimine notorio.

Gloss. in uerbo, uel de quo, opponit contra text. Dicitur hic, quod in notorio crimine: Item de eo quod quis confessus est, non appellatur. Sed contra uidetur non esse satis, ut sit notorium, uel ut quis de eo confessus dicatur ita alternatiuè, sed requiratur copulatiuè quod sit confessus, testibus conuictus, & argumentis superatus, ut si deprehenderetur cum gladio sanguinolento, alioqui semper posset appellari, si illa tria non concurrunt, c. ei qui sunt etiam, cum sequentibus. 2. q. 6. l. 2. C. quorum appellati non recipiuntur. & in ea opinione est Azo, præsertim quando criminaliter agitur, Ioan. Andr. & Domi. Gemi. post alios ita respondent, quod prædicta uera essent, si inciperemus ab ultimo, ut quia primò argumentis superatus, testibus conuictus, & postremò quoque de crimine confessus, tunc requirantur illa tria copulatiuè, si uerò inciperemus à confessione, tunc illa tria non requirantur, sed satis esse iudicalem confessionem, cum in confessum nullæ sint partes iudicis, nisi in condemnando. c. nos in quenquam. 2. q. 1. d. c. per tuas, de probatio. Tu collige ueram solutionem ex his quæ supra in decisione dicta sunt, uidelicet, si appellatur à notorio facti siue à notorio iuris, ut confessione, distingue: Aut appellationi inseritur aliqua legitima causa, ut quod dicit se occidisse causa defendendæ uitæ, uel dicit se quidem confessum, sed per errorem, uel metu tormentorum, & admittitur appellatio tam ad effectum deoluendi negocij, si causa nondum est probata, quam ad effectum suspendendæ iurisdictionem iudicis à quo, si causa probata est, uel incocepta probari, & superior inhibuerit, per textum nostrum hic. Et sic hoc casu sola confessio non impedit, quo minus appellatio admittatur. Aut nulla causa est appellationi inserta, & certum est quod sola confessio uel notorietas impedit, quo minus appellari possit. Habet enim tum locum, quod dicitur iniquum esse quem uenire contra id quod propria uoce protestatus est. d. c. per tuas, de probatio. l. generaliter. C. de non nume. pecu. Ioann. Andr. & Domi. Gemin. hic. Et ista sine dubio procedunt in causis criminalibus. Sed dubium est an idem sit in ciuilibus, scilicet quod confessus non audiatur appellans si legitimam causam non expresserit. Et uidetur primò, quod non sit idem, Quia iura disponentia de hac materia loquuntur communiter in causa criminali. Non autem est eadem ratio in criminali & ciuili, quia iura magis suadent delicta puniri, quam quod reus contemnat debitum, cum illud respiciat publicam utilitatem, hoc autem priuatam. Et in hac opinione est Ioann. Calde. in d. c. uestra. supr. de cohabita. Cle. & mulie. Contrarium communiter deciditur, quia ratio, quare appellatio excluditur, est ipsum notorium per confessionem, quæ non minus militat in ciuili quam in criminali, Ergo idem ius debet esse in ciuili quod est in criminali, l. à Titio. ff. de uerbo. obliga. & de hoc est text. & gloss. in c. quicumque. 2. q. 6. & ita decidunt Domi. Gemin. & Philipp. Franc. hic.

Gloss. in uerbo, in iure, declarat text. quod sola iudicialis confessio de crimine præiudicat. Extraiudicialis autem non item, nisi inde sequatur

D. MELCH. KLING. LECTURA

scandalum. c. quàm sit graue, supr. de excessibus prælato.

Gloss. in uerbo, consimilibus, exponit casus, in quibus appellatio non admittitur. Primus est à sententia lata super crimine notorio, uel per euidentiã rei, uel partis confessionem, per text. nostrum hic, ut c. cum sit Romana. c. cum speciali § porro. supr. eo. Secundò à sententia summi pontificis, Imperatoris & præfecti prætorio. c. anteriorum, in princip. 2. q. 6. l. 1. cum similibus. ff. à quibus appella. non licet. Tertio, si inter partes actum est, ne appelletur. l. fin. § fin. C. de tempo. appellat. Quartò non appellat contumax. l. properandum § & siquidem. C. de iudicijs. Quintò, si res minima est, super qua fertur sententia, & hoc secundum leges. c. anteriorum § illud etiam. 2. q. 6. Secundum canones autem etiam in minimis admittitur. c. de appellatio. supr. de appella. Sextò à sententia arbitri non appellatur. l. 1. C. de arbitris. c. à iudicibus. 2. q. 6. Septimò, si res propter moram esset peritura, secundum gloss. hic. Octauò post decem dies nulla appellatio admittitur. l. 1. supr. eod. & c. Vide Speculato. in § in quibus, in tit. de appellatio. & Domi. Gemi. hic.

Gloss. in uerbo, mandetur, opponit contra text. & soluit. Hæc oppositio suprâ in decisione absoluta est.

§ In alium.

Iudex appellationis in tertiam personam, aliquid innouantem post inhibitionem suam, in causa per appellationem ad eum delata, iurisdictionem exercere non potest.

Casus.

Pone Titius uendicauit prædium, quod tu possidebas, Iudex fert sententiam contra te, adiudicando prædium Titio actori, tu ab illa sententia appellas, & impetras à iudice ad quem inhibitionem ad iudicem à quo, pendente illa causa appellationis, Titius quidã accessit, & te uiolenter possessione illius prædij eiicit. Quæritur, utrũ iudex appellationis ratione istius attentati pendente appellatione contra tertium attentantem, suam iurisdictionem extendere possit? Et uidetur primò quòd sic, quia pendente appellatione omnia debent manere in eodem statu, nec aliquid innouari. l. unica. ff. de appellatio. interposita. Secundò uidetur probari per c. cum super, cum similibus. supr. de senten. & re iudica. Vbi expressè habetur, quòd post appellationem interpositam tertius quidã accessit propter suum interesse, & illam causam coram iudice appellationis tractauit. Tertio uidetur probari, quòd iudex appellationis suam iurisdictionem hoc casu posset extendere. Nam Archiepiscopus est iudex appellationis in terris suorum suffraganeorum, per c. nostrum, in princip. c. Romana. in princip. supr. de foro competen. eod. lib. Et tamen poterit eos qui in terris suorum suffraganeorum sibi & familiæ suæ molesti sunt, propria autoritate punire. c. 1. infr. de pœnis. Ergo uidetur quòd iudex appellationis suam iurisdictionem quoque hoc modo in tertium extendere possit. Contrarium decidit textus noster, quòd scilicet Iudex appellationis non possit extendere suam iurisdictionem in alium, qui circa rem litigiosam post inhibitionem aliquid de iure uel facto attentat, sed illa causa coram iudice ordinario tractari debet, siue is tertius appellans de facto spoliauerit, & appellans propterea agere uoluerit, siue is tertius non de facto spoliauerit, sed rem ipsam ab appellante appellatione pendente

