Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Processus Iudiciarius Secundum Ius Commune, Camerale Et Saxonicum : Ab Insigni Quodam Iureconsulto, Viro Practicotato, quondam inclytae Reipubl. Noribergensis Advocato, ac postmodum in Illustrißimi Saxoniae Electoris supremo Iudicio aulico Dresdensi Assessore, summo studio & diligentia conscriptus, ac in usum eorum, qui sive in foro Imperiali, sive Saxonico versantur, in lucem iam denuo editus ; Cum Indice Rerum Ac Verborum In Fine Adiecto

Hanoviae, 1617

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0001
DFG

~~XXXIII. 5.~~

J. R. 31. 6.

pl — 288. Ind
Ep pl — 190. Ind
pl — 95.
pl — 78. Ind
Pr pl — 162. Ind.

pl — 371.

Jh — ~~1416.~~ x 5.
1043 1 — 5.

Sum Albe[illegible] and
Rostoch: compar: Rost
mens: Mart. ao 635.

Ex testamento Willebrandiano

PROCESSVS IVDICIARIVS SECVNDVM IVS COMMVNE, CAMERALE ET Saxonicum.

AB INSIGNI QVODAM IVRECONSVLTO, VIRO PRACTICOTATO, quondam inclytæ Reipubl. Noribergensis Aduocato, ac postmodum in Illustrißimi Saxoniæ Electoris supremo Iudicio aulico Dresdensi Assessore, summo studio & diligentia conscriptus, ac in vsum eorum, qui siue in foro Imperiali, siue Saxonico versantur, in lucem iam denuo editus.

CVM INDICE RERVM AC VERBORVM IN FINE ADIECTO.

HANOVIÆ
M.DC.XVII.

4. d.

Ex
Bibliotheca
Academiae
Rostochiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0008
DFG

TYPOGRAPHVS CANDIDO LECTORI S.

ETSI varii hactenus Tractatus de Processu Iudiciario editi sint, candide Lector: tamen hunc etiam, ab amico nuper mihi communicatum ac commendatum typis meis euulgare non dubitaui: tum quod à celeberrimo Iureconsulto & Practico esset conscriptus; tum etiã, quod plures difficilimas in foro quotidie occurrentes & apud interpretes maxime controuersas quæstiones, ab aliis hactenus ne tactas quidem, nedum pro dignitate tractatas, solide explicatas ac decisas exhibet. Licet enim multi grauissimi authores vberrime hanc materiam Iurisque ciuilis partem prosecuti sint; inprimis ex antiquis nimirum Coryphœus, vulgo Speculator dictus; ex recentioribus autem, Henningus Goden, Ioannes Ferrarius, Guilielmus Hannetonius, Iodocus Damhuderius, Robertus Maranta, Andreas Geilius, Dionysius Gothofredus, & alii; neminem tamen, qui processum iudiciarium in vtroque foro, tam Imperiali, quam Saxonico, hactenus obseruatum, tam luculenter ac docte tradiderit reperiri puto: vt interim alia quam plurima grauissima ac vtilissima huic processui hinc inde insperſa & enodata omnino taceam.

Accipe igitur, amice Lector, hunc Processum eodem, quo tibi offero, animo, candido videlicet & benevolo, studiumque meum ad maiora proferenda fauore tuo excita.

Bene vale, Calendis Martii, Anno M. DC. XIII.

PRO-

PROCESSVS IVDICIARIVS.

MATERIAM processus iudiciarii in sequentia capita cõgeremus. Primò enim dicetur de origine, antiquitate, necessitate & vtilitate processus & ordinis iudiciarii, quid sit & quotuplex, & quæ eius substantialia, quæ partes & quis finis. Secundò quid significet vocabulum *iudicii*, quid sit iudicium, quæ species; item de personis, quibus constituitur iudicium, & quæ in iudicio versantur. In tertio capite tractabitur de citatione. In quartò de libellis. Quintò de exceptionibus. Sextò de contumacia tam Actoris, quã Rei. Septimò de litis contestatione & iuramento calumniæ generali & speciali. Octauò de probationibus & eius speciebus. Nonò de sententiis & re iudicata. Decimò de appellationibus. Et postremò de executione sententiarum.

De I.

Processum & ordinem iudiciarium antiquissimum esse, ex sacris literis probari potest. Ipse enim Deus autor & cõditor generis humani statim in ipso Paradiso, post lapsum primi hominis Adami processum instituit & confirmauit. Nã ipsum Adamũ violatorem suæ legis inauditum; absentem & non citatũ condemnare noluit, vnde recte interpp. tradunt, citationẽ esse iuris diuini & naturalis, sequitur deinde accusatio ipsius Dei contra Adamum, quod videlicet sit transgressus, legem sibi positam. Ex quo colligitur neminẽ sine accusatione aut sine libello condemnandũ esse. Liberum quoque fuit Adamo proponere suas exceptiones & defensiones, qui quanquam fatebatur delictum, tamen culpam transferre conabatur in Euam, quod ipsum haberi potest loco litis contestationis. Additur postremo sententia condemnatoria ex confessione ipsius Adami in verbis: *quia cõedisti de arbore, &c.* Quis igitur, nisi plane sit amens & omnis rationis expers, negare potest, vestigia saltem & fundamenta ordinis iudiciarii, qui adhuc in foro obseruatur,

in eo capite Geneseos contineri & iacta esse. In populo quoque Iudaico ordinem in iudiciis obseruatum fuisse ex multis locis manifestum est, maxime ex 1. *cap. Deuter.* vbi Moyses iubet constitui iudices viros sapiētes & peritos, & modus iudicandi illis præscribitur in leuibus & difficilibus causis. Postremo ex nouo quoque testamento huius processus manifesta extant vestigia in ipsa historia passionis Christi. Recte igitur & prudenter faciunt Magistratus, qui certam formam & modum procedendi præscribunt, ne in infinitum disputationes litigantium producantur. Necessitas huius ordinis per se satis est manifesta, neq; enim iudex absque hoc ordine recte progredi nec causas & iura partium cognoscere, multo minus certam sentētiam accommodatam iuri & æquitati ferre poterit, nisi ordine iudiciorum obseruato; ideoque Iustinianus Imp. statuit vt sententia inuerso ordine iuris lata ipso iure nulla sit, neque appellatione indigeat, *l prolatam. C. de sentent. & interloc.* Vtilitas quoque non est leuis, neque exigua; nam præter quam, quod causæ citius finiuntur, si debito modo proceditur, sumptus quoque & expensæ diminuuntur. Possent recensēri etiam aliæ vtilitates atque commoda, quæ per se quilibet cum animaduertere possit, plura non adiicio.

Descriptio processus iudiciarii.

Est autem processus iudiciarius modus & ordo procedendi in iudicio in controuersiis forensibus lege, statuto vel consuetudine approbatus & introductus.

Substantialia huius processus & ordinis à Doctoribus vulgo hæc recensentur: Citatio, libelli oblatio, litis contestatio, attestationes & probationes, ac sententia solennis. Quæ quamuis in omnibus fere iudiciis & tribunalibus obseruari soleant: tamen singula fere iudicia & loca suos habent & peculiares modos procedēdi, quos quidem diligens Aduocatus & procurator cōsiderare necesse habet. Sicuti etiam in his regionibus partim ex iure Sax. & constitutionib. Electorum certa forma & solennitas procedendi præscripta & constituta est, quam violare aut inuertere sine dispendio causæ nulli licet. Primum enim in hoc nostro foro requirendus est iudex competens pro citatione decernenda contra Reum, quod plerunque fit in scriptis cum recitatione facti, postquam autem Reus iam citatus & vocatus est ad certum terminū, proponendus est libellus & quidem

dem summarius, non articulatus, in quo actor si diffidit suis probationibus, statim potest deferre iusiurandum ipsi Reo, vnd kan jhm die Klag in sein Gewissen/Wissenschaft vnd Wolbewust stellen: quod post præstitam guarandam non amplius licitum est. Quod si Reus in primo termino compareat, licitum est ipsi proponere exceptiones tam dilatorias, quam peremtorias, potest etiam petere præstationem guarandæ & cautionem pro reconuentione & expensis, quæ nisi actor pręstiterit, siquidem sit extraneus, & non habeat bona immobilia in loco iudicii, vlterius nõ proceditur, quamuis Reus suis exceptionibus ex constitutione Electorali litis contestationẽ euentualem annectere necesse habeat. Quod si Reus non compareat in primo termino, neque procuratorem constituat, sed contumaciter absit, actore ipsius contumaciam accusante, condemnatur biß auff die Ehehafft vnd behelffliche Widerred; & siquidem causas iustas absentiæ deducere non potest, altero termino condemnatur biß auff die Hülffe/ & proceditur ad executionem. Reo vero comparente in iudicio & proponente suas exceptiones tam dilatorias, quam peremtorias, post tria producta partium concluditur ad sententiam interlocutoriam, & fertur sententia super exceptionibus; & siquidem adiecta fuerit euentualis litis contestatio, eius quoque mentio fieri solet in sententia, & actori imponi probatio eorum, quæ negata sunt à Reo, si plura & diuersa fuerint capitula libelli & actionis. Reo quoque reseruatur reprobatio, Gegenbeweisung/ si de ea protestatus fuerit. Et hic est secundus actus processus, quem sequuntur probationes, quæ fieri debent intra sex septimanas & tres dies. Et quanquam hic terminus Saxonicus sit peremtorius: tamen sufficit intra eum proposuisse articulos, & diligentiam debitam adhibuisse, vt testes examinarentur. Sed & instrumenta, quibus litigantes vti volunt, intra illum terminum sunt producenda: nam elapso illo non amplius recipiuntur. Reus vero suos articulos probatorios necesse habet proponere ante publicatas attestationes actoris, vt habetur in Constitut. Electorali. Testibus examinatis & instrumentis productis sequitur publicatio, & vtriusq; partis consensu tempus & terminus constituitur, intra quem actor saluationem, vt vocant, probationum, & Reus exceptiones suas contra attestationes producere debeat. Conuenit quoque inter ipsos de

numero productorum vel scriptorum. Tandem post conclusionem vtriusque partis deuenitur ad sententiam definitiuam, & is, contra quem lata est, potest vel petere eius leuterationem, vel etiam ab ea appellare. Et hic quidem est modus & forma procedendi, quando actori impositum est onus probandi: nam si actor statim in initio libelli & ante præstitam guarandam detulit iuramentum ipsi Reo; tunc Reus præstito iureiurando calumniæ speciali ab actore, aut iurare cogitur, aut iusiurandum referre, aut etiam probationibus legitimis cõscientiam suam exonerare (Sein Gewissen mit Beweiß vertretten) quo casu si in probatione deficiat Reus adhuc iurare cogitur: si vero actori iusiurandum delatum referatur, vtrumque iusiurandum tam speciale calumniæ, quam etiam super principali causa præstare cogitur, & via probationis postea ipsi præclusa est, vt habetur in *Constitut. 14.*

Ab hoc ordine iudiciario plurimum differt processus in Camera Imperiali. Is enim in vndecim terminos diuisus est; qui tamen ipsi non habent certa & determinata interualla: aliter quoque proceditur in causis ordinariis & simplicis, vt vocant, querelæ, aliter in causis extraordinariis & coram deputatis, aliter quoque in crimine violatæ pacis. Verum de his consulenda est ordinatio Cameræ *par. 3. c. 12. 3. & 4.* vbi recensentur causæ extraordinariæ. Et quamquam difficulter admodum differentiæ omnes & singulæ inter processum iuris Sax. & Cameræ Imper. colligi & recenseri possunt; tamen præcipuas annotasse sufficiat.

I. Itaque differentia est, quod in primo termino in foro Imperii Reus non præcise cogitur respondere & opponere exceptiones; sed sufficit actorem petere dilationẽ, modo actor produxerit citationẽ cum executione & libello, & quidem articulato, nisi sibi velit præcludere viam articulandi; vt habetur in Constitut. edita in comitiis Spirensibus anno 1570.

II. Differunt processus Saxon. & Imperialis; quia in Camera non admittitur mandatum procuratorium particulare, sed tantum vniuersale ad totam causam.

III. Differentia est, quod in Camera Imper. Reus absens, aut non constituens procuratorem non condemnatur in die Ehehafft/ quemadmodum in foro Saxonico, sed tantum proclamatur publice, & si postea compareat, admittitur refusis expensis retardati pro-

processus: si verò in contumacia perseueret, licitum est actori petere missionem in bona ex primo decreto, vel in bannum declarari Reum contumaciæ, vt vocant: quo tamen statim se liberare potest Reus, si postmodum compareat, & damna atque expensas resarciat: potest etiam actor, si vult, nihilominus procedere in causa, & ad probationes, vt habetur in Ordinatione *lib. 3. cap. 12. & c. 41.*

IV. Differentia est, quod in Camera Imp. sufficit litem generaliter contestari & negari narrata pro vt narrantur: at ex Constitut. Electorali non admittitur generalis litis contestatio, sed ad singula capita expresse & aperte respondendum est negando vel affirmando.

V. Differentia est, quod in foro Imperii actor cogitur proponere libellum articulatum mediante iuramento dandorum, vt vocant; & Reus quoque singulariter singulis articulis respondere cogitur mediante iuramento respondendorum, per verbum *credo vel non credo.*

VI. Differentia est, quod semper in foro Sax. requiritur sententia interlocutoria super probatione: in Camera verò actor post litis contestationem negatiuam offert se ad probationem negatorũ nominatis Commissariis, & dilatione siue termino ad probandum. Eodem modo quoque Reus.

VII. Differentia est, quod in foro Imperiali recõuentio locum habet, & vel statim ante litis contestationem vel post (sequẽti termino) proponenda est, *Ordinat. Cameræ part 3. cap. 30.* In foro verò Sax. non admittitur, etsi ex eadẽ causa proueniat, ac etiamsi peculiaris libellus offeratur, *Constitut. Elector. 8. c. 1. Landr. lib. 3. art. 12.*

VIII. Differẽtia est, quod in foro Sax. non admittitur iuramentũ calumniæ generale: at in foro Imperii omninò præstandum est ab vtraque parte ad petitionem alterius partis.

IX. Differẽtia est, q; in Camera Imp. nullus certº terminus est cõstitutus ad probationẽ, sed dilationes concedũtur arbitrio iudicis (pro prima dilatione octo menses plerunque) pro qualitate causæ & distãtia locorum; neq; semel tantum conceditur dilatio, sed etiam secunda & tertia vice, verùm cum causæ cognitione & ob iustas causas. Quin etiam quandoq; quarta impetratur dilatio, sed cum solẽnitate legali, id est, si is, cui onus probandi incumbit, iurare liquidò possit, se non malitiosè & dolosè causam protraxisse, vel etiam si pars aduersa consentiat. Andr.

Geil. *lib. 1. obseru. c. 91. Ordin. Camerę par. 3. c. 16.* At iure Sax. terminus probatorius est peremtorius: memini tamen quandoque ex iusta causa terminum duplicatum fuisse.

Postrema differentia est, quod in foro Imperii nō admittitur leuteratio: secus in foro Saxon. Et hic quidem est modus procedendi tam in foro Sax. quā Imperiali in prima instantia. In secunda verò instantia, siquidem in foro Sax. leuteratio debito tempore interposita fuerit, intra terminum Sax. citatio & terminus ad prosecutionē impetrandus est, & tribus scriptis productis ad sententiam concludendum: quod si leuterans primum terminum neglexerit, vel omiserit, leuteratio habetur pro deserta, *Constitut. 19. part. 1.* Quod si ab alterutra parte appellatio vel viua voce, vel inscriptis interposita fuerit, intra 30. dies petēdi sunt apostoli (literæ dimissoriæ) & prefixo termino à iudice à quo, iudici superiori appellatio insinuanda; seruata tamē differentia inter appellationē ab interlocutoria & definitiua, petenda quoq; inhibitio, & si vult, etiam citatio & terminus ad prosequēdam appellationem. Appellatione iam à superiore iudice recepta, & citatione impetrata à iudice ad quē, in primo termino appellans tenetur exhibere acta primę instantię, vel causas iustas & impedimenta legitima allegare, quamobrem hoc facere non possit; & siquidem iudex à quo sit in mora, petere potest compulsoriales ad edenda acta, & appellanti conceditur dilatio ad proximum terminum. Quod si nec tum acta primæ instātiæ produxerit, & gravamina atque causas appellationis vna cum iustificatione deduxerit, appellatio pronūciatur deserta, & causa remittitur ad iudicē inferiorem. Atque ita ferè summariter in secunda instantia proceditur in foro Saxonico, maximè in supremo iudicio aulico, & tribus scriptis ab vtraq; parte ad sententiā concluditur. Quod si gravamina vlteriorē productionem, aut etiam probationē exigant, illa quoq; admittitur, & eodem modo proceditur, quo in prima instantia, tandem fertur sententia, quia vel prior sententia confirmatur, vel reformatur, vel etiam quandoque declaratur. In Camera verò Imperiali tribus fere terminis causa appellationis consistit & finitur. Et primo quidem, quemadmodū etiam in foro Sax. appellatio iudici Imperiali est insinuanda intra sex menses; nisi alius terminus à iudice inferiori fuerit præfinitus, exprimenda quoque est summa in supplici libello, vt iudex Imperii cogno-

cognoscat an causa sit appellabilis, vel non. Impetrato termino ad prosecutionē appellationis, primo statim termino appellans cogitur reproducere instrumentum appellationis, item copiā inhibitionis, si qua impetrata fuerit, vel emanauerit; item citationem vnà cum executione; acta quoq; primæ instantiæ producere, siquidē ea habere potuit; nam tunc etiam libellum appellatorium & grauamina, proponere necesse habet: quod si verò actorum copiam habere non potuit, petere solet cōpulsoriales ad iudicem à quo, & dilationē consequi ad proponendum libellum: appellatus verò in primo termino respondere non cogitur, etiamsi libellus fuerit exhibitus, sed sufficit petere copiam actorum & dilationem ad proponendas suas exceptiones: Notandum tamen est, quod causa attentatorum vnà cum causa principali agitanda & ventilanda est, nisi periculum sit in mora, & attentata in continenti probari possint. tunc enim separatim & prius proceditur & pronūciatur super causa attētatorum, quam causa principali. *Ordin. Imperii part. 3. c. 31.* In secundo termino Reus proponit suas exceptiones, si quas habet contra deuolutionem appellationis, respōdet etiam libello appellatorio annexis suis defensionalibus vel peremptorialibus & litis contestatione euentuali; postmodum verò cum deuentum est ad probationes, eodem modo proceditur, quo in prima instantia, & siquidem appellatus confidit suæ causæ, potest, sicut etiā appellans, repetere acta primæ instantiæ, & in causa statim concluditur.

In tertio & postremo termino, siquidem neque appellans, neque appellatus aliquid noui deducere aut probare velit, concludendum est oretenus vel verbaliter (mündlich;) si verò alterutra pars nouis probationibus vti velit, liberum id illi est, modò per modum articulorū id proponatur: nam tunc eodem modo, quo in prima instātia probandum est, *Ordinat. part. 3. cap. 33.* Post conclusionem factam sententia fertur, post quam neq; declaratio, (siue leuteratio) neque appellatio admittitur, sed tantum reuisio actorum, vt suo loco dicetur, in qua summariter proceditur, vt ex Ordinat. Cameræ Imp. cognoscere licet. Sequitur deinde executio sententiæ, quæ mandatur inferioribus iudicibus, si causa non remittatur. Et hęc quidem omnia, de quibus hactenus dictum est, procedunt, si partes præsentes sint, vel procuratores habeant. Quod si verò appellās contumaciter

citer absit, licitum est appellato vel ad bannum procedere, vel in principali causa, vel etiam si appellationē pro suo interesse prosequi velit; verùm eo casu necesse habet formalia appellationis iustificare, & libellum atque grauamina proponere pro fundanda iurisdictione causæ; & tunc progredi potest iudex vsq; ad sententiā. Appellato verò absente & contumaci, eodem modo contra ipsum proceditur *Ordin. Cam. Imp. part. 3. c.* 45. Quomodo verò in causa nullitatis sit procedendum habetur in *d. Ordinat. ead. part. c.* 34. & tradit Andr. Geil. *lib.* 1. *obs.* 127. vbi distinguitur, an causa nullitatis incidēter proponatur, vel alternatiuè coniungatur cum iniquitate sententiæ; nam tūc simul tractari debent; si autem nullitas principaliter proponatur, ordinaria via id fieri debet, & procedi quēadmodum in causis simplicis querelæ *d. c.* 34. & hæc quidem pro hoc tempore sufficiant de modo & ratione processus in controuersiis & causis ciuilibus & pecuniariis. In criminalibus & infligendis pœnis delictorum tàm priuatorū, quàm publicorum, rarò admodum ordinarius instituitur processus, sed de consuetudine & plerunq; Magistratus ex officio inquirere solet de delicto; & siquidem sufficientia adsint indicia, procedit ad capturam, & inde ad torturam, & ad pœnam. Quod si delinquens absens sit in foro Sax. si post tres terminos Saxonicos non compareat Reus, neque absentiæ causas alleget, pro confesso & conuicto habetur, & in bannum declaratur, liberaque potestas vnicuique conceditur eum interficiēdi, Kilian. in fine practici sui libelli. De iure ciuili verò absentis Rei bona tantum annotantur, & post annū publicantur, *l. absentē. C. de accus.* Quod si accusator existat, eodem planè ordine id fieri debet tàm de iure ciuili, quàm Sax. quo in causis ciuilibus, nisi quod iure ciuili accusator cogitur se inscribere, & ad pœnam talionis & calumniæ sese obligare; quæ tamen inscriptiones hodiē non obseruantur, sed ex Ordinat. Imperii sufficit accusatorem præstare cautionē de prosequenda accusatione & refundēdis sumptibus atque damnis, quēadmodum habetur in *Constitut.* 12. In der Peinlichen Halsgerichts Ordnung. processus criminalis. Verùm de delictis & criminibus, & eorum pœnis suo quoque loco aliquando agetur. Et hæc de ratione & ordinatione processus iudiciarii tàm in causis ciuilibus, quàm criminalib. &c. tam in foro Sax. quàm Imperiis sufficiant.

CAP.

CAP. II.

De Iudicijs.

IN quo primũ tractabitur de significatione vocabuli, secundò definitio, tertiò species.

Vocabuli *Iudicij* quindecim significationes tradit Gl. *in §. præterea Inst. quib. nõ est. permiss. fac. testam.* quas recitare non est operæ precium, cum quatuor tãtum ex his sint præcipuæ. Primum enim iudicium accipitur pro parte animę rationalis, quæ dicitur intellectus seu discretio, vt cum aliquis dicitur acerrimi esse iudicij: *l. cum prætor. 12. ff. de iudic.* & in hac significatione impuberes, prodigi, furiosi dicuntur carere iudicio. *d. §. præterea l. à Titio de verb. obl.*

Secundo vox *iudicium* pro vltima voluntate seu testamento; & tũc interdum addi solet supremum, postremum vel nouissimũ, *l. si arrogator. 22. ff. de adopt. l. 1. C. de sacr. san. Eccl. l. Lucius Titius. de fidei cõmiss. l. 19. Cod. de test. l. si emancipati. C. de Coll. l. 3. C. quemadmodũ test. aper. l. 2. C. de codicill. l. 2. C. qui testã. fac. & c. l. 8. C. de inoff. donat. cum simi.*

Tertiò *iudicium*, non rarò accipitur pro lite, causa vel actione; vt iudicium fam. Herciscę, iudicij tutelę, Iudicij bonę fidei, *§. si familiæ. Inst. de off. iud. l. 4. Cod. de her. vel act. vend. l. 2. C. de susp. tutor.*

Quartò *iudicij* significat ipsum actum, qui in discussione causarũ obseruatur, quandoq; etiam, pro loco ipso & foro iudicii sumitur, *auth. offeratur. C. de litis cõtest.* in qua significatione hoc loco etiam vtimur. Variæ autem traduntur definitiones iudicii, vt videre licet apud interpretes: commodissimè tamen ita definiri posse videtur, *quod iudicium sit legitima causarum coram competente iudice discussio vel disceptatio.* Et hãc definitionem quoque probat ipse Cuiacius in *titul. Cod. de iudiciis.*

Species quoque vel diuisiones iudiciorum variæ recensentur, Marantain suo *spec. in 4. parte iudicior.* plures adducit species, quę partim sumptę sunt à forma, partim à materia, partim verò à fine & effectu. Verum in iure ciuili potissimũ fit mentio iudicii publici & priuati, item ordinarii & extraordinarii, capitalis & non capitalis, ciuilis & criminalis seu centumuiralis, aliud quoque dicitur ordinarium respectu summarii, in quo de plano, pceditur & sine strepitu ac figura iudicii, qualia ferè sunt hodiè iudicia in plerisq; ciuitatibus maximè post sublatas formulas iudiciorum. Extraordinarium verò iudicium in causis ciuilibus olim dicebatur, in quibus prætor ipse iudicabat. Theophilus tamẽ

in *Instit. tit. de succeß. sublat.* discernit ordinarium ab extraordinario, q. illud certo tẽpore statisq; diebus; hoc verò quouis tempore exerceri potuerit. Verisimilius tamẽ est ordinaria & extraordinaria iudicia discernere solennitatibus & formis.

Publica iudicia Iurisconsultus Macer nominat, quæ certis legibus publica sunt constituta *l. 1. ff. de publ. Iudic Inst. eodem.* & hæc iudicia sunt criminalia, veluti crimen læsæ Maiestatis, raptus, repetundarum, peculatus, (simoniæ) plagis, adulterii, stupri, homicidii, parricidii, defraudatę annonę, residuorum, vis publicæ & priuatæ, calumniæ, vsurpatæ ingenuitatis, quibus Cuiac. addit falsi & iniuriarum, & præuaricationis.

Priuata iudicia sunt, in quibus de re aliqua priuata, vel delicto hominis priuati agitur, vt iniuriarum, furti, vi bonorum raptorum, *l. 1. & 7. de publ. iud.* item sepulcri violati abigeatus, *d. l. 7. de publ. iud.* Quod de iniuriis dictum est, tunc locũ habet, si ciuiliter agatur; potest enim tàm furti, quàm iniuriarum etiam agi criminaliter, Vlp. in *l. fin. de furt. l. constitutionib. 37. de iniur.* vbi expressè affirmat Martianus Iurisconsultus, iniuriarum actionem ciuiliter moueri posse.

Publicorum iudiciorum porrò alia sunt capitalia, alia non capitalia, Paul. Iurisconsultus in *l. 2. de publ. iud.* vbi capitalia dicit esse, quorum pœna est mors, exilium ciuitatis amissio, aquæ & ignis interdictio, in cuius locum successit deportatio, *l. 2. §. 1. de pœn. l. 3. ad l. Iul. pecul.*

Non capitalia sunt, quorũ pœna erat pecuniaria, vel corporis coërcitio.

Sunt etiam iudiciorum quædã ciuilia, quædam criminalia. Ciuilia sunt, quibus ad id agitur, quod priuatim cuiusque interest, vel de pœna parti applicanda, *d. l. constitutionibus & de l. vlt. de furt.* Probatur hæc definitio ex *l. 1. C. si quis alteri vel sibi, &c.* vbi Imp. ait, si pecuniæ petitionem tibi competere existimas, ciuiliter contende.

Criminalia sunt, quibus agitur ad publicam vindictam delicti vel criminis, siue pœna sit pecuniaria, siue corporis afflictiua.

Horum iudiciorum rursus quędam sunt publica, quædam priuata, vt supra dictum est. Quid verò publica & extraordinaria iudicia criminalia à popularibus & à priuatis pœnalibus iudiciis differant, Cuiacius docet *lib. 8. obseru. cap. 33.* vbi existimat, differentiam consistere in forma & modo iudiciorũ, item in diuersitate iudicum & cõdemnatione. Quæri solet hoc loco,

eo, quæ nam dicatur causa ciuilis, vel criminalis? Et communis est sententia, quod ciuile iudicium vel causa ciuilis sit, in qua agitur de commodo & vtilitate priuati, siue ea (sc. causa) oriatur ex contractu, siue ex delicto. Quæ definitio probatur ex *l. fin. de priu. delict.* vbi Vlp. expresse distinguit inter eum, qui de delicto pecuniariter agit vel extraordinaria pœna. Gl. in *l. 3. de sepulch. viol.* Alciat. & CC. in *Rubr. de iudiciis* Bar. in *l. licitatio. §. quod illicite 5. de publican.* Maranta in suo *Spec. part. 4. distinct.* 1.

Criminale verò iudicium dicitur, quandocunque agitur ad publicam vindictam & pœnam Magistratui vel fisco applicandam. Sed an hæc distinctio locum habeat, quando de pœna delictorum pecuniaria controuertitur inter eum, qui habet iurisdictionem in causis criminalibus, & alium, qui habet cognitionem in ciuilibus causis, dubitatione non caret. Nã videmus in plerisque locis, vbi adulterium nõ est capitale, etiã eos habere mulctam, qui nõn habent iurisdictionem in causis criminalibus; quemadmodum Noribergę domini emphyteuseos puniũt colonos propter stuprum & fornicationem; cum tamen non habeant iurisdictionem in causis criminalibus. Verùm hæc res constitit in consuetudine & vsurpatione.

Possunt postremò iudicia non incommodè etiam diuidi in Ecclesiastica iudicia, qualia sunt Cõsistoria, in quibus tractantur & aguntur causæ Ecclesiasticæ; & in iudicia secularia, in quibus agitur potissimum de negociis & delictis secularibus.

Finis iudiciorum est tranquillitas & commodum publicum, vel priuatum.

Post enumeratas species iudiciorum restat, vt etiam de personis, quibus iudicium consistit, aliquid dicamus. Sunt autem duplices personę, quę in iudiciis versantur; quædam principales, & sine quibus iudicium planè nullum est, vt iudex, actor & reus: nam sine alterutra harum personarum iudicium est mancum & mutilum; siquidem nemo potest esse simul actor & iudex, neq; & actor & Reus, *l. inter litigantes. de iudic. c. forus. extra de verb. significat.* Quædam verò personæ sunt accessoriæ, vt assessores, procuratores, aduocati, actuarii, tabelliones, sine quibus tamen iudicium per se subsistere potest.

In persona Iudicis hæc potissimum consideranda sunt. Primũ, quis dicatur iudex. Secundò, qualitas personæ, seu qui iudices esse possint.

possint. Tertiò, à quibus iudices dari & constitui possint. quartò, quotuplices sint iudices, & quid iudex differat ab arbitro. Quintò, quod nam sit officium illius. Postremò, quæ exceptiones iudicib. opponi possint.

De I.

Vocabulum *iudicis* in iure quandoque generaliter vsurpatur pro eo, qui iurisdictioni præest, siue sit ordinarius, siue delegatus vel pedaneus, siue ciuilis, siue criminalis, in qua significatione etiam Magistratus & prætor iudex dicitur, *l. eum qui* 13. *de iud. l. prætor eod.* Quandoque verò, specialiter & proprie iudex dicitur is, qui à Magistratu aliquo iudex est cõstitutus.

De II.

Iudices autem esse possunt omnes, qui non prohibentur, siue sint sui iuris, siue filiifamiliâs, *l. cum prætor.* 12. *de iud.*

Prohibẽtur autem esse iudices primum quidam per legem, veluti qui à Senatu vel dignitate aliqua ignominiosè & per sentẽtiam remoti sunt, nec restituti, *d. l. cum prætor. §. sin autem. l.* 12. *ff. de Senator. l.* 3 § *Imperator. de Decur. l.* 2. *C. de dignit. lib.* 12 *l. sancimus. C. ad l. Iul. repetund.* Secundò iudices esse prohibentur, qui prorsus sunt imperiti literarũ; quod tamen locum non habet si accedat aliqua peritia: nam miles in re militari, rusticus in causa vel agriculturæ, artifices in artificiis suis, mercatores in causis mercatilib. vel negotiationibus iudices esse non prohibentur, *l. inuasor. C. de iurisd. omnium iud. l. vlt. C. de re mil. lib.* 12. quin & imperitos literarum iudices esse posse; siquidem assessores sint periti legum, communis est sententia per *Nouell.* 60. *&* 82. *cum ibi notat.* Hotoman. in *quæst. illustr. cap.* 28. Tertiò quoque à iudicandi munere prohibentur personæ Ecclesiasticæ in causis secularibus, *toto titulo C. ne cleric. & c. l. omnes. C. de Episc. & Cler. l. nulli eodem l. consulta Riualia C. de testam.* Quartò prohibentur esse iudices pauperes, qui non habent, vnde viuere possint. Verùm hoc casu potior est habenda ratio peritiæ, eruditionis & fidei, quæ facultatum, *l. nemini. C. de aduoc. diuers. iud.* Quintò iudex esse non potest qui ab alterutra parte petitus est, *l. Iulianus* 17. *de iud. l. obseruandum* 47. *eodem.*

Secundò quidam expelluntur à iudicando propter vitium naturæ, vt furiosi & impuberes, qui iudicio carent, *l. cum furiosus, & l. iudex datus.* 46. *de iudic.* Secundò surdus & mutus, si surditas sit perpetua, *l. iudices C. de iudiciis. l.* 3. *§. surdus.*

ad

ad SC. Syllan. De cæco verò dubitari solet propter *l. 1. §. casũ. ff. de postu.* vbi Iurisconsultus ait, Magistratũ gerere nõ posse cæcum: vnde quidam concludunt, quod nec iudex esse possit. Verùm quia longè diuersa sunt Magistratum gerere & iudicandi munere fungi, rectè cũ Duareno, vt puto, statuitur, cæcũ iudicem esse posse, per text. expressum *l. 6. de iudic.* & in *d. l. 1. §. casũ in fine.* vbi Vlp. affirmat, cæcum iudicandi munere fungi posse. Nec probanda est Accursii & sequacium interpretatio, qui leges istas intelligunt de cæco, qui orbatus est luminibus, postquã iudex constitutus fuit.

Tertiò quidam prohibentur esse iudices moribus & consuetudine, vt serui & fœminæ; illi; quia non habent personam legitimam standi in iudicio, *toto titulo. C. qui legit.* hæ verò propter verecundiam sexus & imbecillitatem iudicii, *l. fin. C. de recept. arb. l. fœminæ. ff. de R. I.* Hodie verò de consuetudine etiam mulieres iudicia exercere solent; siquidem vel speciali priuilegio, vel iure hæreditario iurisdictio ipsis competat; consultius tamen est, vt munus iudicandi aliis cõmittant. Quod verò ad seruos attinet, verũ illud est, siquidem de eorũ seruitute vel statu cõstet. Dd. in *l. Barbar. Philip. ff. de off. prætor.* quo casu sufficit cõmunis opinio veller ror, *l. 1. C. de testam. & l. 2. de sententiis & interloc.* idẽ dicendũ est, si alioqui inhabilis ad munus iudicãdi à principe vel superiore iudex constituatur; nã cũ eo dispensatũ videtur, vt tradũt Dd. & Gl. in *l. quidã consulebãt. ff. de re iud. & in l. vniuersis. C. de precib. Imp. off.* His psonis annumerãdi sũt de iure Canonico excõmunicati & hæretici; nã nec illi iudices esse possunt, nisi cũ illis dispẽsatũ fuerit, *ca. excõmunicamus. §. credentes extra de hæretic. c. ad pbandũ. de sententia & re iud.* sed nec Iudæus iudex esse potest, *c. cũ sit. de iudæis. ca. multa officia dist. 54. & Can. constitut. 17. quæst. 4.*

De III.

Iudices autẽ dare & cõstituere possunt Magistratus, quibus lege, Senatus cõsulto vel cõstitutionib. Principũ, vel etiã de consuetudine potestas talis concessa est, *l. omnes l. properandũ. l. rem non nouã. C. de iudic. d. l. cum prætor 12. de iud.* Verum de hac re dictũ est à nobis in explicatione summaria tit. de iurisdict. &c. Quia verò personæ quædam sunt, quæ iudices quidem esse non prohibentur; sed tamen propter iustas causas recusari possũt; ideò de his quoq; aliquid dicendũ videtur. Primũ igitur dicã, quid sit recusatio iudicis, & quid à reliquis exceptionib. cõtra iudices differat. Secundò,

C

cũdò, qui iudices recusari possint, vel non. Tertiò, quæ sit forma recusandi iudicis tàm de iure ciuili, quã Canonico. Quartò, quæ nam sint causæ, propter quas iudex recusari potest. Quintò, quis sit effectus & finis recusationis. Postremò quæ contraria, vel pugnantia.

De I.

Recusatio iudicis definiri potest secundum Hostiẽsem & Speculatorẽ, quod sit iudicis alioqui competentis tanquam suspecti ex iusta causa legitima reiectio siue repudiatio. In verbis *alioqui competentis*, continetur differentia inter exceptiones, quę opponuntur cõtra personã iudicis & eius iurisdictionem. Istæ enim omnes initio statim sunt opponendæ & excutiendæ, *c. exceptionem de except.* hæc verò recusatio quãuis regulariter ante litem cõtest. fieri debeat; tamẽ, post etiam fieri potest, si causa post litis contest. demum emergat. Est etiam alia differẽtia inter recusationem & exceptionẽ declinatoriam fori; quia per recusationem iudex non amittit iurisdictionem, neq; in totũ remouetur, sed alius ipsi adiungitur, vt suo loco dicetur. Per exceptionem verò incompetentiæ iudici prorsus ligantur manus; & processus ab illo factus nullus est, *titulo. C. si à non cõpet. iud. c. pastoralis. de except.* Dd. in *l. apertissimi. C. de iudic.*

De II.

Qui nam iudices recusari possint, olim fuit valdè controuersũ inter Glossatores Martinũ & Bulgarũ, vt apparet ex Gl. *d. l apertissimi C. de iud.* Martinus n. omnes iudices tàm ordinarios, quàm delegatos ante litis cõtest. recusari posse existimauit: Bulgarus verò ordinarios recusari posse negauit, sed delegatos tantum iudices recusari posse statuit. Argumenta Martini potissimũ tria sunt, quorũ primum sumtũ est ex *l. nemo C. de iudic.* vbi Imperator constituit, neminẽ posse ordinariæ sedis declinare examẽ post litis cõtestationẽ. Ex quo text. Martinus collegit ante litis cõtestat. hoc fieri posse.

II. Adducitur p sententia Martini *l. cognitio cum leg. seq. de liber. causa.* vbi Iurisconsultus affirmat, præsidẽ in causa ingenuitatis recusari posse. Cõstat aũt quæstionẽ status non potuisse delegari *toto tit. C. vbi causa status &c. l. 2. C de pedan. iud.*

III. Pro Martino allegãtur cõstitutiones quædã Imperatoriæ, veluti *l. 1. C. si quacunq; dignitate præditus &c.* & *l. 1. C. quando inter pupil. &c.* item *Auth. offeratur. C. de litis contest.* & *Auth. & consequenter. C. de sẽtentiis & interloc.* Verùm hę constitutio-

tutiones non admodũ confirmãt opinionẽ Martini: nã pleræq; loquuntur de iudice delegato, & de priuilegiis atq; iure speciali, quod concessũ est pupillis & viduis. Cõstitutio verò *l. nemo.* de exceptione declinatoria fori intelligi potest, idq; ex verbis colligitur. Bulgarus verò, cuius opinionẽ cõmuniter secuti sunt interpp. ideò ordinarium iudicẽ recusari non posse, neq; debere statuit; quia potẽtior multo est & firmior ipsius iurisdictio, quàm delegati, qui iurisdictionem propriam nullã habet. Neq; n. admittendũ esse putauit Bulgarus vt sub prætextu suspicionis publica violetur auctoritas. Confirmatur ipsius sentẽtia, primũ ex eo, quod pleriq; textus loquũtur de iudicibus delegatis. Secundò, quod quibusdã tantũ personis ordinarium iudicem recusare speciali iure permissũ est; ergo in contrariũ erit ius cõmune, ex vulgata reg. q, ius speciale præsupponit in cõtrarium ius cõmune, *l. 1. de off. eius cui mand. est iurisd. l. 1. ff. ad Municip. l. 1. C. de thesauris lib. 10.* Tertiò pbatur hæc Bulgari opinio ex Auth. supra adductis. Etsi autẽ difficulter statui possit, quæ nam sit cõmunior sententia; tamen Martini sententia canonisata videtur in *c. cum speciale. de appellat.* & eam sequitur Zasius argumento sumpto à fine, propter quẽ recusatio introducta est, nimirũ quod graue & periculosum est coram suspecto & ingrato iudice litigare, *l. apertissimi. C. de iud. c. suspicionis. de off. deleg. c. licet. de foro cõpet.* Eam quoq; sententiã probare videtur And. Geil. *l. 1. obser. cap. 33.* nisi quod addit, iudicem & assessores Cameræ tanquã suspectos recusari non posse.

Sed an Synodi & Concilia generalia, itẽ Collegia, Vniuersitates, Consistoria, & similia iudicia tãquã suspecta recusari possint, apud interpp. maximè Canonistas controuersũ est. Et pleriq; statuunt, talia iudicia recusari nõ posse propter vnã vel alterã personam suspectã, nisi caput ipsum, & præses vel omnes assessores sint suspecti. *can. quod suspecti 3. quæst. 5.* De hac quæstione latissimè disputãt Panor. Decius, Alciatus & Berous in *c. 1. de iudic.*

De paribus quoq; curię, an tanquã suspecti recusari possint, dubitari solet; cum enim sint ordinarii, vt ex multis titulis apparet, recusatio nõ videtur admittẽda, per text. in *tit. an apud iudicẽ. & c. lib. 2. feud.* vbi ferè eadẽ habentur verba, quæ in *l. nemo C. de iurisd. omnium iud.* nam expressè ibi statuitur, Curiam cũ domino recusari non posse. Cõmuniter tamen Feudistæ eos quoque recusari posse affirmãt,

nisi vtriusq; partis consensu electi fuerint & approbati, *c. 1. de controuers. feudi. à parib. termin. ca. 1. de prob. feu. al. per Frider.* Socin. in *c. extransmissa. extra de iudic.* & Feudistæ in tit. apud *quem &c. & in titulo. de lege Conradi in vsib. Feud.* Curt. iun. *part. vlt. c. 5.* Hannetonius in *tract. feud. lib. 4. c. 3.* Duarenus *c. 20.* Wesēbec. *c. 17.* latè Ioh. Thomas Marinus *tit. 3. de feudo ex pacto & prouid: num. 13.* Et hæc quidē de recusatione iudicis ordinarii sufficiant. De delegato verò iudice dubium non est, quin recusari possit, tàm de iure ciuili, quam Canonico, etiāsi sit delegatus & Cōmissarius summi Principis, vel alterius Magistratus, qui non recognoscit superiorem, per tex. in *d. l apertissimi. in verb. licet ex imperiali numine, vel alio culmine delegatus sit.* Quod tamen limitatur, nisi Princeps expressè prohibuerit delegatum recusari: nam eo casu Princeps videtur iustam habuisse causā, quę ipsū promouerit, *l. 1. in fin. à quib. appel. non licet.* Gl. in *d. l. apertissimi.* quare licet in delegatione adiecta sit clausula; *recusatione remota*; tamen de friuola tātum & iniusta recusatione illā intelligendam esse, cōmuniter placuit Doctoribus; quēadmodū etiā idem statuitur de clausula; *appellatione remota*, CC. in *c. pastoralis. de appellat. & c. super eo.* vbi Panor. *c. ex parte. 2. de off. deleg.* Bar. in *l. fin. C. de sententiis*, &c. & ibidem quoq; Cynus Spec. in *tit. de recusat. iud.* Gl. in *d. l. apertissimi & in l. 1. à quib. ap. non licet.* Sed an appellatione remota prohibita quoq; videatur recusatio, non omninò conuenit inter interpretes; & Gl. quoque sibi aduersatur in *d. l. 1. à quib. appell. &c. & in d. l. apertissimi.* Verior tamen aut saltem probabilior est sententia cōmunis, q; videlicet remota appellatione, non sit remota recusatio: sunt n. hæc diuersa & diuersos quoq; habēt fines & effect⁹ appellatio & recusatio, Cynus in *d. l. fin. C. de sententiis. &c.* De hac quæstione possunt studiosi legere Panor. Decium, Philippum Francum & Berōum, Felin. in *c. inter. de except.* & in Rubr. *de appellat.* Hipp. de Marsil. in *sing. s. 292.* Zas. in *d. l. apertissimi.* vbi contra Iasonem & reliquos Doctores affirmat neque Principem, neque alium superiorem posse tollere hæc beneficia, quamuis de consuetudine & vsu aliud seruetur. Fallit hæc regula in iudicibus delegatis consensu partium: item in arbitratore, *l. sed & si susceperit. de iudic. l. si conuenerit. de iurisdictione. &c.* Idem quoque dicendum est de mero executore & arbitratore, cum nec ab illis appellari possit.

De

De III.

Quando & quomodo possit & debeat fieri recusatio tàm de iure ciuili, quam Canonico.

In tẽpore interponẽdæ recusationis nulla ferè est differentia inter ius Canonicũ & ciuile; quia vtroq; iure fieri debet ante litis cõtestationem, *l. ita demum de probat. l. vlt. C. de except. l. fin. C. de sententiis & inter l. Nouel. de exhib. reis & Nouel. vt differentes iudices.* 53. Bar. in *l. quidam consulebant. de re iud.* Gl. magna in *c. exceptionib. de except. c. inter Monasterium de re iud.* Iustinianus tamen nouiter constituit, vt viginti diebus post oblationem libelli recusatio proponatur, *d. Nouell.* 53. 82. 69. & 113. quandoque tamẽ etiam post litis contestat. & conclusionem in causa, ante tamen sententiam, admittitur recusatio, si causæ suspicionis vel de nouo emerserint, vel ad notitiam litigatorũ tunc demum peruenerint, qua in re stabitur iuramento ipsius recusantis, Gl. in *d. l. apertissimi. & in l. fin. d. c. cum inter. de except.* Felin. in *c. insinuante.* Dd. in *l. error. C. de iuris & facti ignor.* Panor. & Decius in *d. c. pastoralis. de appell.* per tex. in *Auth. in medio litis &c. 113. collat.* 8. vbi expressè habetur etiam in medio litis alium iudicem associari posse.

Forma & modus proponendæ recusationis in foro ciuili proponitur in *l. apertissimi. & in Nouell. de exhib. Reis.* item in *l. fin. C. de iudic.* ex quibus duo colliguntur potissimũ quæ in recusatione iudicis sunt obseruanda. Primum est, vt libellus proponatur recusatorius in scriptis continens causam suspicionis, *d. l. vlt. & l. si pariter. de liberali causa.* ex quo tex. manifestè probatur, expressionem causæ esse necessariam; qua tamen in re dissenserunt veteres Glossatores Iohannes & Pileus, vt patet ex Glossa in *d. l. apertissimi.* quorum hic allegationem causæ sufficere putauit, cuius sententia quidem probatur ex Cicerone *lib. 2. de orat. & in 5. Verr. & in 12. Philip.* nam tum temporis simplex eiuratio, qua quis affirmabat iuratò iudicem sibi esse suspectum, vel iniquum, his verbis: *Nolo hunc iudicem; quia timidus est & bona seculi parum intelligit.* Itẽ: *Nolo illum iudicem; quia Cæsarem fortiter amat.* Cuiacius *lib. 9. obseru. c. 23.* & Brissonius in *formulis antiquis libro 5.*

Alterum requisitum est, vt post propositum libellum intra triduũ eligantur arbitri consensu partium, qui de negocio principali cognoscant, à quibus tamen appellatur ad eum, qui iudicem dedit, *d. l. vlt. in fin. C. de iudic.* Et hæc quidẽ

potissimum obseruanda sunt in recusatione iudicis delegati: nam si ordinarius fuerit suspectus, alius ipsi adiungi debet, vt tradunt Dd. in *d.l.apertissimi.* & habetur in *Nouel.* 53. Secundum Canones verò nõ tantum offerendus est libellus, & exprimẽda causa suspicionis. Sed etiam ab electis arbitris intra tempus à iudice præfinitum de causa suspicionis pronunciandum est, q̃ si iusta fuerit deprehensa, protsus iudex delegatus remouetur tãquam suspectus, & negociũ principale ab arbitris definitur. Si ordinarius fuerit, qui recusatur, licitum est ei alii cognitionem cõtrouersię, cum consensu tamen recusantis, committere, vel ad superiorem causam remittere. *c.cum speciali.c.ad hæc. de appellat.* vbi Gl. *c.iudex.& c.si causam.de off.deleg. c.secũdò quæris.§.vlt.& c.legitima.de appell.lib.6.* Spec. in tit. *de recus.iud. in cap. quis sit effectus.* Quod si causa suspicionis (recusationis) ab arbitris reiecta fuerit, iudex recusatus ad cognitionem controuersię procedit & admittitur, recusans quoque condemnatur ad expensas & damna vel interesse resarcienda ipsi parti.

Forma libelli recusatorii iudicis proponitur à Specul. in *tit. de off.deleg.* & à Ferrariense in forma opponẽdi contra iudicem suspectum.

De IV.

De causis recusationum.

Causam recusandi iudicem vna quidem & generalis affertur à Doctoribus, scilicet suspicio. Verum suspicionis causæ variæ afferuntur à Canonistis, maximè Hostiense in summa sua *tit. de recus. iudicis.* Philip. Franc. in *c.postremo. de appell.* vbi quadraginta enumerat causas suspicionis. Ias. & Zas. in *d. l.apertissimi.* duodecim recensent. Stephanus Aufrerius *in tract. de testib. tit. de recus. iudic.* 70. cumulauit. Maranta 40. in *part. 6. iudicior.* recẽset. Verùm ex his præcipuas & insigniores annotasse sufficiat, quales sunt inimicitia capitalis, nimia familiaritas & amicitia, fauor & affectio erga ipsam causam, similitudo negocii & controuersiæ, cõsanguinitas, affinitas, compaternitas; item si iudex sit commensalis, conterraneus partis, species lucri aut commodi; item si quis sit vasallus vel subditus impetrantium, vel si habeat causam communem cum altero litigantium. Recusatur quoque dominus suspectus in causa suorum domesticorum, item illiteratus, imperitus, indiscretus, si multum loquatur cum parte aduersa seorsim & in aurem; item Vicarius suspecti & recu-

recusati, aduocatus, assessor, consultor in eadem causa, quæ ipsi est delegata; item is, qui in cõtrouersia animosè & procaciter procedit, si minetur alteri parti; itẽ delegatus ad petitionem alterutrius partis, qui testimonium antea dixit in causa qui se vltrò ingerit, qui corruptus est donis vel precio adductus, & in genere quælibet causa, propter quam arbiter vel procurator recusari possunt pro idoneo & sufficienti etiam habetur ad recusandum iudicem. Spec. latissimè in *tit. de recus. iudic.* quare hoc totum, & quæ nam sit causa suspicionis iusta vel iniusta committitur arbitrio iudicis, ita communiter tenent inter pp. in *d. l. apertissimi.* & CC. in *c. suspicionis. de off. deleg.*

De V.

Effectus recusationis ex his, quę iam dicta sunt, facilè intelligi possunt: & quidem de iure ciuili effectus recusationis est, quod post recusationem & electionem arbitrorum, quicquid iudex recusatus agit, pro nihilo habetur, Bar. & Dd. in *l. quia poterat. ad SC. Trebell.* Quod verò ad ordinarium attinet, iam dictum est, alium ipsi esse adiungendum. Secundum ius Canon. idem planè est effectus recusationis tàm in ordinario, quã delegato; nam vterque probata legitima causa suspicionis à cognitione remouetur: interim tamen dũ de causa cognoscitur suspicionis iudicis dati (delegati) iurisdictioni suspenso est: ordinarius verò, vt iam dictum est, causam alii committere potest, *d. c. suspicionis.*

Finis recusationis est, ne partes à iudice suspecto grauentur, *d. l. apertissimi. C. de iudic. can. suspecti. 3. quæst. 5.*

De VI. & vlt.

De contrarius.

Primùm obstat recusationi tàm ordinarii, quàm delegati iudicis, si partes in iudicem consenserint, postquam causam suspicionis cognouerunt; nam eo casu exceptioni & recusationi renũciasse quis videtur; quod tamen intelligendum est de illis causis suspicionis, quæ tempore impetrationis & delegationis & actionis institutæ parti fuerunt cognitę: nã si postea oriantur vel ad notitiam eius peruenerint, recusationem non impediunt.

Secundò recusatio non habet locum in executore, item in conseruatore, in arbitro compromissario, *c. statuimus. de off. deleg. lib. 6.* de qua materia dictum est supra in cap. qui recusari possint.

Tertiò non potest recusari Magistra-

gistratus supremus, & qui ex certa scientia committit aliquam causam manifestè suspecto, Spec. in *d. tit. de recus. iudicis.* & Dd. in *d. l. apertissimi.* (& ibi Bar. Bal. Alex. & Ias.) *C. de iudic.*

De speciebus iudicum.

Iudicum variæ appellationes & genera recensentur in *l. rem non nouam. C. de iudic. & in l. omnibus. C. de sportulis. & in Nouel. de iudicib.* 82. Alii enim nominabantur maiores siue illustres, alii minores, vt spectabiles & clarissimi, alii pedanei vel imi subsellii; quoniam negocia humiliora disceptarunt, *l. 4. & vlt. C. de pedan. iud. l. vlt. C. quando prouocare, & c. l. 3. §. 1. ne quis eum qui in ius vocatus est &c.* alii insuper dicebantur vrbani, alii prouinciales, *d. Nouell. de iudicib.* alii ex sacra iussione, alii ab Imperiali forma dati, alii ordinarii, alii delegati, apparitores, executores, quibus à Doctoribus chartularii adiiciuntur, id est, Notarii vel tabelliones, inter quos, quæ sit differentia, cognosci facilè potest ex iis, quæ dicta sunt in *tit. de iurisd. omnium iud.* Alii enim habebant maiorem, alii minorem iurisdictionem, alii nullam propriam; sed tantum mandatam & delegatam. Quibus postremo loco annumerari possunt iudices compromissarii siue arbitri, qui quanquam cum iudicibus magnã habent similitudinem & affinitatem per *l. 1 ff. de recept. arbitr.* tamen in multis quoque differunt, vt patet ex *tit. de recept. arbitr.* Arbiter enim ab initio non cogitur arbitrari, nisi postquam arbitrium recepit & negocium finire promisit. Iudex verò iudicare necesse habet, *l. 1. §. iudicandi necessitas. ff. de mun. & hon. l. eum qui. de iurisd.*

Secundò arbiter differt à iudice; quia arbiter prorsus nullã habet iurisdictionem, iudex (scilicet datus) saltem delegatam.