uolente petere uoluerit, non distinguendo, siue ante sententiam siue post appellatum sit, secundum Philipp. Franc. hic. Et ratio est, quia iste tertius suam causam per appellationem alterius non transtulit ad iudicem ad quem, cum res inter alios acta alteri nec obsit, nec profit, C. per tot. res inter alios acta. Ideo si istertius appellatione pendente uoluerit appellantem super eadem re conuenire, conueniat eum coram iudice ordinario, ita tamen ut possessori caueat si obtinuerit petitor, ut illum contra competitorem defendat. l. is a quo. ff. de rei uendica. l. penult. ff. de petitio. heredit. Nec obstant iura contraria. Et primò nihil facit quod dictum est, nil innouandum appellatione pendente, Quia hoc uerum est, quo ad ipsos litigantes, secus si super re illa a tertio conueniatur, quia tunc non obstat appellatio, per text. nostrum hic, & est optimus text. & gloss. in l. creditor, in princip. ff. mandati. Ita respondet quoque hic Petr. de Ancho. Secundò non obstat cum super, iupr. de sentent. & re iudica. Quia ad hoc respondet Domin. Gemín, quòd procedat, quando tertius uolens agit coram iudice appellationis, ut quia pro suo interesse quoque appellauit, secus autem quando non uult coram eo litigare, quia tunc inuitus ad hoc cogi non potest, & in hoc casu loquitur text. noster. Tertio, nihil facit c. 1. infr. de pœnis. Quia Archiepiscopus ibi iudeo potuit propria autoritate punire subditos suffraganei, quia impediebant suam iurisdictionem, sicuti text. ibi expressè dicit, secus autem, si non eam impediissent. Et per hoc sit quoque explicata gloss. in uerbo, alium.

Gloss. in uerbo, huiusmodi, reddit rationem istius decisionis. Nam licet certi casus expressi sint, in quibus Archiepiscopus, qui est iudex appellationis, possit etiam sine appellatione suam iurisdictionem in subditos suffraganeorum extendere, ut habetur in c. pastoralis, in glos. in uerbo, exceptis. sup. de officio ordinarij, in antiquis, Tamen casus §. nostri non numeratur inter illos casus expressos. Ergo &c.

§. Cum uero.

SVM MARIA.

1. Iudex ad quem in alijs causis præter eam super qua ad ipsum est appellatum, iurisdictionem iudicis à quo non potest inhibere.
2. Appellatio generalis non admittitur neque ualet.

Archiepiscopus appellantem in alijs causis à iurisdictione Episcopi non poterit eximere.

Casus.

Quidam habebat plures causas coram iudice suo ordinario, in una lata est sententia, à qua appellauit. Queritur, an per illam appellationem appellans sit exemptus à iurisdictione iudicis à quo, quo ad omnes alias causas quoque, ita quòd iudex appellationis possit indistinctè inhibitionem mittere iudici à quo? Et uidetur primò quòd sic, Nam si iudici delegato sunt commissæ plures causæ, & appellatur ab una, non

una, non tantum ab una, sed ab omnibus alijs causis ab eius iurisdictione appellans est exemptus, Ita opponit hic Archidia. Domi. Gemi. & Phil. Franc. Secundo uidetur probari per text. in c. ad hæc si in una. supr. eo. ubi expressè habetur, si quis in una appellauit, & de alia re, super qua non fuit appellatum, coram iudice à quo conueniatur, poterit illum iudicem tanquam suspectum recusare, ut ab eius iurisdictione eximatur. Ergo uidetur, quod iudex appellationis in omnibus alijs causis appellantem eximere, & per consequens inhibere possit.

1. Contrarium deciditur, per text. nostrum, quod scilicet iudex appellationis in alijs causis, in quibus ad eum non est appellatum, iurisdictionem iudicis à quo impedire non possit, sed quod non obstante appellatione appellans ordinarij sui iurisdictioni subiiciatur, concordat l. unica. ff. apud eum à quo appellatur aliam causam agere compellendum. Nec distinguitur, siue ab interlocutoria siue definitiua sit appellatum, cum text. indistinctè loquatur, intelligitur autem de appellatione super certis articulis interposita, quia appellatione generalis non admittitur nec ualet, c. 2. & c. consuluit. el. 2. supr. eod. Ratio istius decisionis est, Quia appellatio non eximit appellantem à potestate iudicis à quo, nisi in eo tantum, super quo appellatur, secundum gloss. in c. proposuit, in uerbo, in alijs. supr. eod. & est gloss. hic, in uerbo, aliqua, & est text. in c. proposuit, supr. eo. Nec obstant rationes dubitandi. Ex primò nihil facit quod dictum est de delegato, quia quidam respondent, text. nostrum non intelligi in delegato iudice, sed in ordinario, à quo appellatum est. Sed illa solutio reprobatur. Ideò responde secundum Domin. Gemi. & Philipp. Franc. hic, idem seruari in appellatione à sententia delegati, quod seruat in appellatione à sententia ordinarij, Quia tex. in d. c. ad hæc si una. supr. eo. & qui parat in hoc ordinarios & delegatos. Idem probatur quoque per notata in c. proposuit, supr. eo. Secundo non obstat text. in d. c. ad hæc si in una. supr. eo. Nam licet iudex, à quo in una causa appellatum est, per appellantem possit recusari, si eum in alijs causis suspectum habet. d. c. proposuit. d. c. ad hæc si in una, præsertim si causa suspicionis coram arbitris probata est, secundum Barto. in d. l. unica. ff. apud eum ad quem appellatur, aliam causam agere compellendum, tamen si illa recusatio facta non fuerit, iudex appellationis sua autoritate appellantem non poterit eximere à potestate iudicis à quo in alijs causis, in quibus ad eum non est appellatum, secundum gloss. hic, quam sequuntur Doctores. Et per hoc sit quoque explicata illa gloss. fa.

Nota ex hoc text. quod ualet appellatio etiam si proprium nomen iudicis ad quem non exprimat, sed tantum eius tribunal. Secundo nota, quod iudex appellationis non potest concedere subditis iudicis à quo priuilegium exemptionis &c.

§ debet.

SUMMARIA.

1. Ab Episcopo quando in causa temporalis appellatur ad Archiepiscopum.
 2. Super causis feudalibus clericorum quis & in prima & in secunda instantia legitime possit cognoscere.

Ab episcopis

Ab Episcopis, in quibus causis iurisdictionem temporalem habent, de iure debet ad Archiepiscopum appellari, nisi speciale ius aliud inducat.

Casus.

Licet de iure communi episcopi non possint habere iurisdictionem in temporalibus, c. conquerente, supr. de offi. ordina. in antiquis. Tamen quia de iure speciali, consuetudine uel priuilegio eis competere possit, Quæritur, si in causis temporalibus ferunt sententias, utrum ab eis sit appellandum ad dominum secularem, a quo habent illam iurisdictionem, uel an ad archiepiscopum. Et uidetur primò quòd ad imperatorem uel eum a quo habent iurisdictionem temporalem, sit appellandum, per text. in c. solitæ & uerum, uers. quod aut sequitur, supr. de maio. & obediens. ubi expressè habetur, quòd imperator in temporalibus præcellat illos, qui ab eo suscipiunt temporalia. Idem probatur per text. in c. statuimus. §. quia ergo. ii. q. i. Vbi dicitur text. quòd de ciuilibus causis non nisi iudex ciuilis cognoscere debeat, etiam inter Clericos. Idem probatur per text. in c. conuenior. 23. q. 8. Vbi habetur, quòd prædia possidentur, id imperiali lege factum esse, Ideo clericos ex possessione prædiorum imperatori esse obnoxios. Secundò uidetur probari per text. in c. transmissa, & c. uerum, supr. de foro competen. ubi habetur, quòd iudices seculares in causis feudalibus clericorum cognoscunt. Tertiò uidetur, quòd saltem in criminalibus causis appelletur ad iudices seculares, quia Episcopi & Clerici per se causas sanguinis agitare nõ possunt, sed tenentur laicis delegare. c. ultimo, infra ne Clerici uel Monac. secula. nego. se immisceant. Ergo uidetur quòd ab illis Laicis delegatis ad alios Laicos sit appellandum, & non ad Archiepiscopum. Istis & quibuscunque alijs non obstantibus decidit text. noster contrarium, scilicet quòd in causis, in quibus Episcopi habent temporalem iurisdictionem, appellari debeat ad Archiepiscopos, & non dominos temporales. Nisi de consuetudine, priuilegio aut alio iure speciali aliud sit inductum, concordat gloss. in c. solitæ, in uerbo, suscipiunt, supr. de maioribus & obediens. c. 2. supr. de delict. puero. Hostien. in summa sua. §. a quo ad quem, uers. sed pone quòd Episcopus, de appellatio. Specula. in §. nunc traitemus, in fin. titu. de appellat. qui addit, quòd tamen in Gallia Archiepiscopi hoc casu non admittuntur tanquam iudices appellationis. Ratio decidendi est, quia omnes res Ecclesiasticæ tam spirituales quàm temporales sunt constitutæ sub potestate & dispositione Episcoporum, c. nouerint. 10. q. 1. c. omnes basilicæ, cum similibus. 16. q. 7. Ideo sequitur, quòd in eis ad iudices Ecclesiasticos sit appellandum. Pro responsione autem ad iura contraria ita distingue: Aut Episcopus cognoscit de causa temporali tanquam delegatus alicuius principis secularis, & appellatur ab eo ad delegantem, secundum gloss. in c. sape, in uerbo, supplicij. 23. q. 8. Aut cognoscit ut ordinarius, & subdistingue: Aut consuetudo uel priuilegium specialiter disponit, ad quem appellari debeat, & illud seruatur per textum nostrum hic. Aut consuetudine siue priuilegio nihil est dispositum, & dic, aut ista iurisdicção temporalis tota est translata in Ecclesiam donatione uel alio quodam modo, & appellabitur ad Archiepiscopum, & in hoc casu propriè loquitur text. noster cum concordantijs, supra allegatis. Aut ista iurisdicção non est totaliter translata in Ecclesiam, sed fortè Ecclesia tenet eam in feudum ab Imperatore uel alio quodam, & tunc appellabitur ad Imperatorem uel alium dominum feudi, & in hoc casu intelliguntur c. ex transmissa, & c. uerum, supr. de foro competen. in antiquis, & ita distinguit Domin. Gemin. hic. Sed per istam

istam distinctionem non est adhuc responsum ad omnia iura contraria. Quia adhuc obstat c. statuimus §. quia ergo. ii. q. i. Sed dic quod ibi loquitur de bonis clericorum patrimonialibus, quæ propriè spectant ad iudices seculares. Ad c. fin. infr. ne cleri, uel monachi, & c. responde, licet episcopi non possint per se exercere iudicia criminalia, tamen per alios possunt, ut suos officiales laicos. Ideo appellatur ab illis ad Archiepiscopum, qui per suos officiales laicos quoque in causa cognoscit, si iurisdictio criminalium causarum est totaliter in Ecclesiam transfusa. Et per hoc sit explicata glo. in uerbo, temporalem.

Gloss. in uerbo, alio, est suprâ partim tractata in decisione, quod scilicet in causis feudalis Clerici conueniri possunt coram iudice seculari. d. c. ex transmissa. & d. c. uerum, supr. de foro competen. Pro cuius intellectu adde, aut res feudalis totaliter redijt ad Ecclesiam, & non conuenitur coram iudice laico, aut est feudum regale, in quo rex detinuit directum dominium, & distingue; aut est quæstio inter episcopum & tertium de illo feudo, & proculdubio rex est iudex causæ, aut inter Episcopum & ipsum regem siue dominum feudi est contentio, & subdistingue; aut episcopus negat regis feudum esse, & conueniendus est coram Archiepiscopo, quia cum rex sit actor, debet hoc casu sequi forum rei. c. cæterum, in princip. gloss. magnæ de iudicijs. Aut episcopus non negat esse feudum regis, & tunc si episcopus partem illius rei alteri concessit in feudum, & de hoc fuerit orta quæstio, ad episcopum pertinebit, & appelletur ab eo ad regem siue dominum feudi: si uerò episcopus nullam partem alij concessit, sed inter episcopum & regem est contentio, & terminabitur causa coram paribus curiæ. c. unico. si de inuestit. inter Do. & Vasallum lis oriatur, c. unico. de controuersia feudi apud pares terminan.