3. Quia iudex datus olim erat adstrictus ad formulam prætoris: arbiter verò iudicat ex æquo & bono. *l. qualem. de arbitr.*

4. Quia ab arbitri, prolatum laudo non appellatur; à iudice verò appellari potest.

5. Quia infamis potest esse arbiter, non autem iudex, *c. cum olim. extra de arbitr. l. cum prætor. 12. de iudic. l. Pedius. 7. ff. de arbitr.*

6. Quia iudex sententiam ferre debet in loco suorum maiorũ, *l. pen. de iust. & iur. l. si locus. de iud.* arbiter verò arbitrorũ in loco à partibus nominato, vel si nullus est determinatus in loco, vbi compromissum fuit, modò sit honestus, *l. quid tamen. 21. de arbit. l. etsi post tres. si quis caut.*

7. Quia arbiter non potest ex-

equi

equi suam sententiam, quod tamen iudex facere potest.

8. Arbiter non potest delegare, neque coram ipso habet locũ purgatio moræ, neque locus est reconuentioni, quemadmodum apud iudicem.

Plures differentias inter arbitrum & iudicem studiosi ipsi colligere facilè possunt. Quia verò materia arbitrorum vsitata est, eã quoque paucis comprehendere visum fuit seqq. capitibus. 1. Qui nam sint arbitri, & quotuplices. 2. Qui nam possint esse arbitri vel eligere arbitros. 3. In quibus causis hoc fieri possit. 4. Quomodo arbiter procedere debeat in causa. 5. Quis sit finis & effectus laudi vel sententiæ arbitri vel compromissi. Postremò, quomodo finiatur.

De I.

Vocabulum *arbitri* omnibus notum esse puto. Etsi autem alii alia constituant genera arbitrorũ; tamen tria potissimũ genera cõstituuntur communiter à Doctoribus; quorum distinctio docendi causa tolerari potest, quãuis Duarenus ineptam illam appellet. In primo genere arbitrorum collocantur illi, qui olim à iudicib. datis constituebãtur in certis negociis, veluti excutiẽdis rationibus, in probandis fideiussoribus, in iudicio fam. herc. fin. reg. qui quoniã secundum leges iudicare necesse habent, parum à iudicib. datis differunt; cum ab iis quoq; appellari possit, *l. arbitro. 9. ff. qui satisd. cog.* quibus nõ incommodè annumerari possunt, qui ex dispositione legis, vel statuti constituuntur; item illi, qui de causa suspicionis iudicis recusati cognoscunt, de quibus nuper dictum est. cum & ab his appellari possit. *l. fin. C. de iudic. c. cum speciali. de appellat. extra.* In secundo genere sunt arbitri vel constituuntur cõpromissarii, qui consensu partium ad finiendam controuersiam ex bono & æquo eliguntur, *l. pen. C. de arbitr.* & corũ laudo vel sententię non coguntur partes stare, nisi accesserit pœna vel iuramentum secundũ ius Canonicum, vel etiam nisi approbatio tacita secuta sit, *l. vlt. de recept. arb. l. 1. 2. & 3. C. eodem. l. litigatores.* 11. & hoc arbitrium vulgò plenũ siue perfectum compromissum appellatur.

In tertio genere vulgo collocãtur arbitri, quos appellant amicabiles compositores, vel transactores, qui cum consensu partiũ controuersias componunt & dirimũt. Bar. in *tr. de arbitr.* Maranta in *spec.* Spec. in *tit. de arbitr.* Blanchus in *tr. de arbitr.* Etsi autem ex recentioribus Duarenus ineptam putat esse

distinctionem inter arbitrum & arbitratorem; tamen docẽdi causa, & propter consuetudinem distinctio illa retineri potest; cũ ab eiusmodi arbitratoribus appellare non liceat, sed tantum reductio peti ad arbitrium boni viri propter nimiam læsionem vel iniquitatem alterutrius partis. Parum etiam obstare videtur huic distinctioni, quod Proculus IC. in *l. societatem. 76.* duo tantum constituit genera arbitrorum; vnum, quorum laudo parere necesse est, siue sit æquum, siue iniquum: alterum, quod potest redigi ad arbitrium boni viri. Tamen Iureconsultus ibi potius videtur loqui de ipsis arbitriis, siue laudis, non de arbitris, cum in vetustioribus exemplaribus habeatur arbitriorum.

De II.

Qui compromittere & arbitri eligi possint.

Arbitros eligere & compromittere possunt in genere omnes, qui habent litem vel controuersiam cum alio, modò habeant liberam administrationem suarum rerum, vel etiam alienarum: nam non tantum in re sua & propria potest quis arbitrum eligere, sed etiam in aliena, quare neque tutores, neque curatores in causis duobus suorum pupillorum compromittere possunt; sicuti etiam Prælati non tàm in præiudicium Ecclesiæ, *l. licet. de pecul. l. procurator de procurat.* De Vasallo verò & Clerico plurimum dubitant interpp. an & ii compromittere possint? Certum enim est, quod nec Vasallus, nec Clericus iurisdictionem alterius iudicis prorogare potest, *c. Imperialem. de proh. feud. al. per Fed. c. si diligenti. de foro comp.* quare nec arbitros eligere posse has personas recentiores quidam affirmãt, quam sententiam in Vasallo quoque probat Iul. Clarus *quæst. 39. in fin.* Verùm communiter Feudistæ existimant Vasallum compromittere posse super re feudali controuersa, modò per sententiam & laudum feudum ipsum non alienetur, neque transferatur, Feudistæ in *c. 1. de lege Conradi.* Curtius in *tr. feud. part. 4. quæst. 8.* latè Rosental. in *tract. de feudis cap. 9. quæst. 21. 22.* vbi quàm plurimos allegat pro vtraque sententia. De Clerico vel alia persona Ecclesiastica communiter CC. statuunt compromitti ab ipsis posse in personas Ecclesiasticas, cum licentia tamen superioris, *c. cum ad Monasterium. de statu Monachor. c. 1. c. dilecti. c. innotuit. & c. contingit extra de arbitr.* modo illud non fiat in præiudicium Ecclesiæ. latè Hostiens. in *summa titu. de ar-*

de arbitris. Impubes verò & pupillus sine autoritate tutoris compromittere prohibentur, *l. si pupillus. de arbitr.* nisi fideiussorem dederint; quod tamen in iudiciis locum non habet: *l. cum & minores. C. si aduersus rem iud.*

Arbitri constitui & eligi possunt omnes cuiuscunque dignitatis sint & ordinis, siue sint sui; siue alieni iuris, siue ingenui, siue liberti, etiã infames & ignominiosi, & in genere omnes, qui expressè non prohibentur, vt sunt mulieres, serui, excommunicati, furiosi, surdi, muti, pagani, Iudęi in causis Christianorum, *l. si qua. C. de Iudæis*. Corneus *cons.* 65. Minor viginti annis quamuis arbitrium recipere possit; tamen restitui potest in integrum, neque cogitur sententiam ferre, *l.* 41. *ff. de arbitr.* Gell. *lib.* 14. *cap.* 2. Sed an Hermaphroditus arbiter esse possit, dubitari solet, & Marc. Antonius Blanchus in *tr. de compromissis*. existimat in eum compromitti posse, si præualeat in sexu masculino, & pro viro se gerit, aut etiã si dubitetur. Sed an iudex ordinarius arbiter eligi possit à partibus, nõ minus cõtrouersum est apud Dd. Videtur enim dicendũ, quod de iure ciuili non possit constitui arbiter propter text. in *l. sed & si seruum. 9. ff. de arbitr.* vbi ita ait Iureconsultus; *si quis iudex sit, arbitrium recipere eiusdem rei, de qua iudex est, inve so cõpromitti iubere lege Iulia prohibetur.* Quæ verba variè interpretãtur Doctores, alii enim copulatiuè, alii disiunctiuè accipienda tradunt. Decius in *d. l. sed & si seruum. 9.* quare aliqui sunt in ea sententia, quod iudex ordinarius cum consensu partium possit esse arbiter modò illas non cõpellat. Alii verò distinguũt inter ius ciuile & Canonicum, & simpliciter statuunt iudicem ordinarium propter prohibitionem legis Iuliæ & manifestum textum Iureconsulti non posse rem arbitrum, affirmantes, Iurecõsultum ex mẽte legis Iuliæ vtrumque statuisse, quod videlicet neque arbiter eligi, neque partes compellere possit. De iure Canonico verò hoc esse planum ex *c. cum tẽpore. & c. ex parte. extra de arbitr.* Tertiò quidam sunt in ea sententia, quod tàm de iure ciuili, quàm de iure Canonico Ordinarius possit constitui arbiter, & ad *d. l. 9.* respondent quẽadmodum supra dictum est, quod coactio tantum & compulsio prohibeatur. Quartò sunt, qui neque de iure ciuili, neq; de iure Canonico iudicẽ Ordinarium arbitrum esse posse existimant, & textus in iure Can. interpretãtur de amicabili cõpositore siue de arbitratore, iuxta constitutionẽ Iustiniani

in *Nouel.86.* q̃ expreſsè loquitur de eiuſmodi honorario arbitri, qualis etiam poteſt eſſe iudex Ordinarius. Ex recentioribus Duarenus *d.l. 9.ff.de arbitr.* & prohibitionẽ legis Iuliæ iudiciariæ putat accipiendã eſſe de iudice dato à prætore, q, videlicet is nõ poſſit cõſtitui arbiter à litigãtibus, quia omninò neceſſe habet iudicare ſecundũ formã ſibi à p̃tore p̃ſcriptã, Duar. in *tit.de arb.*

Poſſunt aũt plures conſtitui arbitri, modò diſpar vel impar ſit eorum numerus; in pares.n. numero fruſtrà cõpromittitur, ſi diſſentiãt pari numero vel æqualiter. Tertiũ igitur eo caſu aſſumere debent, q̃n etiã Magiſtratus aliũ ipſis adiũgere poteſt, *d.l.itẽ ſi vnus.17.§.ſi in duos. ff.de arbit. c.innotuit.extr. eodẽ l. inter pares.de re iud.* ſicut autem ab initio nullus cogitur arbitriũ ſuſcipere; ita poſt ſuſceptũ ſententiam ferre cogitur, *l.3.ff.de arbit.* Recepiſſe autem is dicitur, qui finẽ controuerſiæ imponere promittit, *l.Pompon. 13.ff.de arbit.* Sunt tamen quidã caſus, quib. etiam arbiter poſt receptum arbitriũ ſententiã ferre non cogitur. Primus eſt, ſi iuſtã habeat excuſationem, veluti ſi eligatur in Magiſtratũ, aut ipſi conferatur aliqua dignitas, veluti ſi factꝰ ſit ſacerdos, cõſul, prætor, vel aliũ Magiſtratum ſuperiorẽ ſuſceperit, *l. 2.3.& 4.ff.de arbit.* Inter iuſtas quoque cauſas refertur, ſi arbiter à litigatorib. conuiciis vel iniuriis ſit affectus, neq; reconciliatio ſecuta; item ſi diffamatus ſit de ſordib. vel gratia erga alterum litigatorũ, ſi inimicitiæ capitales inter ipſos exortæ fuerint, vel etiam ſi ſit ſenio confectus, vel occupatus negociis publicis, vel iter longinquũ & neceſſarium ipſi incumbat, *l. licet.d.l.ſed ſi ſeruum.9.§.ſunt & alii cũ aliquot ſeqq.* quibus tamen caſibus neceſſaria eſt cauſę cognitio. Tertiò non cogitur arbiter ſentẽtiam ferre, ſi vel compromiſſum ab initio eſt nullum propter defectum perſonæ, in quam arbitrium collatum eſt, vel quæ inutiliter compromiſit, vel etiam ſi de re & cauſa prohibita arbitri electi ſint, vel etiam ſi libera facultas arbitris adimitur, vel denique ſi aliquo modo compromiſſum extinctum vel ſolutum fuerit, vel etiam ſi conuẽtum fuerit, vt pronunciet, quod alterutri parti placuerit, *d.l.17.§. item Pomponius.* Poſtremò arbiter compelli non poteſt propter factum litigatorum, ſi videlicet alteruter bonis ceſſerit; quia tunc neque conuenire alios, neque cõueniri poſſunt, *l.bonor.de verb.ſignific.§.vlt. Inſt.de act. c.Odoardus.de ſolut.* Quibus addendus eſt Legatus, *l.13.l.32.§.item ſi quis Romæ.* & ibi Eguinarius Baro. *de arbit.* & ibid. etiã Duare-

Duarenus declarat, quomodo hoc sit intelligendum.

III. *De Materia.*

Materia siue causæ, de quibus compromitti potest in arbitrum, sunt omnes controuersiæ ciuiles & pecuniariæ; nam super criminalibus causis & delictis compromitti non potest, *d.l.32.§.6. de arbitris*; Excipiuntur quoque actiones populares, iudicia criminalia; item controuersiæ status, causa restitutionis in integrum, item causæ matrimoniales, causa alimentorum futurorum, & reliquæ, in quibus alienatio & transactio locum non habet: item reliquæ, quæ sunt mixti imperii, *l. fin. C. vbi & apud quem. c fin. de rest. in integr. c. fin. de transact. c. cum dilectus. de arbitr.* Spec. in *tit. de arbitr.* Ratio autem est; quia istæ omnes causæ & controuersię habent suos peculiares iudices, vt constat ex *lib. 3. Cod.* His autem vulgò annumerari solent causæ reconuentionis; item tutelæ executionis, dotis. Bar. in *Authen. & consequenter. C. de sententiis.* res prohibitæ alienari per fidei commissum, *c. cum parte extr. de arbitr.* item prædia emphyteutica, Ias. in *l. 3. C. de iure emphyt.* latissimè Blanchus in *tract. de compromissis.*

IV. *De Forma.*

Quod ad formã processus parum differunt arbiter iuris & iudex. Is enim necesse habet seruare ordinem iuris, neque ab eo recedere potest: arbiter verò compromissarius formam sibi præscriptam à litigantibus sequitur, vel etiam statutum & consuetudinẽ; possunt enim partes compromittere, qua ratione procedi debeat etiam omisso iuris ordine & solẽnitate processus, veluti de simplici & plano, ex bono & æquo, item vt procedatur sola facti veritate inspecta; quo tamen casu qualis qualis petitio, & probationis omitti non possunt, *Clem sæpè. de verb. significat.* sed an iuramentũ suppletorium arbiter deferre possit, dubitant interpp. quia is tantum videtur imponere posse iuramentum tale, qui iurisdictionem habet; constat autem arbitrum electum à partibus iurisdictionẽ nullam habere, Blanchus in *d. tract.* vbi allegat Lagum *allegat.* 77. Ad formam compromissi olim quoque fuit necessarium adiicere pœnam, *l. litigatores* 11. *cum aliquot seqq. ff. de arbitr.*

Ad formam & processum arbitrorum necesse est quoque scire, quodnam sit officium arbitri; illud verò totum consistit in conuen-

uentione & pacto litigantiũ, à quo ne latum quidem vnguem arbitris recedere licet, nisi tacitè quædam insint, *l. quale 19. l. 32. §. de officio.* vbi IC. Paulus ait; nihil illi licere, nisi ꝙ cautum est. Quare si arbitri aut de alia re, quam super qua cõpromissum est, arbitrentur, vel etiam in alio loco, quam de quo conuentum est, aut post terminum partibus præfixũ sententiam ferre & arbitrari velit, impunè ei non paretur. *l. 12. l. 16. l. 25. l. 33. 37. 39. ff. de arbitr.* Mynſ. *cent. 1. obſer. 72.* Andr. Geil. *obſeru. 91. lib. 1.* Spec. in *tit. de arbitr.*

Forma ferendæ ſententiæ olim fieri ſolebat per verba; ſibi videri; nihil videri, *l. D. fratres. de liberali cauſa. l. 1. de ventr. inſpic.* Briſſonius in *libr. 5. de formul. antiquis. mihi fol.* 538. vbi multa recitat loca ex Ciceronę & Lactantio. Certam autem debet ferre ſentẽtiam, & quidem iuſtam, nec non præſentibus partibus *d. l. diem ferre. & l. quale l. quid tamen de arbitr.*

Reliqua, quæ pertinent ad officium arbitri, quem vocant, iuris, vel neceſſarium, qui ſc. ſtatuto vel conſuetudine cogente eligitur, ſuo loco, vbi de officio iudicis in genere agemus, tractabuntur.

V. *De effectu compromiſſi.*

Olim quidem aut nullus, aut exiguus erat compromiſſorum effectus & efficacia, niſi pœna eſſet adiecta aut iuramentum; quo caſu ſententiæ arbitri omninò ſtandum fuit ſiue æqua eſſet, ſiue iniqua: neque etiam appellatio locum habebat in arbitris voluntariis, *d. l. 27. §. ſtari. ff. de arbitr.* Iuſtinianus verò Imp. poſtmodum ſtatuit, vt ſiquidem pœna certa eſſet adiecta, condictio certi, ſi verò incerta, actio ex ſtipulatu & ad intereſſe competeret, *l. pen. C. de arbitr. Nouell. 82.* quod quidem tum demum obtinet, poſtquam laudum, vel ſententia expreſſè per ſubſcriptionem, vel tacitè, veluti per elapſum decendium homologata, id eſt, approbata fuit; tum enim ex ea datur actio atque exceptio, *d. l. penul.* ſunt tamen aliqui caſus, quibus compromittentes à pœna excuſantur, veluti ſi poſt factam denunciationem ex iuſta cauſa arbiter nihilominus ad laudum proceſſerit, *d. l. 32. §. eum qui.*

Secundus caſus eſt, ſi dolus aduerſarii interuenerit, *l. 31. ff. eodem.* & hoc locum habet potiſſimum in compromiſſo, quod plenum vocant, quod videlicet ſit ſuper omnibus controuerſiis, & habet annexam clauſulam, dolum malum abeſſe & abfuturum eſſe, *l. Pompon. & l. quid tamen*

men ff. de arbitr.

Tertiò pœna peti non potest, si arbiter à compromisso recesserit, si videlicet vel extra locum, vel extra rem sententiam & laudum tulerit. Si tamen arbiter super accessoriis, veluti de fructibus, vel partubus, vel expensis, vel etiam de connexis aut antecedentibus & consequentibus arbitratus fuerit, communiter placuit sententiam valere Blanch. in *tr. de arbitr. per l. vtiq. de iudic.* Iohan. Baptista in *tr. de arbitr. libr. 3. cap. 8. & 9.* Gl. in *d. l. non distinguemus.*

Quartus casus est, si alter litigantium, qui condemnatus est, moram purgauerit debito tempore, quod quemadmodum intelligendum sit, tradunt Dd. in *l. sciendum de verbis obli.* Sed an vtrumque peti possit tàm pœna, quàm res ipsa, in quam, quis condemnatus fuerit, traditur à Doctoribus in *l. pen. de transact.* & Ferrarien. in *form. libelli ex compromisso.*

Vbi Dd. ita distinguunt, quod videlicet aut adiecta sit clausula; *rato manente pacto*; aut vt nunc oquuntur; *toties quoties pactum violatur*; & tunc vtrumque poterit peti, tam pœna quam res ipsa. Aut illa clausula non fuit adiecta; & tunc vnum tantum peti potest.

Finis præcipuus compromissorum est, vt lites citius finiantur, & ex æquo & bono decidantur.

CAP. Vltimum.

Quibus modis compromissum finitur.

Compromissum variis modis finitur & extinguitur; nam si ad eum casum res prouenerit à quo incipere non potest, compromissum soluitur & extinguitur. Veluti si vel arbitri ipsi, vel etiam litigatores ex post facto fiant inhabiles, Iohan. Baptista de S. Blasio, & Blanch. in *d. tr de arbit.* Deinde soluitur compromissum morte vel vnius ex arbitris, vel alterutrius ex litigantibus, etiamsi ab vna parte facta sit mentio hæredum, *l. 27. §. 1. l. 49. litigatoribus, de arbitr. c. ex parte extra eodem.*

Tertiò soluitur compromissum die, vt inquit Iureconsultus, id est, si dies vel terminus elapsus sit, *d. l. non distinguemus. & l. 47. de arbitr.*

Quartò soluitur per acceptilationem & pactum de non petendo, *d. l. non distinguemus. & l. Pompon. 13.*

Quintò soluitur iudicio, i. si vnus litigan-

litigantium rem controuersam ad ordinarium iudicem detulit, *l. si quis ff. eodem.* quo tamen casu pœnã soluere cogitur.

Sextò soluitur per translationem, *l.17. & l.32. §.5.*

Septimò per casum fortuitum, si videlicet vnus ex litigatoribus vel arbitris furere cœperit, *l.47. in fine.*

Octauò per cessionem bonorũ, *d.l.17.*

Nonò, per interitum rei litigiosę, *d.l.32.* nisi subsit aliquid interesse ratione fructuum, vel accessionum, Ioh. Baptista in *tr. de arbitr. d. supra. allegato loco ca. 9. l. si demens. de arbitr.* Atq; hęc sufficiant de materia arbitrorum compromissariorum siue voluntariorum; nam de necessariis arbitris idem ferè statuitur, quod de iudicibus. Videant studiosi tractatum Marci Antonii Blanchi, Ioh. Baptistæ, & Lanfrãcum *de arbitris.*

Post traditas species iudicum, operæ precium quoque visum fuit aliquid quoque addere de officio iudicis tàm ordinarii, quàm delegati, tàm Laici quàm Ecclesiastici, tàm in causis ciuilibus, quàm criminalibus.

Primò autem loco sciendum officium iudicis dupliciter accipi solere. I. Generalissimè pro omni eo, quod quemcunque iudicem in quacunque causa & controuersia facere decet. Huc pertinet quod dicitur, iudicem in iudicando debere præ oculis habere Deum. Itẽ fungi officio boni viri. Immunem esse ab omnibus sordibus æquitatis potiorem habere rationẽ, quã stricti iuris, *l. placuit. C. de iudic. l.6. ad l. Iul. repet.* item examinare testes, non fulminare, *l.5. C. comminat. epistol.* Præcipuum tamen officium iudicis est, vt diligẽter marita causæ & argumenta vtriusque partis cognoscat, & quantum in ipso est, litigantes componere: aut si id fieri non possit, vt lites & cõtrouersias dirimat quam primum id fieri potest; non tamen nimium festinare, *l. iudices. C. de iudic.* In dubio quoque iudicis est, sequi intentionem actoris; quamquam enim aliàs Rei sint fauorabiliores, quàm Actores; tamen hoc locum non habet in ambigua intentione actoris. *l. si quis. 66. de iudic.* item condemnare temerè litigantes in expensas & damna, *Nouel. 82. l. constitutio. C. de fructib. & lit. exp.* nam si expensarum, condemnationem petitam amiserit; cum appellatio eo casu victrici parti ademta sit, eo nomine ipsi tenetur iudex, *l. vlt. C. quando prouoc. l. properandum. §. siue autem alterutra. C. de iudic.* quæ tamen hodiè in foro, maximè in his regionibus non obseruantur; memini

mini enim sæpè appellationes ob omissam mentionem expẽsarum admissas fuisse. Quin etiã vt plurimum iudex omittens condemnationem expensarum in sententia compensare eas videtur; satius tamen est & consultius mentionẽ fieri de expensis in sententia. Deniq; officio iudicis incumbit certam ferre sententiam iuri, statutis & consuetudini consentaneam, *Inst. in pr. de off. iud. d. Nouell.* 82. Occurrit hoc loco nobilis quæstio multum agitata ab interpretibus, an videlicet iudex secundum cõscientiam (id est scientiam) vel acta & probata iudicare debeat? Verùm communiter placuit Doctoribus tàm veteribus, quàm recentibus, iudicem in iudicãdo debere iudicare & pronunciare secundum acta, deducta & probata coram se, non secundum ea, quæ ipse scit, vel nota sibi sunt tanquã priuato. Dd. in *l. illicitas. §. veritas. de off. præsid.* Br. & reliqui in *l. vnica. C. vt quæ desunt aduoc.* gl. & additio in *c. 1. de sententia & re iudic. lib. 6.* Alciat. in *l. inter. de verb. significat.* Couarr. in *lib. 1. variar resol.* Cuiac. *lib. 12. obseru. cap. 9.* Hotom. in *suis quæst. illustr. quæst. 27.* Corras *lib. 4. miscell. cap. 20.* & probatur hæc sententia cõmunis ex *c. 18. Gen.* vbi ipse Deus omniscius & omnipotens, cũ clamor ad se deferretur de peccatis Sodomorum & Gomorræorum, respondit se descensurum & visurum, num hæc ita sint vel ita se habeant. super quo loco eleganter scripsit Nicolaus Lyra, Deum nõ hoc fecisse, quod ipse indigeat tali inuestigatione, sed vt doceret iudices non iudicare, donec diligenter veritatem inquisiuerint. Et hæc quidem de officio iudicis in genere; nam quod ad singulas actiones & controuersias attinet, iudicis officium accommodandum est ad naturam vniuscuiusque actionis & libellum actoris. Vnde vulgò dicitur, iudicem non debere iudicare extra petita, sententiam ferre conformẽ libello.

Officium verò iudicis in specie. non rarò ponitur pro extraordinaria, quadam cognitione, quando videlicet proprio motu & autoritate sine actione & extra petitionem partis ad finiendas lites, vel propter publicam vtilitatem aliquid vel decernit vel mandat, vel præcipit, & hoc officium vulgò interpp. nominant nobile siue merum seu plenum officium, veluti quandò reiicit, libellum ineptum parte non petente, aut excommunicatum ab agendo; item quando dat restitutionem in integrum, quandò imponit mulctam, *l. quod si minor. ff. de minorib. l. vlt. in. de petit. hær.* item, quando

iubet cauere damni infecti nomine, *l. 4. de damn. infecto.* Sic hodiè quoque maximè in Camera Imper. iudex quandoque litem per contestata accipit ex officio, & etiam testes examinat, causam pro concluſa pronunciat, & ſimilia peragit proprio metu & autoritate. Hinc quoque videmus in foro omnibus ferè actionibus & libellis adiici clauſulam implorationis nobilis officii iudicis, cuius qui ſint effectus, ſuo loco dicetur in formulis libellorum.

De officio iudicis in cauſis capitalibus & decernendis pœnis delictorum vel delinquentibus, integrum libellum conſcripſit Iohannes Rogerius, vbi in genere ex *l. reſpiciendum. ff. de pœnis.* traditur iudicem in conſtituendis pœnis non debere eſſe mitiorem, neque clementiorem lege, neque etiam duriorem, aut ſeueriorem. *d. l. reſpiciendum. Nouell. 82. l. ſeruus. Cod. ad l. Iul. de vi publ.* Quare vbicunque pœna certa in iure eſt expreſſa, iudex eam ſequi tenetur.

Officium iudicis in cauſis Eccleſiaſticis deſcribitur eleganter in *c. 1. de ſententia & re iud. lib. 6.* Caueant, inquit Innocentius IV. Eccleſiaſtici iudices, & prudenter attendant, vt in cauſarum proceſſibus nihil vindicet odium vel fauor vſurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmii iuſtitiam non euertat, ſed ſtateram geſtent in manibus, lances appendant æquo libramine, vt in omnibus, quæ in cauſis agenda fuerint, præſertim in concipiendis ſententiis & ferendis præ oculis habeant ſolum Deum, illius imitantes exemplum, qui querelas populi tabernaculum ingreſſus ad dominum referebat, vt ſecundum eius imperium iudicarent. *Exodi 22.*

Cap. *De Exceptionibus, quæ iudicibus opponi ſolent.*

EXceptiones, quę iudicibus obiiciuntur, ſunt duplices: quædam enim reſpiciunt perſonam & inhabilitatem iudicis, quod videlicet non poſſit eſſe iudex propter prohibitionem legis, vel naturæ vitio, vel de conſuetudine: de quibus ſupra dictum eſt in capite, qui nam poſſint eſſe iudices, vel non. Quædam verò exceptiones obiiciuntur contra iuriſdictionem iudicis, quod videlicet non ſit idoneus, vel competens iudex, vel quod nullam habeat iuriſdictionem neque ordinariam, neq; delegatam, vel etiam non habeat in Reum,

Reum, vel in causa illa & negocio controuerso.

Quia verò materia fori competentis prolixa est, & satis ampla, plurimum autem interest actoris & Rei vt competens adeatur iudex, & Reus non trahatur ad vetitum examen, vt loquitur Imperator in *l. in criminali. C. de iurisd. omniũ iud.* breuiter materiam illam tractabimus. Ac primò quidem sciendum est, vocabulum *fori* plures habere significationes, quarum sex annotauit Festus. Primum enim forum accipitur pro loco, vbi congeruntur & venduntur res necessariæ ad quotidianum victum; inde forum boarium, olitorium, suarium, &c. denominatum, à ferendo quidam existimant, quod homines in eum locum conferãt, vt dictum est, eos venales. II. Vocabulum *fori* accipitur pro loco negociationis, & vbi mercatores conuenire solent. III. Forum ponitur pro loco iudicii, quemadmodum hoc loco. IV. Pro vestibulo sepulchri. V. Pro loco in naui vel spaciis in nauibus; sed tũc vsurpatur in masculino genere, vt testatur Virgilius *libro 6. Aeneid.* Deturbat laxatq; foros. Postremò forum etiam accipitur pro loco in spectaculis Circensibus, vnde minores foruli pro ostiolis; & hæc de significatione nominis sufficiant.

Forum autem est duplex, Ecclesiasticũ, in quo tractantur causæ spirituales & Ecclesiasticæ, veluti causæ matrimoniales, iuris patronatus, decimarum & similes. Huc referuntur Consistoria & Dicasteria Ecclesiastica. Aliud verò est politicum, idque rursus diuidi potest in forum ciuile & criminale. In illo enim tractantur causæ pecuniariæ siue ciuiles: in hoc verò causæ criminales & delictorũ. Etsi autem interpretes varios recenseant modos & causas competentis fori; nam Marian. Socinus in Rubr. *extr. de foro comp.* 119. recitat. Spec. verò 52. tamen istæ omnes causæ ad 5. vel 6. potissimum constringi possunt. Primum enim forum competens, dicitur ratione domicilii & habitationis: dicitur autem domicilium, vbi quis habitat & maiorem partem habet suorum bonorum, vel facultatum, Germanicè, **wo einer rauch vnd fewer helt/ oder da einer mit thür vnd angel beschlossen wird**; vel etiam vbi per decem annos continuè vixit. *l. 5. §. domum. de iure immunit. l. ciues. C. de incol. lib.* 10. Domicilium inter pp. maxime Bar. in *l. 1. ff. ad munic.* triplex cõstituit. Socin. in *d. tit de foro cõp. in c. licet.* naturale videlicet, id est, locus natiuitatis, & vnde quis vel parẽtes eius

oriundi sunt, *l. assumptio. ff. ad municip. l. pen. de Senat. l. libertus. §. patris. ff. ad municip. l. 1. l. filios. cum duab. seqq. C. de municip. & orig. lib. 10.* Verum hoc domicilium vix attenditur in competentia iurisdictionis; sed tantum in muneribus & honoribus; neque enim ratione originis quis conueniri potest in loco, vbi natus est, nisi fortè ibi inueniatur, Bar. in *l. incola. ff. ad municip. & in l. hæres absens. ff. de iud. vbi Doctores & c. Romana. de foro comp.* Alterum domicilium nominant Doctores accidentale, quod rursus diuiditur in voluntarium & necessarium. Voluntarium appellant, quod quis sua sponte & facto proprio sibi constituit, & vbi maiorem habet partem rerum suarum & facultatum: nam sola possessio non sufficit, *d. l. libertus. §. sola. ad municip.* Bar. in *l. lege. & in l. pupillus. §. incola.* item in *l. domicilium. in l. filii. §. municipes. ff. ad munic. l. 2. l. ciues. Cod. de incol. lib. 10. d. l. assumptio. ad municip.* Bal. in *c. dilectus. col final. de rescript.* vbi affirmat vtile esse habere plures habitationes propter diuersa anni tempora, morbos contagiosos & alias causas: quod si quis plura habeat domicilia in diuersis locis, ibi conueniendus est, vbi habet intentionem & propositum commorandi, vel vbi maiore parte anni habitat, *l. penult. de iurisdict. omnium iudic. l. si quis postea. l. vbi cœptum. ff. de iud. c. ex parte. extr. de foro comp.* Socin. in 4. *quæst. princip.* nisi fortè alia accedat causa, propter quam domicilium vel locus, quē minus frequentat, præferendus sit.

Alterum domicilium accidentale necessarium appellatur, videlicet locus, in quem quis olim relegabatur, *l. filii. §. relegatus. & l. eius. in fin. ad municip.* Additur quoque domicilium, quod vocant, commune, quale olim erat ciuitas Romana propter sedem Imperatoriam, *l. Roma. 13. ad munic.* vbi Iureconsultus Modestinus affirmat, vrbem Romam communem omnium esse patriam; quod quemadmodum intelligendum sit, tradit Alciatus *lib. 2. disputat. cap. 21.* Bar. in *d. l. Roma.* Verum hoc nostro tempore illud, quo vrbs Roma facta est sedes Pontificis, locum habere non potest, maximè in causis temporalibus, Imola & Anton. de Butrio in *c. fin. hoc titul.* qui tamen existimat, etiam hodiè in curia & aula Imperiali vnumquemque conueniri posse, nisi ex iusta & necessaria causa, veluti dicendi testimonii causa, aut alterius muneris gratia ibi

tia ibi versetur; quo casu priuilegium reuocandi domum, vt vocant; ipsi competit, per *c. fin. de foro comp.* quo tamen casu conuentum teneri ad præstandam cautionem de sistendo & respondendo in foro domicilii sui, existimat Zasius in *tit. de iudic. in paratitlis circa finem. per l. 2. §. Legatis cum aliquot seqq. ff. de iudic.* sunt etiam, alii modi, quibus constituitur & acquiritur domicilium, quos enumerat Socinus in *c. licet extr. de fore comp.* nam & per statutum, priuilegium, per adeptionem dignitatis, prælaturæ; item per Clericatum, per Monachatum, assumptionem militiæ, matrimonium, manumissionem, adoptionem, successionem & relegationem, per quam tamē acquiritur domicilium, quod vocant, necessarium.

Quemadmodum autem in cōstituendo & acquirendo domicilio accidētali, vt vocant, sola possessio bonorum non sufficit, nisi accedat etiam destinatio animi & intentio, *d. l. sola. & l. assumptio. ad munic. l. in lege. 203. de verb. significat.* itaque quoq; in mutatione & trāslatione domicili non sufficit sola intentio & animus, sed insuper etiam requiritur res & factum, vt nimirum bona aliō transferantur. *d. l. assumptio. l. domicilium. l. nihil. l. libertus. §. 1. ad municipal. l. 1. de migr.* Pal. in *Rubr. C. si à non comp. & in l. fin. C. de munerib.* Socin. in 6. *quæst. princ. d. cap. licet c. 1. de R. I. in 6.*

Secundò amittitur quoque domicilium per exilium, deportationem & relegationem: quamuis quidam in ea sint sententia, quod requiratur etiam confiscatio bonorum, Socin. in *d. loco. l. cum quis. ff. de dolo. l. amissione. de cap. dimin.*

Effectus quoq; domicilii plures recēsentur à Doctorib. verūm duo sunt præcipui. Primus est, q; iudex ratione domicilii potest subditū citare, vbicunq; versetur: & siquidem non compareat decernere missionem in poss. bonorum. Imola & Panor. in *c. fin. de foro comp. & l. incola. ff. ad municipal.*

Alter effectus est, quod nō potest mutari in prejudicium prioris iudicis, postquam semel ibi conuentus est: vbi enim iudicium cœptum est, ibi finiri debet. *l. vbi cœptum. ff. de iudic. l. cum quædam puella de iurisd. omnium iud.* vbi quædā de hac materia annotauimus. quod quidem non tantum locum habet in ciuilibus causis, sed etiam in delictis, quod ad pœnam imponendam attinet. Reliqua, quæ hic tradunt interpretes de effectibus domicilii, copiosè persequitur Marian. Socinus in *d. c. licet. de foro comp.* Illud coronidis vice addendum est, quod quotiescunq; cum

domicilio concurrunt aliæ causæ & modi, hic reliquis præfertur.

Secunda causa competentis fori est contractus, vbi enim quis cõtraxit, ibi rectè conueniri potest, *l. hæres absens. ff. de iudic. c. Romana. §. contrahentes. de foro comp. lib. 6.* Contraxisse autem quis videtur etiam in eo loco, in quem destinata est solutio: nam generaliter accipitur hoc vocabulũ in hac materia, *l. contraxisse. de obl. & act.* Verũ tunc demum quis conueniri potest in loco contractus, si ibi inueniatur, vt manifestè loquitur textus in *d. l. hæres absens. §. vlt. de iudic.* Sed an idem dicendum sit de distractu apud Dd. controuertitur? Quidam enim affirmatiuam sequũtur, propterea quod eadem videtur esse natura distractus & contractus, *l. ab emptione ff. de pact. l. 4. de iust. & iur.* Gl. in *l. de tutela. de in integr. rest.* Bar. in *l. & ideò. ff. de condict. furt.* CC. in *d. c. licet.* (maximè Socinus iunior.)

Occurrunt hoc loco variæ & difficiles quæstiones quarum præcipuas tantum per regulas quasdã excutiemus. I. Quæstio est, quid iuris sit, si nullus locus sit destinatus solutioni; Secunda, si promissio sit alternatiua. vt habetur in *l. quod debet. l. centum Capuæ. de eo quod certo loco. & in C. eodem.* De quibus omnibus quæstionibus tenendæ sunt seqq. regulæ.

I. Regula est, quotiescunque in ipso contractu locus solutionis est expressus & destinatus, debitor alibi conueniri non potest, neque etiam quo ad damna & expensas. Commoditas enim soluendi debitori auferri non potest, *§. plus autem. Inst. de act. l. is qui. pen. ff. quod certo loco.* vbi Iureconsultus ait, promissorẽ non posse alio in loco soluere inuito stipulatore. Gl. & Dd. in *l. 1. C. eodem.* nisi debitor malitiosè locum illum fugiat; tunc enim etiã in loco domicilii vtili, vt quidam volunt, actione, & arbitraria cõueniri poterit per *l. hæres absens. §. vlt. de iud. l. continuus. 37. l. inter stipulantem. 83. §. 1. de verb. obl. l. 1. de eo, quod certo loco.*

II. Regula est. Si plura & diuersa loca disiunctim & alternatiuè obligationi & contractui inserta sint, electio est creditoris, vbi agere velit. *l. 2. §. si quis. 2. ff. de eo quod certo loco.* Si enim electio permitteretur Reo, semper posset eludere iudicium. Sunt tamen, qui arbitrentur, hoc etiam casu electionem esse debitoris; cum alias in alternatiuis plerunque electio sit debitoris, *l. vbi autem. §. quo illud. ff. de verbor. oblig. l. plerunque de iure dot. l. in alternatiuis. de R. I.* Verum quia illi textus loquuntur in alternatiuis rerum & personarum, indiuidui, vt vocant, ad hanc mate-

materiam vix accommodari posse videntur, cum electio videatur adiecta in fauorem creditoris. Quod si tamen debitor velit præstare interesse, solutionem admittendam esse, æquitatis ratio postulat, *l. 2. in pr. §. vlt. de eo quod certo loco.*

III. Regula. Si contractus inceptus est in vno loco, in alio verò consummatus, adhuc attendendum esse locum contractus, verisimile est; confirmatio enim nihil noui addit, sed illud, quod antea est, confirmat, vel roborat *l. si quis in Legatione. ff. de iudic.* Gl. in *l. si donatio. §. 1. de donat.* Iaſ. in *l. maiorem. de iurisd. omnium iudic. l. exiqui. ff. de iudic.*

IV. Regula. Quod si quis in loco aliquo contraxit, in alio verò soluere promisit, non adiecta certa die vel tempore; non statim & continuò ibi conueniri potest, sed tacitè subintelligitur tantum temporis spacium, quo potest ad illum locum commodè peruenire. *l. 3. §. si quis ita. ff. quod certo loco.*

V. Regula. Quandò pluribus in locis coniunctim promissa est solutio, creditor in singulis locis tatam tantum portionem petere potest, *l. 2. §. si quis ita. ff. quod certo loco.* Quod si nominatus pluribus locis adiecta fuerit clausula; *vbicunque inuentus fuerit*; in singulis locis solidum peti posse, æquitatis ratio postulare videtur, vt tradit Bartolus, Bal. Angel. & Paul. de Castro in *d. l. 2.*

VI. Regula. Quod si generaliter contractum sit, & promissio facta de soluendo vbicunq; locorum creditor voluerit, in quolibet loco, vbi inuenitur debitor, conueniri poterit; quia in quemlibet videtur destinata solutio; *l. si duobus de constit. pec.* & Br. ibidem. vbi tamē existimat, debitorem eo casu conueniri posse in loco domicilii, vel communis fori, idem Bar. in *l. si conuenerit. de iurisd. omnium iud. & in l. Lucius Titius. 24. ff. depos. & in l. si Titium. §. tutore. de administr. tut.* Socin. in *c. dilecti. extr. de foro compet.* Imola in *c. 1. extr. de iudiciis*; Diuersum tamen quædam statuunt, si adiecta fuerint verba denotantia arbitrium boni viri, veluti vbi placuerit, Socin. in *c. Quintauallis. extr. de iureiur.*

VII. & postrema conclusio est, si inter contrahētes conuentū sit, vt debitū nō petatur nisi certo loco, fortè Lipsiæ, in eū quoq; locū videtur destinata solutio, & neq; creditor alibi potest petere debitū, neq; debitor alibi soluere, nisi soluere parat⁹ sit interesse ipsi⁹ creditoris. *l. in bonæ fid. §. quod certo loco.*

De ad-

De aduena & peregrino, vbi rectè conueniri possint, plurimum dubitant interpretes. Communis tamē cohors interpretum distinguendum putat inter eum, qui per locum aliquem transit peregrinādo statim inde recessurus: nam ibi eum detineri ratione contractus quibusdam videtur iniquū, & inter eum, qui tabernam vel officinā, vel merces habet in loco mercatus; nam eo casu etiam aduenam & peregrinum ratione mercium, quæ ibi continentur, conueniri ibi eum posse communiter placuit; & siquidem ibi defendere se nolit, iudex poterit decernere missionem in merces vel bona ibi inuenta; quod generale est in omnibus, qui in loco aliquo cōtraxerunt, *l. hæres absens. §. perhibito. de iudic.* vbi Bar. & Paul. de Castr. Item in *l. si longius. §. 1. eodem tit.* idq; vsu & consuetudine approbatur: nam etiam aduena vel mercator in ipsis nundinis de iis, quæ ad impletionem contractus pertinent, conueniri potest tempore nundinarum, veluti si quis fortè equum vel merces vendiderit, traditionem autem facere recuset, vel deceptio interuenerit *d. l. si longius.*

Tertia causa competentis fori est delictum: nam si quis in aliena iurisdictione deliquerit, ibi puniri potest, *Autht. qua in prouincia. C. vbi de crim. ag.* quod locum habet etiam in Clericis & militibus, *C. 2 de constitut. libr. 6. c. 1. de raptor. c. sunt. extr. de accus.* cuius rei quatuor potissimum afferuntur rationes à Doctoribus.

Prima est, quod in loco commissi delicti facilior potest fieri examinatio, cognitio & inquisitio delicti. Secunda; quia iniquum est, iniuriam passum vel offensum litigare in alieno foro magnis sumptibus vel etiam propter consanguineos, affines & cognatos ipsius deliquentis, vt testatur communis experientia. Tertia causa est, vt alii exemplo pœnarū à sceleribus & delictis arceantur, *l. capitale. § famosos. ff. de pœnis. Autht. vt omnes obediant. § si quis comprehensorum.* quam ob causam etiam cōstitutum est de iure ciuili, vt delinquentes remittātur ad locum delicti & ibi supplicio afficiantur. Quarta causa est; quia æquum est, eum iudicem habere vindictam & pœnam, cuius iurisdictio violata est, *l. conuenit. de off. præsid.* Et hoc quidē ius etiā locum habet in personis alioqui priuilegiatis. *l. 2. C. vbi quis de curiali. &c. l. 3. l. desertorem. de re mil.* Gl. in *d. Auth. qua in prouincia super verb. omni priuilegio. C. quomodo & quando iudex. &* § *. volumus in Autht. vt iudices &c.* vbi Imper. ita ait; *Volumus, vt iis, qui in militiis consti-*

constituti fuerit, occasione causarum criminalium subsint iudicibus prouinciarum. Nec obstat, quod contrarium videtur affirmare Iureconsultus in *l. de militib. de custod. reor.* cum ait, militem remittendum esse ad eũ, sub quo militant; quia ille textus secundum communem sensum intelligẽdus est de leuioribus delictis, & secundum iura posteriora. An idem dicendum sit in studioso, vt propter delictum amittat priuilegium fori, copiosè tractat Calienius in *lib. de priuilegiis scholarium priuil. 65.*

Excipitur primum ab hac causa forum, quod vocant Canonistæ, animæ, id est, conscientiæ vel pœnitentiale; nam in eo non fortitur quis forum ratione delicti, *c. cum contingat. & c. vltim. extr. de foro comp.* Panor. in *c. quod autem. de pœnitent.* Gouarr. *quæst.* 11. Romanus *singul.* 459. Iul. Clar. *quæst.* 38. *vers. quæro nunc.*

II. Excipiuntur Clerici & personæ Ecclesiasticæ, *c. cum non ab homine. extr. de iudic. c. 2. de foro comp.* vbi idem statuitur, etiamsi delictũ commissum sit tempore, quo erat Laicus: nam per assumptionem ordinis & ingressum religionis eximitur quis a iurisdictione iudicis Laici, quamuis regulariter status & tempus delicti inspiciatur, *l. 1. l. moris. de pœnis. l. statuliber. de statu-lib. l. licet. C. an seruus pro suo facto.* &c. quod tamen locum non habet, si in fraudem iurisdictionis iudicis Laici quis assumpserit ordinem & ingressus sit religionem, vt declarat Bossius in *tit. de pœnis. nu. 34. & 8.* Couarr. *quæst. 32.* Clar. *quæst. 36.* per *c. vnicum. de Cleric. coniugat.*

Quid verò de Iudæo baptizatõ statuendum sit, dubitat interpretes? Et æquior videtur mihi Iulii Clari sententia, quod videlicet fauore religionis pœna ipsi sit remittenda, vel saltem mitiganda, Clar. *d. quæst. 36. §. vltimo quæro.*

Tertiò limitatur hæc regula secundum consuetudinem nostrorum temporum, si videlicet delinquens reperiatur in loco delicti: nam remissio locum nõ habet neque in contractibus, neque in delictis: solent tamen quandoq; Magistratus & iudices, sub quibus deprehenduntur delinquẽtes, iudici loci delicti malefactores remittere, præsertim in criminibus atrocioribus datis super hoc literis reuersalibus, quibus cauetur, quod actus ille remissionis non debeat præiudicare iudici remittẽti. Wesenb. in *tit. de remissionibus.*

Quarta causa fori competentis est ipsa qualitas negocii cõtrouersi. Sunt enim multæ causæ, quę habent suos peculiares iudices legib. definitos: vt causæ spirituales

& Ecclesiasticæ, & q̃ his sunt connexæ, veluti causa vsurarũ, matrimonii, decimarũ, iuris patronat°, violati iuramenti, itẽ causæ status, fiscales, reddendarũ rationũ & administrationis, itẽ causæ feudales, causæ violatę pacis publicę, denegatæ iustitiæ, testamentorum & fideicommissorũ, religionis, violatę pacis, atrociũ iniuriarum ex *l. diffamari.* itẽ causę miserabiliũ personarum, pupillorũ & viduarũ, principũ, nobiliũ & statuum, qui immediate subiecti sunt imperio; itẽ spolii & litigiosę possessionis, relaxationis arresti, continẽtiæ & cõnexitatis, itẽ relaxandorum captiuorũ, & similes, de quibus singulis dicere nimis lõgum esset; possunt tamẽ studiosi de illis consulere titulos libri 3. Codicis à *tit.* 15. vsque ad *tit.* 27. itẽ *tit. quib. de reb. ad eundẽ iud.* Dd. in *l. nulli. C. de iudic. Ordin. Camerę Imp. part.* 1. *cap.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 15. 19. 20. 21. 22. 24. 29. *cap. re transmissa. de foro compet. c. vnico. de prohib. feud al. per Feder.* itẽ in *tit. si de feudo defuncti fuerit contr. in vsib. feud.*

Quintò sortitur quis forum ratione rei, de qua controuertitur, *c. 3. de iudic. toto tit. C. vbi in rẽ actio. & c. l. fin. & ibi Gl. l. forma. §. is verò. de censib.* Extenditur hæc causa, vt locum habeat in actionibus realibus, siue sint mobiles, siue immobiles, siue etiam se mouentes, *l. quod legato. ff. de iudic.* Gl. in *d. l. fin. C. vbi in rem actio.*

Secundò ampliatur, siue agatur de dominio & proprietate, siue de possessione, nec refert, vtrum quis ipse possideat, an per aliũ: quamuis enim iudicia possessoria seu interdicta sint personalia; tamen sunt in rem scripta, *l. 1. in fine. de interdict. l. 2. C. vbi in rem actio &c.* & ibi Dd. Bal. in *l. fin. C. de edicto. D. Hadr. toll.*

Tertiò ampliatur, etiamsi res sit posita in confinio duorum dominorum, qui de iurisdictione contendunt, vt tradit Socin. in *c. 3. de foro comp.*

Quartò ampliatur hæc causa, vt etiam Clericus vel persona Ecclesiastica possit conueniri coram iudice seculari ratione bonorum, quæ possidet, quia in illis controuersiis realibus potius habetur respectus ad rem, quam ad personã, *l. Imperatores. de publican. & vect.* & hanc sententiã obseruari in Cam. Imp. tradit Mynsing. *cent. 1. obseru. 22.* & post eum Andr. Geil. *obseru. 37. lib. 1.* vnde & Clericum, si rẽ aliquam vendiderit sitam sub iudice vel Magistratu seculari, cogi posse ibidem emptorem defendere, si agatur de euictione, magis cõmuniter placuit, quãuis plurimi dissentiant, Abbas in *c. fin. de empt. & vend.* Bal. in *d. l. fin. C. vbi in rem actio.*

ctio. Angel. in §. *omnium. Inst. de act.* Costatius in *l. venditor. de iudic.*

Quintò ampliatur hæc causa, etiãsi is, qui possidet, gradu sit superior, quam iudex, Socin. in *dic. l. de foro comp.* Posse tamen hoc casu contra Reum agi in foro domicilii, communiter placuit per *d. l. fin. C. vbi in rem actio. l. 2. § planè. de iudic. & l. actor. l. se prædia. C. de præd. minor. l. fin. C. de præscr. longi temp.* Bal in *l. cum Clericis. C. de Episc. & Cler.* Felin. in *c. cum dilectus. extra de rescr.* vbi affirmat hanc sententiam esse communem. Verùm; quia iudex domicilii eo casu nullam habet executionem, consultius esse putarim, vt agatur in loco, vbi res sita est. Et hæ sunt præcipuæ causæ congruentis fori & iurisdictionis, quibus vulgò addi solet litis contestatio, consensus proprius, matrimonium, & reconuentio. Verùm illæ omnes causæ ad quinque iam recitatas referri possunt. & de illis tenenda est vulgata regula; quod actor sequatur forum Rei. Item, quod sit in electione actoris, si Reus plura habeat fora, *d. l. 1. C. vbi in rem actio &c.* in quo foro ipsum conuenire velit.

Potest hoc loco non incommodè quæri, quid dicendum sit de vagabundo, qui videlicet nullum firmum vel certum & fixum habet domicilium, sed hinc inde per varia loca vagatur, *l. 4. §. adesse. de dam. infect.* Gl. in *l. eius qui. ad municipal. & in l. hæres absens. §. at sic. de iudic. & in l. 1. C. vbi in rem actio.* Et communis est opinio, quod in eo loco potest conueniri, vbi reperitur, aut in quo plurimum conuersatur, vel etiam publicè citari per edictum per iudicem loci, in quo contraxit vel deliquit. Bal. in *l. cum longi. C. de præscr. longi temp.* per text. in *d. l. 1. C. vbi de crimine. in verb. vbi reperiuntur.* Potest tamen vagabundus secundũ Hostiensem in summa *tit. de foro comp.* sibi eligere locũ, vbi sese sistat, præstita super hoc cautione: quod tamen vix ipsi indulgendum videtur, nisi fortè certum domicilium aliquãdò habuerit. Sed nec illud omittendum est in hac materia quasdam esse personas priuilegiatas, quæ alibi, quã in loco proprii domicilii, conueniri non possunt, & si fortè in domicilio communi conueniantur vel loco contractus, ius siue priuilegium habent domum reuocandi, vel ex lege, vel specialiter ab Imperatore; quemadmodũ multæ ciuitates Imperiales speciali priuilegio ab Imperatoribus sunt donatæ, vt eorum subditi non possint trahi extra vrbem & in aliena iurisdictione conueniri, vt Respubl. Noribergensis, Augustana & Rotenburgensis ad Tuberim.

Quo casu si eorum subditi in aliud forũ trahantur, statim ab illis domum auocantur: quod tamen vt locum habeat, necessarium omninò est, vt vnà cum auocatione priuilegium transmittatur, nisi antea fuerit publicatum. Primùm autẽ in hac materia, quæ satis est ampla, dicemus quid sit hoc ius & quale. Secundò, quibus detur, & quibus ex causis. Tertiò quando locum non habeat. Quartò quãdo & qualiter sit opponendum, & qui iudex de eo cognoscat, quidve in cognitionem veniat. Postremò, quis sit effectus.

De I.