§. Sententias.

SUMMARIÆ.

1. Licet attentata sint ipso iure nulla, tamen in eorum reuocatione requiritur partium citatio, & causæ cognitio.
2. Quando iudex prohibetur nullatenus quid facere nisi secundum præstitutam solennitatem, tunc si contrarium facit, nihil est id quod agit.

Censuram ecclesiasticam, in appellantem prolatâ per episcopum, Archiepiscopus reuocare non potest, nisi partibus uocatis, & de causa legitimè cognito.

Casus.

Quidam appellauit ab episcopo ad archiepiscopum, & post appellationem interpositam coram episcopo ultra respondere noluit, propterea Episcopus prætextu contumaciæ protulit in appellantem sententiam interditi, suspensionis siue excommunicationis. Archiepiscopus aut uolebat appellantem absolueri, uel sententiam dicere nullam, altera parte, in cuius fauorem lata erat, non citata, & quoque priusquam cognosceret, an legitimè sit appellatū nec ne. Queritur an possit hoc modo absoluere, uel sententiam tanquā nullam reuocare? Et uidetur primò quod possit, quia talis sententia pendente appellatione lata habetur pro attentata. c. non solum, cū similib. infr. eo. Attentata aut nulla sunt. ff. per tot. nil innouari appella. pendente. Ergo poterit Archiepiscopus illam

illam nullitatem reuocare, d. c. non solum. Secundò uidetur probari per text. in c. uenerabilibus §. ubi autem. infrà de senten. excommunicatio, ubi habetur quòd superior potest absoluere & sententiam reuocare, licet absolutio sit interdum iniusta, Tamen decidit textus noster contrarium, uidelicet, quòd Archiepiscopus hoc casu excommunicatum neq; absoluere neq; excommunicationem reuocare, neq; etiam denunciare possit, sententiam nullã, Nisi prius cognoscat de legitimitate appellationis, & partes citet §. si uerò. suprà eod. cap. Nam licet pendente appellatione attentata sunt ipso iure nulla, Tamen in eorum reuocatione requiritur partium citatio & causæ cognitio, ut hic, & c. non solum, infrà eod. & ibi dicemus. Panduntur enim negociorum merita partium assertione. l. ultima. C. si per uim uel alio modo absentis turba, sit possessio. Ideo non poterit Archiepiscopus his omisis absoluere nisi mora minaretur periculum, quia tunc absoluit præcedente cautione, de qua in c. qua fronte. suprà eod. c. uenerabilibus §. sanè. infrà de senten. excommunicata. Et per hoc patet quoq; responsio ad primum contrarium, scilicet quòd reuocatio attentatorum fit quidem per iudicem appellationis, sed tamẽ cum causæ cognitione & partibus uocatis §. ubi autem. infrà de senten. excommunicata. quia loquitur de absoluteione siue relaxatione cum cautela, de qua in d. c. qua fronte. suprà eod. Nos autem de reuocatione siue annullatione.

Nota ex hoc text. secundum doctores, quòd ubi in lege diceretur, quòd iudex nullatenus aliquid faciat non interueniente certa solennitate, tunc si contrarium facit, no nualet quod agitur. Ita colligunt hic Ioan. Andre. Domi. Gem. & Philip. Franc.

§. Cūm autem.

SVMMARIA.

- 1 Quando iudex superior pronunciauit, malè esse ab interlocutoria appellatum, an postea in causa principali debeat procedere, an uerò appellantem ad iudicem à quo remittere.
- 2 Quis exequatur sententiam latam per iudicem appellationis.

Ex quo iudex appellationis pronunciauit, ab interlocutoria malè appellatum, statim debet causam ad iudicem à quo remittere.

Casus.

Pone: Iudex appellationis pronunciauit in prima instantia benè pronunciatum, & ab illa interlocutoria malè appellatum, ut quia fortè non appellauit in scriptis, nec causam expressit, nec apostolos petijt, secundū ea quæ diximus in c. i. suprà eod. Quæritur quodnam sit eius officium post illam pronunciationem, utrum scilicet procedere in causa principali, an uerò appellantem ad iudicem à quo remittere debeat? Et uidetur primò quòd remittere non debeat, sed in causa principali cognoscere, per text. in c. cum appellationibus §. si uerò. infrà eo. Vbi habetur, quòd etiam per appellationem friuolam totius causæ decisio in superioris potestatem transfunditur, nec est illa causa de necessitate remittenda. Contrarium deciditur per textum nostrum hic, quòd scilicet postquam constitit, non esse legitimè ab interlocutoria appellatum, iudex ad quem sine mora remittat appellantem ad iudicem à quo, cum refusione expensarum. Non enim poterit hoc casu iudex appellationis

in causa principali procedere. d. c. cum appellationibus. in princ. infra eodē.
Sed pro intellectu contrarij ita distingue: Aut iudex à quo non detulit appella-
tionem minus legitimam ab interlocutoria, & tunc iudex appellationis post-
quam pronunciat malè appellatum, non poterit ultra procedere, sed teneatur
appellantem remittere. Et in hoc casu loquitur text. noster & d. c. cum appella-
tionibus. in princ. aut iudex à quo detulit illi appellationi, & sic admisit eam,
& tunc quia per illam delationem siue admissionem iurisdictionem illius cau-
sæ à se abdicauit, & non tenetur iudex appellationis appellantem remittere,
sed poterit in causa procedere, cum totius causæ decisio in eius potestate
sit transfusa, & in hoc casu loquitur c. cum appellationibus §. si uerò.

Gloss. in uerbo, ante sententiam, diuiditur in duas partes. In prima ponit
differentiam appellationum à definitiua & interlocutoria. Tu dic, quando ap-
pellatur ab interlocutoria, aut iudex pronunciat appellationē esse legitimam,
& procedit quoque in principali, Aut pronunciat non esse legitimam, & sub-
distingue, Aut iudex inferior detulit, & adhuc idem d. c. cum appellationi-
bus §. si uerò, aut non detulit, & non procedit in principali. Quando uerò
appellatur à definitiua, tunc cognoscit de meritis causæ, an scilicet benè uel
malè sit in prima instantia iudicatum: si benè, confirmabit sententiam: si ma-
lè, cassabit eam, secundum gloss. c. ut debitus, in uerbo, alioqui, supra, eodem.
In secunda parte quærit gloss. si iudex appellationis tulit sententiam, quis ex-
equatur eam? Et in hac quæstione dic, aut sumus in causis civilibus aut cri-
minalibus. Primo casu dic, aut quæris de appellatione à sententia definitiua,
aut de ea quæ facta est ab interlocutoria, si à definitiua, aut utraq; sententia
tam iudicis à quo quam iudicis ad quem, fuit absolutoria, & neuter exequi-
tur, quia secum affert executionem, aut sententia iudicis à quo fuit conde-
mnatoria, & sententia iudicis ad quem est absolutoria, & tunc cum secunda
præualeat, ex quo ab ea non fuit appellatum, & quoque neuter exequitur,
Aut prima fuit absolutoria, secunda uerò condemnatoria, & certum est,
quod iudex appellationis exequitur: aut utraq; sententia tam iudicis à quo
quam iudicis ad quem est condemnatoria, & sic quod iudex ad quem confir-
mat priorem sententiam, & dic, aut confirmatur sententia tacitè, ut fit per la-
psum fatalium uel desertionem appellationis, & iudex à quo exequitur sen-
tentiam, quia per illam desertionem prior sententia confirmatur, ideo per
priorem iudicem executioni mandanda, arg. l. furti §. ff. de his qui notan-
infam. authen. ei qui. C. de tempo. appel. aut confirmatur expressè, & dic, aut
iudex appellationis pronunciat, quod appellatio non ualuit, ut quia non po-
tuit appellare, quia erat casus prohibitus, uel quod tempus appellationis la-
psum erat, & quoque exequitur iudex à quo, quia prima sententia manet fir-
ma, aut post primam sententiam condemnatoriam pronunciat benè iudica-
tum, & malè appellatum, & sic quoque tulit sententiam condemnatoriam. Et
distingue: Aut secundus iudex fuit motus ex nouis rationibus, & non ex pri-
mis, & ipse secundus iudex exequitur, quia ista sententia ex nouis rationibus
lata est secundi iudicis, & non primi, aut ex eisdem rationibus pronunciat, &
exequitur primus iudex. Si uerò ab interlocutoria appellatur, & iudex ap-
pellationis pronunciat malè appellatum, & ideo remittit appellantem cum re-
fusione expensarum ad iudicem à quo, & exequitur primus iudex, secundum
Specula. in §. nunc dicendum. uersic. quid igitur. in tit. de executione senten-
tiæ. Secundo casu, quando scilicet appellatum est in causa criminali, & dic,
quod primus iudex exequitur sententiam, quia cum delinquentes sunt re-
mittendi ad locum delicti §. si quis uerò. authen. ut nulli iudicium, Cle. pasto-
ralis §. nos quoque. de senten. & re iudica. Ideo primus est competens iudex
executionis, quia detinet condemnatum in carcere. Vide de hac quæstio-
ne

ne dd. in l. tale pactum, § qui prouocauit. ff. de pactis. & in l. a. diuo. ff. de re iudica. Canonistas post glos. in c. pastoralis, § præterea. supra de officio delega. in antiquis. Speculato. in § nunc uidendum. uersic. sed pone. cum ibi notatis per Ioan. Andre. in tit. de executio. senten.

Capitulum IIII. Idem.

VT super appellatione ac eius causa instructio facilior ualeat in processu haberi, distinctè præcipimus, quòd ille à quo appellatur apostolos appellanti, iuxta tenorem constitutionis nostræ super hoc editæ, tribuat requisitus. Si uerò nõ exhibuerit, ex tunc si fortè in causa procedat, nisi appellationi renunciatum fuerit, eius inualidus & irritus sit processus.

SUMMARIA.

- 1 Iudex appellanti indistinctè tenetur dare apostolos, siue ualidè siue frustratoricè appellauit, modò legitimè eos petat appellans.
- 2 Processus iudicis post appellationem interpositam agitatus sit ne nullus, an uerò teneat in aliquo.
- 3 Appellatio frustratoria efficitur duplici modo.
- 4 Iudex inferior quando intelligitur prohibitus, ne ulterius in causa procedat.
- 5 Iudex inferior an grauamen appellanti à se illatum possit reuocare, ac in causa postea procedere.

Si iudex requisitus non tradit apostolos, & postea procedit in causa, non ualet processus, nisi renunciatum fuisset appellationi.

Casus:

Litigauit in quadam causa, & est contra me lata sententia: appellauit ab ea & requisitui iudicem ad dandum apostolos, Iudex expressè negauit, uel infra debitum tempus negligenter & malitiosè non tradidit, eo prætextu fortè, quasi mea appellatio esset frustratoria. Quæro utrum tenebatur mihi requisiti eos tradere, adeo quòd eius processus postea attentatus sit nullus. Et uideatur primò, si appellatio fuit frustratoria, quòd apostoli non sint tradendi, & per consequens, quòd appellatione non obstante ualeat processus iudicis à quo. Nam illa appellatio saltem ab interlocutoria dicitur frustratoria, in qua non sunt obseruata quæ debebant obseruari, de quibus in c. 1. in princ. supra eodem. Et hoc modo frustratoricè appellans, reputabitur pro non appellante. d. c. 1. §. quòd si appellator. supra eodem. Ideo uidetur cum illa appellatio habeatur pro nulla, non esse opus, ut apostoli dentur, & quòd contra eam ualeat processus. Secundò uidetur probari, per text. in c. 2. supra de dolo & contumacia. eodem lib. Ibi enim expressè habetur, quòd si quis appellat ab interlocutoria siue grauamine, & recedit ob eam rem à iudice à quo, poterit iudex à quo contra ipsum in causa procedere, etiam eo non citato, & ualet processus, istis non obstantibus decidit textus noster contrarium, uidelicet, quòd in

D. MELCH. KLING. LECTURA

omnibus appellationibus, siue sint ualide siue frustratorie, tenetur iudex ad quem appellant dare apostolos, si ab eo fuerit instanter, instantius & instantissimè infra triginta dies propterea requisitus, per text. hic, iuncta gloss. in uerbo, requisitus, & dicemus in c. ab eo, infra eodem. Et est ratio, quia iudex appellationis debet esse in causa appellationis instructus, In apostolis autem exprimitur causa appellationis, delationis, uel repulsionis, ut diximus in d. c. i. supra eodem. Ideo debent tradi. Quòd autem in appellatione ualida uel legitima apostoli sint tradendi, probatur per textum in d. c. i. in princ. ibi: Petat apostolos quos ei præcipimus exhiberi. c. ab eo, infra eodem, & per textum nostrum hic. Et dantur hoc casu aut reuerentiales aut testimoniales. Quòd autem in appellationibus frustratorijs sint petendi & dandi apostoli, probatur quoque per text. in d. c. i. in princ. ibi: In quibus appellationis causam exprimat, & cur appellatio non sit admissa. Et hoc casu dantur apostoli reformati. Ideo concludendum est quòd iudex à quo appellant petenti indistinctè exhibeat apostolos, siue ualidè siue frustratoriè appellauerit. Quòd si expressè denegauerit, uel infra tempus debitum negligenter uel malitiosè non tradidit, & ultra in causa processerit, processus nullus est, per text. hic.