Ius siue priuilegium reuocandi domum, vt nominat Iurecõsultus in *l. 2. §. Legatis. cũ multis seqq. de iud.* definitur, quod sit facultas & potestas, qua Reus alibi, quã in proprio domicilio conuẽtus ex iusta causa, vel speciali priuilegio petit causam & controuersiam remitti ad locũ sui domicilii præstita cautione, id est, nuda promissione desistendo. Hæc definitio probatur ex *l. 2. §. Legatis. cum aliquot seqq.* & eã probat Marianus Socin. in *c. fin. de foro comp.* Differt autem hoc ius reuocandi domũ ab exceptione declinatoria, quia per hanc negatur prorsus iurisdictio iudici cõpetere: per reuocationẽ verò non quidem negatur iurisdictio, sed causa tantum petitur remitti: in reliquis tamen conueniũt; quemadmodũ enim exceptio declinatoria statim in initio est opponẽda; ita etiam ius reuocandi domum.

De II.

Datur in genere hoc priuilegiũ omnibus, qui ex necessaria causa extra domicilium esse cogũtur, in quorum numerum primum referuntur Legati, qui videlicet, ppter publica negocia ad Imperatorem vel superiorẽ Magistratũ ablegantur, vel etiã à Principe euocantur, *toto tit. de Legation. l. 8. & 24. de iudic.* Quare etiãsi quis in loco, vbi contraxit, vel in cõmuni patria Legationis munere fungatur; tamẽ ibi cõueniri non potest, etiamsi ante Legationem ibi cõtraxit, ne videlicet vel in suscepto munere Legationis impediatur, vel ab eo auocetur: quare neq; in itinere cõueniri potest eo loco, vbi contraxit; quia non vltro & spõte, sed ex necessaria causa ibi inuenitur, idque locũ habet, etiãsi Legatus ante Legationẽ cõstituit se Romæ soluturũ q; ante Legationẽ accepit. (*l. si quis in Legatione. 8. de iud.*) Quod tamẽ ex diametro pugnare videtur cũ *l. eũ qui. §. 1. de const. pec.* vbi I. C. Iulianus affirmat ratione constituti Legatum etiam tẽpore Legationis conueniri posse. Variè quidem affe-

afferũtur ſolutiones à Ddb. vt videre licet in Gloſſa, & apud interpretes; quidam enim putant in ea quæſtione diſſenſiſſe Caiũ I.C. à Iuliano, ſicut in aliis multis: alii diſtinguendum putant, vtrum cõſtitutum factum ſit Romæ, an verò in prouincia, quæ ſolutio verbis textus eſt conſentanea in *d. l. eum qui*, & eam quoque ſequitur Cuiacius in *lib. 13. obſeru. cap. 17.* Sunt etiã qui diſtinguant inter cõtrahere & accipere; quorum ſententiam reiicit Cuiacius in d. loco. Poſtremò ſũt qui in *l. eũ qui* putant negationem addendam: Verùm ex his ſolutionibus probabilior mihi eſſe videtur, vt videlicet diſtinguatur, an tempore Legationis Legatus conſtituerit Romæ ſe ſoluturum, & quidem Romæ; an verò conſtituerit in alio loco, quàm Romæ. Nam priori caſu conueniri poterit, & videbitur tacitè renunciaſſe priuilegio ſuo. Poſteriori verò caſu fruſtrà conuenitur; quia priuilegio nihilominus vti poteſt; & hæc ſolutio videtur congruere verbis textus, & cum *l. cum furioſus. 39. §. vlt. de iudic. & in l. cum quæritur de Legationibus.*

Ceſſat hoc ius in Legato & aliis perſonis, ſi tempore Legationis ibi contrahant, veluti fidei iubendo vel emendo, *l. non aliàs 24. cum. l. ſeq. dict. l. 39. §. fin. de iudicijs.* Quod ſi tamen hereditatem ibi adierit, conueniri quidem ibi non poteſt; ſatisdare tamen tenetur de legatis ſoluendis, *l. de eo. 27. cum l. ſeqq. de iudicib.* vbi additur ratio, quod videlicet permiſſionem eo caſu non impediatur Legatio.

Secundò Legatus non poteſt vti hoc priuilegio, ſi vel ipſe, vel ſeruus eius ibi deliquit, *d. l. 2. & d. l. non aliàs. cum l. ſeq.*

Tertio caſus eſt, ſi lis ibi cœpta ſit ſuper hæreditate, *l. 34. de iud.* vbi tamen textus loquitur de hærede, non Legatis.

Quarta exceptio eſt, ſi Legatus vel alia perſona priuilegiata in eo loco agat, vnde domum reuocat: generale enim hoc eſt & commune in omnibus actoribus, vt coram eo iudice conueniri poſſint, quem agendo approbarunt, *l. cum Papinianus. & Auth. ſeq. C. de ſententijs & interloc. omnium iud. l. de quare. ff. de iudic. c. ſupra. extr. de conſtitutionibus.* quod tamen mirum videri alicui poterat, cum Legati tempore Legationis neque alienis, neque propriis negociis ſe interponere poſſint, neque libellum dare ſine permiſſu Principis; & in genere nihil agere, niſi exceptis his, quæ ad propriam eorum iniuriam vel damnum pertinent, *l. 15. qui Legatione. l. Paulus. l. Legatus. ff. de Legat. &*

quamquam ad hos textus alii aliter respondeant; tamen mihi respondendum videtur cum Hostiense, quod videlicet propter hoc ipsum Legati quod agunt contra prohibitionem legis tempore Legationis, non gaudeant illo priuilegio.

Cessat præterea priuilegium, si Legatus in loco Legationis compromittit, *d.l. si Legationis 25. de iud. & l. non distinguemus. §. item si quis Romæ. de arbitr.* Præterea non habet locum hoc priuilegium, si præiudiciũ actori fiat, videlicet, si tempus actioni præfinitum præterlaberetur; priuilegium enim nõ debet intelligi in præiudicium tertii, *d.l. sed & si restituatur 28. §. sed etsi dies. de iudic. l. 2. §. pen. eod.* Verum hoc casu litis contestationem sufficere, Glossa tenet in *d.l. 28.* quam ibi sequitur Angel. & Marian. Socin. in *c. fin. de foro comp.* Idem dicẽdum est de aliis causis, quæ celeritatem quandam requirunt, vt est, causa damni infecti, *d.l. 28. §. ædiũ.* nam & Legatus tempore Legationis damni infecti nomine cauere, aut missionem in possess. bonor. pati cogitur, ne videlicet aduersarius damno afficiatur. *l. si Legatus, 30. ad SC. Trebellian.*

Postremò non potest vti hoc priuilegio Legatus, si de tali causa vel negocio agatur, pro quod Legatio non impeditur, *d.l. quidenim 27. de iudic.* vel etiam si Legatus finito munere & tempore Legationis in eo loco diutius commoretur, *d.l. 2. §. omnes vers. plane de iudic.* quod tamen cum quodam temperamento intelligendũ est, vt spacium ipsi relinquatur ad præparandum se itineri & colligendas sarcinulas. Sed & fauore dotis priuilegium hoc cessat non tantum in Legato, sed etiam reliquis personis; quibus ius reuocandi domum conceditur, de quibus mox dicemus, *l. si vxor. 42. de iudic.* Si enim maritus tempore Legationis diuertat ab vxore, dotem ibi restituere cogitur, & è contra. Quibus omnibus casibus addendum est cessare hoc priuilegium, si ei renunciatum fuerit, quod quemadmodum intelligẽdum sit, suprà à nobis expositum est; tunc enim quis priuilegio renunciare potest, si principaliter pro se sit introductum; si verò principaliter propter publicum commodum priuilegium aliquod sit concessum, vel etiam ordini, Reip. aut ciuitati alicui, renunciatio locum non habet. *c. si diligenti. vbi CC. de foro compet.*

Secundò hoc ius reuocãdi domum conceditur non tantum Legatis, sed etiam iis, qui vel testimonii dicendi gratia, vel vt recogno-

cognoscant scripturã & sigilla, vel ét qui appellationis prosequendæ vel iudicandi causa, vel ad reddẽdas rationes administratæ tutelæ, vel etiam religionis, aut deuotionis; aut studiorum causa in aliquẽ locum euocati sunt, vel ibi commorantur. Gl. in *d. l. 2. super verb. rogari.* vbi interpp. tradunt, ex omni causa iusta absentiæ, quæ habentur in *tit. ex quibus causis maiores.* hoc ius competere. Verùm inter has personas & Legatos vulgò hęc traditur differentia. Nam legati hoc habent præcipuũ præ ceteris personis priuilegiatis, quod domum reuocare possunt, etiamsi in loco communis patriæ contraxerint; cum tamen reliquis hoc non permittatur, *§. omnes d. l. 2. de iud. in versic. ceterum. in verb. exceptis Legatis.* Huic differentiæ addunt interpp. quoq; alterum, quod videlicet Legat⁹ in distinctè gaudeat hoc priuilegio, etiam si extra prouinciam, & locũ domicilii, ad quem prouocat, contraxerit: reliquis verò personis tum deniq; concedunt hoc ius interpretes, si videlicet in eo loco, ad quem reuocant, contraxerint: quam differentiam probare conantur ex *versic. item si extra prouinciam.* in *d. l. 2.* ex *verb. ex eo solo.* qui tamen versiculus generaliter loquitur, & tàm de Legato, quam de reliquis personis intelligi debere, continuatio textus velle videtur. Paul. de Castr. ibidem. & Marianus, Socin. in *c. fin. de foro comp.*

De III.

Competit autẽ hoc priuilegiũ prædictis personis in omnibus actionibus ex quacunq; causa descendentibus, modò ex contractu vel delicto ante legationem contracto agatur, cuius distinctionis supra quoque facta est mentio.

De IV.

De capite quarto suprà quoq; aliquid dictum est, nimirum hoc priuilegium proponendum esse ante litis contestationem, & quidem coram iudice illius loci, in quo quis Legationis munere fungitur, vel in quo ex necessaria & iusta causa versatur, cuius officio incumbit de ipso priuilegio & causa allegata summariter, & de plano cognoscere, vtrum videlicet iusta sit & priuilegium locum habeat; & siquidem de eo constet pro qualitate causæ & negocii, vel simplicẽ cautionẽ imponet Reo desistẽdo se certa die in loco domicilii, vel etiam satisdationẽ *d. l. 2. §. sed si dubitetur. c. fin. de dilat.* Deniq; causam & litẽ ad iudicẽ euocatũ remittere. *l. de eo 26. cum l. seq. de iud.*

CAP. *Postremum.*

EX his, quæ dicta hactenus sunt non est difficile colligere effectus huius priuilegii vel iuris. Primus enim est, quod causa remittitur ad iudicem proprii

domicilii. Alter effectus est, quod reuocans domum cogitur præstare cautionem, vel satisdationem, vt dictum est. *d.l.2.§. etsi dubitetur. & l.de eo.26.de iud.* Pro corollario addendum est in hac materia hoc priuilegium restringi posse à Principe ad certum locum & ad certã causam, *c.dilecti.17. de foro compet.* Sed quæri solet, quid iuris sit, si in vna eademque persona vel causa plures concurrant & diuersi iudices? Et eo casu vulgò traditur hęc regula, quod in electione sit ipsius actoris, vbi agere velit, & quod personæ potiòr habeatur ratio, quàm causæ. Gl. in *d. c. dilecti. & in c. cum sit. de foro comp.* vbi Canonistæ item Gl. in *c. statutum. §. cum verò. extra de rescript. l. fin. & ibi Dd. C. vbi in rem actio.* quod tamen limitatur, nisi vnus iudex alterius iurisdictionem præuenit. Quia verò hæc quoque materia præuentionis vtilis est, & in foro admodum vsitata, breuiter quoque eam adiiciemus, & primo loco dicemus, quid sit ius prçuentionis. II. Quis iudex alium præuenire possit, & in quibus causis. III. Per quos actus præuẽtio fiat. IV. Et postremò quis sit effectus præuentionis & præoccupationis, quæ omnia latè tractantur à Canonistis maximè Marian. Socino in *c. proposuisti. extrà de foro compet.*

De I.

Videlicet quid sit ius præuentionis?

De præuentione iurisdictionis duo præcipui habentur textus in Pandectis. Primus est in *l.7. ff. de iudic.* in *verb. quasi præuentus.* Alter est in *l. si maritus sit in Magistratu.15 ff. de adulter.* In iure verò Canonico text. est in *c. proposuisti: de foro comp.* quod sumptum est ex *d. l.7.* Definitur autem vulgò *præuentio iurisdictionis, quod sit plurium iudicum competentium & in solidum atque actu habentium iurisdictionem legitima præoccupatio.* Nam qui iurisdictionem habent inter se communem, vel coniunctam, vel etiam in defectũ alterius, non possunt alios præuenire, neque illis præiudicare, *capit. cum plures. de off. deleg. lib. 6. c. p. prudentiam de off. deleg.* Doctores in *l. si pluribus. de legat. 1.* Bar. in *l. si maritus. de adult.* Etsi autem cum præuentione iurisdictionis magnam habent similitudinem & affinitatem litis pendentia, contenentia causæ & prorogatio iurisdictionis; tamen inter se differunt. Litis enim pendentia inducitur quoque per solam editionem libelli absq; citatione. *l. libertus. de in ius voc.* Bal. in *d. l. si quis posteaquam.7. de iudic.* Menoch. *de arbitr.*

bitr. casu 371. Clem. cũ lite. vt lite pẽdẽte.

II. Plura requiruntur ad litis pendentiam, quàm ad præuentionem, vt tradit Mynsing. *obseru. 26. cent. 4.* Præuentio verò etiam fit per verbalem tantum citationem, vt dicetur. A continẽtia verò causæ differt; quia diuersa vtriusq; est ratio: hæc enim (præuentio scil.) inducta est propter regulam, qua traditur, iudicium ibi finiendum esse, vbi cœptum est, *l. vbi cœptum. ff. de iudic.* illa verò (continẽtia causæ vid.) introducta est propter faciliorem cognitionem & expeditionem, Dd. in *l. nulli. C. de iudic. l. 1. C. de ord. iudic. l. fin. de ord. cognit.* Prorogatio verò differt à præuentione quia prorogatio fit per cõsensum partium.

De II. & III.

Præuentio fit non solum per iudicem, sed etiam per partem. Potest autem fieri præuentio in genere ab omnibus iudicib. siue ordinariam habeant iurisdictionẽ, siue delegatam, siue iure Magistratus, siue iure speciali, siue sint seculares, siue Ecclesiastici, ciuiles vel criminales. *d. c. cum plures. de off. deleg. lib. 6.* & CC. in *d. c. proposuisti.* maximè Marian. Socinus. Quin & inferior iudex superiorem præuenire potest in illis causis & negotiis, in quibus par est vtriusque iurisdictio. Quin & seculares iudices Ecclesiasticos & è contra præuenire possunt in causis, quæ sunt mixti fori, Socin. in *d. c. proposuisti.*

Præuentionem respectu iudicis induci per solam citationem cõmunis est Doctorũ sententia, modò sit valida & ad notitiam citati peruenerit, Bar. in *d. l. si plures.* & Dd. in *d. l. si quis postea quam. 7.* vbi sola vocatio in ius sufficiens esse dicitur ad præuentionem, *d. c. proposuisti. de foro comp.* Quamuis enim Iureconsultus in *l. cum quædam puella. de iurisdict.* Videatur requirere litis contestationem: tamen quomodo id intelligendum sit, ibi à nobis traditum est. Quod si non constet, quæ citatio prior sit, vel posterior, in dubio realis verbali, maioris iudicis præuentio minoris, creditoris debitoris ipsius, cæteris tamen paribus, & ne adimatur electio debitori, quandoq; etiam ratione maioris conformitatis & causæ vnus iudicum alteri præfertur, vt elegantèr tradit Marian. Socinus in *d. c. proposuisti.* & Felin. in *c. cum M. Ferrariensis. de constitutionib. extra.* Et quæ dicta sunt de iudice locum quoque habent in ipsis litigatoribus. Enumerantur à Doctorib. hinc inde varii & multiplices casus, quibus præuentio locum non habet. Quorũ primus est in iis personis & causis, quæ habẽt suos peculiares & proprios iu-

dices, de quib. dictum est suo loco.

II. Casus est in contumace; is enim non potest opponere exceptionem præuentionis, qui citatus non comparuit, Dd. in *l. quamuis. ff. de dam. infect.* quod locum habere volunt, etiamsi paratus sit refundere expensas, & præstare satisdationem iudicio sisti: nisi actor consentiat, aut ius eius non sit factum deterius.

III. Casus est, si iudex præueniens sit negligēs vel propter impotentiā non possit facere iustitiā.

IV. Casus est, si iudicis præueniētis iurisdictio extinguatur, veluti si ex plurib. delegatis cū clausula; *quod si non omnes*; vnus decessit, *c. cum plures. de off. deleg. lib. 6.* Paul. de Castr. in *l. cum quæda puella. de iurisd.*

V. Casus est, si plures iudices in causis criminalibus simul & separatim procedere possunt, vt in crimine hæreseos, & in Clericis, qui habent duo beneficia curata, (id est, quæ habent annexam curā animarum) *c. vt officium. de hæret. lib. 6. c. Ordinarii. de off. ord. lib. 6.*

VI. Casus est, si delinquens præuentus ab vno iudice, non tamen fuerit punitus vel absolutus effectualiter: sola enim condemnatio non sufficit. CC. in *cap. de his. extra de accus.* vbi Berous circa finē.

VII. Casus est, si iudicium cœptum fuerit coram vno iudice ex necessitate: nam nec tunc locum habet exceptio præuētionis. Bal. in *l. vbi cœptum. ff. de iudic. per l. sed etsi restituatur. §. sed si duo. de iudic.*

Postremus casus est, quādo Laicus effectus Clericus non potest conueniri coram seculari iudice de causis & negociis coram ipso cœptis, quos recensēt Bar. in *l. 1. de pœnis.* Plures casus videant studiosi apud Dd. in *d. l. vbi cœptum.* & in *l. si quis posteaquam. 7.* & apud Felin. in *c. ex tenore. de rescript.*

De IV.

Effectus præuentionis quoque varii recensentur, quos annotauī in *c. proposuisti. de foro comp.* & in *l. cū quædam puella. de iurisd. &c.* Ex quibus sunt præcipui, qui sequuntur.

I. Est, quod præuentio operatur consolidationē & perpetuitatem iurisdictionis: potest enim iudex pueniēs alteri posteriori iudici, si se impedire voluerit, inhibere, ne procedat, & legitimis remediis defendere suā iurisdictionē, modò de causa illa cognoscere possit; *c. 1. c. præterea. c. prudentiā de off. deleg.*

II. Effectus est, q̄ post præuētionem nō potest mutari forū in prę-iudiciū prioris iudicis, neq; ēt allegari priuilegiū post præuentionē impetratū, *d. l. si quis posteaq. 7. de iud.*

III. Effectus est, quod iudex prę-ueniēs procedit in causa secundū formā, stylum & ordinē sui iudicii.

IV. Ef-

IV. Effectus est, quod iudex virtute præuentionis potest procedere contra absentē etiā ad sententiam & executionem in bona, quæ sub sua iurisdictione sita sunt.

V. Effectus est, quod præuentio quandoq; etiam extenditur ad nō citatū, & eos, qui in rescripto cōprehensi sunt, quo casu per solam nominationem & declarationem inducitur præuentionem, Marianus existimat; quod tamen extra controuersiam non est.

Quid verò dicendū sit de Laico, qui effectus est Clericus post præuentionē, vel assumpsit ordinē & professionem; non conuenit inter interpp. Alii enim simpliciter statuunt, quod præuentio cōsiderari non debeat, neq; possit, propterea quod res deducta sit ad eum statū, à quo incipere non potest; per *can. factū. de R. I. in 6.* Contrarium sentientes respondent, forum hîc non mutari, sed aliud addi. Alii distinguunt inter causam ciuilem & criminalē, & existimant in causa ciuili adhuc locū habere præuentionē, secus in causa criminali. Sunt nonnulli, qui distinguendum putent, an mutatio ordinis & vitæ facta sit fraudulenter, vel non. Nam si Laicus effectus sit Clericus, postquā iam fuit accusatus, vel delictū comisit, à priori iudice secundum quosdā puniri adhuc potest. Speculator existimat, causam quidem coram seculari adhuc agi posse, sed non executionē. Ioh. Andr. distinguit inter processum & cognitionē. Marian. Socinus aliā tradit distinctionē, & considerandum esse monet, vtrū eiusmodi Laicus prętūctus à seculari iudice processerit ad ordinem, vel professionem, vel an tantum mutauerit vitæ genus. Priori casu præuentionē locū habere negat, posteriori affirmat: cuius sententia videtur esse æqua & probabilis.

De Actore.

Hactenus dictū est de prima persona iudicii; videlicet de iudice, q nam iudices esse possint, q; sit eius officiū, & quę exceptiones contra ipsius personam & iurisdictionem opponi possint: nunc ad alteram personam transcēdo, videlicet ad actorē. Primò autē declaranda est significatio vocabuli, & quis propriè dicatur actor. Secundò quinam in iudicio legitimè stare, vel actores esse possint, vel non. Et postremò de officio actoris.

Quod ad vocabulum ipsum attinet, quemadmodū ipsum verbum *agere* & *actio*; ita etiam *actoris* appellatio diuersas habet significationes. Nā largissimo modo actor dicitur, qui quocunq; modo aliquid facit vel gerit, siue verbis, siue alio modo, *l. Labeo. ff. de verb. sign.* Et sanè

nè diuersas significationes verbi *agere* expressit Martialis his versib.

Sēper agis causas & res agis Attale sēper,
Est, nō est, quod agas, Attale, sēper agis.
Si res & causæ desūt, agis, Attale, mulas:
Attale, ne quod agas desit, agas animā.

Propriè verò agere in hac materia is dicitur, qui in iudicio experitur & actionem intendit, mouet, instituit, exercet, infert, impetrat, profert, dictat, *l. 1. de act. empti. cum similib. titu. C. vt nullus agere. l. sæpe. de re iud. l. in exceptionib. de probat.* Appellatur autem actor ab eo, quod per acta constituitur, *l. actor. ff. rem ratam hab.* Interdum actoris vocabulum pro eo accipitur, qui à corpore aliquo vel collegio, municipio, ciuitate, communitate, vel etiam à tutoribus & curatoribus ad agendum, vel excipiendum à Magistratu constituitur, cuius constitutio vulgo in foro curatoriū vel actorium nominatur, & talis Græcè appellatur συνδικὸς, *l. 1. §. quib. quod cuiusque vniuers. nomine l. si is cui. de solut.* Postremò actor quoque vsurpatur pro accusatore in causis criminalibus: quemadmodum etiam vocabulum actionis, vt actio falsi. Et hæc de significatione vocabuli sufficiant.

Quod ad qualitatem actoris attinet, primum sciendum est, quasdam personas in iudicio versari & agere suo nomine nō posse, quales sunt serui, infantes, pupilli, minores 25. annis, furiosi, mente capti, *l. 1. & 2. C. qui legit. pers. & c. l. 2. de postul.* quibus adiungēdi sunt prodigi, qui neq; finem habent, neque modum expensarum, etiāsi administratio bonor. à Magistratu nondum sit interdicta, *l. 1. de curat. furios. l. Fulcinius. §. itemque. quib. ex causis in possess. extr. l. is cui. de verb. obl.* vbi Donellus hanc sententiam multis rationibus confirmat. Itē Monachi; nā nec hi in iudicio esse possunt, sed in claustris suis sese continere debent, *can. placuit. 6 quæst. 2. & l. omnes. l. Deo nobis. C. de Episc. & Cler.* item excōmunicati; quibus tamen defensio non denegatur. *c. intelleximus. de iudic. c. dilecti. c. cum inter. c. exceptionē. de except. c. si is. & c. per tuas. de sententia excommunic. c. 1. de except. lib. 6.* sed nec paterfam. nec filius fam. inuicem agere possunt, *l. lis nulla. de iudic.* neque pater sine consensu filii, nec filius famil. sine voluntate patris, præterquam in peculio castrensi vel quasi castrēsi agere potest, *l. vlt. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis.* Excipiuntur tamen causæ momentaneæ possessionis, *l. vlt. C. qui legit. pers.* vbi Cuiacius existimat, etiam pupillū sine tutore & minorem sine curatore in ea causa actoris personā sustinere posse, idem tradunt Canonistæ si agatur de voto, adulterio,

morte

morte & testamento patris, vel de libertate. Sed nec maritus contra vxorem, & è contra famosam actionem instituere potest, *l. 1. & 2. rer. amot. l. 2. C. eodem.* Sicuti nec pupillus ante finitam tutelam rationes petere, nec debitor pignoratitiam actionem ante solutionem debiti, nec creditor in diem, vel sub conditione ante diei vel conditionis euentum rectè agere potest, § *in diem. & § sub conditione Inst. de obl. verb.* Etsi autem excommunicatus, vt dictum est, per se agere non potest; tamen appellare in quibusdam casib. ipsi permittitur, vt dictum est in *d. c. intelleximus. de iudic. & in c. cum inter. de except.* Postremò neque libertus contra patronum, & aliæ personæ non possunt agere contra eos, quibus debent honorem & obsequium, nisi prius impetrauerint veniam à prætore vel iudice, *l. generaliter de in ius voc.*

Sunt & aliæ personæ quædam, quæ ad certum tantum tempus agere prohibentur, veluti qui sunt in maiori & temporali Magistratu: nam illi durante administratione agere non possunt, *l. pars literarum. 48. ff. de iudic.* vbi Paulus IC. ait, Magistratus quo anno cum imperio sunt, neque proprio, neq; eorum, quorum tutelam vel curam gerunt, nomine, causam in iudicio vel agendo, vel defendendo sustinentor.

Sunt etiam, qui pro aliis agere possunt, vt pater pro filio in aduentitiis bonis, parentes, tutores, curatores, *l. vlt. C. de bon. quæ liber. l. 1. ff. de minorib.* Et hæc quidem omnia locum habent in causis ciuilibus: de causis criminalib. tenēdi sunt versiculi ex Gl. *in c. 1. de accusat.*

Hi non accusant quos metra sequentia signant:
Fœmina, pupillus, delatus, crimine tentus,
Suspectus, quæstu corruptus, sortilegusque,
Infamis, seruus, pauper, cum milite, princeps,
Libertus, socius socii, nec non inimici,
Clericus Ecclesiā nullus deferre valebit.

De quibus suo loco aliquando dicetur: nunc enim potissimum ciuilia nobis tractanda.

Ad officium actoris quod attinet, sequētes regulæ tenēdæ sunt.

I. Est. Quod actor diligenter factum ipsum considerare & perpendere debet, & certus esse de iure suo & fundamento intentionis. Consulere etiam peritiores & Iureconsultos, ne temeritatis suæ postmodum pœnas luat, non tantum amissione causæ principalis, sed etiam expensarum, *l. qui in alterius in fin. 42. de R. I. l. pure. § fin. de dol. mali & met. exc. l. actor. C. de probat.*

bat.l.1.C.de edendo. In quibus locis hoc expresse traditur, & quod instructus debeat venire ad agẽdum (sc. actor.)

II. Est. Quod actor teneatur sequi forum Rei, id est, Reum in suo proprio foro conuenire. Nam, vt Impp. Diocl. & Max. affirmant, iuris ordinem peruertit, qui Reũ in forum actoris perfert. Imò etiã olim causa cadebat, qui aliquẽ ad vetitum examen, vel iudicem non suum euocabat, *l. 2. in criminalib. C. de iurisd. omnium iud.* Verum huius regulæ variæ & multiplices tradũtur exceptiones & limitationes à Speculatore in *tit. de compet. iudicis additione.* quas hîc recensere non est operæ precium; nam pleræq; sunt casus speciales vel propter priuilegium personarum, vel etiam ratione causæ introducti.

Postquam iam Actor de iure suo certus etiam & probationibus instructus, competentem iudicẽ adire necesse habet, & ab eo petere citationem & terminum præfinirl ad agendum vnà cum oblatione libelli, ex quo Reus se informare possit, vtrum litigare velit, vel cedere. Necessario itaq; hoc loco dicendum est de citatione, quã materiam amplissimam & vberrimã in sequentia capita contrahemus. Primum enim dicemus, quid sit citare. II. Quæ species & q̃modi citationis. III. Quis citare aut citari possit vel debeat. IV. Ex quo loco & ad quẽ locum. V. Quę sit forma substantialis & requisita citationis. VI. Quibus in causis sit necessaria. VII. Quomodo probetur citatio. VIII. De executione & insinuatione citationis. Postremò, quis sit finis & effectus citationis, & quomodo tollatur, vel circumducatur.

De citatione.

Verbũ citare, à quo citatio deducta est, apud Latinos autores maximè Ciceronẽ, Liuium, Pindarũ idem significat, q. vocare & generaliter ad omnes act°, siue sint iudiciales, siue extraiudiciales refertur. Propriè verò & specialiter apud ICtos & in foro vsurpatur, p vocatione in ius, vel iudicium, & tribunal iudicis tàm in ciuili, quã in criminali causa. In hac significatione variæ extant definitiones Doctorum, vide Marantã & Speculatorẽ. Marianus verò Socinus in suo tractatu citationem definit esse actum vocatiuum iudicis aut arbitri mandato vel commissione ad partis instantiam, vel ex officio quandoq; per ipsum iudicẽ, quãdoq; per partem, epistolam, præconem, campanam, tubam, ad iudicii & eorũ, quæ in iudicio fiunt, validitatem & defensionem, & ad alios

alios varios effectus iudiciales legitimè celebrata. Quæ definitio quia regulam & modum definiendi excedit, breuius constringi poterit, si dicamus, citationem esse actum legitimum, quo quis à Magistratu vel iudice competente iuris experiendi causa ad instãtiam partis, vel ex officio ad iudicium vel tribunal vocatur.

Disputant hîc interpp. an citatio sit de substantia iudicii? Et cõmunis est sententia Doctorũ, quod citatio propriè pertineat ad præparatoria iudiciorum, & quod iudicium reuera à litis contestatione demum inchoetur & constituatur. Sed quia ab Imp. Iustiniano in Instit. in §. *omnium Instit. de act.* principium nominatur & fundamentum instituendarum actionum, non incommode à quibusdam interpp. basis & fundamentũ iudiciorum citatio appellatur: nã sine hac totum iudicium corruit vt infra dicemus in effectu, *c. Ecclesiæ S. Mariæ. extra de constit. c. quoniã contra. de probat. l. de vnoquoque. ff. de re iudic. l. 1. de in ius voc. l. prolatam C. de sententiis.* Maranta in *spec. iudiciario capit. 6.* Massuer. in *practica sua.* Spec. *in tit. de citat.* Andr. Geil. *lib. 1. obs.* 48. Atq; hęc sufficiãt de significatione vocabuli & definitione.

De speciebus, & modis citationum.

Species citationum variæ quoque recensentur: alii enim sex, alii plures constituunt, verbalem, edictalem, simplicem, realem, &c. Maranta & Spec. in d. loco. & Socinus in *princ. art.* 4. Sed quia modi potius sunt diuersi citationum, quam species, citatio proprie diuidi posse videtur in generalem & specialem. Generalis est, quæ fit ad totam causam in genere, & complectitur omnes actus iudiciales. Tales citationes vsitatæ sunt hoc tempore in Camera Imperiali, vt testatur Geil. *observ. 51. lib. 1.* & Mynsing. *cent. 4. observ. 33.* Hæc species citationis quoque obseruatur in Imperiali iudicio Burggrauiatus Noribergẽsis, & quibusdam ciuitatibus Imperii: & plerũque fit his verbis: vt quis compareat certa die, **Der Sachen vnd allen Gerichts tägen vnd Terminẽ biß zu endtlichem beschluß vnnd vrtheil außzuwarten.**

Specialis verò citatio est, quæ ad vnum tantum actum fit, veluti ad respondendum, ad excipiendũ, ad litem contestãdam, testes producendos, vel audiendam sententiam, vel etiã ad reassumendã causam: & tales citationes vsitatissimę sunt in his regionibus, vbi ferè ad singulos act^os & terminos noua op^o est citatione. Itaq; in hac parte maximè obseruãda est cõsuetudo & mos regionis, & ordo iudi-

iudiciorum in vnoquoq; iudicio. Modi, per quos fieri solet citatio tàm generalis, quàm specialis, varii quoque sunt & diuersi; quandoque enim fit verbis tantum & viua voce, quandoque per literas & scripturam, vel proclama & edictum publicum, interdum per capturam & comprehensionem, quam realem & violentam vulgò appellant, nonnunquam per tubã & campanam: postremò etiã per nuncium & officiales, qui in iure appellãtur Cęsariani Catoliciani, executores, ministri, de quibus suo loco, maximè & præ cæteris etiam loquitur Socinus in suo tractatu, nec non Damhauderius in *praxi ciuili cap.* 58.

Verbalis citatio fieri solet voce præconis, vel per denunciationẽ factam à ministro vel officiali publico, maximè iis, quæ sunt præsentes in ciuitate, & plerumque fieri solet in domo vel habitatione, vel etiam in prædio. *Ordinat. Cameræ part. 3. tit. 42. & 43. l. ea quæ l. tres. C. quomodo & quando iudex. Auth. si omnes. C. si minor aduersʃ. hæredit.* Literis siue scripto citatio fit, quoties litigatores absentes vocantur ad iudicium per publica programmata (literas,) vel etiam per publicum edictum propositũ in valuis templorum; vel Curiarum; verùm talis citatio per edictũ vel proclama publicum non solet decerni, neq; vsurpari nisi cõtra eos, qui malitiosè latitãt etiã copiam sui non faciunt, aut etiã contra vagabundos maximè in causis criminalibus & matrimonialibus.

Citatio verò, quæ fit per capturam vel apprehensionem non habet locum in ciuilibus, sed tantum in delictis vel criminalibus, nisi Reus sit suspectus de fuga, vel litẽ quis improbè deserat, *l. nemo. C. de accusat. c. 1. de iudic. lib. 6.* Maranta *part. 6.* Kil. Kœnig. in suo *proceſs. cap. 28.* Geil. *lib. 2. practicar. obseru. obs.* 44.

Postremò fieri quoque solent citationes per tubam vel campanam in pagis & quibusdam ciuitatibus, quandò videlicet Communitas aliqua, vel collegium cõuocandum est.

Per nuncios autem & alios officiales & ministros publicos citatio fieri non potest, nisi eis sit permissa à iudice vel Magistratu, quæ commissio ab ipsis probanda est.

CAP. III.

POtestatem citandi habent omnes Magistratus & iudices, qui habẽt iurisdictionem. Citatio enim ab eo facta qui iurisdictionẽ non habet, nulla est, neque citatũ constituit in contumacia. Nihil autem refert, vtrum iurisdictionem

nem ordinariam quis habeat vel delegatam; de qua tamen aliqui dubitarunt; cum etiam arbiter habeat hanc facultatem per *l. si cum dies. & l. interpellatur. §. 1. ff. de recept. arbitr. Clem. pastoralis. de re iud.* Dd. in *l. cum Clericis. C. de Episc. & Cler. & in l. sancimus. C. de iudic.* Officiales verò, quales sunt nuncii, executores, apparitores, & olim Cæsariani & Catholiciani, citare non possunt, nisi hoc ipsis à Magistratu vel iudice sit commissum; quo casu etiam per partem aduersam citare posse communiter placuit.

Citari & in ius vocari regulariter omnes possunt ac debent, ad quos negotium principaliter pertinet, & qui expresè non prohibentur in ius vocari, vel stare in iudicio. Prohibentur aut quidam ratione Magistratus, & publici officii, veluti consul, prætor, præfectus, proconsul, & cæteri Magistratus, qui imperium habent, & coercitionem, dum videlicet sunt in Magistratu, vt supra dictum est.

Secundò quidam prohibentur fauore religionis, veluti summus Pontifex, Episcopus, Clericus, Monachus, religiosus, dum videlicet sacra tractant & religioni incumbunt.

Tertiò citari non possunt quidam fauore Reipubl. qui videlicet vehuntur equo publico, aut Reipubl. negociis adhibentur.

Quartò fauore funerum citari non possunt, qui funus ducũt, vel qui obsequia mortuo præstãt, vel cadauera sequuntur.

Quintò prohibetur quis citari fauore militiæ, veluti milites, dum sũt in expeditione. *l. miles. de re iud.*

Sextò citari non possunt, qui studiorum causa absunt ne videlicet in studiis impediantur.

Septimò prohibentur citari sponsus & sponsa in die festiuitatis nuptiarum; sicuti nec Doctor vel Magister, dum coronatur gradu Magisterii, vel petit insignia. Zas. in *l. 2. de in ius voc.* Et hæc quidem omnia intelligenda sunt, vt in illis actibus euocari nõ possint.

Occurrunt hoc loco variæ & difficiles quæstiones, quarum prima est, vtrum procurator vel dominus sit citandus? Hanc quęstionem copiosissimè tractat Marian. Socinus in suo *tract. de citatione. art. 5. quæst. 4.* vbi varias tradit distinctiones, an videlicet causa talis sit, in qua constitui possit procurator, vel non. Item, an dominus vel procurator sit absens, vel præsens. Tertiò, an procurator fuerit litem contestatus, nec ne. Tandem verò concludit etiam prima vice procuratorem citari posse, modò constet eum ab initio constitutum fuisse. In criminalibus

de iure Can. non admittitur procurator, *c.1.de accusat.* sed de iure ciuili ex parte accusantis admittitur; non verò ex parte Rei. Reliqua ibi videant studiosi.

Altera quæstio est, an banniti ex aliqua Ciuitate ab ipso iudice citari possit? Hanc quæstionem quoque attingit Marianus Socinus, sed breuiter & concisè: vberius verò eam tractat Marsilius de Hippolytis in *tractat. de bannitis, in verb. capti.* vbi concludit, bannitum citari posse; præstita tamen publice securitate & saluo conductu: quæ opinio videtur esse æquissima. Id maximè procedit in bannito, si bona habeat: nam licet iurisdictio expiret quo ad personam; tamen non expirat quo ad bona. Atque ita aliquando Noribergæ obseruatum fuit.

Secundò quæritur, quæ sit vis & effectus clausulæ; *vocatis vocandis*? De qua agit Gl. in *c. exhibita. de iud. extr.* vbi dixi duplicē esse effectū huius clausulę ex Panor. & Felino, primùm quod continet processum; Secundò hoc quoque continetur illis verbis, vt omnes omninò citentur, quorum vel principaliter interest, vel secundariò, modo damnum subsit irreparabile; quo casu nominatim citandi sunt omnes, quorum interesse constat iudici, vel generaliter si iudex ipsos ignoret, quēadmodum vsu obseruari solet in citatione creditorum alicuius bāniti, in qua aliqui nominari solent, & adiungi communis clausula eorum, quibus aliquid debetur, Cachoranus *decis. Pedemont.* 157. & Gabrielius in suis *conclus. lib. 2. conclus. 319.*

Tertiò quæri solet, quis citari debeat, quando controuersia mouetur de subiectione, subditúsne, an dominus? Et hoc casu consultissimum est, vtrumque citari tàm subiectum, quàm dominum, de cuius præiudicio potissimum agitur: nam is quoque præcipuè citandus est, quemadmodum quoque statuitur in controuersia super electione; nam si de iure ipso eligēdi controuertatur inter partes, non electus, sed eligentes citandi sunt, de quorum præiudicio potissimum agitur. Sic quoque quando agitur de nullitate processus ad pœnam vel præiudicium ipsius iudicis, ipse quoque necessariò citandus erit.

Quartò quæri solet, an qui semel fuit contumax, denuò citandus sit? Qua in quæstione non omninò conuenit inter interpretes. Aliqui enim existimant eiusmodi contumacem notoriè & verè nunquam amplius citandū esse, nisi refundat expensas, *c.1. de dolo &*

lo & cont. lib. 6. Verùm æquior est sententia vt saltem ad audiendam sententiam denuò citetur, Gl. & apostilla in *d. c. 1.* Socin. in *dict. art. quæst. 2. vers. secundò quæro.* CC. in *c. auditis. extra de procurat.* & *in c. ad nostram. de iureiur.*

Quintò quæritur, qui nã citandi sint in publicatione & executione testamenti? Et quanquam alii aliter sentiant; tamẽ etiam eo casu, quemadmodum in confectione inuentarii, consultissimum & vtilissimum est etiam vocari eos, quorum aliquo modo interest, videlicet hæredes ab intestato, legatarios, & creditores, maximè si defunctus grauatus fuit ære alieno.

Vlterius quæritur, an Vniuersitas, Communitas, Ciuitas, Collegium, Capitulum, vel corpus aliquod citari possit? Et videtur dicendũ, quod non, maximè in delictis & criminalibus causis, per ea, quæ tradit Bart. in *l. aut facta. ff. de pœnis.* & *in l. aliud. §. refert. ff. de R.I.* Factum enim pluriũ non potest dici factum vnius, aut certæ personæ. Deinde hæc vocabula, Vniuersitas, Communitas, &c. Sunt vocabula iuris, & vt Dd. inquiunt, non habent animam, neque intellectum. Delicta autem requirunt certam & determinatam personã, non fictã. *l. sed si ex dolo. de dolo.* CC. in *c. dilectus.* maximè Panorm. *de simonia.* Ex qua causa aliqui etiã statuunt, Ciuitatem vel Communitatem excommunicari non posse. *c. cum fraternitatis. vt lite nõ contest.* & *c. 1. de lit. contest.* vbi Panor. & in *c. nouit. de his quæ fiunt à Prælat.* Spec. in sua *pract. tit. de accusat.* Verùm his nõ obstantibus communis est cõclusio, quod tam in ciuilibus quã criminalibus causis Communitas, Capitulum, Collegium, Monasteriũ, & reliqua corpora citari possint: in ciuilibus casu, quo efficaciter obligantur, vel etiã in delictis, si consilium tractatus & deliberatio præcesserit. Bar. in *d. l. aut facta de pœn.* Oldradus *cons.* 565. CC. in *d. c. dilectus. de simonia.* Aliud autem dicendũ est, si subditi temerario ausu delictum cõmiserint, Iohan. de Lignano in *Clem. 1. de pœn.* quem allegat Mynsing. *cent. 4. obs.* 78. & 79. Is enim summo cũ honore & præmio defendit ciuitatem Bononiẽsem contra summum Pontificem, cum ciues & subditi Bononienses feciissent seditionem & rebellionẽ contra Pontificem. Eundem quoque (Iohannem de Lignano) autorẽ allegat Iason *cons.* 165. vbi Frãciscum Aretinum appellat principem Iureconsultorum; nam & is in eadem fuit sentẽtia. Gl. in *l. metum. §. animaduertendũ. ff. Quod metus causa.* Dd. in *l. ciuitas. ff. si certum pet.* Carerius in sua pract. in *§. homicidium.*

*dium.nu.*349. Nec obstat, quod supra dictum est, Vniuersitatem carere anima & certa persona; quia quamuis hoc verum sit per se; tamē eiusmodi Communitates certum habent nomen, & repræsentant certam personam iuris determinatione, vt ex recentioribus tradit Andr. Geil *lib.*1.*obs.*49. Quæritur etiam, an præsens in iudicio sit citandus? Et communis est opinio illum non esse citandum: ex æquitate tamen ipsi concedendam dilationem ad deliberandum.

Sed quomodo citanda sit Communitas vel Capitulum, Gl. tradit & Br. in *d. l. non potest. de R.I.* Verum de consuetudine & vsu solent citari in ciuitate Consules & Senatores, vel præfectus, in Conuentu Abbas & Prior, in Ecclesiis cathedralibus Decanus & Capitulum, in pagis Scultetus & Communitas. Sic quando citanda est Vniuersitas, citandus est Rector, item Doctores & Magistri Vniuersitatis. Reliquas quæstiones, quæ hîc mouentur, videant studiosi apud Socinum in *d. art.* 5.

CAP. IV.

Ex quo loco, & ad quem locum quis citari debeat vel possit.

CItatio fieri debet in loco iudicii & iurisdictionis, non extra territorium, *l. fin. de iurisdict. omnium iudic.* & quidem verbalis citatio fieri potest ex domo, apotheca, taberna, prædio, balneo, & alio loco, vt tradit Socin. *art.* 17. Verùm hoc locum non habet in causis criminalib. & citatione realis: nam ex domo sua, quod cuiusq; tutissimum debet esse refugium, inuitus quis extrahi nō debet, nisi delictum sit enorme aut suspicio subsit fugæ, *l. plerique. de in ius voc. l. qui domum. l. nec in ea. §. domus. de adulter.* Fallit etiā in causis fiscalibus, *§. si verò.* in *Auth. vt nulli iudic. l.* 2. *C. de exact. tribut. lib.*12. vbi Gl. Sed neque ex Ecclesia vel alio loco sacro, vel priuilegiato realiter quis citari potest, *c. inter alia. vbi Panor. de immunitate Eccl.* maximè in debito ciuili, Dd. in *l. præsenti. C. de his qui ad Eccl. §. sed neque. in Auth. de mād. princip.* An autem hoc verum sit indistinctè, quod ex loco sacro vel priuilegiato nemo extrahi possit & in ius vocari, maximè in delictis, copiosè persequitur Panor. in *d. c. inter alia. de immun. Eccl.* & Dd. maximè Cynus in *l. fin. C. de his qui ad Eccles.* vbi distinguit, an delictum commissum sit ex proposito vel casu, item vtrum sit graue & enorme vel leue: nam etiam de iure Canonico in *d. c. inter alia.* excipiuntur

untur publici latrones, grassatores viarum & nocturni depopulatores, nam illi non gaudent vlla immunitate, sed etiam, vt Canonistę aiunt; sine peccato occidi possunt, *c. cum homo. 23. quæst. 5. l. 1. & 2. C. quando liceat cuique. c. eos. 87. distin.* Addunt etiã quidam raptores virginũ, Gl. & CC. in *d. c. inter alia.* Et hæc quidem sufficiant de loco, in quo quis citari potest.

De loco verò, ad quem quis citandus est, hæc regula tenenda est, quod citari quis debet ad locum iudicii subiectũ iurisdictioni citãtis, & debere esse tutũ atq; honestũ, *Clem. pastoralis. de re iud. c. accedens. vt lite non cont.* nam si locus sit periculosus, ad quem quis citatur vel propter pestem aut alios morbos contagiosos, vel etiam propter potentiam & tyrannidem citantis, vel inimicitias capitales aduersarii, citatus comparere non tenetur *c. exhibita. de iudic. extra. l. à procedente. vbi Dd. C. de dilat. l. 3. cum trib. seqq. de don. causa mortis.* Dd. in *l. fin. de iurisd. omnium iud.* Couarr. *practicar. quæst. quæst. 10.* Clarus *quæst. 31.* Geil. *obs. lib. 1. obs. 56. num. 34.*

CAP. V.

De forma seu requisitis citationis.

ETsi vulgò à Doctoribus tria enumerentur requisita ad vnãquamque citationem, commissio videlicet seu præceptum iudicis, executio seu insinuatio & relatio nuncii: quibus quidam addunt instantiam partis in causis priuatis, CC. in *c. gratum. de off. deleg.* Mynsing. *cent. 1. obs. 77. & 79.* item *cent. 6. obs. 10.* Geil. *li. 1. obs. 54.* Spec. *tit. de citat.* Maranta in *spec. part. 6. c. 1 de iudic. extra. in verb. petiisse. l. ad peremptorium. ff. de iudic. in verb. vt primò quis petat.* Duarenus *lib. 1. disput. cap. 38.* Geil. *lib. 1. obs. 50.* Tamen nos eos sequimur, qui tradunt, citationem solennem sex potissimũ continere debere. I. Nomen ipsius iudicis citantis. II. Nomen & cognomen citatorum. III. Causam siue negocium, saltem in genere. IV. Locum iudicii. V. Tempus & diem (vel terminum) comparitionis. VI. Et postremò in causis priuatis requiritur instantia partis, & in iudice delegato insertio & expressio commissionis. Geil. *libr. 1. obs. 48. 49. 51. & 53.*

Primum & secundum requisitum dubitationem & difficultatẽ nullam habet. Si enim in citatione omittatur nomen iudicis, inualidia est & infirma, cum Reus ignoret, coram quo iudice comparere debeat, & an competens sit & proprius suus iudex. *l. fin. C. si per vim.* Nomen quoque & cogno-

men citandorũ exprimendũ est; quia si in ea re erratũ fuerit; iudex tenetur, ad expensas litis, *per l. eum qui temerè vbi Gl. de iud. §. hæc omnia. Inst. de pœn. tem. litigant. l. idẽ Pompon. §. fin. de rei vind. l. duo sunt Titii. de test.* Et quanquam interdũ admittatur generalis citatio pluriũ veluti hæredũ vel creditorũ si sua interesse putauerint; tamen in Camera in supplicatione pro citatione pluriũ hæredũ vel creditorũ denegatur citatio, nisi omniũ nomina exprimantur. *Ordin. Camer. recens edita par. 1. c. 22. Decretũ Visitationis anno 66.*

Tertium quoq; & quartum requisitum non indiget magna declaratione; quamquam enim aliqui existiment, expressionem causæ & insertionem libelli non esse de substantia citationis, aut causam necessariò inserendam; tamen de consuetudine, maximè in his regionibus, tenor libelli vel expressio causæ citationi inseri solet, vel vnà cum citatione parti transmitti. Et hoc propterea; quia Reo induciæ postea vel dilationes adimuntur & denegãtur. Geil. *d. obs.* 51. *Ordin. Cam. part. 3. tit. 12. §. 3.* Locum tamen quadoque omitti posse aliqui arbitrantur, quoties videlicet iudex citans certum habet & indubitatum tribunal, vel residentiam. Verùm vtilissimum est & consultissimum, vt semper locus adiiciatur, maximè eo fine, vt citatus cognoscere possit, an iudex citans eo loco habeat iurisdictionem; cum extra territorium citatio facta nullius sit momẽti, vt supra dictum est; & tradit Socin. *art. 18. quæst. 3.*

Circa quintũ requisitũ sciendũ est, omnem citationẽ debere continere certum diem & terminum, congruum tamen & conuenientẽ habita ratione Longinquitatis & distantiæ vel propinquitatis locorum, *Nouell. 53. 82. cap. 10.* Geil. *d. obs. 51. 53. Ordin. Cam. cap. 12. part. 3.* Tempus autem illud & terminus comparitionis in Cam. Imperiali est arbitrarius (Breuissimus terminus, qui in Camera perfinitur, est 30. dierum, breuior enim non præfigitur.) quemadmodum etiã in his regionibus in inferioribus iudiciis: quandoque enim in causis leuibus. 10. dies, quandoque plures definiri solent: in iudicio verò curiali & supremo aulico plerumque conceduntur 6. Septimanæ & 3. dies: sunt enim omnes peremtoriæ. Secundo circa hoc requisitum notandum est, diem, ad quem quis citatur, debere esse iudicium (Gerichtstag.) nam si quis citatus sit ad diem feriatum, comparere non tenetur: quod tamen quidam restringunt

ad

ad ferias introductas ad honorem Dei & sanctorum: nam in necessariis seu ordinariis quidā aliter statuunt; quorum tamen sententia obtinere non potest, nisi vtraque pars renunciet. (consentiente iudice:) sed ad præcauendā hanc disputationem in Camera & ciuitatibus Imperii semper solet adiici clausula, vt videlicet compareat certa die, vel sequenti iuridica: Andr. Geil. *lib.* 1. *d. obs.* 53. *n.* 2. Verū quod iam dictum est, citationem factam, vt quis die feriata compareat in iudicio, nullam esse, vulgò à Doctoribus declaratur, tunc demum locum habere, si dies feriata in citatione nominatim exprimatur: veluti vt compareat die Dominica, vel die alicuius Apostoli, aut tempore vindemiarū vel messium, vel etiam repentinarum feriarum. (imperatiuarū.) Nam si in genere etiam tantum quis citatus sit, veluti vt intra 10. vel 30. dies cōpareat, & vltima dies sit feriata; tamen, propterea nolunt communiter Dd. citationem illam nullā esse, & terminū citationis circumducendum, sed componere debere citatum pie non feriata sequenti: Guido Papæ *quæst.* 542. Panor. in *c. fin. de feriis.* Excipiuntur tamen quædam causæ, quæ etiā dieb. feriatis expediri possunt, vel fauore religionis, pietatis, vtilitatis publicæ, aut celeritatis & moræ, quales sunt causæ alimētorū, carceratorū, pupillorū, miserabiliū personarū, *l.* 1. *& 2. de feriis. l.* 5. *& 10. C. eod.*

Tertiò quæri solet circa hoc requisitū, an citatio facta die feriata, vt quis cōpareat die nō feriata, iure valida sit, etiā subsistat? Et hanc quæst. tractat Socin. in *tract. de citatione.* in *art.* 5. Mynsing. *cēt.* 1. *obs.* 77. & Geil. *obs.* 53. Et pro negatiua sententia adducuntur duo fortissima argumenta, quorū primū est, q; citatio, vt supra dictū est, basis est & fundamentū totius iudicii, & propterea initiū quoq; eius spectandum, sicut in omnibus aliis actib. iudicialibus, per *l. fin. Cod. qui legit. pers. & c. l.* 3. §. *scio. de minorib.* quare eū iuxta vulgatam regulam ab initio nullum non conualescat, *l. quod ab initio. de R. I.* citationem quoq; talem nullam esse propter vitiosum initium multi affirmarunt, inter quos est antesignanus Speculator, Ant. de Butrio, Ioh. de Imola, Zabarella & nonnulli alii.

Alterum argumentum est, quod ad solennitatem citationis, vt supra dictum est, requiritur decretum siue commissio iudiciis, quæ & ipsa si fuerit facta die feriata, secundum quosdam inualida est & nullius efficaciæ. Et quanquam hæc opinio saltem de iure videatur esse probabilior; tamen contra-

contraria magis communiter est approbata propter hanc potissimum rationem, quod effectus potissimum sit considerandus in vnaquaque re, qui est comparitio, ad quem sufficere putant comparitionem mandatam esse & reiectam in diem nõ feriatam, Panor. in *d.c.fin.extr.de feriis.* Bal. & Dd. in *l.fin.C.de feriis.* Matheſilanus in ſuis *singul.sing.*19.*in addit.* Geil.*obser.*53. vbi testatur hanc sententiam obseruari in foro.