2 Pro intellectu istius quaestionis, an scilicet processus iudicis à quo post appellationem susceptus nullus sit nec ne, distingue: Aut appellatum est à definitiua, & non ualet processus iudicis à quo post appellationem, sed reuocatur per uiam attentati: Quia hoc casu sola pendentia appellationis impedit iurisdictionem iudicis à quo, c. non solum, in princ. supra eod. Aut appellatur ab interlocutoria, & dic, aut inhibitiō est facta per iudicem à quo, & post inhibitionem habitus quoque non ualet, sed reuocatur per uiam attentati. d. c. non solum, & illa uerò, infra eod, aut nulla inhibitiō facta est, & dic, aut apostoli sunt petiti & expressè denegati, uel iudex à quo infra debitum tempus malitiosè aut negligenter tradere prætermisit, & quoque irritatur processus per textum nostrum hic, & c. ab eo, infra eodem, nisi appellans expressè uel tacitè suæ appellationi renunciauerit, de quo dicemus in gloss. in uerbo, renunciatum. Nec hic distinguitur, an iudex à quo uelit suum grauamen illatum reuocare nec ne. Quia expressa denegatio apostolorum siue lapsus terminum habet uim delationis, quo ad iurisdictionem iudicis suspendendam, secundum doctores hic, Aut apostoli nō sunt denegati, nec terminus lapsus, & tunc si consideras pendentiam termini, unā cum appellatione, & inducitur nullitas processus, non tamen simpliciter, sed secundum quod futurus iudicabit euentus. Nam appellante obtinente, retractatur omnis processus, aliās secus, d. c. non solum, & illa, infra eod, & ita concludunt hic Dom. Gemin. & Philip. Franc. Pro solutione autem contrariorum dic, appellationem dici frustratoriam duobus modis. Primò ratione formæ à iure requisitæ, ut quia appellatum est ab interlocutoria non in scriptis, nec cum expressione causæ, ut diximus in c. i. supra eod, uel appellatum est à definitiua post decem dies. Et istis & similibus casibus ualeret processus post appellationem, etiamsi iudex expressè uel tacitè denegasset apostolos. Et in hoc casu intelliguntur iura pro rationibus dubitandi allegata. Secundò dicitur frustratoria, ratione materię, ut quia friuola est, uel propter iniustitiam uel falsitatem facti: Et tunc cum appellatio sit contra ius partis, non autem contra ius constitutionis, Ideo in se tenet & suspendit iurisdictionem. & in hoc casu loquitur text. noster, & c. sequens. Ita quoque respondent doctores hic. Nota primò ex hoc text. rationem, quare apostoli sint tradendi, uidelicet ut iudex appellationis in causa facilius instruat. Secundò nota, quòd apostoli sint tradendi appellantibus non autem appellato, per quod patet quòd appellatus potest prosequi appellationem in casibus ibi permissis, licet apostolos non petierit.

Gloss.

Gloss. in uerbo, extunc, quærit quâdo iudex intelligitur prohibitus, quod 4
 procedere non possit? Et concludit duobus modis. Primò, si expressè denegauit apostolos. Secundò, si infra debitum tempus negligenter uel malitiosè non tradidit, de quo dictum est supra in decisione. Dictionem autem, ex tunc, intellige, id est postquam iudex denegauit apostolos, uel terminus lapsus est post petitionem.

Gloss. in uerbo, renunciatum, tractat de renunciatione apostolorum. Tu uide quæ diximus in c. 1. supra eod. & uide quæ notantur in c. cum cessante supra eodem. Hic autem requiritur, ut renunciatio apostolorum spontè fiat, licet interdum quoque ualeat, cum quis inuitus renunciat, ut cum in poenâ appellantis ius eum excludit à prosecutione appellationis, fortè ideo quia facta lapsa sunt. Cle. sicut. infra eod. c. cum sit Romana. supra eod. uel quia nõ petijt apostolos infra 30. dies, secundum doctores hic.

Dom. Gem. quærit hic primò, utrum iudex inferior possit suum grauamen appellanti illatum reuocare, ad hoc ut postea procedat in causa? Et uidetur primò quod sic, non distinguendo siue ante uel post tempus apostolorum possit reuocare, est tex. in d. c. cessante. supra eodem. Item quod post tempus apostolorum ualeat reuocatio, probatur à simili. Nam appellas etiã post tempus apostolorum potest suæ appellationi renunciare, per textum nostrum hic. Ergo iudex tunc quoque suum grauamen poterit reuocare. Ratio enim reuocationis est, quia per eam lites abbreviantur, & mens iuris non læditur, d. c. cum cessante. supra eod. quæ ratio non minus militat post tempus apostolorum quàm ante. Secundò uidetur probari, quia iudex à quo poterit grauamen suum reuocare quamdiu est iudex, d. c. cum cessante. sed denegando apostolos. & c. iudex à quo non desinit esse iudex. Hoc probatur, Nam etiam post expressam denegationem apostolorum uel lapsum termini poterit appellans suæ appellationi renunciare, & iudex à quo procedere, per text. nostrum hic. Ergo eius iurisdictio post illam denegationem durat. Si enim fuisset extincta, nõ potuisset per illam renunciationem reuiuiscere, arg. c. quod periculum. 7. quæst. 1. Ita colligit Ioan. Andre. in d. c. cum cessante. Tertiò uidetur secundum Ioan. de Imo, quod reuocatio indistinctè ualeat. Quia iste text. prohibet tantum processum, non autem reuocationem grauaminis, sicuti patet. Ergo grauaminis reuocatio permissa est. Quod enim non reperitur expressè prohibitum, permissum est, per ea quæ notat Specula, in § sequitur. § sed quæritur. in tit. de arbit. & arbitra. Contrarium uidetur uerius, quod scilicet iudex grauamen illatum saltem post tempus tradendorum apostolorum reuocare non possit. Quia postquam iudex detulit appellationi, amplius reuocare eam non potest, cum deferendo abdicauerit à se iurisditionem, & totius causæ decisionem in superioris potestatem transtulerit. c. proximè sequen. sed denegatio siue non datio apostolorum habet uim delationis, saltem quo ad iurisditionem iudicis inferioris suspendendâ, ut habetur hic in text. Ergo uidetur, quod post tempus apostolorum, hoc est, post 30. dies suum grauamen reuocare non possit.

Capitulum V. Clemens IIII.

Cum appellationibus friuolis nec iustitiâ deferat, nec sit à iudice deferendum, si iudex inferior appellationem minus legitimam non admittat, eam appellatore nihilominus prosequente superior de ipsa cognoscens causam ad priorem iudicem iuxta sanctiones ea-

D. MELCH. KLING, LECTURA

nonicas sine difficultate remittat: eadem die condemnationem faci-
ciens expensarum. Si uerò iudex admittat eandem, licet tam appella-
tio quàm ipsius iudicis delatio à superiore ualeant refutari: quia ta-
men iudex ipse quantum in se fuit à se iurisdictionem abdicauit, ean-
dem appellationi deferens minus iustè totius causæ decisio in superi-
oris est potestatem transfusa, nec est illi causa de necessitate ulterius
remittenda. Saluis his quæ super appellationibus post sententiam
interpositis sunt statuta.

SUMMARIA.

- 1 Friuolè appellans iniuriam facit iudici à quo.
- 2 Appellationi friuolæ quando deferendum.
- 3 Iudex à quo dando apostolos an per id uideatur appellationi detu-
lisse.
- 4 Appellans friuolè eadem die est condemnandus in expensis, qua con-
tra ipsum fertur sententia, quia expensæ sententiam concomitantur,
ideoq; simul expediri conuenit.

Iudex appellationis iniquæ appellantem ante sententiam remittere debet
ad iudicem principalem, & in expensis condemnare; si iudex inferior appel-
lationi non detulit.

Casus:

Tu & ego litigauimus coram iudice competenti, qui tulit interlocutoria-
am, per quam sentio me grauatum, ideo appello ab ea, & constat meam appel-
lationem esse manifestè friuolam, ut quia peccatum est in forma, nulla scilicet
causa expressa, uel expressa quidem, sed nō rationabili. Ideo iudex à quo
meæ appellationi deferre noluit, sicuti nec deferre debebat, cū appellatione
inuenta non sit ut esset iniquitatis defensio, sed innocentiae remedium. c. ad
nostram, & c. cum speciali. §. porrò, supra eodem. Ego tamen nihilominus co-
ram iudice appellationis prosequor eam, qui apprehendit appellationem esse
se friuolam, quæritur quodnam sit iudicis superioris officium circa istam ap-
pellationem? & decidit text. quòd illam causam ad priorem iudicem remit-
tat, & eodem die friuolè appellantem condemnet in expensis. Concordat c.
ut debitus, & c. Romana, in fin. supra eodem. Nam qui frustratoriè appellat,
facit iniuriam iudici à quo, l. ultima, C. quando prouocare non est necess.
Gloss. in uerbo, deferendum, reddit rationem, quare appellationibus friuo-
lis deferri non debeat. Et nota obiter illam appellationem ab interlocutoria
propriè dici friuolam, quæ nullam causam expressam habet, uel continet qui-
dem causam, non tamen legitimam, uel legitimam sed falsam, secundum glos.
in Cle. unica, in uerbo, manifestè, de dolo & contuma, quam sequuntur com-
muniter doctores hic. Quando autem quæritur, utrum appellationi friuolæ
sit deferendum, dic, aut appellatio est manifestè friuola, & non debet recipi
nec deferri, ut hic: Aut est manifestè uera & legitima, & debet recipi & de-
ferri. Aut dubitatur, & tunc in dubio propter superioris reuerentiã deferen-
dum est, ut diximus in c. 1. supra eodem, & uide hic Philip. Franc. Gloss.

Gloss. in uerbo, admittat, quærit, quid si iudex inferior dat appellanti apostolos, utrum per hoc uideatur appellationi detulisse? Et distingue; Aut dat apostolos reuerentiales siue testimoniales, & uidetur apostolos detulisse, secundum gloss. in d. c. in uerbo, exhiberi, supra eod. aut dat refutatorios apostolos, & non uidetur detulisse, secundum gloss. hic. Si autem dat apostolos indistinctè non qualificados, & quoque censetur de ferre & appellationem admittere, secundum Bald. in l. appellatione. uersic. quæritur utrū iudex. C. eodem.

Gloss. in uerbo, eadem die, reddit rationem, cur eadem die cū remittitur appellans, debeat fieri condemnatio expensarum, Nempe ideo, quia expensæ concomitantur sententiam, ea autem quæ sententiam concomitantur eadem die expediri debent, qua expeditur ipsum principale. I. Paulus. ff. de senten. & re iudica. sed in hoc dic, aut iudex appellationis fert sententiam interlocutoriam in causa appellationis, ut quia reuocat ea quæ appellatione pendente attentata sunt, & eadem die non condemnat in expensis, ita decidunt Domini de Rota in decisione 13. incipienti; item si iudex. Aut fert sententiam definitiuam in causa appellationis, ut quia pronunciat benè pronunciatum, & malè appellatum, ideoq; remittit appellantem ad iudicem à quo, & tunc eo ipso die condemnabit appellantē in expensas, & in hoc casu intelligitur text. noster, secundum Dom. Gem. & Philip. Franc.

§. Si uerò.

SVMARIA.

- 1 Quando fit causæ remissio ad iudicem à quo, utrum uirtute primæ iurisdictionis, quam habebat ante quam deferret appellationi, de ea cognoscat, an uerò quasi ex noua demandatione.
- 2 Iudex deferendo appellationi friuolæ delinquit circa iurisdictionem, ideoq; circa eandē punitur, uidelicet quòd ea priuatur & ab honore re iudicandi in ea causa excluditur.
- 3 Vbi appellans negligit appellationem suam prosequi, an iudex à quo licet appellationi detulerit, iurisdictionem suam reassumendo super causa principali ulterius cognoscere possit.