Queritur postremò, quis locus attendendus sit, si diuersitas occurrat feriarum in loco iudicis, actoris & Rei? Et responderi potest secũdum Panor. in *d.c.fin.extr. de feriis.* consuetudinem loci iudicii esse attendendam, ex communi & vulgata theorica, quod in iudiciis considerandum & attendẽdum sit statutum & consuetudo illius loci, in quo iudicium habetur, per ea, quæ tradunt communiter Dd. in *l. cunctos populos. C. de summa trin.* Rochus de Curt. in *tr. de consuetudine.c.fin.sect.9.num.*27. Mynſ. *cent.4. obs.*82. *c.quod Clericis. de foro comp.* vbi CC.

De sexto requisito citationis paulò pòst dicetur.

CAP. VI.

De probatione citationis.

SIcuti reliqua omnia, quæ in facto consistunt regulariter non præsumuntur, sed probanda sunt, *l.in bello. §.facto. de capt. & postl. reu. & l.vbicunq;. de Publiciana.in rem act.* ita quoque citatio regulariter nõ præsumitur, sed probari debet ab eo, qui eam allegat. Recensentur autem vulgò quatuor modi, quib. partim directò, partim etiam præsumptiuè probatur citatio. Primus modus est, qui fit per ipsa acta iudicialia, veluti per regiſtraturam consignationem tabellionis, vel scribæ publici maximè in citatione verbali; nam quæ perscripturam fit citatio, per eam ipsam facilè probari potest, nec non etiam per testes, quamuis hoc sit controuersum.

Secundò citatio probari potest, maximè edictalis, per edictũ vel proclama publicè propositũ, ac etiam per testes, qui illud viderunt & legerunt.

Tertiò probari potest citatio per comparitionem & præsentiam ipsius citati, *c.bonæ memoriæ. de elect.* Spec. in *tit. de citat.*

Quartò probatur citatio si citatus in literis petat dilationem termini.

Quintò præsumptiuè quoque probatur citatio per verba etiam enunciatiua, continentia tamen causam de præterito.

Sextò

Sextò probari solet etiam citatio ex sententia maximè in factis antiquis.

Septimò probari potest per relationem nuncii; nam eius iuramento & assertioni stabitur, etiãsi pars neget citationem sibi insinuatam esse; quod tamen limitatur in criminalibus causis & grauioris præiudicii, nec non in citatione reali.

Postremò citationem quoque præsumptiuè probari posse ex diuturnitate temporis, communiter placuit. Et quæ hactenus dicta sunt de citatione ipsa, locum quoque habent in probatione decreti & commissionis citationis, de qua re consulant studiosi Menoch. in *tr. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 22.* & Ratè quoque Mascardum in *tr. de probat. in verb. citatio.*

CAP. VII.

In quibus causis & actibus necessaria sit citatio.

QVia citatio non tantum iuris gentium est & ciuilis, sed etiam diuini, in omni causa & actu iudiciali est necessaria; neque refert, vtrum causa sit ciuilis vel criminalis, secularis vel Ecclesiastica, summaria vel ordinaria, *l. de vnoquoque. de re iud. Clem. sapè. de verb. significat. Genes. cap. 3. can. omnipotẽs. 2. quæst. 1.* Bart. in *extrauag. ad reprimendum. in verb. sine figura. c. 1. de causa poss. & propr. c. inter quatuor. de maior. & obed. Clem. pastoralis. de re iud.* Et adeò quidem necessaria est citatio, vt neque à summo Pontifice, neque ab Imperatore, neque à quoquã Magistratu omitti possit ne quidem contra subditũ, aut ex plenitudine potestatis. *Apocal. c. 3.* Damhauderius in sua *pr. ciuili. c. 54.* Socin. *in tr. de citatione art. 7.* Huius regulę Socinus 42. ampliationes & 35. exceptiones. Hippol. de Marsiliis verò in *d. l. de vnoquoq. de re iud.* 12. ampliationes, limitationes verò 60. Gabrielius in suis conclus. ampliationes 110. exceptiones verò 130. cumulauit, quas omnes describere, non videtur operæprecium; cum nulla ferè sit exceptio & ampliatio: quæ non rursus suam habeat restrictionem, quas studiosi ipsi per se, quoties vsus postulat, perlegere possũt. Prę cipuæ autem exceptiones sunt, si periculũ summũ sit in mora, & talis sit causa, quæ celeritatem desiderat. 2. Si notoriũ & certũ est, Reo nullas competere exceptiones, & nihil præiudicii ipsi inferri. 3. Si agatur de agnoscenda bonor. possessione, & artib. voluntariæ iurisdictionis. 4. Si partes ipsę citationi renunciauerint. Item cũ agitur de naufragio & iactura, *tit. C. de naufr.*

CAP. VIII.

De executione citationis.

QVia ad constituendum, citatum in contumacia, omninò necesse est, vt citatio ad eius manus peruenerit, & de insinuatione cõstet, ideò pauca quędam de executione citationis adiicienda videntur. Primò autẽ sciendũ est, quid sit executio. Secũdò per quem fieri debeat vel possit. & Tertiò quomodo & qua forma, & quid continere debeat. Postremò, quis sit eius effectus.

De I.

Executio citationis (in hac materia) nihil aliud est, quàm citationis legitima insinuatio & traditio, eiusdẽq; documentũ & probatio. Fieri autẽ debet talis insinuatio & executio in terris Imperii à publico nuncio ad hoc munus, peculiariter constituto, in quo exquiritur fides & industria; item vt nouerit literas, vt expressè requirit *constitutio Ordin. Camerę part.* 1. *tit.* 35. de officio nunciorum, quod quidem in quib. consistat, traditur in seq. capite 37. & 38. potest tamen etiã insinuatio citationis fieri à Notario vel tabellione publico, in Camera tamẽ saltẽ à duob. assessorib. approbato. In his tamẽ regionib. & aliis locis insinuationes etiã fieri solent per priuatos nũcios, fide tamen dignos. (siue iuratos siue non iuratos.) Forma insinuationis cõstituitur in *d. Ordinat. lib.* 1. *tit.* 38. ea potissimum consistit in traditione citationis, & vt diligenter nuncius consignet tempus sibi traditæ citationis & mandati. Deinde tempus itineris. Tertiò locum, annum mensem, & diem, nec non personas, in quarum præsentia insinuatio facta est, nec non responsionem citati. Iniurias quoq;, si quæ ipsi illatæ sunt, vel verbera, quibus affectus est. Postremò diligẽs consignatio omnium eorum, quæ acciderũt, & quæ peracta sunt. Quomodo autem, & qua ratione insinuatio citationis fieri debeat à nũcio vel Notario electoribus, Principibus, Comitibus & nobilibus, aut etiã ciuitati & communitati, & personis Ecclesiasticis, nec non priuatis, expressè traditur, & habetur in *dict. constit. partis* 1. *tit.* 38. & 39.

Effectus executionis est, quod legitimè facta & probata citatus non cõparens constituitur in cõtumacia, & contra ipsum proceditur. Sed quæri solet, quæ nam fides adhibenda sit nuncio, & an magis ipsi credendum, quæ parti vel Notario citationem factã negantibus? Hæc quæstio tractatur à CC. in *c. prudentiam. de off. deleg. in c. quo-*

c.quoniam cõtra.de probat. in c.cum parati.de appell. item in Gl. in *c.venerabilem.§.secus.de sententia excommunic.* & ab Alciato in *tr. de præsumpt. reg.3. præsumpt.14.* maximè verò à Panor. in *dict.c. cum parati. de appell.* vbi distinguit tres casus: nam aut contẽtentio est inter partem & nunciũ, & eo casu magis credendum esse nuncio, si sit iuratus, quam parti neganti, cõmuniter placuit: quãuis quidam existiment id totũ relinquendum esse arbitrio iudicis. Iure verò Sax. hęc res non videtur habere dubitationem; nam expressè statuitur *lib.1. Landr. art.8.* vt nũcii relatio habeat vim duorum testium.

(Quod si super insinuatione citationis dissentiãt nuncius & Notarius tum quoque quidam existimant esse in arbitrio iudicis diligenter cõsiderare qualitates personarum, quęnam sit fide dignior, & pro quamaiores & fortiores sint præsumptiones iuris.

Quandò verò tertiò agitur de iniuriis, verberib. vel damnis, quæ nuncius sibi in insinuatione accidisse vel euenisse refert, aliqui statuerunt non esse credendum nuncio eo casu, propterea quod ea nõ sint connexa, neque propriè pertineant ad citationẽ. Verùm cum anteà dictum sit, nuncio Camerali hoc quoq; expressè iniungi, vt quæ circa insinuationem acciderunt, relationi inserat, dicendum potius videtur, in ea quoq; re nuncio credendum esse, & quodammodo iniurias & verbera aut damna, quę propter insinuationem citationis nuncius vel Notarius passus est, citationi quoque cohærere. Socin. *art.9.10.12.13.14.15.&16.*

Illud non est omittendum in hoc capite, in executione & insinuatione citationum maximè respiciendum esse ad statuta, ordinationes, consuetudinem, stylum & morem iudiciorum, sicuti in aliis quoque actibus iudicialibus, per ea, quæ tradunt Dd. in *l.cunctos populos. C. de summa trin.* (maximè Bar. & Bal. Gl. *lib.2. art.22.* Landrecht. *lib.3. art.53. lib.1. art.8.*)

Cap. *Define & effectu citationis, & quomodo tollatur.*

FInis citationis præcipuus est, vt litigantes in iudicio sint præsentes: nam ipsis absentibus & nõ citatis, nihil firmi tractari potest, *l. de vnoquoque. de re iud. Clem.1. eodem tit. Clem. sæpè. de verb. significat.*

Alter finis est, vt ordo aliquis sit iudiciorum, & ne in arbitrio sit litigatorum propria autoritate in causa procedere, aut ius sibi dicere & cõstituere, *l. non est singulis. de R.I.* Marant. *part.6. n.16. d. Clem. pastoral.*

Tertius finis est, vt partes deliberatè ad iudicium veniant.

Quartus, ne quis inauditus & non citatus condemnetur. *l. absentem. de pœn. l. absentem. Cod. de accusat.* Effectus citationis sunt multiplices, Socin. in sæpè *alleg. tr. art.* 31. decem enumerat effectus citationis, ex quibus præcipui sunt.

I. Quod citatio tàm actorem, quàm Reum arctat ad comparendum, & non comparentem constituit in contumacia, de qua suo loco dicetur.

II. Effectus est, quod citatio inducit præuentionem iurisdictionis, vt supra dictum est, & in *l. cum quædam puella. de iurisdict. c. gratum. c. relatum. de off. deleg. c. proposuisti. de foro compet. Auth. offeratur. C. de litis contest. Clem. 2. vt lite pendente nihil innouetur.*

III. Effectus est, quod citatio etiam inducit litis pendentiam, *d. Clem.* quod tamen vt locum habeat, quinque requiruntur vulgò. I. Quod citatio reuera facta sit, vel de ea constet. II. Quòd à iudice cõpetẽte emanauerit. III. Quòd ad citatũ peruenerit. IV. Quòd ex ea constet, de qua re cõtrouertatur. V. Et vltimò, vt sit absque defectu & legitimè insinuata, Frãcis. Zabarella in *Clem. cum literis. vt lite pendente.* Mynsing. *cent. 4. obser. 27.*

IV. Effectus est, quod per citationem interrũpitur præscriptio longissimi, vt volunt, temporis, & odiosa. Nam in interrumpenda pscriptione rerum mobilium & 10. vel 20. annorum, cõmuniter Dd. existimant non sufficere solam citationem, sed requiri quoque litis contestationem, Balb. in *tr. de præscript. part. 6. 4. quæst. principali.*

Secundò limitatur hic effectus in præscriptione rerum Ecclesiasticarum.

Tertiò in causa criminali.

Quartò in citatione reali, quæ fit per capturam.

Quintò in citatione testium ad perpetuam rei memoriam.

Sextò in citatione ad sequestrum.

Septimò in citatione generali, qua quis vocatur ad respondendum de iure: nam ad hunc effectum citationis maximè requiritur, vt citatio expressè & in specie facta sit ad certum casum, quæ omnia copiosè habentur & tractãtur à Dd. in *d. l. sicuti. & in l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* & apud Dyn. in *c. possessor. de R. I.* nec non Balbum in *dict. part. 6. mihi fol.* 557.

V. Effectus citationis est, quod per eam suspenditur potestas iudicis, adeò vt ipsi non sit liberum alterare actũ ex officio, quod pendente

dente lite quieſcit, *l. ſiue pars. C. de dilat.* Bar. in *l. aut qui aliter. §. 1. ff. quod vi aut clam.* Limitatur hic effectus, niſi citatus ad vnum articulum vel cauſam, comparuerit, & ad aliam vltrò reſpondeat, *c. paſtoralis. de cauſa poſſ. & propr.* Socin. in *d. tr. art. 5. quæſt. 16. & art. 3. nu. 30. Clem. cauſam. de elect.* Canoniſtæ in *c. ſuper literis. de reſcript.* (*lib. 2. art. 2. vel 20.* Landrecht.)

Poſtremus effectus citationis eſt, quod per eam perpetuatur iuriſdictio iudicis. Sed hic effectus conuenit cum 2. & 3. Et hæc quidē omnia intelligenda ſunt de citatione legitima & valida: nam illegitima & non ſolennis nihil operatur, neque eius defectū vel ſummus Pontifex, vel Imperator, vel quicunque alius Magiſtratus ſupplere poteſt. Vant. in *tr. de nullitate ex defectu citationis.* vbi multos allegat pro hac ſententia. Sed an citatio per ſe nulla & inualida confirmetur per comparitionem citati, inter interpp. quidem non cōuenit: quidam enim exiſtimant, eam non confirmari per vulgatam regulam, quod ab initio, &c. Aliqui verò contrariū ſtatuunt, propterea quod potiſſimum conſiderandus ſit effectus, Bal. in *allegato loco nu. 28.* Et hanc ſententiam in Camera Imper. eſſe approbatam, teſtatur Geil. *lib. 1. obſ. 58.* Conualidatur enim hoc caſu citatio non tractu temporis, ſed per conſenſum partis, videlicet per comparitionem non legitimè citati.

Tollitur & circūducitur quandoque citatio, ſi defectus aliquis ſit in forma, vel ex perſona iudicis, vel propter non legitimè factam executionem, vel non comparitionem actoris. De quare cōſulatur *Ordinatio Cameræ part. 3. tit. 42. & eadem parte, tit. 12. §. fin. & tit. 44.* & Andr. Geil. *d. obſ. 58. lib. 1.* & Dd. in *l. & poſt edictum. §. quod ſi de iudic.*

De libelli oblatione.

POſtquam citatio à iudice eſt emiſſa & partibus legitimè inſinuata, proximum eſt, vt actor edat actionem, vt loquuntur Iureconſulti & Imperatores in *titul. de edendo.* ſiue libellum. Nam non tantum partium, ſed etiam iudicis cauſa offerendus eſt libellus, vt Reus deliberare poſſit, an cedere vel litigare malit: iudicis verò cauſa libellus eſt edendus; quia pars eſt actorum & fundamentum proceſſus, ſecundum cuius tenorem ferenda quoque eſt ſententia. *l. vt fundus. communi diuid. c. licet Heli. de ſimonia. c. qualiter. extra de accuſat.* Et quia hæc materia ampla eſt, in ſequentia capita redigi poſſe vide-

videtur. Primum enim sciendum est, quid significet vocabulũ libelli. 2. Quid sit. 3. quæ species libellorum. 4. quæ sit forma libelli, & quid continere debeat. 5. In quib. causis sit necessaria. 6. Quę exceptiones opponi possint contra libellum. 7. Quando & quomodo emendari vel mutari possit. 8. Quis effectus libellorum. Postremò quoque aliquid dicendũ est de clausulis solitis adiici in libello.

De I.

Vocabulum libelli à libro deriuatum in genere apud Latinos autores significat breuem scripturam, codicillos vel tabulã, de quarũcunq; re, *l. 1. de tab. exhib. l. & in epistola. C. de fideicommiss.* 2. Libellus quandoque apud Latinos autores pro citatione ponitur, vt apud Plautum. *Vbi tu es qui me libello venereo citasti.* 3. Significat articulos seu puncta vel annotationes, in qua significatione vsus fuit Cicero in *Verrina 7.* vbi inquit: *recita mihi hunc primum libellum.* 4. Interdũ accipitur p epistola vel breui testato, quod vulgo vocant certificationem, quod olim à Magistratu Legatis & subditis concedi solebat maioris fidei vel etiam immunitatis causa à vectigalibus & portoriis, Germanicè, **Credentzbrief oder Zollbrief**. ita ponitur in *l. si publicanus. §. de rebus l. de public.* 5. Significat scripturam vel schedulã, qua quis declarat voluntatem suam, vel qua res aliqua designatur, vt libellus familiæ, quo familia vel genealogia consignatur: item libellus diuortii & appellatorius. *l. vnica. de libel. dimiss. l. 7. de diuort. l. 6. C. de repud. Matth. 5. l. 9. l. 10. §. planè. de iure dot. l. 99. de legat. 3.* 6. Libellus siue potius libella significat certam mensuram & monetam, vt tradit Budæus in *tr. de asse.* & Volus. Mætianus, in qua significatione etiam accipiendus est tex. in *l. iudices. C. de episc. aud.* vbi statuit Imper. captiuis victum ministrari debere pro duobus vel tribus libellis. vnde etiam pro diurno victu, vel demenso accipitur. Erat autem secundum quosdam decima pars denarii. Alciat. *lib. 1. cap. 17. παράγγ.* 7. Libellus in iure feudorum vsurpatur pro contractu libellario, quo videlicet res aliqua vtenda cõceditur pro minimo precio vel libella, vt declarat Cuiac. in *titu. quib. mod. feud. amitt.* & Hotoman. latè in explicatione vocabulorum feudalium. 8. Libellus in Pandectis & Codice sæpissimè vsurpatur pro scriptura, qua subditis preces suas, postulationes & querelas Magistratui exponunt, quibus recipiendis, legendis, inferendis & subscribendis qui olim præerant Magistri

gistri vel præfecti libellorum item libellenses vel à libellis nominabantur, quo officio Papinianus Iureconsultus sub Seuero Imp. functus fuit, vt testatur Iureconsultus Tryphoninus in *l. rescriptum. de distract. pig. l. non distinguemus. §. cũ quidam. de arbitr. l. 9. de off. proconsl. l. 1. de off. assess. cum similibus.* Postremò libellus quoque scripturam significat, quæ in alterius ignominiam conscribitur, *toto tit. ff. & C. de libellis famos.* atque ita perpetuò ferè continens accipitur pro contẽto.

De II.

Libellum alii aliter definiunt; quidam enim nominant syllogismum practicum vel enthymema; videtur tamen satis commoda esse definitio, quam tradit Gl. in *c. 1. de libel. oblat.* quod videlicet sit breuis scriptura siue petitio voluntatem proponentis vel actoris ostẽdens. Socinus quoque in *tit. de libelli oblat.* definit esse breuem scripturam in iudicio productam legitimè, per quam species futuræ litis ostenditur, & quid dari fieri ve petatur expressè vel tacitè cõcludens. Sed quia hac definitione comprehenditur tantum ciuilis siue conuentionalis libellus, & is, qui in scriptis offertur, retinenda potius videtur generalis definitio, quod videlicet libellus sit expositio actoris vel accusatoris facta in iudicio, vel per scripturam vel viua voce; quæ tamen postea in scriptis redigenda est.

De III.

Species libellorum duæ potissimum recensentur respectu materiæ, ciuilis nimirũ, qui etiã conuentionis seu postulationis nominatur. *§. triplici. Inst. de act. c. 1. & fin. extr. de lib. oblat. §. sin verò Auth. de litigiosis. coll. 8. §. illud quoque in Auth. de exhib. Reis. Auth. offeratur. C. de litis cõtest.* Alter nominatur criminalis seu accusatorius, *l. libellorum. de accusat.* Spec. in *tit. de oblat. libel.* Host. & Socin. *eodem.*

A forma verò libellus alius est summarius, qui continet qualem qualem petitionem & summariã, & solennis vel articulatus, quales in terris Imperii sunt vsitati ex *Cõstit. edita anno 70.* In his verò regionibus articulati libelli non recipiuntur, sed summarii, qui secundũ stylum Curialem & constitutiones Electorales semper dictari solent. In Camera Imper. recipitur quidẽ libellus summarius, sed tamen posteà non potest quis articulos probationum proponere.

De IV.

Forma libelli in causis ciuilib. maximè in sex potissimum capitibus consistit. Primum enim continere

tinere debet libellus nomen ipsius iudicis, dignitatis, vel officii, vel Magistratus; idq; propterea, vt cõstet litigantibus, an sit competens iudex, vel non. Secundò requiritur, vt in libello exprimatur nomen actoris. Tertiò ipsius Rei, vt iudex sciat, inter quos litigetur, & quibus ius dicere debeat. Quartò in libello necessaria est facti ipsius narratio & expositio cum omnib. circumstantiis. Quintò causa petendi seu medium concludendi, quod in iure fundatum esse oportet. Et quidem in actione reali propinqua, id est, dominium vel quasi: in personali cõtractus. Postremò petitio & conclusio, quæ quidem potissimum attendi solet, vt libellus sustineatur, vel reiiciatur. Bar. in *l. Aurelio. §. Sticho. de liberat. legat.* Ias. in *§. omnium Inst. de act.* Bal. in *l. fin. C. de fideicom. libert.* Et hæc quidem requisita vulgaribus continentur versiculis, quos tradit Hostiensis in sua *summa tit. de libel. oblat.*

Quis, quid, coram quo, quo iure petatur & à quo,
Rectè compositus quisq; libellus habet.

His annumerandæ quoq; sunt protestationes & clausulæ, quæ tã initio, quàm in medio quàm etiã in fine libelli, de consuetudine tamen magis, quam de iure, inseri solent, de quibus suo loco dicetur. Et hæc quidem intelligenda sunt de libellis summariis, qui in his regionibus sunt vsitati: nam in libellis articulatis, quales in Camera Imperiali sunt vsitati, vltra hæc alia quędam adiicienda sunt, veluti contestatio litis affirmatiua, item oblatio ad iuramentum, quod vocant dandorum; tertiò petitio, vt Reus singulis positionibus seu articulis categoricè, purè & sine omni appendice respondeat mediante iuramento per verbum *credo vel non credo.* (singulariter singulis cogitur Reus respõdere.) Quãdoq; etiam in euentum eiusmodi libelli addi solent nominatio cõmissariorum & petitio pro illis decernendis.

In causis porrò criminalibus in libello necesse est adiicere tempus & locum delicti; imò etiam speciem delicti & quandoque etiam annũ & diem cõmissi delicti, maximè in actione iniuriarum criminali, de quibus omnibus consulant studiosi Dd. in *l. libellorum de accusat.* & CC. in *c. qualiter. extra de accusat.* item libellos practicos criminales & præcæteris Iul. Clarum *quæst. 12. per totam.* Requirebatur etiam olim inscriptio & obligatio ad similitudinem pœnæ: quæ tamẽ hodiè sublata est, *l. 3. C. qui accus. nõ pos.* An verò expressio pœnę certæ in libello criminali necessaria sit, Dd.

sit, Dd. variant, plerique tamen existimant expressionem certæ pœnæ non esse necessariam, quãdo de iure ciuili vel constitutionibus Imperii certa pœna delicto constituta & determinata est: nã si sit arbitraria relinquenda est arbitrio iudicis. Quæri quoque solet, an in libello nomen ipsum actionis sit exprimendum? Et de iure ciuili videtur hoc esse necessariũ per *l.1.ff.de edend.l.3.C. eodem. l. vlt. C.de interdict.* Verùm de iure Can. sufficit factum ipsum purè & simpliciter proponi & petitionem esse certam, Theophil.in *Instit.* (δηγήσεως) *tit.de except.c.dilecti.de iudic.& c. examinata. eodem.* vbi CC. Etsi autem hoc loco non incommodè agi posset de positionibus & articulis; tamen de illis postea cõmodius dicetur in cap. de Reo. Formas siue modos libellãdi tam in actionibus personalibus quàm realibus, iudiciis tàm possessoriis quàm petitoriis, tradit præ cæteris Speculator & Ferrariensis in sua *practica*, nec non Rofredus, & quosdam etiam proponit in *Inst.* Schneidewinus, item Olendorpius in suis *classibus*, & cæteri pragmatici, quos consulere possunt studiosi, si vsus postulat. Illud coronidis vice addendum est in proponendis & formandis libellis potissimum respiciendum esse ad cõsuetudinem & stylum statutum & ordinationem cuiusque iudicii.

De V.

Cum secundum communem doctrinam interpretum libellus sit de substantia iudicii, in nulla causa siue sit ciuilis, siue criminalis, profana vel Ecclesiastica omitti posse videtur, siue agatur coram ordinario iudice, siue coram delegato vel arbitro. Rofredus in *d.tractat.iudicior.* Gl. in *l.pen.C.de arbitr.l. diem proferre.ff.eodem.* Huius regulæ variæ atq; multiplices proponuntur exceptiones ab interpretibus. Speculator 49. recenset casus, in quibus libellus in scriptis non est necessarius. Marianus verò Socin. in *c.1. de libel. oblat. 84.* enumerat. Verùm istę exceptiones in paucas redigi possunt, quarum prima est, si causa sit summaria, in qua secũdum eius naturam, & qualitatem, vel etiam ex mandato superioris vel consuetudine probata tamen proceditur simpliciter, de plano & sine strepitu iudicii, quales sunt causæ viles & leuiores; itẽ quæ desiderant celeritatẽ, & in quib. proceditur sola factiveritate inspecta, vt est causa electionis, postulationis, dignitatũ & beneficiorum Ecclesiasticorũ, præbendarum, decimarũ, matrimonii, vsurarũ, damni infecti, & q̃ iis connexa sunt, *Clem. dispẽdiosam.de iud. Clem. sæpè. de re iud.*

Bar. in extrauag. ad reprimēdum. in *verb. sine figura. §. si verò. in Auth. vt differentes. l. 1. de damn. infect. l. 4. §. hoc autem.* vbi causa damni infecti nunciationis noui operis refertur inter causas summarias. Quibus quidam etiam annumerant restitutionem in integrum & causam spoliationis.

II. Limitatio est, si Magistratus superior procedat ex officio contra delinquentem. Nam si ad instantiam accusatoris procedatur, libellum esse necessarium, extra controuersiam est.

III. Limitatio est, in causis spiritualibus & similibus, in quibus non requiritur litis contestatio, nec sententia ferenda est in scriptis, vt in crimine lenocinii, si ab vxore obiiciatur marito, itē in crimine suspecti tutoris & falsi testis, *l. 2. C. qui accus. non pos. l. 2. §. non tantū. de susp. tutor.* idem traditur de immissione in poss. bonor. ex edicto D. Hadriani ex primo decreto, vel cum mulier prægnans petit se mitti in poss. bonor. ventris nomine, & vt quidam volunt in omnibus interdictis, in quibus agitur de sola possessione; aut etiam de momentanea & litigiosa possessione. Reliquas exceptiones legant studiosi apud suprà allegatos autores Specul. & Socinum, quæ tamen omnes exceptiones intelligendæ sunt de libello solenni; nā etiam in illis omnibus casibus requiritur qualis qualis petitio propter iudicem & actorem.

Quæri solet hoc loco, an pacto & consensu partium & litigantium solennitas libelli & editio eius in scriptis remitti possit, adeò vt nihilominus processus valeat? De qua quæstione plurimum inter se dissentiunt interpp. tàm iuris ciuilis, quàm Canonici. Alciatus in suo libello practico suprà recenset opiniones Doctorum in hac materia, quibus 4. insuper addit Marianus Socinus in *c. 1. de libel. oblat.* Verùm istæ diuersitates opinionum ad 4. potissimum redigi posse videntur. Quidam enim interpretum amplectuntur sententiam Glossæ antiquæ in *§. sancimus. & §. illud. in Nouell. de exh. Reis. & in l. 2. C. de iuram. propter calumn. §. sed quia veremur.* quod videlicet solennitas ista remitti possit tacitè, non autem expressè, propterea quod iure & fauore publico introducta esse videtur editio & solennitas libelli, *d. l. 2. c. 1. de iuram. calumn.* Altera opinio est eorum, qui contrarium statuunt, nimirum expressè, sed non tacitè libelli editionem remitti posse, quā amplexus fuit Odofredus, & quidam eum secuti in *l. prolatam. C. de sententiis & interloc.* Tertia opinio est eo-

est eorum, qui distinguunt inter iudicium summarium & ordinarium; quia enim in illo de simplici & plane sine strepitu & figura iudicii proceditur, libellum quoque consensu partium omitti posse existimant; verùm illud non fit propter consensum & pactũ partium, sed ex natura & qualitate negocii; nam, vt dictum est, etiam in illis qualis qualis petitio & eiusdem insinuatio ad acta publica per tabellionem vel officialem publicum iudicii omninò est necessaria, Bar. in *d. extrau. ad reprimẽdum. & in l. si ex multis. §. sancimus. C. de annali except. d. Clem. sæpè. de verb. sign.* Maranta in suo *spec. part.* 4. *distinct.* 9. *nu.* 12.

Quarta opinio est eorum, qui simpliciter negant partium consensu libellum omitti posse, & hæc opinio communiter approbatur per text. *in Authent. offeratur. Cod. de litis contest.* vbi expressè statuit Imperator omisso libello & eius subscriptione processum esse nullum, cum qua constitutione plane congruit text. in *c.* 1. *de libell. oblat.* vbi Pontifex Max. actores non vult admittere ad agendum antè libelli oblationem in scriptis, in *verb. libelli scriò declarata.* Postremò sunt, qui existiment, in eis leuioribus & miserabilium personarum hanc solennitatem omitti posse ex *l. vltim. C. de priuileg. scholar.* Verùm hoc intelligendum est, siquidem accedat consensus iudicis. Et hæc de hac quæstione sufficiant.

De VI.

Variæ hinc inde & multiplices traduntur exceptiones à Doctoribus contra libellos, vt videre licet apud Specul. Massuer. in sua *pract. de except. contra libellum.* & Ferrariens. in *forma responsionis Rei.* Præcipuæ tamen sunt & insigniores, quæ sequuntur. Prima enim est exceptio, quam vocant ineptitudinis, quando videlicet vitium vel defectus est apparens in libello tàm in materia, quàm in forma.

Secunda est exceptio obscuritatis, quæ contingit propter incertitudinem, generalitatem, alternationem, ambiguitatem & æquiuocationem tàm in verbis, quàm in rebus; hæc enim omnia obscuritatem gignunt, *l. ita fidei. de iure fisci. l. stichum. de solut. l. prætor. §. quod autem. & ibi Gl. de iniur. l. vbi autem. §. illud de verb. obl.*

Tertia principalis exceptio est, si in actione reali non exprimatur res, quæ petitur cum suis circumstantiis loci & confinium, aut etiam si in petitione rei, quæ pondere, numero & mensura

constat, ea omittantur.

Præcipua exceptio, quæ opponi solet libello tàm in causa ciuili, quàm criminali, est, quam vulgò vocant, ineptitudinis, cum videlicet vitium vel defectus est in ipsa forma & substantialibus libelli, de quibus supra dictum est, veluti si omissum sit nomen iudicis, vel actoris, vel Rei, vel res, quæ petitur, vel causa, vel etiam inepta & iniusta causa sit adiecta, vel incongruens, vel etiam si petitio & conclusio omissa, libellus tamquam ineptus reiicitur, vel etiam si vitium sit in materia & contentis, veluti si petatur res sacra, vel religiosa, aut alia, quæ non potest esse in commercio hominum, vel etiam si facti narratio sit vitiosa, itidem libellus habetur pro inepto. Huius exceptionis duo potissimum exempla in iure nostro inueniuntur; vnum in Pandectis in *l. 1. si mensor. falsi. mod. &c.* vbi ineptus dicitur libellus, si actum sit contra falsum mensorem actione locati; cum agi debeat actione præscriptis verbis in factum. Alterum habetur in *c. examinata. extra de iud.* vbi reiicitur libellus, quo quis instituit rei vindicationem pro iure patronatus; cum debuerit intentare interdictum *vti possidetis.* vbi etiam proponitur forma pronunciandi super libello inepto. Potest autem hæc exceptio semper opponi etiam post sententiam; cum eam reddat retro nullam. Gl. in *l. actori C. de reb. credit.* Bal. in *l. 1. C. vt quæ desunt aduoc. c. cum dilecti. de empt. & vend. extra.* Et hoc locum habet maximè, si vitium & defectus sit apparens & euidens: nam tunc etiam à iudice statim reiici & dentibus lacerari potest, Doctores in *l. 1. de assessor.* & Bar. in *l. 1. C. de furt. c. 1. de off. vicarii.* Ferrar. in *form. lib. de respons. Rei.* Recensentur tamen aliqui casus, quibus ineptudinis libelli nulla habetur ratio, videlicet si talis sit causa, in qua libellus non est necessarius, de quibus supra dictum est. Alter est, si adiecta sit clausula; *omni & meliori modo & via.* Tertius est, si à parte non opponatur, quod tamen non procedit in causis criminalibus. Andr. Gail. *lib. 1. obser. obs. 61.* Sed quæritur, an Reus sciens & animaduertens libellum esse ineptum; tamen exceptionem differre possit post sententiam? Et quamquam communiter Doctores hoc ipsi permissum esse affirment; tamen contrariũ cum Mariano Socino in *c. 2. de libel. oblat. nu.* 108. statuendum puto, videlicet non esse concedendam hanc malitiam Reo *per l. in fundo. ff. de rei vind.*

vind. Sed propter protractionem illam voluntariam condemnandum saltem in expensas. C. C. in *c. exceptionem. de except.* Addit autem ibi Socinus aduocatos quidam in tali casu reportare gloriam in hoc seculo, incurrere tamen in pœnam in altero: (poli) & expresse statuit, eum, qui malitiosè differt opponere exceptionẽ, condemnandum esse in expensas.

Altera exceptio, quæ opponi solet contra libellum, est obscuritatis, quandò videlicet libellus adeò est obscurus, vt nihil certi inde deprehendi possit, neque iudex, neque Reus cognoscere, quid petatur, vel super quo agatur, veluti si ipsa facti species sit obscura vel intricata, *l. quoties de verb. obl. l. 1. de furtis.* exempli causa, si quis in rei vindicatione petat fundum nõ expresso nomine vel confinibus, vel etiam si quis petat aurum vel argentum non adiecto pondere, vel frumentum aut oleum omissa mensuram vel modio, vel scyphũ, lancem, patinam non adiecta forma, neque materia, aut vestimentum in genere non expresso colore, vel forma, vel etiam materia. Nam in his omnibus & singulis quia circumstantiæ & ea, quæ requiruntur tã in rei vindicatione, quàm in alia actione, omissa sunt, libellus habetur pro nullo, & inepto. *l. in actione. §. 1. ff. de furtis.*

Tertia receptio est, si libellus & petitio sit alternatiua, *l. prætor. §. quod autem ff. de iniur.* nam sicut generalitas; ita quoque alternatio parit obscuritatem, *c. fin. de rescr. 2. pen. de confirmat. vtil. statu liberum. §. Stichum. de legat. 2.* Fallit hæc exceptio, si alternatio fit ex culpa & facto alterius, vel etiam ipsius rei, *l. 1. §. quia autem quod legator.* Socin. in *dict. c. 2. de libel. oblat.*

Secundò non habet locum hęc exceptio, si ex natura causæ vel obligationis libellus alter institui non possit, *d. c. cum dilecti. extra de empt. & vendit.* vbi proponitur exemplum alternationis ex *l. 2. C. de rescind. vend.* quia enim in illa actione liberum est actori precium supplere, vel rem emptam restituere, libellus esset ineptus, in quo alterutrum tantum peteretur, Socin. in *d. c. 2. num. 74.* Andr. Geil. *l. 1. obs. 62. &c.* Similia exempla habentur in *l. stichum aut Pamphilum. de solutio. in l. planè. de leg. 1.* Doctores in *l. vbi autem. de verb. obl.* Abbas in *dict. c. cum dilecti.*

Tertiò fallit, si nulla inde oriatur obscuritas *c. ex parte. de rescr.*

Quartò fallit in actione quasi Seruiana, *l. rem alienam. de pignor. act.*

Quarta exceptio est, quæ libello opponi potest, si sit conditionalis petitio, *l. non quemadmodum ff. de iudic. l. fin. quando dies vsusfr. leg.* veluti si quis petat à Titio centũ, quos sibi promisit soluere, si nauis ex Asia venerit. Nam dupliciter peccat agens hoc modo. I. Quia agit sine actione. Deinde; quia sub cõditione petit. Fallit hæc exceptio, si talis sit conditio, quam omninò extituram certum est; Secundò, si conditio iam extiterit.

Postremò contra libellum opponi solet, quod contineat contraria vel repugnantia, cum tamẽ iuxta vulgatam reg. cõtraria allegans non sit audiendus, *l. quod in hæredem. §. eligere. de instit. act. l. vbi repugnantia. ff. de R. I. cum simil.* quod tamen de iis contrariis intelligendum est, quæ nullo modo conciliari possunt. Et hæc quoque de exceptionibus contra libellum sufficiãt. Plura videre licet apud Pragmaticos maximè Massuer. Marantam, Speculatorem, Ferrariens. in *forma respons. Rei.* Paridem de Puteo in *tr. Syndicatus. in verb. iudex. cap. 4.* communiter interpp. in *l. 1. ff. de edend. & in l. 3. C. eodem.* Geil. *lib. 1. obs. cap. 66. cum seqq.*

CAP. VII.

De emendatione vel mutatione libelli, & cumulatione plurium actionum in vno & eodem libello.

IN hac materia vulgo interpp. in *l. edita. C. de edendo.* & in *§. sin minus. Inst. de act.* distinguunt inter emendationem & mutationem libelli, quę duo etiam separari videtur in *d. l. edita. C. de ed.* Emendationem libelli appellant, si menda vel vitia in sermone vel oratione tolluntur, vel etiam quando obscura & ambigua declarantur, aut cum superflua resecantur, omissa adiiciuntur, salua tamen manente substantia & integra ipsius actionis & causæ petendi, *l. actorum verba de re iud.* Hanc enim licitam & permissam esse vsque ad sententiã, communiter statuunt interpp. in *d. l. per l. 4. §. fin. noxal. act. per l. si à quo ff. de petit. hær.* item per *§. sin minus. Instit. de act.* vbi Imper. Iustin. ait, eum, qui minus, quàm sibi deberetur, petiit, sine periculo esse, & in reliquum eodẽ iudicio aduersarium condemnari. quod ita acpiũt interpp. si error ille fuerit correctus. Confirmatur etiam hæc sententia Doctorum ex *l. error. C. de iur. & facti ignor.* vbi traditur errorẽ facti

facti nondum finito negocio nemini nocere. facit etiam pro hac sententia *l. rem alienam. de pig. act.* nam etiam si egerit pignoratitia actione, antequam soluerit debitum, nihilominus consequitur rē pignoratam, si pendente iudicio soluat debitū. Postremò pro hac sententia adducitur, *l. in delictis. de noxal. act.* vbi Paulus IC. affirmat, licentiam esse agenti pœnitere, & ad noxalem causam transire. Concordat etiam *l. si quis intentionem. 66. de iudic.* item *l. cum quærebatur. §. vlt. iud. solui.* maximè verò *l. omnis. C. de plus petit.* quæ expressè loquitur de litis contestatione: quæ tamen omnes leges loquuntur de mutatione actionis & petitionis, quam Imperatores in *d. l. edita.* licitam esse tradunt, pro vt edicti perpetui monet autoritas, vel i° reddētis decerni debet; q. vulgo interpp. ita intelligūt, vt emēdatio sit licita post litis cōtestationē vsq; ad sentētiā: mutatio verò tantū ante litis contestationem: quæ tamen distinctio ex illo textu vix probari potest. Magis tamen videtur colligi posse ex *d. l. omnes. C. de plus petit.* vbi Iustinianus pœnitentiam permittit ei, qui plus petit ante litē contestatam. Postremò confirmatur etiam hæc sententia & distinctio ex æquitate & vtilitate, vt tradit Duarenus in suis manuscriptis in *l. edita. C. de ed.* Verūm hæc sententia multis etiam modis limitari solet in *d. §. sin minus.* Primum, si quis libellum emendare velit post oppositam exceptionem à Reo, vel post acceptatam confessionem, quibus casibus emendationē non esse licitam, inde statuūt interpp. quod ius iam Reo est acquisitum, quod auferri ei non debet, *Inst. in pr. de his qui sunt sui vel al. iur. d. l. 1. C. de plus petit. l. cum precium. de liber. causa.* Secundò limitatur, si iudex ex iusta causa emendationem permittere nolit; videtur enim hoc positum esse in eius arbitrio & discretione, per *de l. edita. C. de ed.* quod maximè obtinuit priscis illis temporibus, quibus formulam iudicandi præscribebat prętor iudici, à qua ei recedere ne latum quidem vnguem licebat. Tertiò limitatur, si emendatio fiat in substantialibus libelli, de quibus supra dictum est: interpp. in *d. l. edita.*

Mutatio autem libelli nominatur, quando substantia tota, vel actio, vel causa petendi in totū mutatur: hoc enim ante litis contestationem tamē permittitur, postea verò non conceditur, citandus tamen esse ad hanc mutationem aduersarius & expensæ litis refundendæ, si quæ factæ sint, *l. qui familiæ. ff. fam. herc.* etiam si adiecta sit clausula; *saluo iure addendi, &c.* Panormitanus in

nor. in *cap. 2. de libel. oblat.* & Ddb. in *d. l. edita.* Eandem vim habet de iure Sax. præstatio guarandæ; post eam enim non admittetur mutatio libelli. Landr. *libr. 3. art. 14.* Weichb. *art. 41.* Kilianus & reliqui Practici. Excipiuntur ab hac sententia quidam casus, quibus nec ante litis contestat. mutatio libelli totalis conceditur, veluti in actionibus criminalibus; nam in illis post inscriptionem olim non licebat sine abolitione mutare libellum, & desistere ab accusatione quin aduersarius incideret in SC. Turpillianum. Bar. in *l. quæsitum ff. ad SC. Turpil.* Alciat. in *d. l. edita. nu. 20.* Idem dicendum est de secunda instantia; nam nec in ea licitum est mutare libellum, Ias. in *d. l. edita.* Lud. Rom. *cons. 381. per l. fin. C. de tempor. appel.* quia per appellationem reducitur res ad tempus litis contestationis, *l. ita demum. de procurat. l. tale pactum. §. qui prouocauit, de pact. c. fin. de sequestr. poss.* CC. in *c. significantibus. de libel. oblat.*

Tertiò limitatur, si quis ab actione in totum desistere velit, quod quidem actori licitum est, modò refundat expensas, & præstet omne damnum litis, *l. postquam. liti. C. de pactis.*

Fallit quartò, si Reus consentiat mutationi. Reliquas exceptiones petant studiosi ex Bologneto in *dict. l. edita.*

Sed an Reo licitum sit mutare exceptionem post litis contestationem, quæri solet? Et videtur dicendum, quod non propter æqualitatem, quæ seruãda est in iudiciis inter actorem, & Reum, *l. nõ debet. de R. I. l. vlt. C. de fructibus & lit. exp. l. vbi falsi C. ad l. Corn. de falsf. Reg. in iudiciis. de R. I. in 6. c. 2. de mutuis petit.* Sed contrarium statuendum est in exceptionib. peremptoriis, quæ post litis contestat. demum opponuntur; dilatoriæ enim ante sunt opponendæ, & quidem in primo termino, *per c. pastoralis. de except. Clem. pastoralis. de except.* quod etiam confirmatur per *Ordinat. Camerę part. 3. c. 24. & c. 26.* nec non *per constitut. Electoralem part. 1. constitut. 3.* item *per ordinationem iudicii prouincialis.* Nec obstat quod de æqualitate in iudiciis adductum est; quia illud locum habet, vbi est eadem ratio inter victorem & Reum: in hoc verò casu plurimum differunt actor & Reus: is enim certus esse debet de suo iure, & ad agendum venire instructus, actionem quoque edere Reo cogitur statim initio litis, *l. 1. §. edere de edendo.* quæ de Reo dici non possunt, cuius causa est faucrabilior, *l. fauorabiliores. 125. de R. I.* vnde expressè statu-

statutum est, Reum non prohiberi pluribus vti exceptionibus etiã diuersis & contrariis, modò non purè & simpliciter, sed ordine successiuo & sub conditione proponatur, *c. nullus pluribus. de R. I. in 6. l. nemo. de except. cum similibus.* Non obstat etiam, quod de litis contestatione vulgò adducitur; quia ea per exceptionem non mutatur, sed eadem semper manet. Sunt tamen quidam casus, quibus hæc regula limitatur, si videlicet mendacium accedat, *Auth. nihil possessor. C. qui pot. in pignor. Auth. contra qui propriam. C. de non num. pec. l. si seruus. ff. depos. l. fin. de rei vind.*

Materia cumulationis plurium actionum in vno eodemque libello tàm intricata & difficilis est, vt vix quis habeat, in quo acquiescat, vt videre licet apud interpp. super *l. edita. C. de edenda.* nos totam materiam in quatuor aut quinque genera distinguemus. Nam aut plures actiones omninò diuersæ ex diuersis causis & titulis in vno & eodem libello coniunguntur: aut plures actiones super eadem re & ex eadem causa copulantur: vel tertiò diuersæ actiones ex vno eodemque facto super diuersis tamen rebus coniunguntur: aut eadem res ex diuersis & pluribus actionibus petitur: aut denique eadem res à diuersis personis ex eadem causa petitur.

Primò casu licita est cumulatio; potest enim quis petere in eodem libello 100. ex mutuo, 10. ex testamento, & aliam summam ex alio contractu, *l. si idem. de iurisdict. omnium iudic. l. non. est nouum. de obl. & act. l. cum fratres. §. duobus. & §. si plures fam. herc.* & hæc cumulatio admittitur, vt facilius lites finiantur. Et hoc casu tenetur iudex super singulis eodem tempore pronunciare & sententiam ferre, nisi fortè defectus sit in probationibus; tunc enim ea separare potest, rescissa nimirum conclusione ex officio; ita in Camera Imperat. obseruari, testatur Andr. Geil. *lib. 1. capit. 63.* Verùm huic regulæ vel cumulationi multa iura obstare videntur. Primum enim opponitur §. *sed neque in Auth. de fideiussoribus.* vbi Iustinianus expressè statuit personalem posse coniungi cum hypothecaria; cum tamen sententia lata in vna pariat exceptionem rei iudicato in altera; quo casu cumulatio plurium actionum etiam diuersarum non admitti solet secundum interpp. in *l. edita. C. de edendo.* Huius contrarii variæ afferuntur solutiones in *dict. l. edita.* Verùm probabilis videtur eorum solutio, qui

respondent has actiones non omnino esse diuersas; cum hypothecaria tantum sit accessoria, nã & aliàs licitum est actionem furti & petitionem pro restitutione rei ablatæ in vno eodemque libello coniungere, *l. interdum.* §. 8. §. *qui furem. de furtis. l.* 1. *C. eodem.* Eadẽ quoque ratione conceditur cumulatio rei vindicationis & petitio pro restitutione fructuum, vsuratum & interesse: item rei vindicationis & actionis pro seruitute, *l. cum propria. C. si quis alteri vel sibi &c.* Ex recentioribus tamen Zasius personalem cum hypothecaria actione ideò coniungi posse existimat, q in d. Nouella certum fuit debitum & certa etiam cõdemnatoria sententia, verùm hanc solutionẽ Bolognetus impugnat in *d. l. edita. nu.* 117. Secundò opponitur contra hoc genus cumulationis text. in *l. fundum.* & in *l. fundi. de except.* vbi habetur, quod rei vindicatio, actio communi diuidundo, condictio fructuum, rei vindicatio & actio confessoria non possunt coniungi & cumulari. Sed respondetur à Doctoribus, cumulationem in eo casu prohiberi propter præposterationem ordinis. Prius enim agendum est super dominio ipsius rei antequam fructus condicantur, & super seruitute agatur. Idem dicendum putant interpretes si vel contrariæ actiones cumulentur, vel quandò vna præstantior est alia, vel etiam si absolutoria sententia in vna pariat exc. rei iudicatæ in altera, vel si præiudicium alterutri actioni afferatur, vel actiones cumulatæ causam contineant lucratiuã, aut tales sint actiones, quarum vna electa alteram tollit, vt plurib. tradit Bar. in *d. l. edita.* In secundo genere non admittitur regulariter cumulatio, nisi actor probabilem habeat dubitationem, quam actionem intentare velit propter factum aduersarii. *l.* 1. §. *quia. ff. quod legator.* Neque obstat huic cumulationi responsum Hermogeniani in *l. cum ex vna.* 32. *de obl. & act.* vbi affirmat post magnas varietates obtinuisse, vt omnibus actionibus quis experiri possit; quia respondetur cum Glossa omnibus quidẽ actionibus vti licitum esse, verùm successiuè vel ordine successiuo, scilicet ad consequẽdum id, quod plus est in vna, quàm in alia: veluti cũ arbores furtim cæsæ sunt, plures quidem competunt actiones per *l.* 1. *ff. arbor. furt. cæs.* & omnes coniungi possunt in eodem libello, modò leuioribus prius agatur: nam si primum instituatur actio vi bon. raptor. in quadruplum, non poterit ei cumulari actio furti; cũ per maiorem minor absorbeatur,

l. 1.

l.1.vi bon.rapt. l. prædia. de act. empti. l. quoties. 41. *l. qui seruum.* 28. *de obl. & act. l. si quis egerit.* 90. *de furt.* Hanc distinctionem tradit Cuiacius *lib. 8. obseru. cap.* 24. Probatur etiã hæc solutio ex *l.* 34. *de obl. & act.* vbi Iureconsultus affirmat, rationabilius esse, eam sententiam admitti, qua permittitur actori licere intẽtare actionem, quam voluerit, vt consequatur id, quod amplius est in vna, quàm in altera: & hic intellectus probatur ex Modestini responso in *l. plura.* 53. *de obl. & act.* vbi tradunt interpretes eo casu, quo vna actio per alteram absorbetur, vna tantũ agi posse, videlicet grauiori, vel maiori. *l. nemo. § quoties. de R.I.* Quamobrem si cum raptore actum fuit furti, nihilominus potest etiam contra ipsum agi actione vi bonorum in id, quod amplius est: si verò prius actum fuerit actione vi bonorum, non potest deinde agi actione furti; quia vtraq; actio est pœnalis, & sententia lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in alia. *d. l. quoties. de obl. & act.*

In tertio genere quando videlicet petitur eadem res ex vno eodemque facto, sed diuersis actionibus, regulariter quidem cumulatio permittitur, nisi obstet exceptio vel electionis, vel contrarietatis, vel rei iudicatæ, vel alia ex illis, quas tradit Bartolus in *d. l. edita. C. de edendo.* Quare benè coniungi possunt actio furti & condictio furti, illa enim petitur pœna, hac verò res, *l. 1. §. fin. l. 2. si famil. furt. fec. dicatur.* vbi Iulianus Iureconsultus ostendit posse quem consequi rem & pœnam, atque ita non obstat huic cumulationi. Vulgò tamen Dd. hoc casu tradunt regulam negatiuam; quæ tamen postea limitanda est, sed parùm interest, si de exceptionibus Bartoli intelligatur.

In quarto genere, quando videlicet diuersæ actiones cumulãtur pro eadem re contra eundem, cumulatio admittitur, si causę sint onerosę: aliud verò dicendum est, si actiones istæ tendant ad eundem finem, veluti si coniungantur actio ex testamento & rei vindicatio; nam hæ actiones coniungi non possunt; cum sufficiat per vnam legatarium consequi legatum, *l. si is. & l. omnes. de obl. & act. d. l. nemo. §. quoties. de R.I.*

In quinto genere quando videlicet eadem res à diuersis personis ex eadem causa petitur, cumulatio quoque admittitur, cum nulla ex exceptionibus à Bartolo traditis eam impediat.

Sed dubitatur, an cumulatio diuersarum actionum possit fieri in vno libello vel separatim? Et communis est conclusio Doctorum in

l. edita. vnum libellum sufficere, quando videlicet actiones plures intentatæ numero tantum differunt, non specie. Reliqua, quæ ad hanc materiam pertinent, videlicet an appellatio sit necessaria casu, quo cumulatio non est permissa, an processus sit ipso iure nullus, si contra cumulationem non opponatur, & an iuramentum calumniæ sit necessarium; item vtrũ nouæ dilationes sint concedendæ, videant studiosi apud Decium, Alciatum & Iohan. Bolognetum in *d. l. edita. C. de edẽdo.* Et communiter quidem traditur etiam ex sola partis oppositione processum reddi nullum; cum appellatio ante litis contestat. regulariter non admittatur. Quidam distinguunt, vtrum cumulatio impediatur ratione ordinis vel præiudicii, sententiæ & maioritatis; nam in his tribus casibus appellationem existimant esse necessariam, in cæteris non. Illud quoque non est omittendum, quod vbicunque plures actiones ex eodem facto in eodem libello coniungũtur, sufficiat vna præstatio iuramenti calumniæ, secundum Bart. in *Auth. in isto. C. de iureiur. propter sal.* Alciat. in *dict. l. edita. num.* 41. & Bolognet. ibidem *n.* 229.

De clausulis.

De clausulis in genere tàm circa contractus, quàm iudicia & vltimas voluntates scripsit integrum tractatum Vitalis; verùm nos hîc tantum agemus de clausulis vulgaribus, quæ solent inseri libellis, & quidem vel in principio, vel in medio, vel etiam in fine. Et quidem prima & vsitatissima clausula est, qua vterque litigatorum vtitur in principio; ille in libello; hic verò in excipiendo, quam vulgo vocant de non consentiendo nisi in quantum, & de non proroganda iurisdictione. Verùm hæc posterioribus constitutionibus in Camera Imper. hodiè parùm consideratur, imò omninò omittendam esse censent assessores.

Altera clausula est, qua actor protestatur, quod non proponat actionem in forma solennis libelli, sed tantum summariter & in forma simplicis narrationis facti, & qualis qualis petitionis.

Verùm & hæc clausula nõ magni est momenti, vbi causæ cognitio & ordo iuris est necessarius; cum talis summaria petitio ab ipso libello multùm differat & certæ tantum sint causæ in iure expressæ, in quibus simpliciter, de plano ac sine strepitu & figura iudicii procedi potest, quæ enumerantur in *c. sapè. de verb. significat. &* in Au-

in Authentica nisi breuiores. C. de sententiis & interloc. &c. Bar. in *extrauag. ad reprimendum.*

Tertia clausula non minus frequens est in libellis, qua quis protestatur, quod non velit se adstringere ad probationes superfluorum, sed tantum necessariorum ad obtinendam victoriam causæ. Cuius clausulæ hic est effectus, quod actor non tenetur omnia & singula, quæ coniunctim proposuit in libello probare, sed sufficit tantum ea docere, in quibus consistit victoria causæ, Specul. in *titu. de libelli conceptione* §. *fin. in vers. item consueuerunt.* & Maranta in *spec. parte 6. iudicior.* Bar. in *l. an eandem. §. actiones. de except. rei iudic.* Panorm. in *c. dilecti. de iudic. extra.* Excipitur tamen causa appellationis à sententia interlocutoria, in qua qualitates deductæ probãdæ sunt. Plura de hac clausula legant studiosi apud Vitalem de Cambano in *tit. de clausulis libellorum.* vbi tradit, etiam quandoque in fine hanc clausulam addi solere, Ferrariens. in *form. libelli super act. reali. & in for. libel. ad rescindendam venditionem.*

Quarta clausula vulgò apponi solet ante speciem siue narrationem facti, qua nimirum actor protestatur, se nihil conuicii & iniuriæ animo, sed omnia iuris sui conseruandi & consequendi gratia; & quia rei gestæ veritas ex necessitate postulat, proponere. Quæ clausula siue protestatio releuat protestantem ab actione iniuriarum; quod enim fit iure permittente, pœnam non meretur, neque iniuria dici potest. Huic succedit quinto loco clausula denunciationis, qua actor affirmat se amicè & extraiudicialiter compellasse Reum, sed nihil obtinuisse, & hæc clausula vulgò appellatur vrbanitatis siue humanitatis. Imò quidam existimant virtute huius clausulæ actorem excusari ab expensis; quod tamen in praxi non obseruatur.

Sexta clausula est, qua actor petit Reum per sententiam condemnari & legitimis remediis ad satisfaciendum sententiæ compelli. Nam secundum Bar. & Doctores in *l.* 1. *Cod. de execut. rei iudic.* non sufficit actorem petere, vt Reus cogatur & compellatur ad dandum vel faciendum, nisi etiam addatur petitio condemnationis. Huius autem clausulæ hunc putant quidam esse effectum, vt non sit opus noua petitione pro executorialibus, sed statim eas esse decernendas. In foro tamen non prius de-

cernuntur eiusmodi literæ executoriales, neque proceditur ad executionem; nisi sententia transierit in rem iudicatam; itaque vulgò addi solet in sentẽtiis hęc clausula; **Darzu ihm dann auf sein ferner ansuchẽ billich verholffen wirdt/ oder das ihm die gebeten executoriales zu seiner zeit billich mitgetheilt werden.**

Septima clausula est, quæ in libello actionis in rem inseri consueuit, qua petitur res sibi restitui cum omnibus pertinentiis, accessionibus, fructibus, emolumentis pereceptis & percipiendis; item cum damnis & interesse præsentibus, præteritis & futuris, vel omnium horum æstimationem: quæ quidem etsi vi ipsa & natura actionis & sententiæ, & verbo restituendi contineantur; tamen vtile est & maioris euidẽtia causa ea omnia specialiter exprimere, vt & iudex & Reus intelligat, quid petatur, & ad quid Reum condemnare debeat. Et etiam eam ob causam vtilis hæc clausula est; quia fructus & vsuræ ac etiã expensæ post litis contestat. debentur officio iudicis, *l. ædibus. §. item sciendum. & l. partu. de iudic. toto tit. C. de fruct. & lit. expens. l. restituere. 35. de rei vind. l. restituere. 75. de verb. significat. l. videamus. de vsuris. l. ex diuerso. §. 1. de rei vind.*

Octaua clausula valdè frequens & vsitata hæc est, qua petit actor Reum condemnari secundum formam iuris, statutorum, consuetudinem loci, constitutiones Imperii, Synodales & Pontificias. Etsi enim horum omnium iudex in ferenda sententia rationem habere debet; tamen propterea non omninò inutilis est hæc clausula, vt deficiente iure ciuili intentio actoris ex reliquis iuribus iuuari & sustineri possit, Ias. *latissimè* in *§. omnium. Inst. de act. & in l. 2. C. quemadmodum testã. aper.* Bal. in *extrauag. in. tit. de pace Constantiæ.*

Nonò his clausulis etiam addi plerumque solent; *omni meliori via & modo quo id fieri potest*, vel; *secundum quod melius & vtilius est actori.* Et horum quidem verborum varii recensentur effectus à Doctoribus, maximè à Socino in *c. 2. nu. 85. de libel. obl.* & à Doctoribus in *l. edita. C. de ed.* & à CC. in *c. examinata. de iudic. & in c. cum super. de off. deleg.* Primus tamen & præcipuus est, quod per eam suppletur omnis defectus & vitium in libello, etiam ineptitudo. *l. si quis intentione. de iudic.* Secundus effectus est, quod per eam sustinetur libellus alternatiuus, modò postea sequatur electio, Alex. in *l. sciendum. de verb. obl.*

obl. Panor. in *c. 2. de ord. cognit.* Menoch. in *tr. de arbitr. lib. 1. quæst. 47.* Ruinus *consil. 74.*

Tertius effectus est, quod his verbis continetur petitio condemnationis, quamuis, vt supra dictum est, aliàs sit exprimenda, Socin. in *d. l. & c. 1. de off. deleg.*

Decima clausula & quidē vulgatissima est, qua actor petit super omnibus & singulis sibi ius & iustitiā administrari. Huius clausulæ iidem ferè sunt effectus & vtilitates, quæ superioris. Largissima enim conceditur per eam potestas iudici pronunciandi etiam super non expressè petitis. Hinc statuunt inter pp. etiam expensas & sumptus licet hac clausula videri esse petitos, & virtute huiꝰ clausulæ iudicem posse deferre parti iusiurandum suppletorium CC. in *c. cum dilectus de ord. cognit. & in c. examinata de iud.* Capicius *decis. 10.* Ias. in §. 1. *Inst. de act.* Oldend. *de format. libel.* Mynsing. *cent. 4. obs. 55.* Abbas in *c. fin. de iureiur.* Cōstitut. 23. *Electoralis. part. 1.* Huic clausulæ etiam annecti solet imploratio officii iudicis, idque propter ea, quæ post litis contestat. emergunt, & non iure actionis, sed officio iudicis continentur. Imò etiam ad ea referri potest hęc clausula, ad quæ aliàs natura actionis sese non extendit.

Postremò loco coronidis quasi vice adiungitur clausula; *saluo iure addendi, corrigendi, mutandi vel actionis renunciandi.* Verum huius clausulæ non magnus vsque adeò est effectus; neque enim emendatio vel mutatio libelli per eam fieri potest aliter, quā iure permissum est; cum arbitrium hominis non possit tollere leges, iura & cōstitutiones, CC. in *c. inter dilectos. extra de fide instr.* Ias. in *d. §. omniū.* Et eandē ob causam non vsque adeò attendi potest differentia Baldi in *d. l. edita.* inter verba, *saluo iure* & *saluo arbitrio.*

His omnibus clausulis adiicienda quoque est illa, quæ in terris Saxonicis ac etiam in his regionibus frequentissima est, qua nimirū actores solēt sibi reseruare in libello facultatem deferendi iuramentum ipsi Reo vel super tota actione, vel aliqua eius parte, pro vt ipsis videtur. Germanicè Daß er jhm wolle vorbehalten haben / dē Beklagtē die gāntze Klag / od zum theil in sein Christlich Gewissen / Wissenschaft vñ Wolbewust zuschiē. Landr. *lib. 1. art. 6.* Termin. & Goldstein in libellis practicis. Kilian König. Illud tamen est obseruandum, quod inter hæc verba, Gewissen / Wissenschaft vnnd Wolbewust magna est differentia. Nam si actor intentionem suam committat tantū con-

scien-

scientiæ ipsius Rei, cogitur Reus iurare, si concernat factum, ꝑprium; neq; tũc potest referre iusiurandum actori; cum super facto alieno nemo iurare teneatur. Si verò coniungantur ista vocabula, **Wissenschaft vnd Wolbewust**/ Reus quoque iurare tenetur etiamsi sit factum alienum, nisi referre velit illud iusiurandum actori, vel scientiam suam vel conscientiam legitimis defendere probationib. & tale iusiurandum relatum actori ipse præstare cogitur vnà cum iuramento speciali calumniæ, si petitum fuerit à Reo. (**Daß er im sein Gewissen gfärlicher weiß nit hab berüret.**) Sed & illud diligenter est obseruãdum, vt actor deferat hoc iusiurandum Reo ante præstitam guarandam & litis contestationẽ: nam postea non amplius auditur, etiãsi ꝑtestatio in libello præmissa fuerit, Klingius super in *Speculo Saxonico. tit.* **von der Eidtsleystung** & Mauserus in *practica sua.*

De Effectu libelli.

Effectus libelli sanè non sunt contemnendi, quorum aliqui recitantur à Mariano Socino in *c. 3 de lib. oblat.* Quorum primus est, & præcipuus qui traditur in *l. 1. ff. de ed. & in l. edita. C. eodem.* quod videlicet speciem futurælitis demonstrat & ex eo Reus cognoscit super qua re cõtrouersia moueatur, & an causa sit ciuilis, vel criminalis.

Alter effectus est, quod ex libello deprehenditur modus agẽdi, & Reo deliberandi potestas cõceditur, vtrum cedere velit vel cõtendere, *d. l. 1. de ed.*

Tertius effectus est, quod libello oblato seruandus est ordo iuris per *l. prolatam C. de sententiis & interloc. &c.*

Quartus effectus est, ꝙ oblatio libelli quibusdam casibus vim habet litis contestationis, & perpetuas actiones annales efficit. *l. 2. C. de annali except.* quod quidem de libello Principi oblato dubitationem nullam habet, sed expressum est in *tit. C. quando libellus Principi oblatus, &c.* Si enim Princeps ad illum rescripserit, vim habet litis contestationis & rẽ efficit litigiosam. *Auth. litigiosa. C. de litigiosis.* Hunc effectum adeò quidam restringunt ad solum libellum Principi oblatum, vt in libello conuentionali, aut qui inferioribus Magistratib. offertur, locum habere nequeat, & ne quidem in eo, qui Præfecto prætorio oblatus est. Bar. tamen eundem effectum tribuit libello conuentionali in causis criminalibus & actionib. pœnalib. in *l. naturaliter. ff. de vsuca. l. 5. de petit. hær. l. 25. eodem & in l. mariti. §. quinquennium ad l. Iul.*

ad l. Iul. de adult. per l. constitutionib. 33. de obl. & act. vbi Paulus Iureconsultus affirmat, actionem pœnalem transire in hæredem, si viuo eo intentata fuit, vel si defunctus in vita sua conuentus fuit. *l. fin. C. de au. except. l. 2. ff. pro emptore.* Quod omnino congruit cum *l. vltim. §. pen. de publican.* vbi Iureconsultus affirmat pœnas ab hæredibus peti non posse, si quæstio non fuit mota viuo eo, qui deliquit. Et motam controuersiam non posse intelligi de litis contestatione, probatur manifeste ex *l. 5. & l. 25. §. ante litem contestatam. de petit. hæred.* Sed quia hæc interpretatio & sententia pugnat cum pluribus textibus & constitutionibus, quibus traditur, pœnales actiones non transire contra hæredes, per *l. omnes. de obl. & act. per l. non solum. l. pœnalem. 164. l. omnes. 139.* cum *§. pœnales. Inst. de perpet. & temp. act.* cum *l. vnica. C. ex delict. defunct. & similib.* interpretes existimant legem illam *constitutionib.* & similia iura intelligenda tantum esse de actionibus pœnalibus annalibus & prætoriis. Martinus verò vetus Glossator affirmauit, hoc esse generale, quod per porrectionem libelli inducatur litis contestatio: cui tamen aduersari videtur *l. 2. C. de annali præscript.* vbi quatuor tantum causæ enumerantur, quibus libelli oblatio habetur pro litis contestatione, videlicet propter absentiã aduersarii, propter infantiam, furorem & potentiam aduersarii. Verùm pro sententia Martini plurimũ facere videtur *l. fin.* vbi expressè habetur, per porrectionẽ libelli interrumpi temporum curricula.

Quartus itaq; effectus est, quod saltem in personalibus actionibus & annalibus præscriptionibus per libelli oblationem interrumpitur præscriptio & inducitur litis pendentia, Balb. in *tr. de præscr.* Panor. & Felin. in *c. illud. de præscript.* quod quidem dubitationem nõ habet, si accesserit citatio, quemadmodũ hodiè plerunque fieri solet.

Quintus effectus est, quod offerens libellum, videtur omnia in eo contenta fateri, etiamsi enũciatiuè sint posita, Bal. in *l. qui familiæ. ff. fam. herc.* quod tamen limitandum est, nisi actor errauerit & ante acceptationem Rei errorem probauerit. *l. cum prædium. C. de liberali causa.* vbi Bar. & reliqui Dd.

Sextus effectus est, quod ex libello & narratis in eo iudicatur de iure actoris, & quid ab ipso probãdum sit, vt victoriam in causa obtineat: nam secundum libellum iudex cogitur ferre sententiam, *l. vt fundus. Comm. diuid. c. licet Heli. de simonia. c. qualiter. de accus.* Fatuus n. & stultꝰ habetur iudex, qui extra petita

tita & libellū ſententiā fert. Panor. in *c. dudum. de decimis.* Plures effectus enumerat Socinus in loco ſuprà allegato. Hīc incidit difficilis quæſtio, an videlicet is, qui poteſt ſummariter agere, ſi inſtituat ordinarium proceſſum, & proponat libellum, poſſit deinde relicto ordinario proceſſu ſummariter agere? Et videbatur dicendū, hoc fieri non poſſe, ex trita & vulgata regula, quod is, cui duæ competūt viæ, vna electa videatur alteri renunciare, de qua quæſtione videant ſtudioſi Marantam in *ſpeculo part. 4. diſtinct. 9.* Dd. in *l. vinum. ſi cert. petatur.*

De tertia perſonæ iudicii, videlicet de Reo.

Primum autem explicandum eſt vocabulum & eius ſignificatio. Secundò, quod nam ſit officium Rei. Tertiò de iis, quæ circa hanc perſonam in iudicium deduci ſolent, veluti de dilationibus, de ſatisdatione, de cōtumacia, de guaranda, de exceptionibus tàm dilatoriis, quàm peremptoriis, de reconuentione, de laudatione & denunciatione.

De I.

Sicut actoris; ita quoq; Rei appellatio variè vſurpatur. Nam aliàs latiſſimè accipitur, quandoq; verò ſtrictè. In priori ſignificatione Reus dicitur non ſolum is, qui ex quacunque cauſa & quacunq; obligatione aliquid debet, ſiue ſit ciuilis, ſiue criminalis, ſiue politica, ſiue Eccleſiaſtica, *c. forus. de verb. ſign. l. properandum. C. de iudic. tit. de cuſtodia Reor. tit. de duob. Reis.* ſed etiam is, cui debetur, *l. 6. de verb. obl. l. 5. §. conuentionalis. eodem.* Hoc teſtatur Cic. *lib. 2. de oratore.* Reos appellari non modò eos, qui arguuntur, ſed omnes, de quorum re diſceptatur. Strictius verò & magis propriè Rei nominantur, qui debent aliquid ex contractu vel delicto. Et hæc ſufficiant de ſignificatione vocabuli, de qua plura cognoſcere poſſunt ſtudioſi apud interpp. in *l. nominis. ff. de verb. ſignificat.*

De II.

Quemadmodum actor inſtructus debet venire ad agendum ita quoque præcipuum officium Rei eſt, vt facta ſibi copia libelli & actionis accuratè ſecum deliberet, vtrum litigare vel cedere debeat, *l. 1. ff. de edendo.* Quod ſi re benè deliberata & communicato conſilio cum Iuriſperitis, litigandum ſibi eſſe maturo conſilio conſtituerit, ipſius officio incūbit, vt exceptiones, ſi quas habeat vel contra perſonam iudicis, vel eius iuriſdictionem, vel etiam contra perſonam actoris, aut libellū, aut etiam procura-

curatorem actoris; maturè & suo tẽpore legitimè opponat. Quod si exceptiones nullas habeat dilatorias, neque fori declinatorias, in Camera Imperiali libello articulato respondere per verbum *credo vel non credo*, & quidẽ mediante iuramento respondendorum, si hoc petitum fuerit; nec non defensionales suos simul proponere cogitur. *Ord. Cam. part. 3. tit. 12. 13. & seq.* Verùm de exceptionibus tàm dilatoriis, quàm peremptoriis suo loco haud pridem dictum est, & paulò pòst dicetur. Et quia de iure Sax. ab actore peti solet satisdatio pro expensis & reconuentione, item guaranda, vt vocant, quæ in foro & terris Imperii non est vsitata, de ea quoque aliquid dicendum est. Tertiò non est omittendum, Reum quoque, postquã super exceptionibus dilatoriis pronunciatum est, posse ante litis cõtestat. exceptiones suas perẽptorias committere conscientiæ actoris, si probationibus diffidat; cum excipiendo fiat actor, *l. 1. de except.* quo casu licitum est actori Reo iuramentũ delatum referre & petere iuramentũ speciale calumniæ: in eo tamen est differentia, quod Reo etiam post præstitam guarãdam iuramentũ hoc referre permittitur, quod tamen actori nõ licet, vt postea dicemus de effectib. guarandæ. Et hæc in genere de officio ipsius Rei ante litis cõtestat. sufficiant.

De dilationibus in genere.

In materia dilationũ primo loco sciendum est, quid sit; Secundo quotuplex & in quib. causis & qua forma concedatur; postremo quis sit finis & effectus.

Dilatio est cõsignatio certi diei continens iustum temporis interuallum, quę vel à lege, vel à iudice, vel statuto, vel consuetudine, aut proprio motu, vel ad petitionem partis ad aliquid faciendũ vel prẽstandum cõstituitur, vel introducitur. Huius species tot ferè recẽsentur, quot causæ sunt & actus, in quibus conceditur, Spec. in *tit. de dilat.* non incommodè tamẽ diuidi possunt dilationes in iudiciales & extraiudiciales: illæ respiciunt actus iudiciarios, veluti citationẽ, deliberationem tàm actoris, quã Rei, oppositionem exceptionum, probationes, prorogationes & reliquos omnes actus iudiciarios: hę verò pertinent ad contractus & causas extraiudiciales.

Dari autem solent dilationes in omnib. causis tàm ciuilibus quàm criminalibus, tàm in contractibus quàm in vltimis volũtatibus, *l. fin. ff. eod. l. fin. C. de pactis.* Lanfranc. in sua *practica aurea cap. 2. de dilationib.*

Et quidem in pecuniariis causis vnam tantum dandam esse dilationem: in criminalibus verò causis actori duas, Reo vero vel accusato tres, iure cautum est, *l. fin. de dilat. l. 1. C. eod.* Verùm hoc totum positũ est in arbitrio & discretione iudicis, qui secundum qualitatẽ causæ, & distantiam locorum dilationem vel longiorem, vel breuioré concedere potest; semper tamẽ id fieri debet cum cognitione causæ. Ad formam igitur pertinet præcipuè, vt fiat præsentibus partibus & pro tribunali, *l. à procedente. C. de feriis.* & quidem lata sententia, Spec. & Hostiens. in *tit. de dilat.* In causæ autem cognitione considerandæ potissimũ sunt, qualitas negocii, causa petendi & distantia locorũ. Illud quoq; ad formam pertinet, vt iudex in dilatione exprimat, quid partib. agendum sit, & regulariter quidẽ omnis dilatio est cõmunis vtrique parti & peremptoria. *l. vlt. C. de feriis.* Quandoq; tamẽ ex iusta causa terminus probatorius prorogari potest, de quare infra dicetur, *tit. de probationibus.* Illud quoque notandum est, dilationibus feriatos dies includi; omnis enim terminus in dubio est cõtinuus, *l. siue pars. C. de dilat.* Gl. in *l. 1. de diuers. & temp. præscript.* Bal. in *l. 1. C. de feriis.* Quod tamen limitatur, nisi tot essent feriæ, vt absorberẽt maiorem partem termini: quod tamen ipsum fuit grauiter quandoque disputatum in Camera Imperiali, vt testatur Geil. *lib. 1. obs. obs.* 140. Hostiens. in *c. licet. de feriis. extra.* Lanfranc. in *c. 2. de dilat. in sua pract. aurea mihi fol.* 54. *nu.* 9. Sed nec hoc est prætereundũ, singulis articulis & capitulis singulas dandas esse dilationes, si sint incompatibiles, & in hac tota materia tenenda est & obseruanda cõsuetudo & stylus curialis. *l. 1. C. de feriis. & l. fin. & per ea quæ ibi traduntur.*

Effectus dilationis est, quod per eam quis excusatur à mora, à pœna & à contumacia, & lapsu termini. Prohibetur etiam aduersarius medio tempore aliquid tentare vel innouare. Post lapsum termini verò dilatio vim habet sententiæ interlocutoriæ, & perimitur actus, qui expediri debuit, neque posteà auditur contumax, nisi ex iusta causa, & cum cognitione, vel per restitutionem in integrũ, *l. 3. C. de dilat. c. 2. & c. præterea. extra eod. l. quidem de recept. arbit.*

Fines dilationum varii sunt pro diuersitate causarum & actuum. Præcipuus verò est, ne litigantes propter breuitatem temporis vel impedimenta iusta damno aliquo afficiantur propter inconsultam festinationem. Secundus est, ne lites protrahantur & malitiæ litigan-

gantium occurratur. *c. ponderent. 50. distinct. l. 1. de appell. l. & quia de interrog. act.* Plura de dilationibus cognoscere licet ex Specul. & Hostiense.

Quia verò cum dilationib. magnam habent cognationem feriæ, & parum admodũ differunt quoad finem & effectum; de illis quoque pauca dicemus. Appellatæ autem sunt feriæ dies siue tempus, quo ab opere aliquo cessatur. In iure verò feriæ vel feriati dies nominantur, quibus à iudicialibus & forensibus negociis & causis cessatur; vnde Plautus in *Cas.* Feriatos illos dies nominat Alcedonia, dũ inquit: *Tranquillũ est, Alcedonia sunt circa forum:* vulgò vocant vacationem vel iustitium, quandoque etiam inducias. Harum quatuor olim recensebantur genera, statiuæ, quæ certis & constitutis diebus mensibus celebrabantur, vt Saturnalia, &c. Conceptiuæ, quæ à Pontificibus olim & Magistratib. maioribus constitutæ erant, vt feriæ Latinæ, Sementinæ. Tertiò erant feriæ imperatiuæ, quæ ab Imperatore, consulibus vel prætore indicebantur. Quartò nundinæ, quæ rusticis & paganis componẽdarum litium & publicandarum legum causa promulgabantur, de quibus copiosè Macrobius in *Saturnal. lib. 1. cap. 17.* & Alex. ab Alex. in suis *genial.* Gregorius *in syntagmate iuris lib. 2. cap. 16.* In iure ciuili duplices habentur feriæ, diuinæ (sacræ) & humanæ. Sacræ feriæ sunt, quæ sunt institutæ propter cultum diuinum, vel honorem & memoriam sanctorum, & vulgò nominantur solennes; item ordinariæ. Humanæ verò sunt, quæ ab hominibus sunt introductæ. Et eę rursus sunt vel ordinarię, introductæ propter vtilitatem hominum ad colligẽdos fructus, quales sunt feriæ messium & vindemiarum, *l. 2. 3. 6. 7. 8. C. de feriis. c. 1. extra eodem. l. 26. §. si feria.*

Quædam sunt extraordinariæ siue repentinæ, quæ nimirum à Principe vel Imperatore ob victoriam rei gestæ, inaugurationem, natalem celebrandum, propter aduentum alicuius Principis, vel aliam causam incidentem instituuntur, inter quas tamen hæc est differentia, quod solennibus & sacris feriis partes renunciare non possunt: humanis verò maximè messis & vindemiæ renunciare partes posse communiter placuit. De repentinis verò adhuc sub iudice lis est. In Camera Imperial. per *Ordinat. part. 1. c. 33.* constitutæ & præfinitæ sunt certæ ferię, quæ in eo iudicio obseruantur. In his regionibus parcè admodũ obseruantur festa: nam præter

festum natalis Christi, Paschatis, Pentecostes, 12. Apostolorum & Mariæ virginis, pauca adhuc sunt in vsu. Messis verò & vindemiarum feriæ secundum loci qualitatem & maturitatem frugum aliter atque aliter obseruantur. Verùm de tota materia feriarum, tres potissimum obseruandæ sunt regulę.

I Est. Omnis actus, siue sit contentioſę iurisdictionis, siue voluntariæ, celebratur diebus dominicis & feriis constitutis ad cultum diuinum, ipso iure nullus est, etsi factus sit cum consensu partium. Excipiuntur tamen quidam actus, in quibus vel necessitas, vel pietas, vel vtilitas publica, vel celeritas cunctationem & dilationem non admittit, de quibus tractant Dd. in *l. omnes. & l. fin. C. feriis. & c. fin. extra eod.* Quibus quidam etiam adiiciunt actum interponendæ & prosequendæ appellationis, de quibus consulere possunt studiosi Andr. Geil. *libro 1. obseruat. 53. & li. 1. obs. 140.* Doctores in *Auth. hodie. C. de appell. & c. quod ad consultationem extra de re iud. in l. 1. C. de feriis.*

II Est. Actus celebratus tępore messis & vindemiarum cũ consensu partium, valet: nam illis feriis litigatores renunciare posse, communis est opinio Doctorum, *c. conqueſtus. de feriis.* Dd. in *l. omnes. de feriis.* Geil. *præalleg. loco. obs. 53.* Bal. & Salyc. in *l. si vt proponis. C. quomodo & quando.*

III Est. Quandocunque incidit diuersitas feriarum in loco iudicii & loco partium, obseruandæ sunt feriæ vsitatæ in loco iudicii: quę sententia probatur ex vulgata theorica, quod in ordinatione iudiciorum seruanda sit consuetudo, quæ viget in loco iudicii, Bar. & Dd in *l. 1. C. de summ. trin. & fide Cathol. per l. 3. §. fin. de testib.* CC. in *d. c. conqueſtus. extra de feriis.* Geil. *lib. 2. obs. c. 123.*

De satisdationibus.

Satisdationes olim introductæ sunt, ne iudicia essent eluſoria & sine fructu, & quid iuris fuerit obseruatum tàm veteri iure quàm nouo & nouissimo, traditur in *Inst. in tit. de satisdat.* Nos tamen ea persequemur, quæ hodie in foro sunt vsitata. Est autem satisdare, fideiussoribus vel pignorib. alicui cauere siue extra iudicium fiat, siue in iudicio, siue ex necessitate legis, siue etiam ex conuentione partium, siue autoritate Magistratus. Verùm in hac nostra materia agitur potissimum de satisdationib. quæ præstantur ab actore & reo. Nam de procuratoribus & tutoribus aliisque personis, quę alieno nomine in iudicio sunt & comparent,

sent, paulò pòst dicetur. Reus igitur, si hoc ab ipso petatur cauere tenetur pignoribus vel fideiussoribus, de præstando id, in quod fuerit condemnatus, *l. 1. ff. qui satisdare cog.* Differt autem satisdatio à cautione, quia illa propriè de simplici & nuda promissione, quæ fit per stipulationem vel iuramentum, intelligitur, *l. sancimus. C. de verb. signific.* Et hæ satisdationes vulgò nominantur iudiciales, quę præstantur tam ab actore, quàm Reo, veluti de persequēda lite, de non offendendo, de presentando, de non dilapidandis bonis, de iudicato soluendo, de præstādis expensis litis, de quib. agitur in *Inst. §. sed hodie*, item *l. generaliter. C. de Episc. & Cleric. Nouell. 53. & Nouell. 112.* Nā actor eo iure cauere tenebatur se liti ad futurum vsq; ad sententiā vel finem causæ, cuius nomine cauere idoneis fideiussoribus cogebatur, si non possidebat immobilia, vel præstare iuratoriam cautionē, qua iurabat se adhibita omni diligentia non posse inuenire fideiussores; item sub religione iurisiurandi affuturum se liti vsque ad finem causæ. In eius locum hodie in his terris successit quoque cautio super reconuentione & expensis, quam etiam præstat auctor, si ab eo petita fuerit, à qua tamen liberatur, si possideat immobilia in loco iudicii, vel etiam in Electoratu, secundum *Constitut. Electoralem. 5. part. 1.* Quod si quis non sit possessionatus, neq; habeat tantū in bonis, quanti est lis & res, de qua agitur, neq; etiā potest habere fideiussores idoneos in loco iudicii, vel in Electoratu, admittitur ad iuratoriam cautionē, quam vocauit ein Ellendaidt. Qua quidem in re sciendum est, eiusmodi iuratoriam cautionem non concedi ei, qui semel factus est periurus, & quod satisdatio hæc Saxonica pro reconuentione & expensis petenda est ante litis contestationē, & quod liberatur actor vno Werigeldo, id est, 24. sexagenis, nisi qualitas causæ aliud postulet. Kilianus *rap. 41. in practica.* & cæteri pragmatici. Quanti enim hæc cautio esse debeat, positum est in arbitrio & discretione iudicis. Ab hac cautione an istæ personę liberentur, quæ de iure ciuili ab ea immunes sunt, veluti quibus debetur reuerentia, dubitari potest; sed quia eadem subest ratio, putārim quoque idem iuris statuendum esse de iure Saxonico. Reus autem hoc iure rarò præstat satisdationem vel cautionem, cum alias satis sit oneratus, nisi aliquæ iustæ accedāt causæ, fortè timor, fugæ vel dilapidationis, de quibus copiosè Wesenbecius & alii.

De

De cautionibus verò tutorum, procuratorum; item de sequestratione bonorum, de arrestis commodius alibi dicetur.

De contumacia.

De contumacia quoque tam actoris quàm rei quæri solet in præparatoriis iudiciorum; itaque eam quoque materiam breuiter explicabimus. Primùm autem dicemus, quid significet, & quid sit cõtumacia. Secũdò quomodo committatur & quotuplex sit. Tertiò quomodo probetur. Quartò quomodo puniatur. Postremò quomodo purgetur & tollatur.

De I.

Contumax in genere dicitur apud Latinos autores, qui sese alicui Magistratui vel superiori malitiosè opponit & parere eius iussui & præcepto recusat. Hoc loco verò de eo agitur contumace, qui iussui vel mandato iudicis in iudicio parere recusat, & quidem per contemptum; neque enim omnis absentia & inobedientia delictum est & contumacia; potest enim fieri ex iusta caussa & impedimento.

De II.

Committitur autem contumacia non tantum à Reo, sed etiam ab actore, quæ tamen maior habetur, (& tamen minus punitur) variis modis, veluti in nõ comparẽdo, in latitando, in recedendo sine licentia iudicis, in non respondẽdo, in non exhibendo, in non restituendo, in non testificando, in recusatione iuramenti, *l. manifesta. de iureiur. in Auth. de litigiosis. c. 2. de dilat. extra toto tit. de dolo & contum.*

Species contumaciæ vulgò duæ recensetur, vera & manifesta, & ficta seu præsumpta. Vera contumacia nominatur malitia in non comparẽdo & non obediendo præcepto iudicis, quando videlicet quis expressè dicit in iudicio, vel extra iudicium se nolle venire & cõparere; quo casu statim procedi potest ad condemnationem etiam absque vlteriore citatione *c. fin. extr. de dolo & cant. lib. 6. l. Diuus de rest. in integ. c. quoniã § porrò extra vt lite non cõtest.* Dd. in *l. properandum C. de iudic.* Quam quam autem Hermogenianus IC. contumacem eum definiat, qui tribus edictis vocatus non venit in iudicium. *l. contumacia 53. ff. de re iud.* tamen quandoque is etiam dicitur contumax, qui semel vocatus & citatus non comparet, veluti si quis vocatus sit ad conficiendum inuentarium, vel ad recognitionẽ manus & sigillorum, vel in aliis actibus, in quibus sufficit vnica citatio, qui suprà sunt à nobis enume-

merati, & quæ celeritatem desiderant, de quibus tractatur à Bar. in *l. Fulcin. ex quib. causis in possess. &c.* Neque verò excusat eiusmodi cõtumacem, si prætendere velit, se quadam iracundia vel temeritate ad eiusmodi verba prosiliisse, Guido Papæ in suis *sing. sing. 947. per l. cessante. Cod. quomodo & quando &c.* & per *c. vt debitus. de appellat. c. comparati. eodem.*

Ficta siue præsumpta contumacia ea appellatur, quando dubitatur, vtrum citatio ad citatum peruenerit, nec ne, vel etiã quãdo nihil respondit citatus, aut se comparere velle affirmauit, neque tamen hoc præstitit.

De probatione contumaciæ.

Contumacia potissimum ex actis publicis & relatione ipsius nuncii vel executoris, per quam manifestũ fit iudici, quod citatio ad manus citati peruenerit, quod omninò requiritur ad constituẽdum quem in contumacia. Quãuis enim ex eo ipso, quod citatus non comparet, neque procuratorem mittit, probata videatur esse contumacia; requiritur tamen etiam vt accusatio præcedat & sequatur sententia declaratoria, *c. 1. de dolo & cont. lib. 6. Authen. qui semel. C. quomodo & quando iudex, &c. in verb. Reo postulato. & in l. properandum. § siquidem. in verb. parte actoris* absentiam incusante. Postquam igitur contumacia est probata, iudex permittit procedi contra cõtumacem. Aliter autem procedit tur contra contumacem de iure Canonico & ciuili, aliter secundũ Ordinationes Imperii; aliter denique de iure Saxon. Et in genere quidem quinq; recensent pœnas interpretes, quibus puniri solet contumacia, maximè iure Canonico. Primùm enim contumacia punitur excõmunicatione, *Clem. constitutionem. de sententia excommun. lib. 6.* Secundò punitur contumacia per depositionem & suspensionem ab officio, *c. veritatis. extra de dolo. in fine.* Tertiò per condemnationem expensarum. Quartò permissionem in possessionem bonor. ex 1. & 2. decreto. *c. contingit. extra. de dolo. c. quoniam. §. porrò. extra vt lite non contest.* Postremò quandoq; contumax mulctatur certæ pecuniæ summa. *l. vnica. si quis ius dicenti. &c.* de his pœnis consulatur Spec. in *tit. de contumacia.* Iure ciuili distinguitur inter contumaciam actoris & Rei ante & post litis contestat. Nam si actor in primo termino non comparuerit ante litis contestat.

reus potest petere se absolui ab instantia & obseruatione iudicii, vel etiã præcedere in causa principali, *Auth. atqui semel. C. quomodo & quãdo &c.* quod si post litis cõtestat. & sub finem triennii actor cõtumax fuerit, iterum citandus est tribus edictis interiecto spacio decem dierum; & siquidem iudici liquet de causa, potest super ea pronunciare vel pro Reo præsente, vel actore etiam absente. Si verò ei nõ liqueat, Reus absoluitur ab instãtia, & actor condemnatur in expensas, reseruata tamen facultate denuò agendi, *d. l. properandum. §. siquidem.* Idem verò obseruatur in Reo contumace, vt traditur in *d. l. properandum.* Nam si non comparuerit ante litis contestat. actor in actione reali mittitur in poss. bon. ex 1. decreto: in actione personali pro modo debiti, *Auth. ei qui iure. C. de bonis autor. iud. poss.* Et siquidem intra annum comparuerit, & expẽsas persoluerit, bona quidẽ recuperat, sed fructibus carere cogitur. Quod si post litis contestationem Reus in iudicium venire detrectauerit, proceditur contra ipsum ad sentẽtiam, & siue vincat, siue vincatur, in expensas condemnatur. Et hæc quidem de iure ciuili locum habent. Ex Ordinatione verò Camerę Imperialis itidem distinguẽdum est inter contumaciam actoris & Rei. Nam aut actor prorsus non comparuit; & tunc Reo promittitur accusare eius contumaciam & petere proclama, quo facto post 6. iuridicas petere potest se absolui ab instantia vel citatione cum refusione expensarum: si verò actor semel aut pluries comparuerit, & libellum ante litis contestat. præduxerit; tunc si postea non compareat actor, in electione est ipsi⁹ Rei post factum proclama & 6. iuridicas, vel petere se absolui ab instantia, & citationem cassari; vel litem contestari negatiuè, & in causa principali progredi, quo casu etiam sententia ferri potest sẽcundum acta & probata, & absentiam alterutrius litigatoris supplet, vt inquit text. præsentia iudicis, *Ordin. Camera part. 3. art. 42.* Mynsing. *obs. 66. cent. 4.* Et quis vnam diem elegerit; tamen variare & ad aliam transire non prohibetur, vt expressẽ tradit Andreas Geil. *lib. 1. art. 60.* Si verò post litis contest. actor non compareat, proceditur ad sententiam definitiuam, neque amplius postea admittitur, etiã quis obtineat: tamen reus illi hoc casu non cogitur refundere expensas, sed eas deducere potest quas expendit, dum actor fuit contumax. Eadem quoque distinctio ferè

ferè adhibetur in Reo existente contumace ante litis contestationem: nam actori quoque liberum est petere proclama, & post illud missionem in possessione bonorum. ex 1. decreto secundum naturam actionis intentatæ, vel in causa principali procedere, ad declarationẽ banni, *Ordin. part. 3. cap. 43. Geil. libro 1. obs. 60.* Illud tamen sciendum est, quod electa via banni, Reus denuò citandus est ad videndum se declarari in bannum, vel ad exponendas causas, quare hoc fieri nõ debeat. Quod si nec tùm veniat Reus, declaratur in bannum, & actor mittitur in possessione bonorum. Si verò actor secundam viam elegerit, & procedere in principali causa constituerit, lis habetur pro contestata ex officio, & actor admittitur ad articulandum & probandum, vt habetur in *dict. Ordin. artic. 45. & 46.* Et hæc quidem locum habent in primæ instantiæ contumacibus. In secunda verò instantia si appellans non comparet, licitum est appellato ex supra dictis tribus remediis vnum eligere, & si velit appellationem pro sua parte prosequi, vt expressè statuitur in *dict. Ordinat. part. 3. artic. 44.* Et eadem quoque ratione procedituir contra appellatum contumacem, *dict. part. 3. artic. 45.* Sunt etiam aliæ pœnæ passim in iure ciuili proditæ, quibus proceditur contra contumaces, veluti sequestratio, arrestum, de quibus congruo etiam loco & tempore dicetur. In causis criminalibus de iure ciuili contra absentem delinquentem non proceditur ad pœnam corporis afflictiuam, sed bona eius tantum annotantur, & terminus absenti præfigitur ad se excusandum, quo elapso nihilominus adhuc ad defendendam & probandam suam innocentiam admittitur; bona verò non recuperat. *l. 1. de requirend. Reis.* Verùm Clarus, & alii practici affirmant generali consuetudine Italiæ aliter obseruari, quem studiosi consulere possunt in *quæst. 41.*

De iure verò Saxon. nihil expressè cautum est de contumacia actoris; cuius tamen maior est, quàm ipsius Rei, sed plerunque solet circumduci terminus & condemnari in expensas. Reus verò si citatus non compareat in primo termino, neque procuratorem constituat, actore ipsius contumaciam accusante condemnatur [illegible] & siquidem causas & impedimenta non

doceat secundo termino, vel etiam non compareat, neque procuratorem constituat, condemnabitur **biß auff die Hüff** / & habetur pro confesso & conuicto; neque vlla habetur ratio causæ principalis: quod tamen valdè durum est; vnde in suprema. Curia & quibusdam dicasteriis non solet absens contumax in primo termino condemnari **in die Ehehafft** / maximè si per literas iudici absentiam suam significauerit, cuius tamen ratio nulla habetur in curiali iudicio in hac ciuitate. In causis verò criminalibus de iure Saxon. Reus contumaciter absens post tria edicta & iudicia publica condemnatur similiter **biß auff die Ehehafft**. In quarto verò iudicio **auff die Acht vnnd Verfistung**; & si nec postea compareat, declaratur in bannum supremum, vt vocant, **in die Acht vnnd Oberacht** / & omnibus ac singulis facultas conceditur ipsum occidendi, siquidem pœna fuerit capitalis. Formula declarationis in bannum extat apud Kilian. in fine *processus*. & **Landr.** *lib.* 1. *artic.* 67. & *lib.* 2. *art.* 54. De iure ciuili si accusator contumaciter absit, vel ab accusatione desistat, incidit in SC. Turpillianum, & quandoque punitur pœna calumniatoris & præuaricationis *l.* 1. & 2. *ff. ad SC. Turpill. l.* 1. 2. & *fin. C. eod. l. fin. C. de accusat.* Couarr. *lib.* 2. *resolut. cap.* 9. & Curac. *lib.* 20. *obseru. obs.* 11. vbi tradit, hoc verum esse, si post litem contestatam actor desistat sine abolitione, id est, sine permissione Magistratus, vel concessione partis. Nam si ante litis contestat. accusator accusationem remittat, Reus absoluitur, & extra ordinem accusator punitur. *l.* 2. *Cod. qui accusare. &c.* Quemadmodum & iure Saxon. iudici præstare cogitur mulctam & Reo emendam. (**buß**.)

Quomodo excusetur contumacia.

Quatuor potissimum recensentur causæ in iure Sax. propter quas absens, legitimè citatus non comparens excusatur. Prima est captiuitas, altera aduersa valetudo vel morbus sonticus: nam & hic leg. 12. tab. excusat absentem à contumacia. Tertia est peregrinatio suscepta deuotionis & religionis causa. Quarta seruitia principum, **Reichsdienst oder Hörfarten. Landr.** *lib.* 2. *artic.* 6. 7. **lehnr.** *cap.* 24. His causis annumerari possunt similes, veluti inundationes, tempestates, destructiones pontium, difficultas & periculum traiicien-

di,

di, *l. 3. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut. l. in eodem. §. fin. ex quibus causis maiores. &c.* quibus à quibusdam additur extrema paupertas & nuditas vestimentorum viri honesti, qui sine dedecore in conspectum iudicis prodire non potest, Angel. in *dict. l. 3. §. si quis.* Item si quis ad superius tribunal vocatus sit, *l. si prætor. §. si Paulus. ff. de iudic.* Sed dubitatur, an impeditus ex tali causa saltem teneatur mittere procuratorem? Et interpp. in *l. quæsitum. ff. de re iudic.* & Canonistæ in *c. querelam. de procur.* mirificè variant. Quidam enim distinguunt, vtrum causa sit leuis vel ardua, & in hac procuratorem mittendum esse statuunt; alii verò referre putant, an iudici impedimentum sit notum, vel non: nam priori casu iudicem à condemnatione abstinere debere existimant; imò sententiam hoc casu nullam esse: posteriori verò casu restitutionem in integrum locum habere. Sed quicquid sit, plerunque hodiè ita obseruatur, vt impeditus ex necessaria causa cogatur illud significare iudici per literas & nuncium, qui secundum dispositionem iuris Saxon. iurat absentem habere iustam causam, quo minus compareat: nam impedimenta supra recitata per iuramentum probari posse, communiter placuit per *artic. 6. 7. lib. 1. Landr.*

Postremò tollitur quoque & extinguitur contumacia, si iudex ex officio gratiam faciat contumaci, quod facere potest, *c. consuluit. cum similibus de off. deleg.* & ita obseruatum fuisse in suprema Curia memini.

De missione in poss. bonor. ex 1. & 2. decreto commodiore loco dicetur. (Doctores in *l. 1. de dam. infect.*) De Varenda seu guaranda.

Varenda siue guaranda de iure Saxon. est introducta & dupliciter accipitur hoc vocabulum in iure Saxon. Primò pro euictione alicuius rei mobilis vel immobilis venditæ; & sic refertur ad bona. Secundò refertur ad actiones; & de ea hoc loco agitur: quemadmodum enim venditor tenetur ob euictionem rei venditæ: ita quoque actor de iure Saxon. tenetur securum præstare Reum & eundem defendere, si ab alio eadem actione conueniatur, quod non omninò abhorret à iure ciuili, quo cautū est, vt is, cui iussu iudicis res controuersa traditur, caueat actori, si ab alio con-

ueniatur. *l. is à quo. de rei vind. l. pen. de pet. hær l. Titia. fol. matr.* Præstanda est autem guaranda in iudicio coram tribunali in omnibus actionibus, siue ciuiles sint, siue criminales, Land. *lib. 2. art. 15. & lib. 3. art. 14.* Weichb. *art. 40. & 115.* & quidem ante litis contest. exigenda est ab actore: nam postea Reus eam non amplius potest petere, & non tantum principalis persona eam præstare cogitur, sed etiam tutores & curatores mulierum & pupillorum. Landr. *lib. 1. art. 47. & art 65.* item *lib. 2. art. 16.* In secunda tamen instantia & in actibus executiuis peti non potest, Kil. Kônig in *pract. cap. 48.* Colerus in *tr. executiuo, part. 4. cap. 3.* Etsi autem olim & adhuc in quibusdam iudiciis fideiussores eius nomine dari consueuerunt, vt apud Magdeburgenses: tamen in his regionibus sufficit eã promitti in iudicio per tactũ baculi ipsius iudicis (am Gerichtsstab) modò id fiat corporaliter & reuera; nam sola oblatio non sufficit.

Effectus Varendæ siue guarandæ tres potissimum sunt. Primus est, quod ea præstita libellus amplius mutari non potest, neque actio deseri, Landr. *lib. 1. art. 63. & lib. 2. art. 14.*

Secundus est, quod postea non habet locum delatio iuramenti, *Constitut. Elector. part. 1. statim in initio. additio in Glossa super art. 6. lib. 1.*

Tertius est, quod actor, vt dictũ est, cogitur defendere Reum, **muß der Klag ein Gewähr leisten**, si ab alio cõueniatur, & si eum defendere non potest, actionem & ius suũ dimittere cogitur, & insuper etiam mulctatur, nempè mulctam persoluere 30. solidorum iudici in causa ciuili: in causa verò criminali si violat accusator guarandam, amittit manum, vel soluere cogitur dimidium Werigeldũ. Landr. *lib. 2. art. 15. & lib. 3. art. 45.*

De exceptionibus.

Postquam iam ab actore præstita est satisdatio & guarãda, proximum est, vt de exceptionibus quoque, quæ sunt arma Reorum, quædam subiiciãtur. Primùm autem declarãda est significatio vocabuli. Secundò dicendum quoque aliquid est de differentiis inter exceptiones, præscriptiones & præiudicia. Tertiò de speciebus exceptionum. Quartò de forma proponendarum exceptionum. Quintò de effectu.

Vocabulum exceptionis deductum est à verbo excipiendo, quod in genere significat excludere, excutere vel propellere aliquid; ité quan-

quandoque apud Latinos autores idem significat, quod recipere, vt recipere aliquẽ hospitio. Ita quoque receptio est teli vel actionis & armorum ab actore emissorũ propulsatio & exclusio. Et quemadmodum actionis appellatio, ita etiam exceptionis dupliciter à Iureconsultis vsurpatur. I. Generaliter & largo modo pro quacunque defensione, siue sit iuris gentium, naturalis vel ciuilis Spec. in *proœm. de except.* & in ea significatione cõplectitur quoque replicationem, triplicationem & quadruplicationem, *l. 2. de except. l. exceptionem. eod. l. 2. de probat. l. non exceptionib. C. eod.*

II. Exceptio propriè & strictè significat intentionis actoris exclusionem, *d. l. 2. & l. exceptio. 22. eodem.* vbi Iureconsultus Paulus exceptionem nominat contradictionem, quæ modò eximit Reum a condemnatione, modò eam minuit. Etsi autem actio & exceptio in multis conueniant. Primum enim sicut libellus ineptus; ita quoque exceptio inepta reiicitur, & quemadmodum actor non probans intentionem; ita quoque Reus suam exceptionem & defensionem. Præterea quemadmodum actor videtur omnia contenta in libello fateri; ita quoque Reus, quæ comprehenduntur in exceptione, *l. cum precum. C. de liber. causa.* Rebuffus in *tr. except.* Et sicut porrò sententia super inepto libello lata nulla est; ita quoq; nullius est momenti, si lata sit super exceptione inepta. Conueniunt quoq; in cõdemnatione expensarum & in dilationibus atque induciis. Tamen propterea non confundendę sunt actiones & exceptiones neq; propriè loquendo exceptiones, dici possunt actiones, vt aliqui ex Doctoribus censuerunt. Plurimæ enim sunt differentiæ inter actionẽ & exceptionem. Primùm enim differunt nominibus & appellationibus; alia enim est appellatio actionis, & alia exceptionis; quæ autem differunt nominibus, reipsa discrepant, *l. si penè. de cond. indeb.* Vnde si statuto, lege vel pacto aliquis prohibetur agere; non tamen exceptio illi adempta est. *d. l. purè. §. item quæritur. de except. doli mali.* quæ enim sunt temporalia ad agendum, non propterea etiam excludunt aliquem ab excipiendo.

II. Differunt natura & forma proponendi: actio est ius persequendi, seu petitio eius, quod sibi debetur. Exceptio est actionis exclusio. Deinde actio olim erat edenda, vel in scriptis redigẽda, vt supra dictum est, *l. 1. de ed. & Auth. offeratur. C. de litis cont.* Exceptionem verò allegare sufficiebat olim, neque necessariò edenda ipsi actori.

Dd. in

Dd. in *l. 1. de except.* Tertiò in actione requiritur conclusio & petitio; secus in exceptione: quia officio iudicis incumbit Reum vel absoluere, vel condemnare. Angel. in *Instit. de except. l. planè. l. fin. de petit. hæred.* Præterea super actione requiritur litis contestatio: in exceptione verò minimè, *toto titu. C. de litis contest.*

III. Differunt actio & exceptio; quia plures exceptiones coniugi possunt, & etiam mutari post litis contestat. actiones verò regulariter cumulari non possunt neque mutari post litis contestat. Dd. in *l. edita. C. de ed.* & in *l. nemo de R. I.* Couarr. *lib. 1. responsor. cap. 3.*

IV. Differunt; quia actor necesse habet probare quæ proponit & intendit, si vincere velit in causa: excipiens verò non antè tenetur probare suã exceptionẽ, quàm actor probauerit suam intentionẽ: imò absoluendus est, etiamsi nihil probet, *l. quæ accusare. C. de eden.* Gl. in *l. circa. de probat.* quod tamen limitandum est, si actoris intentio in iure sit fundata, *c. post electionem. de concess præbendæ.* Dec. *in l. non videtur. de R. I.* sunt & aliæ differentiæ inter actiones & exceptiões, quas tradunt interpp. in *l. 8. §. actionis. ff. de verb. sign.* Non obstat quod in edicto de dolo malo sub actionis verbo continetur exceptio. *l. 1. §. a-it prætor. l. 2. de except.* quia in illo edicto appellatione actionis comprehenditur omne remedium & auxiliũ, quo succurritur circumuento vel decepto, *l. & generaliter. ff. de dolo malo.* & ita hoc edictum interpretatur Baro. in *d. l. 1.* & Cuiac. in *d. l. 8. §. actionis. de verborum signifi.*

Definitur autẽ exceptio, quod sit actionis ab actore propositę vel iusta dilatio, vel partialis aut totalis eiusdem exclusio. Et in hac definitione continentur tam dilatoriè, quã peremptoriè exceptiones. Vtuntur autem Iureconsulti nostri ferè promiscuè vocabulo exceptionis & præscriptionis, vt apparet ex multis locis in Pandectis & Codice ex *tit. de except. & præscript. l. pen. & fin. C. de except. l. qui agnitis. & l. Paulus. de except.* Quanquam Alciatus in *repetit. l. quinque pedum. C. fi. reg.* existimet exceptionem esse speciem præscriptionis; tamen idem postea præscriptiones restringit ad exceptiones dilatorias, *per d. l. pen. C. de except. & l. vnica. C. de his quæ ante aper. tabb.* quare commodius esse videtur, vt exceptio & præscriptio differant tãquam genus & species; nam præscriptiones plerunque referuntur ad lapsum tempus: A præiudicio verò differt exceptio quod illo vocabulo propriè continẽtur sententiæ

rentiæ interlocutoriæ, quę definitionem causæ principalis præcedunt, videatur Ræuardus *de præiudiciis*. Duarenus *lib. 2. disput. cap. 2.* & quę nam sint actiones prę iudiciales habetur in §. *præiudiciales. Inst. de act.* videlicet quando quæstio est de statu & conditione ipsius personæ.

De diuisione & speciebus exceptionum.

Species exceptionum ferè sunt infinitæ & tot, quot genera sunt actionũ, vt testatur Rebuffus in suo tract. qui insertus est Pandectis *tit. de except.* vbi 24. recenset species exceptionum; alii verò multò plures, ex quibus tamen præcipuę sunt, quod quædam dicũtur facti, quædam iuris, quædam personales, quædam reales, quædam dilatoriæ vel temporales, quædam verò perpetuæ & peremptoriæ. Peremptoriarum verò exceptionum rursus quædam dicuntur litis finitæ, quemadmodum est exceptio iurisiurandi, transactionis, solutionis & pacti de non petendo; item rei iudicatæ, vt infra dicetur. Sunt etiam quædam exceptiones, quas Glossa & Dd. nominant anomalas siue mixtas, de quibus paulo pòst etiam dicetur. A causa quoque efficiente exceptiones quædam nominantur ciuiles quædam prætoriæ, quædam directæ, quædam vtiles. A causa finali exceptionũ nonnullæ perimunt totam intentionem actoris, quædam tantum partem. Quin in iure nostro quædam exceptiones appellantur iustæ, quædam iustæ, quædam fauorabiles, quędam odiosæ, de quibus singulis breuiter quædam adiiciemus.

Exceptiones iuris siue actionis vulgò illæ nominantur, quibus actio vel ius actoris excluditur, §. *sæpè cum aliquot seqq. Inst. de except.* & has quidem exceptiones propere sic appellari recentiores Iureconsulti existimãt (Cuiac. Hotoman. Duaren. Contius.)