Si iudex à quo detulit appellationi friuolæ & iniustæ, non fit de necessitate remissio causæ.

Pone iudex à quo admisit appellationem ab interlocutoria, quam tamen admittere non debebat, quia friuola erat & iniusta. Quæritur, quodnam sit hoc casu iudicis superioris officium? & respondet textus, esse in eius arbitrio uel causam remittere uel in ea procedere. Quòd autem remittere possit, si uelit, probatur expressè per text. hic, cū dicit: Licet tam appellatio quam ipsius iudicis delatio à superiori ualeant refutari. Item cū dicit, nec est illi causa de necessitate remittenda, Quasi dicat textus, si uult poterit remittere, de necessitate tamen cogi non potest, secundum gloss. hic, in uerbo, refutari, & in uerbo, remittenda. Et postquam causa remissa est, cognoscit inferior iterum de ea. Sed quæri potest, an hoc casu cognoscat uirtute

primæ iurisdictionis, quam habebat antequam deferret appellationi, uel ^{tr}trum cognoscat quasi ex noua demandatione iudicis superioris? Gloss. hic in uerbo, refutari, quam sequuntur doctores, concludit, quod cognoscat ex priori iurisdictione ordinaria siue delegata, non autem ex noua demandatione. Et hoc probatur. Nam si superior improbat & refutat delationem & appellationis admissionem, utiq; inferioris iurisdictione manet firma, que alioqui per appellationem, si ualisset, fuisset suspensa. Item cum iudex superior uoluntariè possit remittere causam, & si remiserit re integra, priusquam de ea cognoscere cœperit, nō censetur in eum iurisdictione transisse, sed fortè apud iudicem à quo mansisse. c. quamuis, supra de offic. deleg. eod. lib. Ideo iudex inferior tunc cognoscat uirtute primæ iurisdictionis, & non ex noua demandatione, nisi iudex appellationis expressè illam causam delegauerit. Quod autem superior si uelit nō teneatur appellatorem remittere ad iudicem à quo, sed possit in causa procedere, probatur quoque per text. hic, cum dicit: Quia iudex inferior deferendo appellationi friuolæ, quantum in se fuit, abdicauit à se iurisdictionem illius causæ. Ergo totius causæ decisio in superioris potestatem transfusa est, Rationem allegat gloss. in uerbo, deferens. Nam omnis delinquens est puniendus. l. ita uulneratus. §. quod si. ff. ad. l. Aquil. & deferens appellationi friuolæ utiq; delinquit. Quia appellatio inuenta est, nō ut sit iniquitatis defensio, sed potius ut sit innocentia remedium. c. ad nostram. & c. cum speciali. §. porrò, supra eodem. Effet autem iniquitatis defensio, si iudex deferret appellationi iniustæ. Ideo iniustæ deferendo delinquit, propter quod debet puniri. Est autem regula, quod quis per id puniri debet, in quo delinquit, sicuti dicitur, qui sanguinē effuderit, effundetur sanguis illius. Ita quoque iudex inferior deferens appellationi friuolæ delinquit circa iurisdictionem. Ergo circa eandem puniri debet, ut scilicet ea priuetur & ab honore iudicandi in ea causa excludatur, arg. l. ubi senato, uel clarissimi.

Gloss. in uerbo, refutare, tractat quæstionem, si iudex superior uolens remittit causam ad inferiorem, utrum inferior cognoscat ex priori iurisdictione, uel ex noua commissione, sed hæc quæstio supra absoluta est.

Gloss. in uerbo, remittenda, quærit, si iudex à quo non defert appellationi nec admittit eam, sed tantum assignat partibus terminum ad proseguendum, utrum illa termini assignatio habeat uim delationis & admissionis. Et concludit gloss. quod non, per multas rationes. Primò, Nam si detulit appellationi friuolæ, non reassumit suam iurisdictionem, ut hic, si autem assignet simpliciter terminum ad prosecutionem appellationis eo lapso, appellatore negligente proseguere, reassumit iudex inferior suam iurisdictionem. c. sæpe, supra de appella. Ergo appellationis delatio siue admissio & termini assignatio ad prosecutionem non sunt idem. Sed ad hoc argumentum respondet gloss. quod post delationem iudex à quo iurisdictionem reassumere non dicatur, si scilicet appellans suam appellationem proseguatur, si autem non proseguatur, nō obstante delatione, reassumit iudex suam iurisdictionem, sicuti uideatur probari per textum nostrum hic, in princ. Vbi dicit, appellatore nihilominus proseguente. Ex qua solutione notant Dom. & Philip. Franc. quod si appellans negligit proseguere appellationem, iudex à quo reassumit iurisdictionem, & de causa principali cognoscere poterit, non obstante quod appellationi est delatum. Sed hoc impugnatur à quibusdam. Nam Paulus in Cle. sicut, eodem tit. tenet contrarium, scilicet quod post delationem indistinctè sit iurisdictione in superiorem transfusa, siue appellans proseguatur siue non, per textum nostrum hic, qui indistinctè loquitur. Oldradus uerò in cōsil. 296. sicuti allegat eum hic. Dom. Gem. & Philip. Franc. ita distinguit:
Aut

Aut iudex inferior tantum defert, sed non præfigit terminum, & tunc non prosequente appellante non redit ad eum iurisdicção, & ita procedit text. no. ster, Aut simul defert & præfigit terminum, & tunc appellante non prosequente, redit iurisdicção ad iudicem a quo: Quia hoc casu uidetur conditionaliter detulisse, scilicet si fuerit prosecutus infra debitum tempus, Sed Dom. Gemiti & Philip. Franc. concludunt, quod ex negligentia appellantis iudex inferior sine remissione reassumit iurisdictionem. Quia ex illa negligentia inducitur tacita appellationis renunciatio, quæ sufficit, ut habetur in gloss. c. ut super, in uerbo, renunciatum, supra eodem. Et sic patet quod illa solutio glossæ procedit. Secundò, quod termini assignatio & delatio siue admissio non sint idem, probatur per text. in c. oblata. in princ. supra eodem, Vbi appellationis delatio & termini assignatio ponuntur ut diuersa. Idem probatur per gloss. in c. 2. in uerbo, districtus, supra de matrimonio contracto contra interdictum ecclesiæ &c.



• FRANCOFORTI, Apud Hæredes
Christiani Egenolphi, Anno
M. D. LXII.

1810305