Facti verò siue intentionis exceptio à Doctoribus illa nominatur, qua simpliciter contra factum & intentionem Reus excipit negando videlicet vllum ius, vel actionẽ actori competere, sed quod tantum de facto litem moueat. Decius & Felinus in *Rubr. de except. l. nec intentio. C. de transact.* Gl. in *l. 2. de except. toto tit. quarum rer. actio non detur. l. 1. de re iud. l. 1. ff. pro suo.* Quemadmodum autem actio quædam in factum dicitur, ita quoque exceptiones quædam in factum in iure reperiuntur, veluti exceptio quod metus causa doli mali, *l. 4. §. aduersus. de doli except. l. filius fam. 14. l. pen. l. 2. §. & generaliter. de obl. & act.*

Dd. in *l. tàm mandatori. C. de except. non num. pec.* Angel. super *Inst. in tit. de except. §. 1. nu. 38.*

Personales exceptiones sunt, quæ statum, conditionem, qualitatem, personã tàm actoris, quàm Rei respiciunt, vt est exceptio pacti, item ne quis condemnetur nisi in quantum facere potest, id est, exceptio competentiæ: item exceptio priuilegii reuocandi domum: tales enim exceptiones certis tantum personis competunt, vt sunt milites, Clerici, Legati, scholares, parentes, patroni, maritus, donator, socius, *l. 7. de except. t. sunt qui. cum l. seq. de re iudic.* Item exceptio moratoria quinquennalis, (Quinquennal.) quæ indulgere solet ab Imperatore debitoribus, qui casu aliquo fortuito præter suam culpam facti sunt non soluendo. *l. quoties. C. de precib. Imper. offer.* Huc etiam referri possunt exceptiones, quæ obiiciuntur contra personam iudicis, actoris, procuratorum, testis, vt infra plurib. dicetur. Et hæ quidem omnes exceptiones personam non egrediuntur, præterquam exceptio Senatusconsulti Velleiani & Macedoniani; quas tamen quidam ad reales referũt; quia ipsa obligatio à iure improbatur, *l. si mulier. 16. ad SC. Velleian. l. 7. ad Maced. l. pen. C. eod.*

Reales exceptiones sunt, quæ in rem conceptæ sunt & rei cohærent. Et hæ quidem exceptiones non tantum transeũt in hæredes, sed etiam ad eos, quorum interest, veluti fideiussores & singulares successores, *can. is qui. de R. I. in 6. l. dolia. de contrah. empt. l. fluminum. §. adiicitur. de damn. infect. l. emptori. de hær. vel act. vend.* Huc referri solent exceptio rei iudicatæ, metus, doli, iurisiurandi, pacti de non petendo, *l. 19. ff. eodem.* Ferrarien. in *forma responsi. Rei.* super *verb. saluis exceptionibus.* vbi pulchrè explicat, quando hæ exceptiones transeant ad singulares successores.

Dilatoriæ siue temporales exceptiones sunt, quæ iudicium & processum ad tempus suspendũt, & vulgò diuiduntur in dilatorias iudicii, quæ videlicet contra iurisdictionem iudicis opponuntur, vt est exceptio, vel præscriptio fori declinatoria, *l. pen. C. eodem.* quæ omnium debet esse prima. *l. fin. Cod. eodem. l. sed etsi suscepit. de iudic. l. sancimus. C. eodem. l. fin. de except. cap. exceptionem. extra eodem.* nisi enim statim in initio proponatur Reus, postea nõ auditur, sed in iudicem consensisse videtur. Talis quoque est exceptio, per quã recusatur iudex; quia forte suspectus; vel quia eandem habet causam; vel quia est consanguineus vel affinis; item

exce-

exceptiones, quæ opponuntur contra citationem & contra personas litigantium, quod videlicet actor non habeat legitimam personam standi in iudicio; quia sit pupillus, minor, &c. item quæ opponuntur contra tutores, curatores & procuratores, quod videlicet agant sine tutorio, curatorio & procuratorio vel mandato, *l.* 4. §. *defendi. ex quib. causis. & c. l. legitimos. de legit. tutorib.* Huc quoq; pertinent exceptiones contra libellum; item litis pendentiæ, nõ præstitæ satisdationis vel guarandæ, pacti de non petendo ad tempus, spoliationis, continentiæ causæ non diuidẽdæ, feriarum, & omnes aliæ similes, per quas litis cõtestatio protrahitur.

Peremptoriæ siue perpetuę exceptiones sunt, quæ semper agenti obstant, §. *appellantur. inst. eodem:* ex quibus vulgo quatuor nominãtur litis finitæ, vt est exceptio iurisiurandi, transactionis, rei iudicatæ & præscriptionis, *l.* 1. *de iureiur. l.* 1. *de re iud. l. fratris. Cod. de transact. l. emptor. C. de præscr. long. temp.* Harum exceptionum plures alias recenset Bal. in *l. postquam liti. C. de transact.* Angel. in §. *æquè.* vbi 43. enumerat exceptiones impedientes litis contestationem; Felin. in *c. exceptionem. de except.* Bar. in *l. cum quærebatur. ff. iud. solui.* Talis quoque est exceptio pacti de non petendo, solutionis, & similes, quib. intentio & causa agẽdi prorsus perimitur.

Anomalę quoque exceptiones vocantur à Doctoribus, quæ participant de natura dilatoriarum & peremtoriarum, & tàm antequam post litis contest. opponi possunt, vt est exceptio non numeratæ pecuniæ & dotis, *c.* 1. *de except. lib.* 6. Spec. in *tit. de except.* §. 1. *vers. anomale. &* §. *nunc videndum.* Talem quoque exceptionem volunt esse Dd. exceptionem filiationis; item beneficii inuentarii.

Mixtas denique exceptiones appellant interpretes, quæ diuerso respectu possunt dici dilatoriæ & peremptoriæ. Dilatoriæ quidem si opponantur antè litis contestationem, non ad merita tamẽ causæ, vim habet dilatoriarum etiamsi sint litis finitæ. Bar. in *l. eleganter. de condit. indebiti.*

Ciuiles exceptiones sunt, quæ iure ciuili sunt introductæ, veluti legibus plebiscitis Senatusconsultis, rescriptis Principum aut responsis prudentum. Quibus annumerandæ sunt, quæ ex consuetudine vel statutis oriuntur.

Prætoriæ sunt, quæ ob æquitatem naturalem, à prætore sunt introductæ, vt exceptio quod metus causa, doli mali, pacti conuenti.

Directæ exceptiones sunt, quæ ex verbis ipsius, legis vel alicuius edicti descendunt: Vtiles verò dicuntur, quæ ex interpretatione quadam ex bono & æquo dantur, & in factum quoque nonnunquã nominantur, *l. idem Labeo. §. 5. l. 4. de dol. mali & metus except.* vbi exceptio quod metus causa etiã ei datur, cui tamen metus & vis illata non est; quia exceptio illa, vt Iureconsultus ait, in rem scripta est, *l. 4. §. metus. de except. dol. mali.* Reliquas species exceptionum cõsultò omittimus; quia non constituunt peculiarem speciem, sed à diuersis effectibus diuersas appellationes sortitæ sunt: hinc alia exceptio iusta, alia iniusta, quædam honorabilis, quędam odiosa; itẽ quędam nominantur obscuræ, quædã rationabiles, quædam incidentes, quædam emergentes. vt videre licet apud Rebuff. in suo tractatu, qui est insertus Pandectis.

De forma opponendarum & probandarum exceptionum.

Sicut olim certæ erant & peculiares formæ proponendarum actionum; ita quoque exceptiones certis quibusdam formulis & verbis concipi solebant, & plerunq; per verba; *si non, extra quam, ac, at, aliàs, nisi*; quarum multa exempla recenset Brissonius in *lib. de form. antiquis iuris lib. 5.* ad quem studiosos remitto. Hodiè verò exceptiones non habẽt certam formam, sed quibuscunque verbis proponi possunt, si summariter procedatur, vel per scripturam, si ordo iudiciorum seruetur, Dd. in *l. scire. §. oportet. de excusat. tutor. l. itaque. 48. de procurat.* Proponi autem vel allegari saltem necesse est exceptiones, neque enim iudex eas supplet, nisi ex actis de illis planè cõstet. *l. vnica. C. vt quæ desunt aduocat.* Angel. in *§. 1. n. 20. cum aliquot seqq.* Bar. in *l. eũ qui. §. ita stipulatus. de verb. obl.* Mynsi. *obs. 35. cent. 4. Constitut. Elector. part. 1. constit. 55.* Gl. & Dd. in *l. vbi pactum. C. de transact.* Marant. in suo *spec. par. 6. de exceptionib.* Verùm vt tota res facilius explicetur seqq. regulę tenendæ sunt.

I Est. Omnis exceptio dilatoria, siue sit dilatoria iudicii, siue alia quæcunque, siue descendat ex causa, siue ex persona, opponenda est ante litis contestationem, & etiam probanda. Nam initio omissa postmodum opponi non potest, *l. fin. C. de except. l. præscriptionem. C. eod. l. siquidem. C. eod. l. ita demum. C. de procur.* vbi Dd. *l. 2. & 7. ff. de except. c. exceptionem. extra de except.* Et quidẽ, si sit declinatoria fori primo loco opponi & probari debet, *l. licet. de procur. C. fin. C. de except.* Bal. & Alex. in *l. cum quidam. de re iud.* Felin. in *pr. extra*

extra de foro compet. Neque obstat *l. exceptionē.* 19. vbi habetur expressè exceptionem dilatoriam initio quidem opponendā esse, sed post probandam esse. Ex quo textu videtur dicendum etiam dilatorias post litis contest. demum probandas esse. Verùm quia illa constitutio cum multis iurib. pugnat, quibus expressè statuitur dilatorias exceptiones ante litis contest. esse proponendas & probādas, corruptam esse putant recentiores, & pro verbo, *dilatoriam*, legendū, *peremptoriam*.

Huius regulæ variæ traduntur limitationes à Doctoribus in *d.l. ita demum.* & in *d.c. exceptionem. extra eodem tit.* quarum præcipuæ sunt, quæ sequuntur.

I. Enim regula illa non habet locum in exceptionib. priuilegiatis, & quę iudicium retrò efficiunt nullū, vt est exceptio falsi procuratoris, id est, qui autē mandatum nullum habet, vel non sufficiens, vel ad præsentem causam & litem non pertinēs, vel etiam reuocatū, vel ab eo datum, qui mandare non potest, velut à pupillo, vel etiā si generale sit; cum tamē requiratur speciale. *d.l. licet. C. de procurat. l. 1. §. qua actione. & l. cum autem. C. de vi & vi armata. l. 40. §. 1. ff. de procur.* vel deniq; qui dolo malo se simulat esse procuratorem, *l. 44. de furt.* Et hæc exceptio probari debet ab eo, qui eam opponit. Sed an excusatus sit Reus, qui studiosè & scienter eiusmodi exceptionē initio litis omittit, suprà à nobis dictū est, q videlicet non omninò sit excusatus secundum Socinū in *tit. de libelli oblat. n.* 118. Gl. in *l. de rescript. lib. 6.*

Secundò fallit hæc regula, si exceptio dilatoria post litis demum contestat. facto aduersarii incipiat competere, Bar. in *l. 2. de excus. tutor. l. si mulier. sol. matrim.* Paul. de Castr. in *l. fin. C. de except.* Alex. & Ias. in *d. l. ita demum. C. de procur.* Bar. in *l. si nautam. de rei vend.* Angel. in *pr. Instit. de except. cum similib. c. pastoralis. de except.* Exempli causa, quamuis exceptio dilatoria satisdationis regulariter opponi debet ante litis contestat. tamen si post litis contestat. actor labatur facultatibus, tum etiam post litis contestat. satisdatio peti potest, & ita sæpius memini obseruatum fuisse.

Tertiò limitatur hæc regula vt non habeat locum in minore, Ecclesia & aliis personis fauorabilibus, quas ignorantia iuris excusat, Castrens. in *dict. l. ita demum. Cod. de procurat.* Bal. in *l. de die. §. minori. qui satisd. cog.*

Quartò fallit, si per actorem steterit, quo minus lis contestaretur: quo tamen casu consultū est,

vt Reus protestetur se non velle recedere à suis except. dilatoris, Abbas in *c. ex conquestione. de rest. spol.* Alciat. in *d. l. ita demum.*

Quintò fallit hæc regula secundum quosdam, si dilatoria statim post litis contest. opponatur. Verùm hæc limitatio ab Imola & Specul. reiicitur.

Sextò fallit in tertio, qui pro suo interesse liti sese offert, interpp. in *l. venditor. de iudic. c. sanctæ crucis extra de resc.* vbi CC.

Postremò exceptionem quoque dilatoriam solutionis, vt vocant, antè & post litis contest. opponi posse communiter placuit, Dd. in *d. l. licet.* Nam ea probata actor repellitur ab agendo, & refundere cogitur expensas, Hostien. in *summa tit. de except.* Et de his dilatoriis except. fortè intelligi potest constitutio *l. exceptionem. C. de except.* Consultius tamen est, hanc quoque exceptionem initio statim proponere.

II. Regula. Omnis exceptio peremptoria post litis contestat. opponenda est, quamuis initio quoque Reus de ea protestari possit, *l. 4. & 8. C. de except. l. peremptorias. C. sententiam. rescindi non posse. l. emptor. C. de præscr. longi temp. c. exceptionem. extra de except.* Verum sciendum est, quasdã exceptiones peremptorias etiam post sententiam opponi posse in ipsa executione, quales sunt, quæ non immediatè contra sententiam opponuntur, sed contra executionem, *l. 1. C. de re iud.* vt exceptio nullitatis; item ne quis condẽnetur, nisi in quantum Senatusconsulti Velleiani & Macedoniani; item exceptio cedendarum actionum, quæ competit fideiussorib. item exceptiones quæ dantur tutoribus & falsi procuratoris, Spec. in *tit. de except. in §. dicto, de dilatoria, n. 14. cum aliquot seqq.* Bar. in *l. 1. Cod. de iuris & facti ignor.* vbi etiam Iason. item quæ dantur militibus: nam hæ omnes post condemnationem etiam opponi possunt, Dd. in *d. l. 1.* Felin. in *c. exceptionem. de except. c. inter Monasterium. de sententia & re iud.* Andreas Geil. *lib. 2. obs. 17. & libro 1. obs. 16.*

III. Regula. Exceptiones peremptoriæ, quæ nominantur litis finitæ, tam antè, quã post litis cõtest. opponi possunt: & siquidem antè litis contest. opponãtur statim & in continenti probãdæ sũt, nisi sint notoriæ vel ex instrumentis, vel sententia iudicis, vel euidẽtia facti: nam tunc impediunt litis contestationem, *l. post rem iudicatam. de transact. c. 1. de litis contest. lib. 6.* Nam si requirant altiorem quæstionem: quia vel negantur vel in dubium vocantur secũdum communem

munem interpp. sententiam post litis contest. ad merita causæ sunt reiiciendæ à iudice, *l. ille à quo* 13. §. *de testamento. ad SC. Trebell. l.* 3. §. *ibidem. ff. ad exhib.* Dd. maximè Bald. in *l. nam & postea. ff. de iureiur.* quam tamen opinionem reiicit & refutat ex recentioribus Costalius in *d. l.* 3. vbi expressè habetur, quod super exceptione doli, pacti de nõ petendo & rei iudicatæ iudex cognoscere & pronunciare debeat, etiamsi in initio sint oppositæ & altiorem indaginem requirant. Et secundum hanc sententiam memini aliquando pronunciatum fuisse etiam ante litis contest. super exceptione transactionis. Verum quicquid sit, in his regionibus & iudiciis etiam exceptiones litis finitæ post litis contest. reseruantur ad merita causæ. Quandò autẽ exceptio litis finitę opposita dicatur ad impediendum litis ingressum, vel ad merita causæ, tradit Angel. in §. *appellantur. n.* 49. & Ferrarien. in *forma respons. Rei.* Maranta in *specul. par.* 6. *membro* 9. *n.* 12. Bar. & Dd. in *l. fin. C. de except.* vbi tradunt, tum demum exceptionem litis finitæ videri oppositam ad impediẽdam litis contest. quando Reus excipit, actori non competere actionem, vel quod sit tempore sublata, vel quod super lite sit transactũ; quo casu absoluendum putant Dd. ab instantia & obseruatione iudicij: si verò Reus simpliciter alleget transactionem, vel præscriptionẽ, vel iusiurandum, vel rem iudicatam, & ex ea causa petat se absolui ab actione, exceptiones istas ad merita causæ oppositas esse arbitrantur, Bar. in *l. cum quærebatur. ff. iud. solui.*

IV. Regula. Omnes exceptiones peremptoriæ de iure ciuili tũ demum sunt probandæ, postquã actor probauit suam intentionẽ. *l. siquidem. C. de except. d. l. peremptorias. C. sententiam rescindi non posse.* Verũ hæc theorica neq; in Camera Imper. neque in hoc foro vsque adeò obseruatur. nam ex constitutione Electorali Reus suas exceptiones & defensiones intra terminũ Sax. post editam citationem ad publicationem attestationum actoris proponere & probare necesse habet; quod diligenter notandũ est; nam post terminum illum Reus non admittitur, siue attestationes actoris didicerit, vel cognouerit, vel non. *Constit. 3. part.* 1. In Camera verò Imper. secundum ordinationem Reus quoque vnà cum respõsionibus ad articulos actoris peremptoriales exhibere cogitur, & ad probandum admitti nominatis Commissariis cogitur.

V. Regula. Exceptiones oppositæ contra testes post publica-

tas.

tas atteſtationes probandæ ſunt, *Auth.ſi teſtis.C.de teſtib.* CC. in *c.ex parte.eodem extra.* niſi videlicet periculũ ſit in mora, vel crimina obiecta teſtibus in continenti probari poſſint, Bar. in *d. Auth.ſi teſtis.* Verùm de hac materia plura dicẽtur in materia teſtiũ & à me tradita ſunt in *c.præſentiã.d.tit.de teſtib.*

VI. Regula. Exceptiones iiſdem modis probari poſſunt & debent, quibus actiones, veluti per teſtes & inſtrumenta, vel euidentiam rei; & ſiquidem probationibus deſtituatur Reus, poteſt ſuas exceptiones etiam committere conſcientiæ & iuramento actoris: verùm eo caſu iuramentum ab actore Reo referri non poteſt, vt ſuprà à me dictum eſt. Kling. in ſuo *ſpecul.tit.de probat.* & alii pragmatici harum regionum.

Excipiuntur tamen quædã exceptiones, quas Reus probare nõ tenetur, vt exceptio non numeratæ pecuniæ, & non numeratæ dotis; quo caſu locum habet vulgaris regula, quod qui excipit nihil affirmat, *l. non vtique. de except.* Geil. *lib.*1. *obſ.obſeru.*13. Secundò recipitur exceptio ſpolii, quæ iuxta conſtitut. *Electoralem 6.parte* 1. oppoſita ante litis conteſt. intra 15. dies probanda eſt. Et hæc de oppoſitione & probatione exceptionum pro tempore ſufficiant.

De effectu exceptionum.

Ex his, quæ iam dicta ſunt, effectus exceptionum facilimè colligi poſſunt; varii & diuerſi ſunt pro earum diuerſitate. Nam dilatoriæ aut in totum tollunt iudicium, vt fori declinatoria; aut ſuſpendunt proceſſum, vt dilatoriæ iudicii, quæ opponuntur contra perſonã iudicis, vel etiam ipſius litigatoris: quædam verò operantur abſolutionem ab inſtantia & obſeruãtia iudicii, vt peremptoriæ & litis finitæ, quæ impediunt litis ingreſſum: quædam abſolutionem vel in totum, vel pro parte, quales ſunt plereque peremptoriæ etiam ſimplices. Illud ſecundò ad effectum pertinet, quod exceptiones perẽptoriæ tollunt naturalem & ciuilem obligationẽ, vt exceptio pacti de non petendo, §. *præterea. Inſt. de except.l.Iulianus.§.vero.de cõd. indeb.* item iuſiurandum: quædam ciuilem obligationem tollunt & naturalem, vt loquuntur interpp. elidunt, vt exceptio præſcriptionis, *l.2.de cond.indeb.* quædam verò ciuilem tantum obligationem perimunt, vt eſt exceptio rei iudicatæ: quædam denique ſunt, quæ neque naturalem, neque ciuilem obligationem totam perimunt; ſed tantum elidunt, vt exceptio Macedoniani & Velleiani: quædam deni-

denique neque naturalem, neque ciuilem tollunt, sed vel solum suspendunt, vel transferunt, vt exceptio litis pendentiæ. Ad effectum quoque exceptionum referri potest.

Alius deinde est effectus exceptionum personalium, quæ personam non egrediuntur, vt est exceptio cessionis bonorum, competentiæ & similes: alius verò realium, quæ vnà cum re & causa trãseunt ad hæredes, & non tantum Reo principali, sed etiam eius fideiussoribus conceduntur, §. *fin. Inst. de replicat.* quales sunt exceptiones pacti de non petendo, Macedoniani, Velleiani & similes, *l. alia. ff. sol. matr.*

Ad effectum quoq; exceptionũ pertinere videtur, quod recipiens non videtur fateri intentionem actoris, neq; releuat actorem ab onere probandi. *l. non vtiq. de except. c. exceptionem. de R. I. in 6. c. cum venerabilis. extra de except. l. 9. C. eod.* Verũ hanc regulam interpretes accipiendam esse tradunt de exceptione intentionis & facti, per quam simpliciter negatur factum & intentio actoris, Gl. in *l. 2. ff. de except. l. qui se debere. de cond. ob turp. causam.* Exempli causa si quis accusatus de homicidio, dicat se, quicquid fecerit, defendendi gratia fecisse. Idem existimant quoque dicendum esse, si sub conditione aliquid negetur, veluti si debitor, contra quem agitur ex mutuo, Reus excipiendo opponat se si mutuum probetur, soluturum. Quod si verò per exceptionem intentio actoris separetur, & ipsi annectatur qualitas affirmatiua, regula locum non habebit, sed Reo opponenti exceptionem incumbet necessitas probandi, veluti si accusatus de homicidio excipiat, se quidem homicidium fecisse, sed ad sui defensionem: aut si quis petenti mutuum opponat, mutuò quidem pecuniam datam esse, sed solutam. Nam hoc casu Reus habetur pro confesso, & locum habet regula vulgata, quod alleganti solutionem incumbat probatio.

Secundò excipiens habetur quoque pro confesso, si præsumptio sit aliqua iuris contra exceptionem. Angel. in *Rubr. de except.* Plures limitationes huius regulæ tradit Felinus in *dict. c. cum venerabilis.* Lanfranc. in *c. quoniam contra de probat.* Alex. in *l. decem. de verb. obligat.* Zas. in *dict. l. non vtique. ff. de except.* Doctores in *l. exceptionem. Cod. de probat.* Sicut autem exceptiones ex æquitate naturali sunt introductæ & excludunt ius actoris: ita quoque replicationes, duplicatio-

nes, triplicationes & quadruplicationes ex eadem æquitate inuẽtæ sunt, *l. nam posteaquam. §. si minor. de iureiur.* quæ omnes allegationes sub appellatione generali exceptionum continentur, *l. antepen. de except.* Deinde quemadmodũ per exceptionem eliditur aut restringitur intentio actoris; ita per replicationem exceptio, per duplicam replica, per triplicam duplica, per quadruplicam triplica, in *pr. Inst. de replicat.* Ne tamen istæ allegationes in infinitum protendantur, modus plerunque & finis constituitur in iudiciis per iudicẽ & Magistratum. Itaque in Camera Imper. vltra triplicam ante litis contestationem procedere nõ licet, neque vltra quadruplicã post litis contestationem, *Ordin. Cameræ anno 48. & cap. 29. lib. 3.* In his verò regionibus tribus, vt vocant, productis partes coguntur esse contentæ. In aulico tamen iudicio in leuteratione vltra duo producta non admittuntur.

Forma proponendi & probandi eadem est replicationum, quæ exceptionum. Olim tamen per verba; *at si*, vel, *aut si*; plerunq; proponebantur, vt constat ex multis legibus, quas collegit Hotomanus in *d. §. 1. Inst. de replicat.* & Brissonius in *lib. 5. de formul. antiquis.* Quemadmodum etiam exceptiones sua natura sunt perpetuæ neq; 30. vel 40. annis præscribuntur, antequã actio fuerit intentata, *l. si pactum. C. de except. l. purè. §. fin. de except.* ita quoque replicæ, & quæ sequuntur allegationes sunt perpetuæ, nisi tales sint exceptiones, quæ etiam possunt opponi in modum actionis, vel implorationis officii iudicis, *l. 8. C. de præscript. 30. ann. Inst. in princ. de perpet. & temp. act.*

Finis denique exceptionũ est, vt per eas Reus condemnationem euitet, vel in totum, vel pro parte, secundum qualitatem & naturam ipsius exceptionis.

De Reconuentione, siue mutua petitione.

Quoniam non rarò euenire solet in iudiciis, vt Reus, qui conuenitur, ipse quoque actiones habeat contra actorem, de ea quoque materia hoc loco tractare non omninò videtur esse alienum à nostro proposito. Primùm autem dicemus, quid sit recõuentio, & quid à compensatione differat. Secũdò, quibus modis fiat reconuẽtio. Tertiò corã quo iudice fieri possit reconuentio. Quartò, quibus in causis vel actionibus locum habeat, & inter quas personas. Quintò, quandò & qua forma sit proponenda. Sextò & postremò quis sit effectus vel finis.

De

De I.

Reconuentio tàm in Pãdectis, quàm in Codice, & etiam in iure Canonico vt plurimum nominatur mutua petitio. *l.11. de iurisd. omn. iud. l. Lucius. 28. ff. mandati. l.1. de var. & extraord. cognit. l. Papinianus. §. ciuilib. ff. de minorib. toto tit. de mutuis petit.* in Decretalibus. *c. dispẽdia. de rescript. lib. 6.* Definiri autem potest reconuentio, quod sit mutua petitio, vel actio, quam Reus contra actorem legitimo tempore siue ex eadem, siue ex diuersa causa coram eodem iudice intẽdit. (Legitimo tempore, id est, ante litem contestatam, vel paulò post.)

Etsi autem magna est similitudo & affinitas inter reconuentionem & compensationem, non tãtum quo ad ipsam æquitatem naturalem, sed etiam quod ad effectum attinet: tamen in multis differunt. Primùm enim reconuentionis remedium multo est amplius & pinguius, quam compensationis; siquidem compensatio tantum est contributio crediti & debiti: reconuentio autem excedere potest petitionem & creditum ipsius actoris. Deinde in multis causis reconuentio locum habet, in quibus compensatio tamẽ non admittitur, vt infra declarabitur. Maranta in *spec. part. 4. distinct. 6. n. 4. & 5.* Bar. in *l. fin. C. de compensat.* Sebastianus Medices in *tr. de compensat. quæst. 1. in fine.* vbi plures allegat. Differũt etiam de iure Saxonico; nam compensatio tanquam exceptio quædam admittitur etiã contra instrumentum guarentigiatũ, reconuentio verò prohibetur, donec conuentionis causa sit determinata, *Constit. Elect. 8. part. 1.* Sunt & aliæ differentiæ inter compensationẽ & reconuentionẽ, quas studiosi, quoties occurrunt, ipsi annotare possunt.

De II.

Species siue modos reconueniendi & mutuarum petitionum varios recenset Socinus in *c. fin. de mutuis petit.* in Decretalibus. Nam interdum fit reconuentio in actione ciuili contra ciuilem: quandoque in ciuili contra criminalẽ, & è contra: quandoque in criminali contra criminalem: item in causa profana contra Ecclesiasticam & è contrà, quæ omnes species quando locum habeant, dicetur suo loco in capite 4. Alia quoque reconuentio nominatur prætudicialis, quædam connexa, vt in duplicibus iudiciis: quædam per viam exceptionis.

De III.

Reconuentio regulariter non tantum fieri potest coram iudice

ordinario, sed etiam coram delegato, modo alioqui de causa illa cognoscere possit per tex. in c. 1. & 2. *de mutuis petit. in Decretal. Auth. apud eloquentissimum. C. de fide instr. d. l. 1. de var. & extraord. cognit.* Etsi autem Bartolus in *d. Auth.* existimat reconuentionem non habere locum coram iudice delegato ex vtriusque partis consensu electo, & eius sententiam sequatur Panor. & Innocentius in *dict. tit. de mutuis petit.* tamen contraria sententia verior esse videtur, vt rectè annotauit Zasius in *lib. 2. singular. respons. c. 37.* per tex. in *l. non est receptum. de iudic.* & quia ipse Bartolus & qui eum sequuntur, non negant, reconuentionem fieri posse coram iudice prorogato: nulla igitur videtur posse afferri idonea ratio diuersitatis, quare in iudice prorogato admittenda sit reconuentio, & in iudice delegato ex vtriusque partis consensu deneganda. Sed an coram arbitris de iure ciuili fieri possit reconuentio, dubitatur, propterea quod magna est cognatio iudiciorum & arbitriorum, & cum eadem videatur esse ratio, aliqui statuerunt coram arbitris quoque fieri posse reconuentionem, per *l. 1. ff. de arbitr.* præsertim cum argumentum à iudiciis ad arbitria in iure sit approbatum, Euerhard. in *Topic. in loc. à iudice ad arbitrum.* Contrarium tamen statuunt communiter interpp. quod videlicet neque de iure ciuili reconuentio fieri possit coram arbitro; cum potestas & iurisdictio arbitrorum plurimum sit constricta, neque se extendere potest ad id, de quo compromissum non est, per *l. non tantum. & l. si cum dies. 22. l. de iis. ff. de recept. arbitr.* Et quidem de iure Canonico hoc est expressum in *c. cum dilectus. extra de arbitr.* item in *c. de ord. cognit.* Excipiuntur tamen vulgò arbitri, qui necessitate iuris eliguntur, Panormit. & Felin. in *dict. c. cum dilectus.* Specul. in *tit. de reconuentione. in cap. coram quibus, &c.* II. Excipiuntur arbitri, qui ad totam causam constituuntur, Socin. in *c. ex literis. in 5. quæst. principali parte 3.* Coram iudice quoque appellationis reconuentionem locum non habere omnes ferè vno ore testantur, nisi quod Speculator & Bartolus distinguunt, vtrum ab interlocutoria vel definitiua appellatum sit, Bar. in *d. Auth. & consequenter. Cod. de sententiis &c.* Socin. latissimè in *c. 1. c. ex literis. de mut. petit.* Specul. in *dict. c. in quibus causis &c.* Petrus de Bellapertica in *l. per hanc. C. de temp. appellat.*

Postremò quoque sciendum est,

est, reconuentionem quoque locum habere in iudicibus, qui vigore constitutionum Imperialium, quas vocant die Austrág/ eliguntur, dubitari sanè poterat. Quia enim super certis tantum negociis & causis eliguntur, ipsorum iurisdictio & cognitio non videtur esse extendenda; quemadmodum de delegato & arbitro suprà dictum est. Verùm quia Ordinatio Cameræ *parte* 2. *cap.* 4. in quibusdam articulis reconuentionem admittit, in quibusdam verò reiicit, acquiescendum est illi definitioni; quamuis enim aliquo modo sit obscura, neque distertè exprimatur, qui nam sint illi articuli præcedentes, in quibus recõuentio reiicitur; tamen ex contextu illius constitutionis videtur differentia esse constituta inter status Imperii æquales & eos, qui dignitate alios præcedunt. Nam si Princeps alium Principem, vel Elector alium Electorem conuenerit ex constitutione iam allegata reconuentio locum habebit. Si verò inferior status superiorem conuenerit, cessabit reconuentio.

Quid porrò statuendum sit de iudicibus, qui ad particulares causas & certa negocia deputantur vel per legem, vel per statutum, pulchrè explicat Maranta in suo *spec. part.* 4. *secunda quæst. principali. num.* 18. & 19. vbi etiam declarat, quandò reconuentio fieri possit coram iudice prorogationis. Socin. in *dict. c.* 1. *de mut. petit.*

De IV.

In quibus causis & inter quas personas locum habeat reconuentio.

De materia huius capitis tractatur in *dict. Auth. & consequenter.* & à Specul. in *dict. titu. de reconuent. in §. nunc dicamus.* item Maranta in *part.* 4. *tertia quæst. princip.* item à Socin. *c.* 1. *de mut. petit.* Et regulariter quidem quilibet Reus actorem suum coram eodem iudice in qualibet causa nisi expresse sit prohibita reconuenire potest siue eadem sit res, siue diuersa, siue agatur actione personali, siue reali, siue causa sit profana, vel etiam Ecclesiastica & spiritualis, siue ciuilis, siue criminalis: ciuiliter tamen intentata. Nihil etiam refert, vtrum causa sit summaria, vel ordinaria, Maranta in dicto loco. Huius regulæ plurimas exceptiones collegit Marianus Socinus in *d. cap.* 1. nec non Specul. & Maranta. Ex quibus præcipuas tantũ annotabimus ex interpretib. in *d. Auth. & consequenter.*

Primùm enim fallit hæc regula, quoties natura, qualitas & conditio causæ, nec non ipsius iudicis & iurisdictionis reconuentioni obstat, veluti si Clericus agens cõtra Laicum coram iudice seculari reconueniatur ab ipso in causa spirituali vel Ecclesiastica veluti decimarum, iuris patronatus, iuramenti, matrimonii, *c. quanquam. de iudic. c. tua. de ord. cognit.* Idem dicendum est, si reconuentio fiat super quæstione status, de quo iudex cognoscere alioqui non potest, aut si agens ciuiliter reconueniatur criminaliter coram iudice ciuili, etiã si iudex actoris non habeat iurisdictionem in causis criminalibus: nam his omnibus casibus propter defectum iurisdictionis non habet locum reconuentio. Neque obstat ratio generalis & æquitas, propter quam reconuentio est introducta, nimirum vt quis habeat eũdem iudicem contra se, quem ipse pro se elegit: hoc enim intelligendum est saluis constitutionibus & legibus, quibus certis quibusdam causis speciales iudices sunt cõstituti. Non obstant etiam *l. quoties. C. de iudic.* & *l. si idem. 11. de iurisd. omniũ iud.* itẽ *l. solemus. §. latrunculator.* quia in istis omnibus casib. iudices incidenter tantum cognoscunt de negociis, in quibus aliàs iurisdictionem non habent, & vel maximè in illis causis, quæ ex eodem facto oriuntur, vel causæ principali cõnexæ sunt. Maranta in *d. loco quæst. 2. principali.*

Secundò fallit regula suprà posita in omnibus causis, quæ requirunt celeritatem, & vbi periculũ est in mora, veluti in causa electionis, alimentorũ, spoliationis, depositi & similib. Bal. in *l. sed & hæc. §. non solum. de procur.* Dd. in *d. Auth. & consequenter. c. frequens. de rest. spol. lib. 6. c. in literis. & c. fin. de rest. spol.* q; tamen quemadmodum intelligẽdum sit, in spoliatione declarat Menochius in *1. remed. recuperandæ possess. n. 142.* & interpp. in *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi public. & in l. 1. §. ex die. de vi & vi arm.* Quandò verò periculũ dicatur esse in mora, relinquitur arbitrio iudicis. Bal. in *c. 1. de controuers. apud pares termin.*

Ad depositum verò quod attinet, non quidem dubitatur illud absque omni mora & exceptione vel cunctatione esse reddendum, per tex. in *l. si quis. C. depos.* Sed non pauci sunt interpretes, qui existiment, ex hoc ipso non posse probari vel conuinci, reconuentionẽ non posse fieri super alia re deposita saltem in genere & absque effectu simultanei processus, & horum opinio videtur esse communis, vt tradit Maranta in loco suprà allegato, in *2. & 3. quæst. princ.* item

tem Socin. in *fall. regular. in verb. reconuentio.* Huc etiam referuntur causæ momentaneæ possessionis; nam & istæ summam celeritatem desiderant; item quando spoliatus agit ad restitutionem rei & fructuum existentium & perceptorum omnisq; causæ & vtilitatis, *l. si quis. de acquir. poss. l. interdicto. ff. de vi & vi arm.* Spec. in *tit. de reconuentione. §. nunc dicamus.*

Tertiò limitatur superior regula in causis, quæ sunt diuersæ naturæ, iurisdictionis & processus, in quibus videlicet non potest seruari vnus idemque processus, veluti si agens in causa summaria reconueniatur actione, quæ requirit plenam cognitionem & ordinis iudiciarii processum: nam eo casu non potest simul in vtraque causa procedi & eodem modo, quamuis non desint, qui etiam tunc reconuentionem admittendam existiment & summariter in vtraq; procedendum, Socin. in *dictis fallentiis.* Maranta in *d. quæst. 3. vers. secundò quæro.* & Bar. in *l. 1. §. sed & aduersus. de var. & extraordin. cognit.*

Quartò non habet locum reconuentio secundum quosdã coram iudicibus, qui ad certas & speciales causas sunt deputati, veluti collegiorum, corporum, artificũ, mercatorum, quandò videlicet actor necesse habet coram illis iudicibus agere: nam si sua sponte & voluntariè ibi agat, reconuentionem locum habere, communiter placuit secundum Marantam in *d. loco.* Panor. in *c. 1. extra de mut. petit.* Bar. in *d. Auth. & consequenter.* (vbi latè disputat de hoc priuilegio studiosi.)

Quintò excipiuntur à regula causæ iniuriarum, furti, damni dati, quandò videlicet eiusmodi delicta ea intentione facta sunt, vt Reus actorem ad suum iudicium pertrahat. *l. is qui Reo. ff. de publ. iud.*

Sextò fallit regula in causis criminalibus; quia vt Iureconsultus ait, non relatione, sed innocentia crimina sunt purganda, *l. is qui Reo. de publ. iud.* vbi Bar. copiosè hanc materiam tractat. Maranta in *cap. 1. part. 4. quæst. 6. principali.* Ex quorũ dictis quatuor colliguntur cõclusiones siue regulæ, quarum prima est, quod Reus accusatus criminaliter possit reaccusare accusatorẽ etiam super maiori delicto ante inscriptionem, siue quis suam, siue suorũ iniuriam prosequatur. Post inscriptionem verò tunc demum admittitur reaccusatio, si quis suã vel suorum iniuriam prosequatur, ita tradunt Dd. in *l. 2. §. sed si agatur. ff. de iudic.*

II. Conclusio est, quod accusatus criminaliter non potest reconuenire accusatorem in causa ciuili,

ciuili, neque è contra si iurisdictio iudicis eò alioquin sese non extẽdat.

III. Regula est, quod conuentus ciuiliter non potest actorẽ reconuenire criminaliter coram iudice, qui non habet cognitionem in causis criminalibus, nisi incidẽter. *l. quoties C. de iudic.* vbi latè interpp.

IV. Regula est, quod agens ciuiliter ex delicto potest reconueniri ex causa ciuili, Clarus *quæst. 2. & quæst. 14. in sua practica.*

Septimò non admittitur recõuentio reconuentionis, Spec. in *d. tit. de recõuent.* & Bar. ac cæteri in *d. Auth. & consequenter.*

Octauò limitatur regula, quotiescunq; actor inuitus & ex necessitate ad agendum compulsus est, quam ob causam etiam in actione in *l. diffamari.* non admitti reconuentionem, tradit Blarêrus in *explicat. l. diffamari. C. de ing. man.* & ita aliquandò Noribergæ iudicatum fuisse memini.

Nonò non habet locum reconuentio de iure Saxonico maximè in duello, Landr. *lib. 3. art. 79.* quod tamen in Constitutionibus Electoralibus restrictum est ad causas connexas, & quæ ex vno & eodem fonte promanant. *Constit. Elector. 8. part. 1.* Landr. *artic. 61. lib. 1. & lib. 3. art 12.*

Reliquas exceptiones & limitationes huius regulæ videant studiosi apud Socin. qui vltra 20. collegit.

De V.

De forma & tempore reconuentionis.

De forma & tempore reconuẽtionis mirificè variant interpretes, vt videre licet apud Panor. in *c. 1. de mut. petit. nu. 12.* Præualuit tamen Accursii & Azonis sententia quod videlicet ante litis contest. sit proponenda, per tex. in *Auth. & consequenter. C. de sententiis & interloc. & c.* item per §. *sancimus. in Auth. de executorib. ex verb. statim & mox.* In Cameræ Imperialis Ordinatione expresse statutum & cautũ est, vt reconuentio proponatur vel ante, vel in ipsa litis contestatione, vel ad secundam iuridicã post litis contestationem, idq; obseruatur etiam in plerisque Ciuitatibus Imperii; & hæc quidem sententia obtinet non tantum quo ad effectum simultanei processus, sed etiam prorogationis iurisdictionis? Etsi enim post litis contestat. etiam mutuæ petitiones institui possunt; tamen non habent effectum simultanei processus, vt cõmuniter tenent interpretes iuris ciuilis in *d. Authent. & consequenter.* & Spec. in *d. tit. de reconuent.* quos

etiam

etiã sequitur maxima pars Canonistarũ præter Hostiensẽ & nonnullos alios, qui simpliciter statuunt, reconuentionẽ post litis cõtestationem etiam non producere effectum prorogationis iurisdictionis, & hoc expressum est in Cameræ *Ordinat. part. 3. cap. 30.* nam eo casu habetur pro speciali & separata actione. Qualiter vero & quomodo in vtraque causa sit procedendum, copiosè tradit Spec. *in d. §. nunc videndum tit. de reconu.* & Marian. Socin. in *c. 2. art. 10. principali. n. 11. de emt. petit.* quorum omnium summa est iudicem simul & æqualiter debere procedere in vtraq; causa easdẽ concedere dilationes, & quantum omnino fieri potest secundum qualitatẽ negocii & causæ æqualitatem in vtraq; seruare; ita tamẽ, vt potior semper habeatur ratio actoris, per *l. qui prior. ff. de iudic.* & denique vtramque causam simul & vna sententia terminare. *c. 2. de ord. cognit.* in Decretalibus vbi hæc verba inueniuntur circa medium, simul essent eadem sententia terminandæ. & in *c. 1. de mutat. petit. in verbo vel iudicio vtriusque negocia terminan.* Quod tamen Specul. & Maranta intelligendum monent, siquidem conuentio & reconuentio eiusdem sint naturæ, & ita inter se connexæ & copulatæ, vt commodè vna ab alia separari non possit: si verò inuicem sese non contingant, aut alterutra magis sit liquida, iudex ad simultaneum processum non est obstrictus, sed in vna pronunciare potest, & sententiam ferre, quæ vel ipsi magis liquet, vel fauorabilor est Maranta in *part. 4.* Abbas in *c. 1. de mut. petit.* Specul. in *d. §. sed nunc videndum.* Bald. in *l. fin. c. de sententiis & interloc. omnium iud.* Marian. Socin. in *tit. de mutat. petit. art. 10. principali. quæst. 6. & 7.* Mynsinger. in *obser. cent. 1. obser. 10.* Tomingius *decis. 16.* & ita iudicatum fuit sæpius in Camera Imperiali & aliis iudiciis Imperatoris.

De effectu reconuentionis.

Effectus reconuentionis varii enumerantur à Doctoribus, maximè à Maranta in suo spec. & Mar. Socin. in *tit. de mut. petit. in c. 2. quæ. 11. principal.* Primus autem & præcipuus est, q; per reconuẽtionem actor subiicitur foro & iurisdictioni iudicis ipsius Rei, etiãsi alioqui non sit competẽs iudex. *d. Auth. & consequenter & l. 1. de var. & extraord. cognit.* Extenditur hic effectus prorogationis iurisdictionis etiam ad personas Ecclesiasticas: quãuis. n. iure Canonico posteriori (nam & eas reconueniri posse) iurisdictioni

ni iudicis secularis Clericus se subiicere nō possit, *c. 1. & 2. c. si diligenti. de foro comp. & c. at si Clerici. de iudic.* tamen magis communiter tenent interpretes tàm iuris Canonici, quàm ciuilis, etiam Clericum & personam Ecclesiasticam reconueniri posse in causa ciuili coram iudice seculari. Felin. in *dict. c. at si Clerici.* Maranta in suo *spec. sæpius al-leg. parte 6.* & Spec. in *tit. de recquent. in §. nunc dicamus.* Mynsing. *obs. 67. cent. 2.* Andr. Geil. *obs. lib. 1. obser. 37.* Secundò extenditur hic effectus à quibusdam Doctoribus etiamsi reconuentio sit instituta post litis contestationem: verùm hæc opinio non est approbata in foro, & repugnat etiam Constitut. Electoris.

Secundus effectus est, quod iudex necesse habet in vtraque causa simul & æqualiter procedere, & vna sententia controuersias determinare, quod tamen quemadmodum sit intelligendum, nuper est declaratum, videlicet quatenus natura cuiusque actionis patitur.

Tertius effectus est, quod post institutam reconuentionē Reus non potest pœnitere, neque actorem coram alio iudice conuenire: nam eo casu processus coram delegato iudice institutus ipso iure nullus est, & Reus condemnandus est in expensas. Bar. in *d. Auth. & consequenter.* Gl. in *c. dispendia. de rescript. lib. 6.*

Quartus effectus est, quod reconuentio tollit priuilegium personæ, & inducit æqualitatem inter actorem & Reum, Panor. in *c. 2. de mut. petit. n. 3. Clem. sæpè. de verb. signif.* quod tamen à quibusdam restringitur ad solum priuilegium processus, nisi Princeps proprio motu priuilegium illud concesserit; quod tamen à Doctoribus valde controuertitur, vt videre licet apud Socinum in *d. c. 2. in 6. princip. art. in 7. limitatione.*

Quintus effectus est, quod Reus in reconuētione etiam aliquid vltra id, quod ipse actori debet, consequitur, vt suprà quoque dictum est.

Sextus effectus est, quod reconuentio etiam extenditur ad alias & diuersas causas & actiones.

Finis denique reconuentionis est, ne actores variis instantiis & iudiciis distrahantur, & vt lites citius terminentur vel finiantur, *d. c. dispendia.* Panor. in *tit. de mut. petit. n. 3. can. fraus quoque. de R. I. in 6.*

Cap. vlt. *De denunciatione, nominatione & laudatione autoris.*

QVia non rarò euenit, vt is, qui in iudicio conuenitur, pe-

tat li-

tat litem alteri denunciari & à se transferri, omninò necessarium fuit, etiam de hac materia dicere; videtur autem in sequentia capita commodè redigi posse. Primùm enim dicendum est aliquid de significatione vocabuli denunciationis, & quid sit, quid à laudatione vel nominatione differat. Secundò quæ personæ & quibus denunciare possint. Tertiò coram quo iudice fieri possit & debeat, quandò & quomodo in ea procedendum à iudice. Quartò in quibus actionibus & causis locum habeat. Quintò quid faciendum sit illi, cui denunciatur. Sextò quis sit finis & effectus denunciationis.

Denunciare apud Latinos autores significat aliquid futurum prædicere, veluti denunciare pestem, pluuiam, bellum. Interdum & denunciare accipitur pro deferre in causa criminali: in hac significatione denunciatio à Canonistis in *c. nouit. de iudic.* diuiditur in publicam & priuatam; item in iudicialem & extraiudicialem, in Euangelicam & Canonicam. Verùm de hac denunciatione in delictis hic non agitur, sed in hac materia denunciatio nihil aliud est, quàm actus iudicialis & legitimus, quo ad petitionem Rei à iudice alteri lis notificatur vel certificatur, vt vel ipsi assistat, vel litem in se transferat. *l. 9. l. 21. C. de rei vend. l. detestari. 56. de verb. significat.* Etsi autem Maranta *d. part. 6.* distinguit inter denunciationem & laudationem siue nominationem autoris, quod videlicet illa fiat ab eo, qui alieno nomine possidet; hæc verò ab eo, qui proprio nomine possidet & ius habet in re: tamen promiscuè his vocabulis vtuntur pragmatici.

De II.

Denunciatio omnibus concessa est, qui vel alieno nomine possident, vt colonus, commodatarius, vsufructuarius; vel etiam proprio ex causa tamen onerosa, si modo conueniantur super iure, quod ad ipsos principaliter non pertinet: & ideò quoque creditorem hypothecarium, Vasallum, emptorem denunciare posse vero domino & directo, si illud (scil. dominium directum) controuertatur, communiter placet Doctoribus in *l. 2. C. vbi in rem actio & c. l. si fundum. 17. C. de rei vend.* quod Bar. ibidem in *l. 2.* etiam extendit ad res mobiles & iura incorporalia.

De III.

Coram quo iudice denunciatio fieri debeat, & quomodo in ea procedendum.

Denunciatio siue nominatio

autoris & domini petenda est à iudice causę principalis siue Rei cõuenti, & quidem vt textus ait, in *c. quoniam frequenter. §. in aliis in verb. statim debet. extra vt lite non contest.* statim, id est, vt inter pp. declarãt, post citationem & oblationem libelli, vel etiam ante, Gl. in *d.c. quoniam frequenter.* Verùm hoc intelligendum est, quo ad effectum declinandi iudicium, & defensionis vel assistentiæ. Nam si denunciatio tantum fiat ad finem sciẽtiæ & certi orationis, in quacunq; parte iudicii fieri potest, modò ante sententiam id fiat & conclusionem in causa, per *l. si rem. de euict.* quin etiã in secunda instantia emptor ẽ venditori denunciare posse, modò res adhuc sit integra, Anton. Gomesius tradit in *tit. de empt. & vend. tom. 2. cap. 2. n. 39.* per Gl. in *l. ita demũ. C. de procurat.* Quãdò verò etiã omissa denunciatione ab emptore nihilominus vẽditor obligetur ad euictionem, tradit ibidem Gomesius & Caspar de Gabelenis in *tr. de euictione.* Forma autem denunciationis & modus idem ferè est cum citatione, & in eo consistit, vt Reus statim post citationem vel libelli oblationem petat à iudice, vt domino vel autori suo controuersia & lis notificetur, vt vel Reo assistat, eumque defendat, vel etiam totã litem in se transferat, addita comminatione, quod nisi hoc fecerit suo iure priuetur, & damna, interesse atque expensas Reo refundat, *l. emptor. C. de euict. l. 1. C. vbi in rem actio &c.* Bar. in *l. non solum. §. morte. de oper. noui nunc.* Caspar de Gabelenis in *d. tr. de euict.* Zabarel. in *c. causam. de elect.* Quod verò sit officium iudicis, si laudatus autor siue denunciatus non cõpareat, copiosè tradit Marianus Socinus in *d.c. quoniã frequenter. in §. in aliis. vt lite non contest.* Et plerunque eo casu iudex nihilominus in causa procedit, & Reus lite non eximitur sed eã prosequi etiam suis impensis cogitur, quas tamen postea à domino & denunciato recuperat. Ipsi verò nominato vel laudato autori liberũ est proponere suas exceptiones, si quas habet, & vel ei assistere, vel totum iudicium, vt iam dictũ est, & litem in se suscipere, quo casu ipse Reus ab instantia absoluitur, & contra denunciatum proceditur. Quæri autem solet, an is, cui denunciatum est, possit vti exceptione & priuilegio fori, veluti si sit Clericus vel persona alia priuilegiata. Et communiter tenent interpp. quod non, sed quod sortiatur forum ipsius Rei, quod sine dubio procedit in venditore, per tex. expressum in *l. venditor. 49. de iudic. & Nouell. 69.* Panorm. in *c. vltim. de empt. & vend.* Gl. in *can. Clericum. 11. quæst*

quæst. 1. Bal. in *l. testamenta. C. qui testam. fac. poss.* quæ sententia communis extenditur etiam ad eum casum, quo actio est personalis, modò habeat adiunctam hypothecariam, Costalius in suis aduersariis in *dict. l. venditor.* Limitatur tamen hæc opinio, nisi persona priuilegiata litem & causam totam in se suscipiat tanquam principaliter ad se pertinentem: quia enim tunc Reus principalis ab instantia absoluitur, opus est omninò noua actione & libello, & propterea locum habebit vulgata regula, quod actor sequatur forum Rei: ita declarat hanc quæst. Marianus Socinus in supra allegato loco, vbi etiam multas alias quæstiones mouet & disputat, quas recensere nimis longum esset.

De IV.

Denunciationem præcipuè locum habere in actionibus realibus citra omnem controuersiam est, per *l. 2. C. vbi in rem actio &c.* quæ expressè loquitur de rei vendicatione & de re immobili, Bar. ibidem & communiter Dd. sed an idem dicendum de actionib. super rebus mobilibus, item de iuribus incorporalibus, vt seruitutibus; item de actionibus mixtis & in rem scriptis, & in actionibus personalibus variæ sunt opiniones, maximè Canonistarũ, quas enumerat Socin. in sæpè allegato loco: communis tamen sententia est Bartoli & aliorum, quod etiam denunciatio fieri possit in rebus mobilib. & incorporalibus; itẽ in interdictis, quæ in rem scripta sunt, nec nõ in actionibus in rem scriptis, modò non agatur de delicto, Bar. in *d. l. 2. C. vbi in rem actio &c.* & Dd. in *Auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. &c.* itẽ in *l. 1. C. vbi de hæredit. l. 1. de interdictis. l. fundum. de vi & vi arm.*

In executione tamen & confessione denunciationem non habere locũ, Baldus existimat in *Auth. & consequenter. & l. 3. C. qui ad libert. prouoc. &c.* Maranta in *spec. part. 6. num. 30.*

De V.

De cap. 5. dictum est in cap. 3. quod videlicet denunciatò post traditam denunciationem vel citationem liberum sit opponere suas exceptiones, si quas se habere putet, vel etiam contra denunciationem, liberum quoque ipsi esse comparere, vel non, & experiri euentum litis.

Quid etiam dicendum sit, si denunciatus neget Reum possidere suo nomine, vel ius denunciandi sibi competere, copiosè, vt dixi, persequitur Socinus in sæpè *alleg. artic.*

Cap. vlt. *De fine & effectu laudationis siue denunciationis.*

FInis denunciationis siue nominationis autoris præcipuus est, ne vetus dominus iure suo & dominio inuitus & ignorans priuetur, & ne negligentia ipsius, qui alieno nomine possidet, domino noceat, vel etiam ne ipse denuncians damno aliquo & impensis oneretur. Denique ne sententia absenti domino præiudicet, contra *l. sæpè. de re iud. c. cum super. & c. fin. extra de re iud.* & contra totum tit. *C. res inter alios acta &c.* Æquitatis enim ratio postulat, ne cui facultas defendendi auferatur, *l. 1. §. siquis. ff. ne vis fiat ei, &c. l. facultas. C. de iure fisci. lib. 10.*

Effectus denunciationis plures enumerat Socinus in allegato capitulo, ex quibus præcipui sunt, qui sequuntur.

I Est, quod per denunciationẽ possidens alieno nomine liberatur à lite, damnis & expensis, siquidem dominus litem in se suscipiat & transferat. Quod si verò illud facere recuset, nihilominus tamẽ sumptus & expensas, quas in prosecutione litis Reus expendit, recuperat.

II. Effectus est denunciationis, quod per eam iudicium transfertur in aliam personam, si is, cui denunciatur, priuilegium aliquod habeat fori, & causa siue lis ad eũ principaliter spectet. Dd. in *l. venditor. de iudic.*

III. Effectus est, quòd post denunciationem legitimè interpositam, sententia nocet vero domino etiam absenti (non tamẽ ignoranti, sed scienti) vt declarant Dd. in *d. l. sæpe. de re iud. & in l. 2. C. vbi in rem actio &c.*

IV. Effectus est, quod denunciatio habet vim tacitæ litis cõtestationis, & propterea per eam interrumpitur præscriptio & perpetuatur actio, Dd in *d. l. 2. Gotl. vbi in rem actio &c. l. fin. C. de præscr. 30. ann.* Gl. & interpp. in *d. l. 2. C. vbi in rem &c.* maxime Bal. & Paul. de Castr.

V. Effectus est, quod post denunciationem fit missio in possessionem bonorũ vel ipsius rei controuersæ, reseruata tamen allegatione proprietatis & dominii vero domino, siquidem ipsi denunciatum non fuerit.

Postremus effectus est, quod secundum quosdã interpretes per denunciationẽ Reo auferatur potestas & facultas pœnitendi, vel variandi, quod tamen plerique restringunt ad tempus factæ litis cõtestationis.

Plura de hac materia cognoscere possunt studiosi ex sæpè iam allega-

legato Socino & Doctoribus in *d. l. 2. C. vbi in rem actio, &c.*

Dictum est hactenus de iis, quæ considerandа sunt in persona iudicis, actoris & Rei, verum antequam ad litis contestationem & secundum actum iudicii transcēdam, necessariū omninò esse putaui, quædam etiam de aliis personis, quæ in iudicio interuenire solent, pauca quædam subiungere, veluti de procuratoribus, de aduocatis, de assessoribus, de apparitoribus, scribis, protonotariis, lectoribus, viatorib. & præconibus; & quidem de procuratoribus sequentia capita tractabimus; Primum vocabulum ipsum explicabimus & definitionem procuratoris. 2. Dicemus de generibus procuratorum. 3. Qui procuratores constituere & constitui possint. 4. De forma constituendi procuratorem. 5. De officio & potestate. 6. In quib. causis procurator constitui possit, vel non. 7. De exceptionibus, quæ obiici possunt contra procuratorē. Postremò de mutatione & reuocatione procuratorum.

De I.

Procurator in latissima significatione non tantum is dicitur, qui lites alienas agendas vel defendēdas suscipit mandato alterius, sed etiam qui extra iudicium aliena negocia administrat, sub qua significatione continentur etiā negociorum gestor, defensor, excusator, syndicus, œconomus, & alii omnes, qui quacunque ratione aliena negocia gerunt, vel administrant. In hac verò materia procurator verè is nominatur, qui, vt Ireconsultus ait in *l. 1. ff. de procur.* aliena negocia in iudicio mandato domini administrat.

De II.

Horum alii constituuntur in rē suam & proprium commodum, veluti si quis constitutus sit ex donatione vel emptione hæreditatis; alii in commodum, lucrum & damnum ipsius domini constituentis; alii denique sunt speciales, quibus certa tantum negocia cōmissa sunt; alii vniuersorum bonorum; alii nominantur quoque veri; alii falsi, qui sine mandato agunt, de quibus Wesenbec. in *tit. de procurator.*

De III.

Procuratores constituere possunt omnes, qui non expressè prohibentur, quique liberam habent suarum rerum administrationem. Prohibentur autem constituere procuratorem, qui intellectu & discretione carent, vt infans, furiosus, mente captus, mutus, surdus, qui

qui neque loqui, neq; audire potest pupillus, filiusfamil. absque consensu patris; qui tamen in castrensi vel quasi castrensi peculio, & propter absentiam patris, vel alias iustas causas procuratorem dare non prohibetur, de quibus agitur in *l.8.ff.de procurat.* sed nec excommunicatus, neque religiosa persona in causis secularibus, nec minor 25. annis, nequecaptus ab hostibus, neque seruus, qui in libertatem vindicatur, neque prodigus, cui bonor. administratio interdicta est procuratores constituere possunt, neque tutores, nisi post litis contestationē *l. ab hostib. 15. ex quibus causis maiores. & c. c final. de procurat. l. neque tutores. Cod. de procur. l. is cui. de verb. oblig. l. non eo minus. C. de procu.* Spec. in *§. ratione quoque. tit. de procur.* quod de minore dictum est vulgo interpretes de eo intelligunt, qui curatorem habet, nam si sine eius consensu procuratorem constituat, constitutio non valet, nisi sententia pro ipso lata fuerit: tunc enim in commodum & fauorem minoris ætatis sententiam valere communiter existimant Dd. in *d.l. non eo minus. Cod. de procurat.* probatur hęc sententia ex *l.1. C. qui legit. perf. standi in iudic. non hab.* argumento à contrario sensu, vbi Gl. & interpp. item ex *l. acta. de reiud.* Potest tamen minor 25. annis constituere procuratorem in illis casibus, in quibus habetur pro maiore, veluti in contrahendis sponsalib. & matrimoniis: sufficit enim legitima ætas de iure ciuili, *c. ex literis. de sponsalib.* idē est in causis spiritualibus, & si agatur de testamento patris vel recuperanda possessione, *c. fin. extra de iudic. leg. si maritus. §. lex Iulia.* item in religionis ingressu & assumptione ordinis sacri, *c. ex parte. de restit. spol. l. vlt. C. qui legit. perf. can. illud. 12. quæst. 1. & distinct. 77. & ibi Gl.*

Sed nec infamem prohiberi constituere procuratorem Iustinianus constituit, vt colligitur ex *§. finali Inst. de excep.* quod tamen plerique de infamia facti intelligunt, cui opinio tamen textus refragari videtur; sed quicquid sit in Camera Imperiali infamis neque procuratorem constituere, neque constitui potest, vt habetur in *Ordinat. part. 1. titul. 18.* & illud quoque innuere videtur Andr. Geil. *lib. 1. obs. 43.*

Verum illud constitutum est, propter summum tribunal Imperii, quod repręsentat ipsum Imperatorem. Ex his facilè iam colligi potest, qui nam procuratores dari non possint: nam qui vel facultatem constituēdi procuratorem, vel standi in iudicio non habēt, illi nec procuratoris munere fungi pos-

possunt, veluti mulier, prodigus, surdus, mutus, minor, excommunicatus, miles, nobilis propter dignitatem, veteranus, decurio, Ciuitates & Magistratus propter potentiam, redemptores litium, Rei criminis capitalis. De infamibus quid dicendum, iam dictum est. Possunt etiam in vna causa plures constitui procuratores, vt posteà dicemus.

Etsi autem regulariter nemo inuitus ad procurationem cogi potest, *l. inuitus. C. de procur.* Mynsi. *cent. 4. obs. 46.* Geil. *lib. 1. obs. 43.* tamē hoc fallit in procuratoribus qui à Magistratu constituūtur, & iis, qui procurationem semel susceperunt: illi enim sine probabili & iusta causa & absq; causæ cognitione nō possunt liberari. Causæ autem recitātur in *l. 17. cum ll. seqq. ff. de procur.* de quib. infra dicemus in cap. vlt. Aduersa valetudo, religio, peregrinatio, superueniēs hæreditas, vel capitale odium & inimicitiæ. Sed & procuratores pauperū inuiti quoque coguntur suscipere procurationem, si modò habeat salarium à Magistratu. In Camera autē Imperiali in persona procuratoris requiritur, vt sit doctus, peritus iuris & processus, honestę vitæ, legitimè natus & examinatus: quod sanè in omnibus iudiciis obseruari perquam vtile esset. In his quoq; regionibus procuratorem vel aduocatum esse nemini permittitur per Ordinationem & Constitutionem Electorum Mauricii & Augusti editas ante hæc tempora & anno 82. repetitas in conuentu Torgensi, nisi suæ doctrinæ & peritiæ iuris testimonium habeat à Collegio vel Facultate Iuridica.

CAP. IV.

PRocurator constitui potest tàm in iudicio coram iudice & apud acta, quàm extra iudicium per scripturam propriam sigillo confirmatam & subscriptam. Item potest constitui procurator expressè per mandatum, vel tacitè, si præsens pars litigans consentiat; absens quoque potest cōstitui procurator per epistolam, & quidem vel generaliter ad totam causam & omnes & singulos actus constitui potest, quod in Camera obseruatur, vel ad certum tantum tempus & actum. Substantialia autem mandati procuratorii hæc sunt. 1. Vt contineat nomen ipsius cōstituentis & procuratoris. 2. Causam vel actū. 3. Iudicē. 4. In Camera requritur specificatio omniū & singulorū actuū. 5. Clausula & potestas substituēdi. 6. Promissio indemnitatis & ratihabitionis sub hypotheca omnium bonorum. Postremò sigil-

lum & subscriptio constituentis. Exempla & formulæ extant hinc inde in libellis practicis maximè apud Noam Meurer & Terminæum. Illud omittendum non est, quod in quibusdam causis nõ sufficit mandatum generale cum libera, in quibus requiritur speciale mandatum, quas enumerat Glossa in *c. 4. & 5. lib. 6. de procurat.* veluti iuramentum deferre, iuramentũ referre, præstare, petere restitutionem in integrum, petere exhiberi liberos, in contrahendis sponsalibus in impetrandis literis Apostolicis, indultis, & similibus. Sufficit tamen vnum eiusmodi casum exprimi, & adiici clausulam generalem, idem obseruandum esse in omnibus aliis & similibus. Sunt etiam, qui existiment, sufficere illam clausulam esse insertam mandato procuratorio, quod possit agere omnia & singula, quæ ipse principalis præsens vellet vel cogeretur agere, Gl. in *d. c. 4. de procurat. in 6. c. coram. de restit. in integr. c. nonnulli. de rescr.* In his terris nõ necesse est in mandatis procuratoris omnes & singulos actus exprimi, cum etiã procuratores ad certos tantum actus constitui soleãt. Adeò autem necessarium est mãdatum in procuratore, vt si eo destituatur, vel si sit imperfectum & mancum, vel etiam de eo dubitetur, falsus nominetur procurator, & acta ac gesta ab ipso nullius sunt momenti, & propterea etiam tenetur parti ad damna, interesse & expensas, *l. falsus. C. de furt.* Bar. & Dd. in *l. licet. C. de procur.* Excipiuntur tamen coniũctæ personæ, quæ etiam sine mandato cum cautione tamen de rato admittuntur, *l.* 10 *seruum. §. publicè. l. sed & hæ. de procur.* Dd. in *l. exigendi. C. de procur. & in l. maritus. Cod. eod.* Quæ nam autem sint istæ personæ coniunctæ, quæ sine mandato admittuntur, non conuenit inter interpretes. Quãuis enim de ascendentibus & descendentibus, item de marito & vxore, patrono & liberto, item de affinibus consentiens sit opinio 20 Doctorum ex *d. l. sed & hæ.* Tamen in eo discordant, ad quem gradũ vsque coniuncta persona intelligi debeat. Quidam enim tertiũ tantum gradum, quidam quartã metam statuunt, alii verò coniũctam personam extendunt vsque ad decimum gradum, plerique verò cũ Panormitano committendũ hoc putant arbitrio iudicis, vt is secun- 30 dum morem & consuetudinem regionis decernat, quænam persona pro alia ratione coniunctionis sit admittenda. De qua varietate opinionũ studiosi consulant interpp. in *d. l. sed & hæ. 35. & in l. 1. de postul. & in l. exigendi. C. de procur.* Canonistas maxi-

maximè Panor. & Felin. & ibi Apostillatores in *cap. nonnulli. §. sunt & alii. extr. de rescript. vbi Gl.* Sed nec coniuncta persona in omnib. causis admittitur. Fallit enim ista regula in causis criminalibus criminaliter intentatis: item in spiritualibus, Ecclesiasticis, & quę requirunt peciale mandatum.

De V.

Officium procuratoris proprium est, vt factum ipsum benè habeat cognitum. 2. Vt de iure & iustitia ipsius causæ sit certus. 3. Vt partem suam & dominum admoneat, si animaduerterit ipsum fouere iniustam causam. 4. Vt contentus sit salario ordinario & constituto, neque paciscatur de quota litis, *l. 1. §. in honorariis. de var. & extraord. cogn. l. si quis aduocatorum. cum l seq. Cod. de postul.* Specul. in *tit. de salario aduocatorum.* 5. Non debet litem & processum remorari, vel studiosè aut malitiosè differre. 6. Abstinere debet ab omnibus conuiciis & prolixitate, & ea tantum proponere, quæ pertinēt ad merita causæ. 7. In genere procuratoris officium est mandati fines diligenter & fideliter custodire. Nam si illud excesserit, tenetur actione mandati, aut si soluendo non sit, dominus restituitur in integrum ex communi sententia interpp. Postremò procurator tenetur præstare dolum & omnem culpam. *l. filiusfam. §. fin. ff. de procurat. toto tit. ff. & Cod. mandati.* Plura de officio procuratorum tàm in agendo, quàm in defendendo habentur in *Ordinat. Camerę part. 1. tit. 21. cum trib. seqq.* vbi hoc etiam exprimitur, quod procurator non potest alium substituere, etiamsi potestatem habeat substituendi, nisi cum consensu partium & coram Protonotario, vel Notario, qua in re obseruandus est stylus curiæ & mos iudiciorum.

De VI.

Procuratorem non tantū constitui posse in causis extraiudicialibus, sed etiam in omnibus causis iudicialibus ciuilibus & pecuniariis tàm ad futuras, quàm ad præsentes, tàm in prima, quàm in secunda instātia, manifesti iuris est. *l. fin. C. de procur. l. 3. ff. eod. l. nihil. Cod. eod.* Etiāsi sint famosæ, modò nullam aliam pœnam irrogent præter infamiam, *l. nō solum. ff. de procur.* In criminibus enim & publicis delictis, & in cæteris, quę grauius puniuntur, quàm temporaria relegatione, procurator non admittitur; sicuti nec in actionibus popularibus ex parte actoris, *l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iud. l. qui populari. de popularib. act. l. seruum. §. publicè. de procurat.* vbi tamen etiam pro absente

admittitur defẽſor vel excuſator. *l. 2. & 3. C. de his qui accuſ. non poſſ.* Idẽ quoq; dicendũ eſt de actione iniuriarum criminaliter intẽtata, quãuis de iure Saxonico & conſuetudine in illis quoque procurator admittatur; in qua tamen actione illuſtribus quoque perſonis per procuratorem agere & ſe defendere permiſſum eſt. §. *in ſumma. Inſt. de iniur. l. fin. Cod. de iniur. Authen. vt ab illuſtribus.* de qua materia conſulant ſtudioſi Iulium Clarum *quæſt. 32.* Gomeſium *tomo 3. c. 1.* Canoniſtas, maximè Marianũ Socinum & Beroum in *cap. veniens. de accuſat.* Kilian. *in pract. c. 47.* Authores differentiarum iuris Saxon. & ciuil. *lib. 2.* Landr. *art. 68. & art. 5.* Sunt tamen quædam actiones ciuiles, in quibus procurator non admittitur, veluti in interdicto de liberis exhibendis; quia merè eſt perſonale; item in actione violati ſepulchri.

De VII.

Variæ recenſentur exceptiones quæ procuratoribus obiici ſolent, quæ tamen omnes in tria genera ſeu capita rediguntur. Nam aut contra perſonam conſtituentem procuratorẽ excipitur, quod videlicet non habeat poteſtatem conſtituẽdi, vel contra ipſam perſonam procuratoris, quòd videlicet ſit inhabilis, & procurator eſſe non poſſit, fortè quia fœmina, aut excõmunicatus, vel minor, &c. vel deniq; excipitur contra mandatũ, quod videlicet non habeat ſubſtãtialia requiſita & clauſulas neceſſarias, de quib. omnib. videãt ſtudioſi libellũ vulgarem Maſſueri de exceptionib. Antequã ad poſtremũ caput deueniam, neceſſariũ omninò eſſe putaui, pauca quędam de obligatione mutua inter dominũ & procuratorẽ adiicere. Nam poſt factã iam conſtitutionem vterq; alteri obligatur; ſi quid. n. à procuratore dolo malo, vel quacunq; culpa omiſſum vel commiſſum eſt tàm in agendo, quàm in defendẽdo, de eo conueniri poteſt à domino actione mandati, quæ vocatur directa. Cogitur etiã rationes reddere & actiones domino cedere, ſi quæ ſunt acquiſitæ, *l. §. ff. mandati. l. qui proprio. 46. ff. de procur. l. licet. C. eod.* Et hæc quidẽ locum habent ſi quidẽ procurator ſit ſoluendo; q ſi lapſus ſit facultatibus, & aliquid in proceſſu vel meritis cauſæ omiſſum vel commiſsũ, competere reſtitutionẽ in integrũ ipſi domino, cõmuniter tenẽt interpretes, & ita aliquoties obſeruatũ & iudicatum fuit in Camera Imperiali, vt teſtatur Geil. *lib. 1. obſer. 45.* & plurib. eam quæſt. explicat Hartman. Piſtoris *lib. 1. quæſt. 36.* Etſi. n. negligentia procuratoris domino nocet,

cet,

cet, qui sibi imputare debet, quod non diligentiorē constituerit liti vel causæ agendæ: tamē hoc verū est respectu ipsius aduersarii, vt declarat Geil in *alleg. obseruat.* E contra procurator quoque omnes expēsas litis & sumtus, quos fecit ratione litis & causę, recuperare potest à domino per actionē mandati contrariā, & eo nomine; sicut etiā dominus; habet ius retentionis, donec sibi satisfactū fuerit; & siquidem dominus soluendo nō sit, potest petere sibi ex re iudicata solui. *l. quæ omnia. ff. de procurat.* salariū aūt vel honorariū promissū qua actione sit petendū, variant interpretes. Pleriq; tamen existimāt illud posse peti per implorationē officii iudicis ex *l. 1. §. in honorar. de var. & extr. cog.* vel etiā certi condictione & actione ex stipulatu, si stipulatio interuenerit, Gl. in *l. vnica. C. de suffragiis.* Spec. in *tit. de salario aduo. l. salarium. cum aliquot seqq. ff. mand.*

De VIII.

Constitutio procuratoris variis modis soluitur. Primum quidē mutuo vtriusque partis consensu. per *leg. nihil tam naturale. ff. de* R. I. modo id fiat ante litis cōtestationem & re integra. Post litem verò contestatam domino non est integrum, mutare voluntatē & constitutionem reuocare, nisi iusta causa interuenerit, *l. post litem. 17. in verb. causa tamen prius cognita.* Causæ autem recensentur in aliquot legibus seqq. veluti negocium religionis, carcer, vincula, vel si procurator venerit in potestatem hostium, vel valetudine aduersa, vel aliis rebus & negociis impediatur & distringatur, vel etiam si in exilium mittatur, si latitet, vel si factus sit capitalis inimicus constituentis, vel hæres partis aduersæ, vel consanguineus aut affinis aduersæ partis, aut denique si longam peregrinationem susceperit; & quidem ex his omnibus causis quoque procuratori licitum est petere ex onerationem sui officii & liberationem impetrata citatione contra dominum ad videndum se exonerari, vt quotidie obseruatur in Camera, Geil. *lib. 1. obseru. 46.* vbi hanc quæstionem pulchrè explicat, & qdvsu obseruetur luculēter tradit.

Secundò extinguitur constitutio procuratoris morte alterutrius, *l. inter causas. ff. man.* Verùm hoc intelligendum est secundum communiter Dd. si res adhuc fuerit integra, & lis nondum contestata. Nam cum post litis contestationē procurator sit factus dominus litis, *nulla dubitatio. C. de procur. l. post litis. ff. eod.* Per solam mortem domini non videtur cōstitutio & mandatū esse extinctū. Nā nihilo minus

nus procurator cogitur prosequi litem vsque ad sententiam. *l. si cum procuratore. ff. de iudic.* quo casu hæredes ipsius domini vocari solent ad ratificationem priorum Actorum & reassumptionem processus. Respectu tamen ipsius procuratoris non est dubium, obligationem procuratoriam extingui, neque transire ad hæredes; cum electa sit industria persona. Zas. & Dd. in *l. 59. de re iud.*

Tertiò soluitur cõstitutio procuratoria per sententiam. Quamuis enim procurator primæ instantiæ appellare quoque teneatur, per *l. inuitus. C. de procur. capit. non iniuste. extr. eod. l. si actor. Cod. eod.* tamen appellationem prosequi non cogitur, nisi vel mandatum habeat generale; vel appellatum sit ab interlocutoria; aut denique nisi habeat mandatum ad totam causam & ad secundam quoque instantiam, vt tradunt interpp. in *d. l. inuitus.* maximè Iason.

Postremò tacitè quoque constitutio procuratoris soluitur, si Dominus ipse in iudicio cõpareat & litẽ contestetur, vel etiã alium procuratorem constituerit. Posteriorem enim dando priorem reuocasse videtur, vt tradit Iure consult. Vlp. in *d. l. si quis cum.* § *fin. d. ca. non iniuste extra de procurat.*

Quæ de procuratoribus hactenus dicta sunt, pleraque quoque locũ habent in aduocatis: quẽadmodũ. n. ille mandato domini absentis negocia gerit, & personam illius sustinet; ita aduocatus propriè is dicitur, qui præsentis causam quoquo studio agit patrocinando consilio & industria. Differunt autem procurator & aduocatus, quod procurator sine mandato nihil agit, aduocatus verò mandato opus non habet.

II. Differunt; quia procuratoris munus vilius habetur per *l. si quis procurationem. Cod. de decur. lib.* 10. aduocati verò officium dignus est & nobilius. Nam & militibus & nobilibus comparantur, & quæ aduocatus sua industria & labore acquirit, peculium quasi castrense appellatur.

III. Differunt; quia aduocati multis gaudent priuilegiis & immunitatibus, quæ procuratoribus non sunt concessa, de quibus agitur in *tit. C. de aduocat. diuers. iudicior.*

IV. Differunt; quia non omnes, qui possunt esse procuratores, fungi etiam possunt munere aduocati: nam infamis & aliæ personæ turpes possunt quidem esse procuratores de iure Iustinianeo non tamen aduocati, *c. infamis. 5. quæst. 7.*

Aduocati autem esse possunt regulariter, qui etiam postulare; quare

quare neque Clerici, neque mulieres, neque minores, surdi, muti, cæci, & reliquæ omnes personæ, quæ non habent legitimam personam standi in iudicio, sed nec Iudæus, neque hæreticus ex constitutionibus Imperatorum aduocatus esse potest, *l. fin. C. de postul. c. excommunicatus. de hær. lib. 6.* neq; imperitus literarum, neque tabellio; denique non potest quis esse simul iudex & aduocatus, *l. quisquis. C. de postul. l. fin. C. de aduoc. diuers. iud. l. nec cæterorum. C. de postul. l. 1. & 2. de tab. C. lib. 10.* Requiritur autem in aduocato primum ingenium sagax & liberale: Secundò iudicium & discretio: Tertiò scientia & peritia iuris & legum, nec non iuris municipalis: item fides, diligentia & morum integritas, *l. petitiones. C. de aduoc. diuers. iud. l. quisquis. C. de postul. l. rem non nouam. §. patroni. Cod de iudic.* Quare prudenter admodum in omnibus benè constitutis iudiciis certus habetur & definitus numerus aduocatorum, inter quos non recipitur, nisi hęc requisita in eo inueniantur, aut publicum habeat Academiæ alicuius testimonium, & vel gradum Licentiæ vel Doctoris. Iuramentum autẽ, quod aduocati præstare cogũtur in Camera, habetur in Ordin. Cameræ, quæ primum edita est, *tit. 22. & 23.* in recenti verò Ord. *part. 1. c. 64.* cuius præcipua capita hæc sunt. Primùm, quod non velit suscipere causam iniustam. Secundò, quod in patrocinando & aduocãdo velit præstare clienti suo fidem & diligentiam. Tertiò, quod non velit vti falsis allegationibus, aut calumniari. Quartò, quod non velit paciscí cum cliente de quota litis vel de salario immodico. Quintò, quod arcana & merita causæ non velit reuelare aduersæ parti. Sextò, quod personas iudicii debita reuerentia & obseruantia velit prosequi. Septimò, quod velit abstinere ab omnibus conuiciis, iniuriis & petulantia verborum, & ea tantùm tractare, quæ pertinent ad merita causæ. Octauò, quod velit esse contentus ordinato stipendio, & acquiescere in moderatione eius (sc. salarii) & arbitrio iudicis & assessorũ. Postremò, quod sine iusta causa non velit deserere litem & causam, antequam per sententiam finita sit.

Iuramentum verò aduocatorũ in nostris iudiciis, præsertim curiali, habetur in Ordinat. iudicii curialis. Ex his facilè colligitur, quàm arduum sit & difficile munus veri aduocati, qualem iura nostra esse volunt. In genere autem quilibet aduocatus, qui cum fructu sui clientis causas tractare cupit, probè debet habere cognitam facti.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0141
DFG

facti speciem, vt vocant; nam ex ea ius oritur, cum omnibus circumstantiis. Deinde diligenter inquirat de probationibus. Tertiò, vt siquidem controuersia & cardo negocii consistat in iure, sedulò consulat leges, constitutiones & iura municipalia vniuscuiusque loci, & conferat etiam cum doctioribus & peritioribus. Verùm de hac materia legant studiosi Leopoldum Dickium in suo *processu.* Spec. in *tit. de aduocatis.* & Syntagma Gregorii.

Cum procuratoribus & aduocatis coniungendi sunt quoq; defensores; nam parum à procuratoribus differunt, nisi quod etiam sine mandato admittuntur: præstita tamen satisdatione de iudicato soluendo, & quod velit Reum defendere arbitratu boni viri, *l. seruũ. l. Pomponius ff. de procur. l. exigendi. C. eod.* Defensorum alii nominantur necessarii, alii voluntarii. Illi necessario suscipiunt defensionem ratione mandati & constitutionis, veluti procurator actoris: is enim in reconuẽtione necessariò quoque actorem defendere tenetur. *l. seruum. l. sed & hæ. de procur. l. non solũ. §. si de dote. ff. eod.* Voluntarius defensor est, qui vltrò sese offert ad defendendum. Inter hos tamen multæ sunt differentiæ. Necessarius enim defensor omnium actionum nomine defensionem præstare cogitur, *l. omnium. d. l. sed & hæ.* Voluntarius verò non est obligatus ad defensionem nisi in illa causa, quam suscepit, *l. qui proprio. 46. §. 1. de procur.* Secundò differũt; quia voluntarius defensor cauere cogitur de rato: necessarius verò non præstat cautionẽ de rato nisi certis tantum casibus, Cuiac. *lib. 22. obseru. cap. 15.* Tertiò differunt; quia si necessarius omittit defensionem, tenetur actione mandati: coniuncta verò persona vel volũtarius defensor non potest conueniri; datur tamẽ illi actio negociorum gestorum, qui ratione cõiunctionis & sanguinis defensionem suscepit.

Defensores quoq; esse possunt omnes, qui legitimam habẽt personam standi in iudicio, etiamsi mandatum non habeant; quia vt Iureconsultus ait; publicè interesse omnes defendi, *d. l. seruum. §. publicè. & l. 1. ff. de procur.* Et hæc etiam de defensoribus sufficiant. Quæ de Syndicis, actoribus, Oeconomis & aliis personis, quæ in iudicio quoq; interuenire solent, passim & copiosè à Doctoribus traduntur propter breuitatem & angustiam temporis omnia hic congeri non possunt. Illud tamẽ præcipuè notandum est, quod Syndicus propriè is appellatur, qui alicuius

cuius Ecclesię, Monasterii, Collegii, Communitatis, Vniuersitatis, ciuitatis vel corporis alicuius causam tractat vel agendo, vel defendendo. Actor verò is dicitur, qui ab illis personis constituitur, qui procuratorem dare non possunt. Quamuis etiam actorum appellatio apud bonos autores etiam ad curatores Rerump. quandoque referatur.

Deinde quoque sciendum est, Syndicum siue actorem Vniuersitatis esse posse & constitui omnē, qui etiā potest esse procurator: melius tamen est & vtilius, vt ex Corpore vel Collegio ipso Syndicus eligatur, si modò idoneus reperiatur, quia maior est in ipso præsumptio fidei & diligentiæ, quàm in extraneo, *l. plane. ff. quod cuiuscunque vniuers. nomine. c. 1. extra de Syndicatu.*

Forma constituendi Syndici in eo potissimum consistit, vt collegialiter & in publico conuentu eligatur, & quidem à maiori parte ipsius Vniuersitatis vel Collegii. Neque enim superioris consensus est necessarius, nisi agatur de alienatione bonorum. Spec in tit. *de Syndicis.* vbi tradit formam Syndicatus, in quo quatuor potissimum requiruntur. 1. Nomen videlicet constituentium, vel Vniuersitatis, vel Collegii, vel Corporis. 2. Nomen & cognomen ipsius Syndici. 3. Expressio causę & litis. Postremò pars litigans. Cautione tamen vel satisdatione opus nō est, quia plerunque constituitur cum libera, *l. item. §. pen. d. tit. quod cuiuscunque Vniuers. nomine.*

Porrò in omnibus causis & negociis tàm ciuilibus quàm criminalibus, tàm præsentibus quàm futuris cōstitui potest Syndicus, modò accedat mandatū speciale, Bar. in *l. fin. C. de decur. l. fin. C. de procur. d. l. 6. §. sed etsi. quod cuiuscunque Vniuers.*

Officium Syndici ferè idem est, q̄ procuratoris, vt videlicet causā Collegii vel Corporis fideliter tractet & mandati fines non egrediatur. Reuocatur quoq; Syndicatus eo modo, quo procurator ab iis videlicet, à quib. est electus. Extinguitur verò Syndicatus per lapsum temporis, ad quod fuit cōstitutus. Quemadmodum autem procuratori, ita etiā Syndico variæ & multiplices exceptiones opponi possunt, quas enumerat Spec. in *d. tit. de Syndicis.* & Alciatus in practica, si modò ipsius est, vbi 11. recēset exceptiones, quæ contra Syndicum obiici possunt, tàm ex persona cōstituentium, quàm ipsius Syndici, & ex qualitate causæ. Postremò notandū est, nomina singulorum constituentium non esse necessariū exprimi in Syndicatu, sed sufficere, q̄ à maiori parte vel duab. fit

electus, nisi agatur de magno præiudicio & de alienatione bonorũ, *l. fin. C. de præd. decur. lib.* 10. *c. licet. de his quæ fiunt à maiori parte Capit.*

Inter personas, quarum ministerio, consilio & opera vtũtur iudices, primo loco occurrunt assessores, qui à Magistratu & ordinib. iudici associantur, quorum in supremo Tribunali Imperii hodie quadraginta sunt & vnus, in quib. requiritur primum, quod sint legitimè nati: deinde bonæ & integræ famæ, vitæ inculpatæ & nulla turpitudinis nota vel macula infecti vel diffamati: tertiò, vt sint viri strenui, amantes iustitiæ & alieni ab omnibus affectibus, solum Deum & conscientiam in iudicãdo & decidendis controuersiis respicientes; & quidem vigore *Ordinat. Cameræ part.* 1. *tit.* 2. *&* 3. requiritur, vt is, qui assessor constituitur in illo iudicio, per quinquennium versatus sit in iure celebri aliqua Academia Germaniæ, & vt sit Augustanæ confessionis vel religionis, vt vocant, Catholicæ. Verum de assessorum officio plura legant studiosi apud interpp. ad tit. *de off. assessor. in Pandectis.*

Secundo loco occurrũt scribæ, tabularii siue Notarii, quorum vsus in conscribendis & consignandis actis perneccssarius est, ideoq; non tantum de ipsorum persona, sed etiam officio, qui & à quibus creati, & in quibus causis adhiberi soleant; deniq; de fide instrumentorum & actorum ab ipsis confectorum pauca quædam adiiciemus.

Scribarum varia fuisse olim genera, colligitur ex *l. vlt. C. de tab.* & ex tit. *C. de primic. secundicerio & Notariis.* alii enim appellati fuerunt Boitæ, id est, coadiutores; alii Logistæ, qui curarunt rationes Reipublicæ; alii medogrammatæi, quos reliqui consuluerunt in Republ. alii Diastolæ, qui rationes distinxerunt; alii Logographi, qui, vt Alciatus existimat, iudicialia acta, siue, vt Cuiacius putat, tributa conscripserunt; alii subscribendarii; alii diurnarii; alii actuarii; alii rationales, de quibus consulant studiosi Alciatum in *dict. l. vltim. Cod. de tab. lib.* 10. & Cuiacium ibidem, & in titulo *de primicerio, &c.* Inter hos autem scribas præcipuum locum obtinuit primicerius, qui princeps fuit Notariorum, quem hodiè vulgò nominant Protonotarium, & in genere tabellionem.

Creantur autem hoc nostro tempore Notarii siue tabelliones publici tantum ab Imperatore, & Pontifice Maximo, & ab illis, quibus hanc potestatem concesserunt, qui vulgo nominantur Comites

mites aulæ Imperatoriæ, vel aulæ Pontificiæ, vel vtriusque. Quamuis enim inferiores quoque Principes & Magistratus cuiusque ciuitatis publicos possint constituere scribas, qui acta omnia & gesta in archiuum publicum referant: tamen ipsorum officium & fides non extendit sese vltra territorium & districtum constituentium. Doctores in *l. cunctos populos. Cod. de summa trinit.* Notarius autem in genere is dicitur, qui per notas certas & abbreuiaturas sermones & dictata celeriter excipit. Propriè verò & specialiter Notarii dicuntur scribæ publici, quibus potestas conficiendorum actorum & instrumentorum ab Imperatore, vel alio non recognoscente superiorem, concessa est: horum olim fuisse certum collegium & corpus, colligitur ex *Nouell.* 44. & ex quadam Nouella Leonis, in quibus enumerantur solennitates, quæ in creandis Notariis interponi consueuerũt. Nam primum ab ipso corpore & à Primicerio præfecto vrbi præsentati fuerunt, & coram ipso promotio peracta, dato illis annulo signatorio & ephestribus vt refert Cuiacius in *l. vniuersos. C. de decur. lib.* 10. Vnde illorum officium honorificum & publicum est habitum, & multis etiam priuilegiis condecoratum, *l. 1. & 2. C. de primicer. lib.* 12. Canonistæ in *c. quoniam contra. extra de probat.* Hodiè quoque in creatione Notariorum post præsentationem adhiberi solet examen, quo exploratur scientia & industria eius, qui cupit creari tabellio. Post examen verò sequitur promotio, quæ fit per traditionem calami, atramenti & chartę, nec non annuli; quæ omnia fieri solent in præsentia duorum testium & Notarii, qui super toto actu & creatione conficit instrumentum. Iuramentum quoque præstare necesse habet in ipsa promotione, cuius exẽplũ ponit Kiliã. Kõnig in sua *pract. cap.* 92. & passim etiã pragmatici.

Tabelliones olim non creabãtur, nisi homines probatæ fidei & integritatis, iuris, scribẽdi loquẽdiq; peritissimi; nam ad minimum 60. libros βασιλικῶν tenere necesse erat, vt habetur in d. Nouella Leonis. Quare hodiè quoque nõ quilibet & temerè ad hoc munus admittendi sunt, sed iis cõmittendũ, quorum fides, diligentia & industria, nec non scientia iuris in iis præsertim, quæ ad contractus, testamenta & iudicia pertinent, publicè explorata & probata est. Vnde prudenter constitutũ est à Maximiliano Imper. 1. anno 1512. Coloniæ, vt Notarii creẽtur personæ honestæ, & qui ad ferendum testi-

monum de iure admittũtur: quare neque furiosi, neque stolidi, neque cęci, neque surdi, aut hęretici munere tabellionis fungi possunt. De infamibus autẽ etsi a quibusdã dubitatur: tamen verior de iure videtur esse opinio eorum, qui infames ab hoc officio repellendos esse existimant.

Officium autem Notariorũ in genere in quatuor potissimũ consistit. I. Vt habeat protocollum, in quod omnes actus decenti ordine additis omnibus circumstãtiis temporis, personarum, & negocii diligenter referat, cum subscriptione nominum & cognominum ipsarum partium, & adiectione signi sui, vt ad illud quoties vsus postulat, recurri possit. II. Est, vt Notarius animum, intentionem, mentem & voluntatem contrahentium & testantium, nec non litigatorum exactè percipiat & cognoscat, de dubiis diligenter inquirat, nihilque de suo addat, vel adimat & detrahat, vel etiam corrigat, aut immutet contra voluntatem & mentem partium. III. Requiritur in Notario, vt in omni actu substantialia requisita & solennitates sedulò & accuratè obseruet & adhibeat, caueatq; ne inutilem vel nullum actum (contractum) celebret, aut instrumentum super eo conficiat. IV. Requiritur in Notario, vt quemadmodum iam dictum est, imbreuiaturã primò ipse conficiat, & postea extendat, & in mundum ac debitã formam redigat, vel in membrana, vel etiam in charta, secundum cõsuetudinem loci. Quanquam autẽ descriptionem instrumenti alteri committere possit: tamen ipsam imbreuiaturam & eius extensionẽ per alterum expedire non potest. Quæ verò in specie & in singulis actibus tabellioni sint obseruanda ex natura, proprietate & qualitate ipsius petenda sunt. Et quidem quod ad contractus attinet, diligẽter cauebit Notarius, ne instrumentum conficiat super illicito & prohibito contractu, vel vsurario: rationem quoque diligentem habere personarum ipsarum cõtrahentium, an videlicet potestatem habeant contrahendi, testãdi aut in iudicio versandi: sed & consuetudinum & statutorum vniuscuiusque loci rationem habere. In testamentis vero & vltimis voluntatibus conficiendis potissima cura etiam adhibenda est circa numerum testium, eorum subscriptionem & sigillationem. De quibus omnibus nimis longum esset hoc loco dicere. In iudicialibus denique actibus diligenter obseruabit vsum, morem & stylum iudiciorum. In ipsis verò instrumentis

tis

tis conficiẽdis formam sequetur, quæ præscripta est ab Imper. Maximiliano I. in Ordinat. suprà allegata. Primùm enim ponere debet inuocationem nominis diuini, & sacrosanctę Trinitatis & ipsius Imperatoris vel Pontificis. Secundò in instrumento fieri debet mentio anni salutis & incarnationis Christi. Tertiò indictionis & nominis Imperatoris. Quartò poni debet in instrumento annus imperii & gubernationis. Quintò locus, mensis, dies, hora. Sextò factum & negocium ipsum. Septimò testium adhibitorum nomina (ipsorum enim subscriptio non requiritur) & cognomina. Postremò apponi quoque debet signum Notarii & subscriptio eiusdem (Et hoc vltimum est de substantia instrumenti) & secundum quosdam etiam requisitio, (videlicet quod hæc omnia fecerit rogatus à partibus.)

Effectus instrumentorum à Notariis legalibus confectorum hic est præcipuus, quod publicã merentur fidem etiam sine testibus, vt quidam volunt, Kilianus Kõnig in *pract. cap. 92.*

Finis est, propter quem Notarii adhibentur, vt memoria contractuum & actorum inter homines conseruetur. Quod verò sit officium Notariorum & Scribarum in Camera Imperialis habetur in *Ordinat. Cameræ part. 1. tit. 28. & 29.*

De reliquis personis, quæ in iudicio à iudice adhibentur, non est operæ precium, multa hîc cumulare. Nam in iudiciis aliter atque aliter obseruatur, & secundum diuersas operas & officia diuersas quoque appellationes sortiuntur Scribæ. Vnde quidam nominantur lectores quidam ingrossistæ, quidam Copistæ, in quibus tamen omnibus & singulis præcipuè requiritur diligentia & fides.

De litis contestatione.

Hactenus de iis dictum est, quæ sunt præparatoria iudiciorum; nunc ad secundum actum totius processus principalem descendimus. In quo primum dicendum est de litis contestatione; deinde de probationibus tàm ex parte actoris, quàm ipsius Rei; item de speciebus probationum, veluti de testibus, de instrumentis, de præsumptionibus. In his enim potissimum consistit secunda pars iudicii. De litis contestatione verò hæc tractanda videntur. Primùm significatio vocabulorum *litis* & *contestatæ*, quidque differant inter se lis, causa, controuersia, negocium & instantia. Deinde dicemus, quid

sit litis contestatio, & vnde dicta sit. Tertiò quotuplex sit. Quartò, quæ forma litis contestationis & qualiter fieri debet. Quintò, per quas personas & in quo loco fieri debeat. Sextò in quibus causis sit necessaria, vel non. Postremò quis finis & effectus.

De I.

Litis vocabulum Isidorus à limite dictum esse putat, propterea quod primis temporibus præcipuè lites & controuersiæ fuerunt de liminibus. Hanc tamen etymologiam vocabuli Alciatus reiicit in *l. causas. Cod. de transact.* existimans apud veteres scilicet litem olim in vsu fuisse, postmodum verò duas literas sublatas esse. (Isidorus in *cap. forus. de verb. significat.*)

In genere autem & apud Latinos authores vsurpatur plerunque pro contentione vel iurgio inter duos vel plures de re aliqua, quæ si grauis erat, lis nuncupabatur; si leuis, iurgium, vt testatur Cicero *lib. 4. de Rep.* & colligitur ex *l. si quisquis. § plures. C. de postul.* vbi tamen vocabulum iurgii pro lite ponitur. Secundò in iure nostro lis interdum significat actionem tam in rem, quàm in personam, quàm mixtam, tam ciuilem quàm criminalem *l. litis. 36. de verb. significat. l. nulli. Cod. de procurat. l. filius. ff. de rest. in integr. l. lis. nulla. de iud.* Propriè verò in iure nostro lis tum denique dicitur, quando cõtestatio eius facta est, *l. vnica. Codic. de litis contest. l. 1. de in litem iur.*

Controuersia ante litem contestatam dicitur; Instantia verò accipitur pro tempore & tractu iudicii vsque ad sententiam inclusiuè.

Causæ verò vocabulũ multiplices habet significationes, quarum 22. recensetRebuffus in *leg. rei appellatione. 23. de verborum significat.* Primum enim causa ponitur pro ipso negocio vel actione, ante tamen litis contestationem *l. causas. Cod. de transact. leg. post quam. Cod. eodem. c. de causis. extra de off. deleg.* Vnde Isidorus in *de c. forus. de verb. significat.* causa origo negocii est, quando proponitur, dum discutitur iudicium, dum finitur iustitia, siue, vt rectius puto, instantia. Certum enim est causam etiam pro instantia poni in *l. postquam liti. Cod. de transact. & in leg. properandum. C. de iudic.* Tertiò causa significat rationem, propter quam aliquid fit. Quartò sæpe etiam pro accessionibus & fructibus, *l. qui restituere. de rei vend. toto tit. Cod. de pact. pign. & omni causa &c.* Quintò causa significat factum seu negocium. Sextò ponitur etiam quandoque pro obligatione & contractu,

ctu, vt in *l. iuris gentiū. §. sed cū lis nulla. de pact.* Septimò pro conditione. *l. ii qui. de fideiuss.* Octauò ponitur pro titulo. Et hæ sunt præcipuè huius vocabuli significationes. Reliquas significationes videant studiosi apud dictum Rebuffum. Etsi autem hæc vocabula diuersas habeāt significationes; tamen non rarò coniunguntur, & pro eodem vsurpantur, vel alterū pro altero, quemadmodū tradūt Dd. in *d. l. 36. de verb. sign. & in l. postquam liti. Cod. de transact.* item in *l. properandum. in medio. Codice. de iudic.*

Vox verò conteſtari ſignificat intentionem ſuam & mentem coram teſtibus exponere affirmando, vel negando. *leg. 1. ff. quod quis iuris. l. vnica. Cod. de litis conteſt.* Hinc dicta eſt litis conteſtatio, quod videlicet vterque litigatorum adhibitis & vocatis teſtibus coram iudice dato animum ſuum & mentem declararent, vt teſtatur Feſtus Pompeius in *lib. 3.* his verbis: *Conteſtari dicuntur duo aut plures aduerſarii, quod ordinario iudicio vtraque pars dicere ſolebat, teſtes eſtote.* Et alibi idem autor inquit: *Conteſtari eſt, cum vterq; dicit teſtes eſtote.* Quāquam enim Cuiacius *lib. 9. obſ. cap. 21.* exiſtimet, actorem tantum cōteſtari litem cū Reo, & non è contrà, per *l. ſi à me fuerit. de iudic.* tamen ex illa lege non videtur probari ipſius ſententia, & contrarium teſtatur vſus forenſis, maximè in Imperio, vbi tàm actor, quàm Reus litem conteſtatur. Actor quidem proponēdo narrationem facti & intentionem ſuam annexa petitione & concluſione: Reus verò affirmando vel negando intentionem & narrata actoris, vel etiam excipiendo. Extat etiam huius rei veſtigium in ll. 12. tabb. in his verbis: *In comitio aut foro ante meridiem cauſam conſcito cum ambo perorant præſentes.* Gellius *lib. 12. cap. 1.* Cicero ad Herennium: *Lex videtur iubere iudicem in comitio aut in foro cauſam ex vtriuſque litigatoris oratione cognoſcere.* Et confirmatur hęc ſententia vel maximè ex conſtitutione Imperatorum Seueri & Antonini, quæ extat in *leg. vnica. Cod. de conteſt.* vbi affirmant, tunc demum rem in iudicium deductam & litem conteſtatam videri, cum iudex per narrationem negocii cauſam audire cœpit.

De II.

Etſi litis conteſtatio variè definiatur à Doctoribus Azone, Hoſtienſ. Spec. & aliis: tamen Speculatoris definitio communiter eſt approbata, quod videlicet ſit negocii principalis, vel cauſæ apud competentem iudicem ab actore facta

facta narratio, & ipsius Rei ad eandem responsio vel affirmatiua, vel negatiua. Quanquam enim ab Azone & quibusdam aliis, qui eum sequuntur, putant, necessariò adiicienda verba animo litem contestandi: tamen contrarium statuunt Marian. Socinus & reliqui interpretes; cum responsio ipsius Rei semper præsumatur fieri, animo litem contestandi; nisi protestatio præmissa aliud demonstret. Sed & in *Ordinat. Cameræ part. 3. cap.* 13. expresè statutum est, simplicem negationem absque illis verbis; *animo litem contestandi*; ad ipsam litis contestationē sufficere. quod etiam testatur Geil. *lib.* 1. *obseruat.* 73.

De III.

Litis contestatio alia est expressa, quæ fit expressis & adiectis verbis, animo litem contestandi: alia tacita, quæ fit per simplicem narratorum negationem: alia quoq; est affirmatiua, alia negatiua.

De IV.

Forma litis contestationis vulgaris & vsitata, maximè in terris Imperii hæc est: Nego narrata, prout narrantur, & posita prout ponuntur, & petita fieri non debere. Spec. in tit. *de litis contest.* Maranta addit hæc verba; *animo litem contestandi*; & clausula; *saluis iuribus & exceptionibus suo loco & tempore proponendis*. Solet etiam litis contestatio plerunque fieri his verbis: **Ich bin der angestelte Clag/ inmassen dieselbige rō Cläger vorgebracht/ mit allen ihren qualiteten vñ vmbständen nicht geständig. Bitt derowegen mich von derselben mit erstattung der Schäden vnnd Gerichtskosten zu entbinden.**

In Cameræ Imperiali Ordinat. *cap.* 22. *§. fin. par.* 3. Hæc forma præscribitur tàm in prima quàm in secunda instantia, vt Reus in iudicio præsens vel etiā per procuratorem, dicat se negare actionem & libellum, & petere, vt cum refusione expensarum & damnorum absoluatur. Verum hæc forma tum demum obseruatur & locum habet, quando Reus nullas habet exceptiones.

Quando verò Reus vel in prima instantia, vel in secunda exceptiones opponit veldilatorias, vel peremtorias, vel contra deuolutionem appellationis, necesse habet illis exceptionibus adiungere simul etiam litis contestationem euentualem, nec non responsiones ad positiones & defensionales, siue peremtoriales; ita enim ad abbreuiādas lites constitutum est in Comitiis Spirensibus anno 70. §. Darumb. Solent tamen hoc casu prudentes aduocati apponere pro-

reprotestationem, quod per talẽ contestationem litis & responsiones nihil velint sibi præiudicare, neque in iudicem consentire, sed ius suum sibi saluum conseruare. Quæ protestatio quamuis videatur contraria facto; tamen per eã saluæ conseruantur suæ exceptiones Reo, vt tradit Socinus in tit. *de litis contestatione.*

In his tamen regionibus & in foro Sax. ex *Constitut. Electorali* 10. *part.* 1. generalis litis contestatio tanquam incerta & dubia reiicitur, & secundum illam Reus ad singula capita disertè & categoricè respondere & litem contestari cogitur sub pœna contumaciæ: quod si facere neglexerit in primo termino, in secundo hoc illi per sententiam & sub pœna contumaciæ iniungitur, **daß er bey straff deß Vngehorsams auff alle vnd jede Clagpuncten richtig vnd insonderheit zu antwortẽ vnd den krieg zubefestigen schuldig sey.** Et hoc propterea est constitutum, vt iudex informetur & cognoscat, cui parti, & in quibus articulis vel capitibus probationem iniungere debeat.

Quæritur hoc loco, an per exceptionem peremtoriam de iure communi inducatur litis cõtestatio? Et quod per simplicẽ peremtoriam non inducatur, tex. est manifestus in *c. 2. de litis contest. lib. 6.* Tantum enim abest, vt per eã fiat litis contestatio, vt potius impediatur, maximè per peremtorias, quæ dicuntur litis finitę, quam fiat litis contestatio; siquidem opponãtur ad processum: quamuis quidam contrarium statuant, si ad merita causæ opponantur. Dd. in *l. rem nõ nouam. §. patroni. C. de iudic. & in l. vnica. C. de litis contestat.* CC. in *c. 1. extra de litis contest. & in c. 2. extra eodem. lib. 6.* Gl. in *c. dudum. de elect. & in c. prout. de appell. & in c. Raynutius. de testam.* Panor. in *c. 1. de litis contest.* Quæ quidem disputatio non videtur esse magni momenti neque in foro Imperii, neque etiam in foro Saxonico; cum in illo Reus ex ordinatione Cameræ cogatur annectere exceptioni peremtoriæ litis contestationem euentualem, siue litem contestari euẽtualiter; in hoc verò eiusmodi exceptiones, etiãsi sint litis finitę, reseruari soleant post litis contestationem, & etiam illis abiectis Reo imponi litis contestatio.

De V.

Litis contestatio fieri potest tãtum per eos, qui legitimã personã habent stãdi in iudicio, & non solũ per ipsos principales, sed etiam per eorũ procuratores, aduocatos & Syndicos, modò habeant mandatum. Sed & per tutores & cu-

ratores fieri potest, vt tradit Spec. in tit. *de litis contest.* §. *sequitur. c. cum ad sedem. de restit spoliator.* Quandoque tamen ipse Reus litem contestari cogitur & ad positiones & articulos respondere, quando videlicet persona illius est legalior, & procurator benè informari nõ potest, Dd. maximè Maranta in *l. actor. ff. de iud. & in c. pastoralis.* Quid verò de tertio opponente se liti pro suo interesse statuendum sit, copiosè tractant Canonistæ maximè Panor. & Felin. & Anton. de Butrio in *c. cum sup. extra de re iud.* & Soc. in *c. quoniam frequenter. §. in alia. de probat. & in c. 1. de litis contestat.* vbi hanc ponunt distinctionem, vtrum tertius iste interueniat ad assistendum tãtum, vel animo eximendi & liberandi ipsum Reum ab actione instituta nam priori casu volunt litem esse contestãdam cum principali: in posteriori verò casu cum interueniente; verum de hac materia consulãt studiosi Couarr. in *cap. 13. cum duobus seqq. in practicis quæstionibus.*

De VI.

Cũ litis contestatio de substantia sit secundũ interpretes, ipsius iudicii, rectè traditur à Ddb. in omnib. causis & controuersiis eam esse necessariã, siue sint seculares siue Ecclesiasticæ, siue ciuiles, siue criminales, vnde neque ab ipso iudice neque consensu partium omitti poterit, vt tradunt CC. & interpp. in Rubrica & titulo *extra de litis contest. & Cod. eodem.* item in *Authent. offeratur. Cod. de litis contest. per Clement. sæpe. de verb. sign. & per Clem. dispendiosam. de iudic.* item per *Clemen. 1. de libelli oblat.* Gl. in *c. de causis. extra de off. deleg.* Andr. Geil. *obseru. 75. cum seqq. lib. 1.* Mynsing. *cent. 1. obseru. 38. & cent. 4. obser. 99.* Socinus in *d. cap. quoniam frequenter. extra vt lite contestat.* Lanor. *lib. 2. art. 3. & 10.* Ampliatur hæc regula, vt etiam habeat locum in causa nullitatis, si incidenter proponatur, vel non sit notoria ex actis. Nam in notoria non opus est litis contestatione, Geil. *obs. 75. cum seqq.* vbi tamen affirmat, in Camera Imperiali nõ distingui, an incidenter causa nullitatis proponatur vel principaliter, *per Ordinat. Camer. titul. 34. §. 2. part. 3.* Geil. *obser. 75. lib. 1.*

II. Ampliatur hæc regula, vt etiam locum habeat in secunda instantia, vt testatur allegatus Geil. *obs 76.* quãquam ante ipsum Mynsing. in *cent. 1. obser. 38.* contrarium affirmet. *Ordin. Camer. part. 3. tit. 32. §. 4.*

III. Ampliatur, vt etiam necessaria sit in causis mãdatorum cum clausula de restituendo, de non turbando, de relaxando arresto & similibus;

similibus: excepto tamen mandato de relaxando captiuo, Geil. *obs.* 78. Huius regulæ multiplices recensentur exceptiones: nam Marianus Socinus 82. recensetin *d.c. quoniam frequenter extra vt lite non contes.* Bertachinus vltra 30. in *tractat. de Gabellis. parte 9. principali* multas etiam tradit Speculator, quas omnes describere non videtur operæ precium; cum quam plurimæ sint inter ipsas quæ non respiciunt litis contestationem, sed tãtum continẽt casus speciales, quibus testes possunt recipi & examinari ad perpetuam rei memoriam ante litis contestationem. Præcipuè tamen limitationes octo traduntur. Prima est quod litis contestatio non est necessaria, sed omitti potest in causis notoriis, in quibus manifestè constat iudici de iure actoris quibus annumerãdi sunt omnes casus in quibus libellus non est necessarius, qui suprà nobis sunt enumerati, text. est in *Clement. pastoralis de re iud. & in c. ad nostram. de iureiur.* In notoriis enim non obseruatur iuris ordo. *d. Clem. pastoralis.*

Secundò nõ requiritur litis cõtestatio secundum Canonistas in causis matrimonialibus & restitutione *dotis, Clem. 2. de iudic. Clemen. sæpè de verb. sign.* nisi agatur ad separationem tori ob commissum adulteriũ, *c. 1. & c. tuæ extra de procur.*

Tertiò excipitur causa electionis; item causæ postulationum super beneficiis Ecclesiasticis, dignitatibus, officiis, Canonicatibus, præbendis decimis, & similibus.

Quartò excipiuntur causæ quæ tractantur in Curia Pontificis, &, vt quidam volunt, in aula Imperatoris.

Quintò excipiuntur causæ sũmariæ, quæ recensentur in *d. Clem. sæpè de verb. significat.* in quibus tamen actus celebratus post comparitionem partium habetur loco litis cõtestationis; quemadmodum & oblatio libelli Principi porrecti.

Sextò excipiuntur quoq; causæ, in quibus vertitur periculum animæ, vel publicum commodũ, & in quibus periculũ aliquod est in mora: tunc enim receditur ab ordine iudiciario, *l. ne diu. C. de pœn.*

Septimò litis contestatio non est necessaria, si aliud consuetudine & stylo obseruetur. Abbas in *c. præterea. extra de off. Ordin. decis. Rotæ de litis contestatione.*

Postremò excipiuntur causæ attentatorum & inhibitionum, in quibus agitur de solutione pœnæ, idque nouiter est constitutum in Comitiis Spirensibus anno 70.

De postremo videlicet de fine & effectu litis contestationis.

Effectus litis cõtestationis plurimi sunt & magni etiam momenti. Primum enim per eam constituitur lis & perpetuatur actiones non tantum quo ad tempus, sed etiam quo ad hæredes. *l. 1. §. 1. in fine. Cod. de annali except. leg. fin. C. de præscr. 30. vel 40. an. l. 8. Cod. de non num. pec. l. omnes. l. non solet. de R. I. & l. omnes. ff. de obl. & act. §. non tantum. Inst. de perpet. & temp. act. l. si Titius. de verb. oblig. l. pœnalia. ff. de R. I.* Dd. in *l. 1. Cod. de iudic.* Excipitur tamen actio prætoria de dolo, secundum Geil. in *l. fin. C. de dolo malo.* vbi Dd. Quanquam de iure Canonico in actionibus pœnalibus contrarium est statutum per *c. final. de sepultur. c. tua nos. de vsuris.*

II. Effectus est, quod post eã licitum est actori producere testes & probationes *c. 1. c. ad sedem. d. c. quoniam frequenter. extra vt lite non contest. l. fin. C. de temporib. appell.* vbi tertius annotatur effectus litis contestationis, quod videlicet antea nõ possit ferri sententia definitiua vt. tradunt etiam Canonistæ per tex. in *d. c. quoniam frequenter. & inc. significauit. de testib.*

IV. Effectus est, q̃ post litis contestationem non licet variare, nec mutare libellum in substantialib. *l. edita. C. de eden.*

V. Effectus, quod post litis contestationem non potest recusari iudex *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. leg. si quis stipulatus. de verb. oblig.*

VI. Effectus est, quod post litis cõtestationem omnes possessores efficiuntur malę fidei possessores, & tenentur de fructibus perceptis & percipiendis; item de omni causa & emolumento, *l. a diles. §. sciendum. de ædil. ed. l. sed etsi. §. si ante. de petit. hær. l. 2. vbi Gl. C. de fruct. & lit. expens. l. 1. C. de iud. l. certum. C. de rei vend.*

VII. Effectus est, quod in stipulatione cõditionali siue pœnali post litis contestationem pœna committitur, *l. Titius. 5. de verb. oblig. l. cũ quærebatur. ff. iudic. solui. leg. si pacto. 14. C. de pact.*

VIII. Effectus est, quod per litis contestationem acquiritur actio, & res efficitur in bonis actoris, quam antea non habuit, *d. l. Titius. de verb. obligat. l. iniuriarum. ff. de iniur.*

IX. Effectus est, q̃ per litis contestationem perpetuatur iurisdictio iudicis incompetentis *l. cæpta. de iud. l. exceptionem. C. de probat. c. inter Monasterium. extra de sententia & rei iudic.*

X. Effectus est, quod post litis cõtestationem procurator efficitur litis dominus, *l. procuratorib. l. post litem. C. de procur.*

XI. Effectus est, q̃ post litis cõtestationem adimitur adiecto facultas soluendi aliud pro alio, *leg.*

ple-

plerunque de iure dot. l. eum qui certa. de verb. obl. l si quis stipulatur. ff. de solut.

XII. Effectus est, quod offerēs se liti post litis contestationem non potest recedere, *l. is qui se obtulit 25. ff. de rei vend.*

XIII. Effectus est, quod vicinus, quæ nouum opus fecit post litis contestationem tenetur ad omne damnum. *l. si tertius. §. officium. & l. 11 §. officium. de aqua pluu. arc.*

XIV. Effectus est, quod post litis contestationem inficiatio & mēdacium nō potest purgari, *l. electio. §. neque. ff. de noxal. act.*

XV. Effectus est, quod post litis contestationem fideiussor nō potest opponere exceptionem diuisionis, secundum quosdā, *l. liberum & l. vlt. C. de fideiuss.*

XVI. Effectus est, q̄ plus petēs non potest variare vel pœnitere post litis contestationem, *l. 1. C. de plus petit.*

XVII. Effectus est, quod lite cōtestata cū procuratore omissa satisdatione peti ea amplius nō potest, *l. Pomponius de procur.*

De Iuramento calumniæ generali.

Antequam ad probationes, descendamus, necessarium omnino mihi visum fuit, quædam etiā permittere de iuramento calumniæ, q̄ quamuis in his terris & foro Saxonico non sit vsitatum: tamen in Camera Imperiali & quibusdam aliis Regionibus, vt in Electoratu Brandenburgico adhuc obseruari solet. Primū igitur dicemus, quid sit iusiurandum calumniæ. 2. quotuplex sit. 3. à quibus personis. 4. in quibus causis & quando præstandum sit, & coram quo iudice. 5. & postremo quis sit eius effectus & finis.

De I.

Iuramentum calumniæ generale ita recte definiri posse videtur, quod sit actoris, Rei & eorum procuratorum atque aduocatorū assertio religiosa, qua attestatur & affirmant se nihil calumniandi causa, vel vexandi aduersarii gratia in iudicio facere, sed credere, quod bonam foueāt causam. Huius iuramenti capita plurima recensentur à Doctoribus in explicat. tituli Codicis & Decretal. de iuram. calumniæ vbi Gl. hos versiculos ponit:

Istud iuretur, quod lis sibi iusta videtur.

Et si quæratur, verum non inficietur,

Nihil promittetur, nec falsa probatio detur,

Vt lis tardetur, dilatio nulla petetur.

De II.

Duplex autem vulgo à Doctoribus iuramentum calumniæ constituitur,

stituitur, aliud generale, aliud speciale. Generale est, quod ab vtroq; litigatorum super tota causa præstatur, cuius capita iam recensuimus. Speciale iusiurandum calumniæ nominãt interpretes, quod certis tantum casibus ab vno litigatorum exigitur, idq; vsitatissimũ est in his regionibus. Nam si actor deferat iusiurandum Reo, quod ipsi licitum est, cogitur petẽte Reo prius iurare de calumnia, id est, quod non calumniãdi animo neque dolosè iuramentum ipsi detulerit, & conscientiæ suæ causam commiserit, daß er deß Beklagten Gewissen gfärlicher weiß nicht hab berürt. *l. iusiurandum. 34. §. quib. iurãdum. ff. de iureiur. in verb. si exigatur. l. de pupillo. §. item qui opus. ff. de oper. noui nunciat. l. 11. §. penul. ff. rer. amotar. l. inter hæredes. §. qui familiæ. ff. famil. herciſc.* qui textus tamen magis videtur intelligendus de generali iuramento: ait enim ibi IC. Paulus actorem & Reum in actione famil. herciſc. & communi diuidundo iurare debere, se non calumniandi causa litem intendere: exempla quoque alia non pauca in iure nostro reperiuntur, veluti si petatur copia tabularum testamenti, vel aliæ probationes, *l. penul. C. quemadmodum testam. aper.* item si petatur comparitio literarum, *Nouell. 73.* vel etiam satisdatio, *l. de die. l. 6. §. exigitur. l. quædam ff. de edendo.* Idem est, si quis petat se mitti in possessionem legatorum causa, *l. 3. §. 1. vt in poss. legator. l. 1. & 8. de prætor. stipul. Ordin. Cam. part. 1. tit. 65. & tit. 74.* item *par. 3. tit. 13. §. 1. & seq.* item *Nouell. 49. §. fin.* vbi Odofredus ex Iustin. *Nouell. 44.* recitat formam iuramenti calumniæ generalis: quẽadmodum olim præstari consueuit ab actore & Reo.

Cum hoc iuramento cognationem habet iuramentum, quod in Ordinatione Cam. appellatur iuramentum dandorum & respõdendorum. Actor enim mediante iuramento dandorum exhibere cogitur articulos, & iurare, quod illos credat esse veros: E contra Reus quoque non tantum mediãte iuramento respondendorũ cogitur respõdere ad articulos & positiones; sed etiam suos articulos peremtoriales aut defensionales affirmare, vt habetur in Ordinat. iam allegata.

Huic quoque non est dissimile iuramentum, quod vulgò vocatur malitiæ, quod ab eo petitur, contra quem militat præsumptio probabilis malitiæ & frustratoriæ dilationis, *d. Ord. Cameræ tit. 74. par. 1.* & hoc iuramentum in his quoque Curiis est vsitatum, vt habetur in Ordinat. iudicii prouincialis. *cap. pen. de iureiur. calumn. lib. 6. in Decret.*

& d.

d. Nouell. 49. Differt autem hoc iuramentum à superiori in eo potissimum, quod illud præstatur super tota causa, hoc verò tantum super malitiosa dilatione & protelatione causæ, & quod illud semel tantum præstatur: hoc verò toties, quoties iudici videtur, & probabilis subest timor malitiæ.

De III.

Iuramentum calumniæ generale, vt vocant, nō tantum ab ipsis litigatoribus præstandum est, cuiuscunque sint ordinis, sexus & dignitatis, sed etiam ab eorum procuratoribus & aduocatis, si videlicet exactum sit, *l. 2. C. de iureiur. propter calum. & c. fin. extra eod.* Sed & tutores, curatores aliiq; administratores hoc iuramentum præstare coguntur vel per se, vel per procuratorem, habentem tamen speciale mandatum, idq; de iure Canonico in *dict. c. fin. de iureiur. propter calum.* Præstant etiā hoc iuramentum Syndici Collegiorum & Vniuersitatum & Oeconomi Monasteriorum & aliæ personæ Ecclesiasticæ de iure Canonico, in quacunque dignitate sint constitutæ, *c. inter tractandum. 3. & c. Imperatorū. extra de iureiur. propter cal.* Immunes sunt tamen ab hoc iuramento iudices; quia initio suscepti muneris iurarunt. Quod ad procuratores & aduocatos iuratos quidam quoque extendunt, verùm nec illi facilè hodiè excusantur, nisi sint dati ex officio: tunc enim quod ad processum attinet, excusantur ab hoc iuramento, vt tradit Geil. *lib. 1. obser. 90.* videtur enim illum excusare necessitas officii.

Secundò excipiuntur de iure ciuili personæ Ecclesiasticæ, quib. non est permissum iurare absque licentia Episcopi, *l. cum Clericis. C. de Episc. & Cler.* quod tamen per ius Canonicum immutatum est, vt supra monui.

Tertiò excipiuntur patroni & parentes, quibus iuramentum remittitur propter honorem & reuerentiam, *l. de die. 8. qui satisd. cog.* cum qua tamen ex diametro pugnare videtur Paulus in *l. iusiurandum. §. iurare. ff. de iureiur.* vbi vulgaris lectio habet; *hoc iusiurandum neque patrono, neque parentibus remittitur.* Verum Haloandri & Florentina lectio pro particula, *neque*, habet, *æquè*. Lectionem Haloandri confirmat *l. 16. ff. de iureiur. & l. qui bona. 13. §. si alieno. de damn. infect.* in quibus etiam expresse traditur, parentibus & patronis iuramentū calumniæ remitti, Cuiac. *lib. 9. obs. obs. 37. circa med.*

Quartò excipiunrur dominus feudi & vasalli: nam & illi immunes sunt ab hoc iuramento, *cap. 1. §. in quib.*

in quib. de consuet. recti feudi. vbi tamẽ quidam ex Feudistis existimant, illud esse intelligendum de iuramẽto speciali exemplo patroni & liberti. Verùm quia illa constitutio generaliter loquitur, generaliter quoque erit intelligenda, vt tradunt Iacob. de Beluiso, Martinus Laudensis, Aluarottus, Fridericus Schenk à Tautenberg, Matthæus de Afflictis, Iacobinus de S. Georgio, & multi alii in *d. §. in quibus.*

Quintò & postremò excipitur procurator fisci; ei enim parcitur propter officii publici necessitatẽ, vt tradit Geil. *lib. 1. obs. 90.* An autẽ hoc iusiurandum per procuratorẽ præstari possit, disputari solet? Quanquam enim constitutio in *l. 2. C. eod. tit. in §. sin autem.* velit, hoc iusiurandum præstari per personas principales etiamsi sint egregiæ & illustres: tamen in Camera Imperiali & ferè per totum Imperium iuramenta omnia, excepto iuramento testis, per procuratorẽ habentem speciale mandatũ, præstari permittuntur, vt constat ex Ordinatione Cameræ: quod procul dubio introductum est ex iure Canonico, in quo iuramentũ per procuratorem præstari & in animam principalis iurare permittitur, *can. optatum. 100. distinct. can. tibi domino. distinct. 63.* & de hoc iuramẽto calumniæ expressus est textus in *cap. fin. extra de iureiur. propter calum.* item in *c. 1.* & in *c. in pertractãdis. extra de iuram. calum.* In hoc autem nostro foro præstatio iuramẽti non admittitur per procuratorem, etiãsi personæ sint illustres, per tex. in *lib. 1. art. 6. & art. 64.* item *art. 22. & 42. lib. 2. Ordinat. Elector. in curiali iudicio.* Ad hoc tamen, vt iuramentum calumniæ per procuratorem præstetur in animam principalis, requiritur, vt procurator benè sit instructus de eo, quod iurare debet: alias enim iudex ex iusta causa etiã ipsas principales personas iurare coget, *d. c. in pertractandis.* Azo in *l. 1. C. eod.* & Maranta in *l. si actor ff. de iudiciis.*

De IV.

In quibus causis porrò hoc iusiurandum locum habeat, traditur in *l. 1. & 2. C. de iuram. cal.* vbi Imper. affirmat, in omnibus causis & actionibus præstandum esse, siue sint personales, siue reales, siue profanæ, siue Ecclesiasticæ. An verò in criminalibus præstandum sit interpp. non conueniunt. Quidam enim distinguunt inter causas ciuiles & criminales, inter quos præcipuus est Azo in *d. l. 2.* super *verb. causis.* & Gl. in *c. 1. extra eod.* Quidam verò negatiuam tuentur. Alii denique distinguunt, vtrum Magistratus ex officio procedat contra delin-

delinquentem an ad instantiam partis. Negatiua tamen in foro videtur esse frequentior, propterea quia inscriptio & obligatio ad pœnam talionis est sublata, vide Wesenbec. in *titu. Cod. de iuram. calumn.* Cuiac. in *Nouell.* 49. Panorm. in *c. 1. extrà de iuram. calum.*

In mixtis quoque actionibus & in exceptionibus declinatoriis & dilatoriis præstandum esse hoc iusiurandum, communiter tradunt Dd. in *dict. c. 1. extra de iureiur. propter calumn.* vbi Marian. Socinus, Specul. in *tit. de iuram. calum. in cap. in quib. causis locum habeat.* Quandò autem præstandum sit hoc iusiurandum, habetur in Ordinat. Cameræ, videlicet statim post litis contestationem: quanquam & ante eã super exceptionibus præstari poterit; & quidem coram iudice tàm ordinario, quàm delegato; siquidem præsens sit; si verò absens, coram illo iudice præstandum erit, sub quo versatur, maximè in longinquis regionibus, *dict. l. 2. §. sin autem. Cod. eodem. & l. generaliter. Cod. de reb. credit.* quin etiam in domo præsentibus tamen personis publicis & officialibus præstari poterit ab egregiis & illustribus personis, vel iis, qui propter valetudinem vel aliam iustam causam in iudiciũ venire nõ possunt.

Effectus iuramenti calumniæ generalis præcipuus est, quod semel præstitum iurantes in eadem instantia liberãtur à præsumptione calumniæ: sufficit enim vna tãtum vice præstari. Vnde quidã existimarunt, hoc iusiurandum in secunda instantia appellationis nõ esse necessarium, propterea quod per mutationem iudicis nõ inducitur mutatio iudicii, *l. proponebatur ff. de iud.* Verùm cõmuniter Dd. in contraria sunt sententia, quod videlicet etiam in secunda instantia prẽstari debeat: (Et ita quoq; quotidiè in Camera Imp. obseruatur) quanquam n. eadem maneat causa & eædẽ personę litigantes, tamẽ ppter diuersas probationes & nouas defensiones, & nouã etiã instãtiam denuò quoq; hoc iusiurandũ pstandũ esse existimãt; non obstat *d. l. proponebatur.* quia ibi agitur de eadẽ instantia. Et cõfirmatur hæc sententia per *c. in appellationis. de iureiur. propter calum. lib. 6. Decretaliũ.* & per *Nouell. de his qui ingrediuntur.*

II. Effectus est, q; hoc iuramentũ releuat litigantes à condẽnatione expensarũ propter prẽsumptionẽ bonę fidei, *l. qui solidũ. de leg. 2.* Quãquam multi contrarium statuunt. Bar. Cyn. & Bal. in *Auth. generaliter. C. de Epis. & Cler.* & idẽ Bar. in *l. eũ qui temerè. ff. de iudic.* Gl. & apostilla in *can. inprimis. 2. q. 1. sup. ver. expendisse.*

vbi traditur, in Ciuitate Bononiẽ si hoc iusiurandũ excusare ab expensis: maxime in iis, quæ debentur iure actionis.

III. Effectus est, quod recusans præstare hoc iuramentum, postquam per sententiã illi est impositum, punitur: actor enim priuatur actione: Reus verò tanquam confessus & conuictus condemnatur, *d.l.2. Cod. de iuram. calumn. c. fin. extra eod. lib. 6. c. cum in causa. §. pœna.*

Sed an ipso iure hæ pœnæ infligantur, an verò requiratur sententia declaratoria interpp. variant: cõmuniter tamen placuit requiri sententiam declaratoriam, propter text. in *d.l.2. §. quod si autem. in verb. iustitia iudicum, &c.* item licet iudici sententiã proferre, quemadmodum ei qualitas rei suggessit: item quã longissimè à iudicio expellat. Vnde pœna recusantis eius, qui recusauit iusiurandum, nõ transit ad hæredes; siquidem ante sententiam mortuus fuerit, Bal. in *l. transigere. C. de transact. & l. ex iudiciorũ. ff. de accusat.* Nec obstat, quod regulariter pœna videtur cõmitti ipso iure quoties constat de delicto, vel contumacia, *c.1. c. venerabilib. de sent. excommunicat lib. 6. c. 1. extra de dolo & contum. lib. 6.* Bar. in *l.2. §. si quis in ius vocatus. ff si quis in ius vocatus non ierit.* quia ista iura intelligenda de contumacia, quæ committitur ante litis contestationẽ, Dd. in *d.l.2. §. si autem Reus. C de iureiur. propter cal.* propterea claudicaret iudicium, si nulla ferretur sententia contra *l. si iudices. ff. de arbitr.* & contra *l. fin. C. de fruct. & lit. expen.* Ad hoc autẽ, vt actor cadat à causa propter recusationem huius iuramenti, primũ requiritur vt causa sit talis, in qua iusiurandum hoc locum habet. Secundò requiritur sententia declaratoria; item præcedens mandatum iudicis, & præfinitio termini ad illud præstandũ. *c. quæsiuit. extrà de his quæ fiunt à Prælat.* Tertiò requiritur, vt actor recuset iurare super tota causa: nam si super speciali aliquo articulo vel emergenti & incidenti, punitur tantum amissione illius causæ vel articuli, super quo iurare detrectat. *l fancimus. C. de pœnis.* Quartò requiritur, vt nulla subsit iusta causa recusandi. Quintò, vt ipsa principalis pars recusset: tutoris enim vel curatoris, item Syndici recusatio, pupillo & Vniuersitati non præiudicat: sicut nec procuratoris ipsi domino, nisi habeat speciale mandatum, Panorm. in *c. fin. nu. 21.*

In Reo verò primùm requiritur, vt talis sit causa, in qua confessio Rei sufficit ad condemnationem: neque enim plus operari potest ficta confessio, quàm vera, *l.3. ff. pro*

ff. pro socio. c. 2. de confessis. lib. 6. extra. l. 2. §. sin autem. C. de iuram. cal. Panor. in *d. c. fin. & in c. 1. extra de iudic.* Secundò requiritur, quod petitio actoris non sit fraudulenta, & dolosa. *l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, &c.* Bal. in *l. 1. C. de repud. hæred.* Tertiò requiritur, vt nulla subsit causa iusta recusationis. *Auth. hodiè. C. de iuram. cal.* Quartò, vt ipse Reus recuset iurare. Sed an pœnitentia locũ habeat, & mora purgari possit, cõtrouertitur à Dd. in *d. l. 2. §. quod si autem.* Quia tamen regulariter in iudiciis purgatio moræ admittitur, sicut & in pœnis legalibus, plerique existimant moram purgari posse, modò res sit integra & ius aduersarii non sit factum deterius, *l. etsi post tres. ff. si quis caut. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. test.* communiter Dd. in *l. si insulam. ff. de verb. oblig.* Paul. de Castro in *d. l. 2.* Panorm. in *dict. c. fin. extra de iuram. calumn.*

Quæri etiam solet, an appellatio hoc casu admittatur tàm in actore, quàm Reo, controuersum est quoq; inter Dd. quidam enim appellationem nõ habere locum existimant, propterea quod à pœna legis regulariter appellari non potest; sicut nec propter cõtumaciam, *c. quamuis. extra de appellat.* Verùm contrarium sequuntur plerique interpretum, maximè si dubitetur, an aliqua iusta causa fuerit recusandi, & an aduersarii interfit, Panor. in *d. c. fin.* Spec. in *§. super. est. l. antepen. C. de verb. sign.*

Quo verò fine introductum sit hoc iuramentum, constat ex *l. 1. & 2. C. d. tit.* Primus enim & potissimus est, vt huius timore & reuerẽtia coerceatur temeritas, malitia litigandi & calumnia. Secundus, vt lites facilius dirimantur, & probationibus superuacuis partes liberentur, *d. l. 2. §. pen. c. cæterum. extra eod. §. quia verò. Auth. de his qui ingrediuntur. &c.*

De positionibus siue articulis.

Cum post litis contestationem & præstationem iuramenti calumniæ in foro Imperii & locis etiã vicinis, vbi proceditur secundum Ordinationem Cameræ positiones siue articuli exhiberi soleant, ad quos mediante iuramẽto hinc inde respondendum est, quædam etiam de illis adiungere necessarium visum fuit. Primò autem dicẽdum est, quid sit positio, quid à libello, interrogationibus & articulis differat, & quæ sit origo positionum & articulorum. Secundò, quales esse debeant, & quomodo formandi articuli. Tertiò, quę exceptiones & quando contra articulos opponendæ sint, & de effe-

ctu positionum siue articulorum. Quartò de responsionibus ad articulos.

De I.

Positionis vocabulum in hac materia idem fere significat, quod thesis, siue apud Rhetores argumentum. Quandoque in iure nostro positio accipitur pro specie seu parte, *l. 1. §. huius studii. ff. de iust. & iur. l. 3. de pecul. l. 20. si cert. pet. l. 6. vt in poss. legator. &c.* In hac materia positiones siue articuli, siue etiam capitula significat propositiones vel assertiones particulares, quib. intentio actoris & exceptio vel defensio ipsius Rei continetur. Specul. in §. 1. Bald. in *l. 2. §. quod obseruari. C. de iureiur. propter calum.* Gl. in *c. 1. extra de confess. lib. 6.* Etsi autem Bart. in *d. l. 2.* & qui eum sequuntur, existimant iure Codicis & constitutionibus introductas esse positiones vel articulos: tamen cõmuniter placet Doctoribus eas introductas esse potius vsu & consuetudine, quam expressa aliqua lege vel constitutione. Bar. in *d. l. 2. §. quod obseruari.* Differunt autem positiones ab interrogationibus, in quarum locum suffectæ putantur, quod per interrogationem nihil affirmatur vel asseritur; per positiones verò is, qui ponit, confiteri illud videtur. Deinde interrogationes poterant fieri in quacunque parte iudicii etiam post conclusionem in causa, *l. si sine. ff. de interrog.* Positiones verò regulariter fiunt post litis contestat. & iuramentum calumniæ. A libello differunt positiones & articuli; quia libellus continet totam causam: positio tantum partem siue capitulum. Deinde in positionibus & articulis sufficit assertio vel negatio; in libello verò necessaria est conclusio, vt supra dictum est. Etsi autem Maranta & nonnulli alii practici differentiam constituant inter articulum & positionem, primum quo ad formam verborum: nam positio fit per verba; *dico & pono:* articulus verò per verba; Setzt/ vnd sagt wahr: no beweiset/ dicit & probare intendit.

Secundò quo ad finem, quod videlicet positiones sint introductæ, vt actor vel Reus releuetur ab onere probandi eorum, quæ affirmata sunt: articulus verò probationis causa, Specul. in *§. nunc videndum.* Canonistæ in *Clem. sæpè. de verbor. significat.* Maranta *part. 6. actu 4.* tamen rectè Andr. Geil. tradit illas differentias in foro hodiè non obseruari, sed promiscuè accipi hæc duo vocabula, idque testantur verba *Ordinat. Cameræ part. 3. titul. 14. §. 1. Geil. lib. 1. obseruat. obs. 79.*

De

De II.

Positiones siue articuli debent esse desumpti ex causa principali & ipsis viuceribus libelli; & quia diuersa est natura actionum; ideo non potest vna & simplex forma tradi articulorum, quorum exempla multa recitat Speculator & Rofredus in formulis libellorum. Et quia tota victoria causæ consistit in articulis probatoriis magna prudentia in illis formandis opus est, & præcipuè cauendum aduocato, ne quid ponat in articulis, quod causæ nocere & aduersario prodesse potest. In genere autem omnes positiones vel articuli debent esse certi, perspicui, conuenientes naturæ negocii & causæ, breues, probabiles, & factum potissimum continentes.

Proponendi autem sunt articuli post litis contestationem & ante terminum ad probationem definitum. Vnde in Camera visitatissimum est, quod post litis contestat. articuli propositi in libello repetuntur loco positionum probatoriarum, *Ordin. Camer. part.* 3. *tit.* 14.

De III.

Contra positiones & articulos plurimæ exceptiones obiici solent, veluti quod sint obscuri, incerti, multiplices, contrarii, captiosi, superflui, irreleuantes, qui videlicet etiamsi probentur, nihil prosunt probanti, & ideò non admittendi, vt habetur in *l. ad probationem. Cod. de probat.* item quod sint impertinentes siue alieni a causa principali & extra libellum.

An verò articuli iuris, negatiui, facti alieni; item criminosi admittantur, mox dicemus de responsionibus.

Proponendæ sunt hæ exceptiones contra articulos vigore Ordinationis Cameralis in specie vel oretenus, vel etiam in scriptis. vt habet *Ordinatio par.* 3. *tit.* 13. *& tit.* 15. ad quas vbi actor replicando respondit, statim ad interlocutoriam concludendum est, & siquidem iudici constare potest, quinam sint impertinentes vel irreleuantes reiicere eos debet in cõtinenti etiam absque clausula: *saluo iure*: quam tamen iudicem in casu dubio adiicere posse, tradit Geil. *obser.* 81. & Mynsing. *cent.* 5. *obser.* 88. Cuius quidem clausulæ hunc tradunt effectum, vt si per probationes appareat de impertinentia vel alio defectu, pro nullo prorsus habeatur & non posito, Mynsingerus *centur.* 2. *obseruat.* 56.

Antequam ad responsiones de-

scendam, sciendum est, effectum positionum vel articulorum hunc esse, vt Reus affirmans articulum per verbum, *credo*, habeatur pro confesso, & actor releuetur ab onere probandi. Spec.in *tit.de effectu positionum siue articulorum.*

De V.

Ad responsiones quod attinet sciendum est, non tantum Reum, sed etiam actorem obligatum esse ad respondendum articulis ipsius Rei, & quidem mediante iuramẽto calumniæ, vel respondendorũ, vt vocant, omnibus & singulis positionibus per verbum; *credo vel nõ credo:* quod si alteruter facere recusset, pro confesso habetur, non quidem verè, sed tacitè & fictè. Quibus verò articulis vel positionibus respondere quis nõ teneatur, variè disputatur apud interpp. maximè de articulis iuris, facti alieni & criminosis siue continentibus delictum. Communiter tamen approbata est sententia Doctorum, quod articulo iuris nemo teneatur respondere: sufficit enim dicere, illum iuris esse. Hodiè tamen in Camera addi solet, in præsenti negocio & controuersia locum non habere. Articulis verò facti alieni etiamsi secundum interpretes iuris ciuilis: quis respõdere non tenetur; tamẽ in Camera ad eos quoque respondere quis necesse habet, vt tradit Geil. in locis supra allegatis. Negatiuis quoque positionib. hodiè respondendum est ex c.1. *de confessis.*

Quod autem ad articulos & positiones, quibus delictum continetur, attinet, plurimum dissentiunt interpretes. Alii enim negatiuam sequuntur, alii affirmatiuam. Magis tamẽ communiter placuit, articulis, quibus continetur turpitudo respondentis, esse irrespõsales, vt vocant, Ferrar. *in forma respons. in sua practica.* Spec.in *d. tit. de responsionibus.* Etsi autem huic materiæ pragmatici annectant doctrinam de confessionibus; tamen conuenientiori loco in sequenti actu, vbi de probationibus agetur, enucleari poterit.

De tertio actu processus, videlicet de probationibus.

Post litis contestationem & responsiones vtrinque factas in foro Imperii proceditur ad probationes; & actor quidem statim sese ad eas offert, & dilationẽ sibi concedi postulat, vt infra dicetur. De iure verò Saxonico & in his terris neque actor, neque Reus suscipit onus probandi, nisi per sententiã interlocutoriam ipsi imponatur. Quia verò materia probationum ampla est & difficilis, quoque in certa

certa capita eam distribuemus; & primum dicemus aliquid de significatione vocabuli. 2. De definitione probationis. 3. De speciebus. 4. De materia probationũ, circa quas res versetur, & quid pbandum sit. 5. Quandò actori vel Reo incumbat onus probandi. 6. Quandò probatio fieri debeat & qua forma. 7. Et postremò, quis sit singularum specierum effectus & finis.

De I.

Sicut verbum *probare* homonymum est & plures habet significationes: ita quoq; eius derivatum. Primùm enim idem est probare, quod placere siue laudare. *l. nullus. C. de cohortalib. lib. 12. §. si quis. Auth. de sanctiss. Episc. l. 1. qui potiores in pign. habeantur.* Secũdò probare quandoque ponitur pro experiri, vel explorare, vt apud poetam: *Exitus acta probat.* De quibus & aliis significationibus videant studiosi Mascardum in initio sui tractatus. In hac verò materia probatio accipitur pro fide seu testimonio, quod fit iudici à litigantib. CC. in Rubr. *de probat.* Propriè tamen probatio pro plena probatione sumitur, id est, per quam tanta fit fides iudici, vt Reum inde absoluere vel condemnare possit, vt mox dicemus. Quæri autem solet, quomodo vocabulum probationis sit accipiẽdum in statutis & sententiis; cum enim sub generalissima significatione contineantur etiam iusiurãdum, confessio, euidentia rei, prę-sumptiones & alia, quæ propriè non sunt probationes, dubitatur, an eo casu, quo vel per legem, vel per statutum, vel sententiam alicui imponitur probatio, necessarium sit, probationẽ fieri per duos testes omni exceptione maiores, vel per publicum instrumentum; an verò sufficiat semiplena probatio & locum habeat delatio iuramenti, vel iuramentum suppletorium, vel etiam prę-sumptiones. Et sanè videtur dicendum, probationis vocabulum accipiendũ esse in propria significatione & in potentiori significatu, per *l. 1. §. si quis nauem. de exercit. act.* & per *c. forus. de verb. sign. §. quoties. Inst. de inutilib. stipulat.* vbi habetur, quod verba in statutis & sententia propriè sint intelligenda. Et hanc sententiam probant quoque interpretes præsertim Hippolyt. de Marsil. in Rubr. *de probat.* Panor. in *c. licet. de probat.* & Felin. in Rub. *extra de probat.* vbi hanc sententiam affirmat maximè procedere in conditione, veluti, si iudex aliquem condemnauerit sub ea conditione, si actor probauerit; vel etiam si in statuto & sentẽtia adiecta sint aliqua verba,

verba, vel vocabula prægnātia, vel restringentia largam significationem probationis, veluti si statutū vel sententia requirat legitimam probationem, vel dilucidam vel etiam euidentissimam, vt in *c. cum olim extra de testib. & in c. veniens. de R. I. in 6.* Nam in illis omnibus casibus non sufficiet plena probatio; neque locum habebit relatio iuramenti vel semiplena probatio, etiamsi accedat iuramentum suppletorium. Limitatur tamen hæc theorica dupliciter. Primùm vt non habeat locū in iis causis, quæ non possunt probari plenè per testes, & in quibus sufficiunt leuiores probationes, vt in adulterio & similibus. Secundò limitatur in causis modici præiudicii, Hippol. de Marsil. in *d. Rubr. de probat.* & Felin. in Rubr. *extra de probat.* sufficit enim tunc aliquo casu statutum posse verificari, videlicet in iis cōtrouersiis, in quibus plenæ probationes haberi possunt.

De II.

Variæ traduntur definitiones probationis tàm à veteribus, quā recentioribus iuris interpretibus. Azo enim in *Rubr. C. de probat.* definit esse rei dubiæ per argumenta ostensionem. Verùm hæc definitio duplici ex causa reiicitur. Primùm, quod est angustior definito. Deinde, quia probatio proprie fit per testes & instrumenta. Tertiò, quia interdum etiam ea, quæ certa sunt & manifesta, probāda sunt. *l. si irruptionem. §. fin. ff. fin. reg.* Bal. in *l. contra. ad l. Aquil.* Duarenus verò & Cuiacius probationem definiunt esse rei controuersæ siue intentionis litigantium competēti iudici facta ostensio vel fides. Duarenus *lib. 1. disputat. cap. 27. & in tit. C. de probat.* Cuiac. in *paratitlis super Pandect. & Cod.* explicatio singulorum verborum huius definitionis peti potest ex Duareno in allegato loco, & Mascardo initio *tractat. de probat.*

De III.

Probationum quoque species varias recensent interpp. maximè Azo, Spec. & alii. Rhetores quoque & oratores probationem diuidunt in artificialem & non artificialem, vt cognoscere licet ex Cic. Aristotele & Quintiliano *lib. 1. institut. orator.* Verum relictis illis diuisionibus vnà cum Neotericis, duas potissimum constituimus, species probationum: vnam, quæ nominatur plena: alteram semiplenam. Plena appellatur, quæ sufficit ad fidem & veritatem, & sic ferendam sententiam vel condemnatoriam, vel absolutoriā, qualis est, quæ fit per duos testes omni

exce-

exceptione maiores. *l. vbi numerus ff. de test.* vel per instrumentum publicum, vel etiam per euidentiam & notorietatem rei, vel confessionem iudicialem, *Lucius. de cõd. & demonst.* Gl. in *Can. statutum. de rescript. lib. 6.* Doctores. in *l. admonendi. ff. de probat.*

Semiplena probatio dicitur, per quam aliqua tantum fides rei gestæ & cõtrouersæ fit iudici: quæ tamen ad ferendam sententiam sola non est sufficiens, nisi accedat iuramentum, vel alia adminicula. Huc pertinet probatio, quę fit per vnum testem omni tamen exceptione maiorum; item per confessionem partis extraiudicialem, famam ab honestis & probatis viris ortam, per libros rationum priuatarum, per comparationem literarum, per instrumentum & priuatam scripturam in quibusdam casibus, de quibus omnibus speciebus copiosè tractant Doctores. in *dicta lege. admonendi.* & Bar. in *Authent. si quis in aliquo. Codic. de edendo.*

Alia quoque probatio nominatur directa, alia indirecta, siue obliqua: alia probabilis siue verisimilis, alia necessaria, alia leuis, de quibus consulant studiosi Duarenum in allegato loco. Item alia præsumptiua. Oldendorpius in *tit. de probat.*

De IV.

Materia, circa quam versatur probatio est illud ipsum, quod in iudicio controuertitur, & super quo litis contestatio facta est, siue in facto consistet, siue in iure, *leg. ab ea parte. Digest. de probat. leg. si vt proponis. Codice eodem.* Facta igitur regulariter sunt probanda, non ius, quod allegare sufficit, nisi super consuetudine vertatur, & quidem ea tantum, quæ necessariò causæ & negocio principali cohærent, & probata ad ferendam sententiam vel absolutoriam, vel condemnatoriam sufficiunt aut prosunt: neque enim illud prodest probare, quod ab intentione tamactoris quàm Rei prorsus est alienum & probatum minimè releuat, *c. dilecti. de except. c. fraternitatis. de testibus. l. si duo patroni. § item Iulianus. ff. de iureiur.* Dd. in *l. ad probat. C. de probat.* Spec. in *tit. de probat.* Quare etiamsi iudex admiserit probationẽ super articulis impertinentib. tamẽ reiiciũtur eiusmodi probationes, etiãsi clausula; *saluo iure*; adiecta fuerit, Dd. in *d. l. si duo patroni.* Gl. in *c. cũ cõtingat. de off. deleg.* Dec. *const. 62.* Quanquam Panorm. existimet hanc opinionem esse singularem, propterea quod magnus sit effectꝰ clausulæ *saluo iure.* Vide Ioh. Andr. & Imolam in *dict. c. cum contingat.*

Quæritur hoc loco, quid de factis notoriis dicendum sit: Et vulgata est regula interpretum, quod notoria non indigeant probatione, neque iuris ordine & solennitate. *c. 11. supra eo. 3. extra de testibus. cog. c. tuanos. & c. vestra. de cohab. Cler. c. consuluit. & c. fin. extra de appell. can. manifesta. 2. quæst. 1. c. de eo qui cognouit consang. uxoris suæ.* Verùm vt hæc materia notorii rectè percipiatur, primo declarandum est, quid sit notorium, deinde quæ species, & tertiò qui effectus. Verè .n. inquit Canon, multa dici notoria, q̃ notoria non sunt; & quotidie loquamur de notorio, & tamen quid sit, ignoremus. Definitur autem notorium vulgò illud esse, quod euidẽs est & manifestum & compertum omnibus, vel maiori parte alicuius populi, aut ciuitatis cum omnibus circumstantiis & qualitatibus, & quod nulla tergiuersatione, inficiatione, aut exceptione eludi, vel celari potest, *d. c. tuanos.* Gl. in *d. c. vestra. de cohab. Cler.* Ex quo colligitur tria notorium potissimum constituere, instrumentum, confessionem & euidentiam facti. *c. cum olim. extra de verb. sign.* Geil. *lib. 1. obs. obs. 16.* Potissimũ autẽ requiritur in notorio, vt iudici de eo constet: nam Bartoli & aliorum definitio, quod notorium sit probata probatio, ad effectum tãtum refertur. Propriè enim loquendo notorium non potest dici probatio, sicuti nec confessio nec iusiurandum.

Species notorii tres vulgo recensentur: aliud enim dicitur notoriũ iuris; aliud præsumptionis; aliud facti: sed duas constituere sufficit, iuris scilicet & facti. Notorium iuris appellatur quod supra definitum est, quod videlicet constat per instrumenta, vel per confessionẽ partis, vel per euidẽtiam rei, vel etiam ex actis. Notorium facti rursus diuiditur in notorium facti permanentis, & in notorium facti momentanei seu transeuntis, de quibus notoriis legant studiosi Speculatorem in *tit. de notorio crimine.* vbi recitantur hi versiculi:

Quæ vel nemo negat populo vel teste probante,

Vel se subiiciunt, oculis notoria dicas.

Effectus notorii duo potissimũ traduntur: primus est, quod non indiget probatione: vnde probatio probata vulgò appellatur, *l. ea quidem. C. de accusat. c. bonæ memoriæ. de elect. euidentia. de accusat.* Bald. & Dd. in *auth. quod semel. Cod. quomodo & quando.*

Alter effectus est, quod in notorio non est necessarius ordo iuris. Verùm hi duo effectus tum denique locum habent, si videlicet

ipsi

ipsi quoque iudici de eo constet. Neque enim sufficit, in ciuitate aliqua, vel loco aliquid publicè & palàm fieri vel notum esse maiori parti populi, nisi etiã iudcii sit notum: quo quidem casu etiã notorii requiritur probatio saltem per duos testes, qui testẽtur factum aliquid esse in platea vel loco publico præsentibus, vt vult Gl. & Bar. ad minimũ decem personis, *d. Can manifesta. 2. quæst. 1.* Bar. in *l. 1. de except.* argumento *l. prætor. vi bon. raptor.* vbi Iurecõsultus ait, decem personas constituere turbam, *l. aut facta. de pœn.* Cyn. in *d. l. ea quidem. C. de accus.* sunt tamen qui totum hoc putent esse committendum arbitrio iudicis, & Menochius in *tr. de arbitris. lib. 2. cent. 2. casu 167.* & Dd. in *d. l. 1.*

Additur etiam à quibusdã tertius effectus, quod videlicet contra eiusmodi notorium non admittatur probatio in contrarium, nec præsumptio iuris & de iure Alciat. in *tr. de præsumpt. per leg. Diuus. de restit. in integr.* Sed hunc effectum non subsistere, Mascardus tradit in verbo *notorii.* Excipiuntur quoque causę, in quibus notorium respicit decisionem ipsius negocii: item si factum sit antiquum, aut si agatur extra locum, in quo factum aut delictum dicitur esse notorium. Item si statuto, vel lege de forma requiratur probatio. Verùm quod supra dictum est in notorio non requiri ordinem iuris vel solennitatum, ita declarandum est, vt tamen citatio & sententia saltem declaratoria sint necessaria. De qua re communiter tractant Dd. in *Clem. pastoralis. extra de re iud.* & Iuli. Clar. in *pract. criminali, quæst. 9.* Salic. & reliqui Doctores in *dict. leg. ea quidem. Cod. de accusat.* Porcius in suis *concluss. titul. de citatione.* Defensiones quoque eo casu Reo esse permittendas, æquius est & verius. *can. Deus omnipotens. 2. Quæst. 1. can. si peccauerit. eand. causa, quæstio. 1. ca. qua liter & quando de accusat.* Gloss. in *cap. dilectus. de purgat. Canon. c. cum inter. extra de except. leg. platam. Codic. de sententiis & inter locum omnium iud.* Quod verò ad sententiam attinet, etsi quidam sint in contraria sententia: tamen pleriq; sequuntur communem, & contrariam intelligunt de forma (quæ in sententia ferenda requiritur) substantiali & aliis requisitis in ferenda sententia, *Codic. de sententiis ex breuic. recit.*

Secundo loco hîc dubitatur de probatione negatiuæ. Verùm quomodo hoc sit intelligendum,

patiò post dicemus in cap. cui incumbat probatio.

De V.

Quando vel actori, vel Reo, vel etiam vtrique incumbat probatio, certa aliqua regula definiri non potest, sed positum est in arbitrio & discretione iudicis, qui pro qualitate & natura negocii & circumstantiarum modò Reo, modò actori, vel etiam vtrique probationem per sententiam interlocutoriam iniungere potest. In genere tamen notandum est, quod regulariter is probare necesse habet, qui aliquid dicit, vel affirmat, vel asserit in iudicio, *l. 4. Cod. de edendo.* Vnde qui solutionem allegat, vel minorem ætatem, vel se fundat in tempore, aut etiam qui gentilitatem & familiam prætendit, vel aliquem de delicto accusat, semper probare tenetur & instructus venire debet ad agendum. *l. quingenta. ff. de probat. l. vltim. de solut. l. assueratio. Cod. de non num. pecun. l. 2. Cod. de dilat. l. 6. Cod. de temp. in integr. restit.* Ampliatur hæc regula primum, vt locum habeat non tantum in causis ciuilibus, sed etiam in criminalib. *l. qui sententiam. C. de pœnis.*

Secundò extenditur quoque ad causas Ecclesiasticas & spirituales.

Tertiò locum habet, etiamsi actor sit persona nobilis, illustris & fide digna: Reus verò ignobilis, humilis, sordidus & paruæ fidei. *can. 1. 2. 3. & 4. 6. quæst. 2.* qui expressè loquuntur de Episcopo.

Quartò extenditur quoque ad Reum: nam & is, si aliquid affirmet excipiendo vel duplicando, onus probandi suscipere cogitur: habet enim tunc locum vulgare dictum, quod Reus excipiendo fiat actor, *l. in exceptionibus. ff. de probat.*

Quintò extenditur etiamsi Reus simpliciter suscèperit in se onus probãdi, & in probatione defecerit: nam nihilominus adhuc actor probare tenetur suam intentionem, per *l. circa eum. §. si quis. de probat.* vbi Reus se obtulit ad probationem dominii, Doctores in *l. matrem. C. de probat.* Fuluius Patianus *lib. 1. in tr. cui incumbat probatio. cap. 7. nu. 42. vers. 5.*

Sextò extenditur etiamsi Reus nullũ prorsus habeat ius, *d. l. fin. C. de rei vẽd.* vbi Decius. & in *l. qui accusare. C. de edendo.* Potest enim Reus obiicere ius tertii, quod est exclusiuum agentis, Lud. Roman. *cons. 347.* Bal. in *l. cum seruum. Cod. de seru. fugit. l. Paulus. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* Fuluius in *d. tract. & d. c. 7. num. 65.* vbi elegans ponit exemplum

emplum de eo, qui emit rem Ecclesiasticam, & vendicat à possessore. In quo tamen casu contrariũ pronunciatum fuisse, ipse ibidem testatur.

Fallit hæc regula, quotiescunq; præsumptio est pro actore, vel regula aliqua iuris pro eo militat, quæ onus probandi transfert in aduersarium. *l. Quintus. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. siue possidetis. C. de probat.* Gl. in *l. 2. ff. de probat.* Quandò verò præsumptio iuris releuet actorem ab onere probandi, certa regula comprehendi non potest, sed totum committitur arbitrio iudicis, qui ex circumstantiis causæ & negocii diiudicabit, quando actori, vel Reo, vel etiam vtrique iniungenda sit probatio, vt verè monet Duarenus in *tit. de probat. in cap. an actori vel Reo incumbat probatio.* & copiosissimè persequitur eam materiam Fuluius in multis capitibus *lib.* 1.

Secunda regula generalis est, probationis necessitatem non incumbere ei, qui aliquid negat, *l. 2. de probat. l. actor. C. eodem. c. quoniam contra. extra eod. c. bonæ memoriæ. 1. extra de elect.* Negantis enim per rerum naturam nulla est probatio. Cum quo etiam conuenit Ciceronis ad Herennium, vbi ait, neminem eius, qui negat factum, rationem aut posse, aut debere, aut solere reddere. Verùm vt hæc regula melius & rectius intelligatur, sciendum est, negationem aliam esse iuris, aliam qualitatis, aliam quantitatis, aliam denique facti. Negatiua iuris appellatur, per quã negatur id, quod in iure consistit, veluti aliquem habuisse testamẽti factionem, aut testamentum esse solenne, & similes. Et hæc quidem negatiua rursus diuiditur in eam, qua negatur ius permissiuum, & alteram, qua negatur ius prohibitiuum. De priore negatione vulgò hæc traditur regula, quod fundans se in negatione iuris permissiui probare teneatur: si verò negetur id, quod est iuris prohibitiui, releuatur ab onere probandi. *l. mutus. de procurat. l. ab ea parte. de probat. c. tertio loco. extra eodem. c. lator. extra de re iudic. l. 1. & 2. de colleg. illicitis. l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Negatiua quoque qualitatis duplex statuitur: nam aut extrinseca negatur qualitas, vel intrinseca. Hæc iterum diuiditur in naturalem & accidentalem. Et qualitas quidem intrinseca naturalis semper inesse præsumitur, & qui eam negat, probare tenetur, veluti cum quis negatur esse sanæ mentis; vel aliquem

non esse idoneum fideiussorem, aut idoneum ad procreationē sobolis. *l. ne codicillos. C. de codicill. c. vlt. extra de succeſſ. ab inteſt. c. fraternitatis. de frigid. & maleſic.*

Accidentalis qualitas nominatur, quæ ab arte vel casu aliquo venit & adesse vel abesse potest, vt cum quis negatur doctus, diues, peritus in aliqua arte, pauper, nobilis, minoris vel maioris ætatis & de tali negatione nō potest tradi aliqua certa definitio, vel regula, propterea quod quandoq; prę-sumptio est pro eo, in quo talis qualitas esse negatur.

Negatiua quantitatis illa appellatur, per quam pondus, mensura vel numerus negatur. Nam & tunc neganti incumbit probatio. *l 1. & 2. C. de ponderib. lib. 10. l. 2. C. de errore calculi.*

Negatiua autem facti alia constituitur indefinita & indeterminata, alia finita & determinata. Prioris negationis exempla sunt, si factum simpliciter negetur absque vlla adiectione circumstātiæ, loci, temporis, vel subiecti: & de hac negatione intelligēda est vulgata regula, qua traditur, negationem propter impossibilitatē probari non posse.

Negatiua facti finita illa appellatur, quæ est coarctata loco & tēpore, veluti si quis negetur esse alicuius filius, propterea quod matrimonium exiguo tempore duraverit: item si quis negetur aliquē Romæ vel Venetiis cōtraxisse certa die. Exempla talis negationis passim in iure occurrunt, veluti in *l. filium. de his qui sunt sui vel al. iur.* itē in *l. optimam. C. de committ. & contrab. stipulat. l. inde Neratius. cum l. seq. & in l. qui seruum. de interrog. act.* Addunt interpretes aliam speciem negationis, videlicet priuationis, veluti cum quis negatur esse mortuus. Verùm hæc exempla commodè ad superiores referri possunt. Et qui plura de hac materia negationis cognoscere cupit, cōsulat Hostiensem in sua *summa in titu. de probat.* Spec. *d. tit.* Lanfr. in *c. quoniam. extra de probat.* & Herculanum in *tr. de prob. negat.* nec non Mascard. in vocabulo, *negatiua.* & postremò Fuluium Patian. qui copiosissimè persecutus est hanc materiam.

Tertia regula est, quod actori regulariter incumbit onus & necessitas probandi. Quod quidem adeò verum est, vt etiamsi Reus nihil omninò præstiterit p̄ sua parte; tamen sit absoluendus, *§. non solum. Inst. de legat. l. actor. C. de probat. l. ei incumbit. ff. cod. l. qui accusare. C. de edendo. l. frustra. C. de probat. l. fin. de rei vend. l. vnica C. de prohib. sequestr. c. bonæ memoriæ. de elect. & c. quoniam contra. de probat.* Huc referendæ sunt

am-

ampliationes siue extẽsiones, quæ in prima regula enumeratæ sunt.

Exceptiones siue limitationes huius regulæ variæ passim à Doctoribus recensentur, quas omnes transscribere operæ precium non est. Præcipuæ tamen sunt, si videlicet pro actore militet aliqua regula vel præsumptio iuris, quæ transfert onus probandi in aduersarium.

II. Est, si Reus opponat exceptionem peremtoriam transactionis, pacti, solutionis, præscriptionis, vel aliam similẽ, in qua aliquid affirmat & intendit: tunc enim nõ actori, sed Reo iniungitur probatio *d. l. quingenta. de probat. l. 1. de except. c. in exceptionib. extra de probat. c. exceptionem. de R. I. in 6.*

III. Limitatur, si propter culpam vel factum vel dolum ipsius Rei actor destituatur probatione. *l. si quando. C. vnde vi.* quo tamen casu recurritur ad iuramentum.

IV. Limitatur in causis summariis & leuibus, *l. 3. & l. thesaurus. ad exhib.*

V. si actoris intẽtio fundata sit super notorio: vel si sit priuilegiatus aut id repetat, quod naturaliter est indebitum. Gl. in *c. 5. extra. vt Ecclesiastica benef.*

Postremò videtur limitari hæc regula de iure Saxonico, quo permissum est actori, qui destituitur probationibus committere suam intentionem conscientiæ & iureiurando ipsius Rei, per *art. 6. Land. lib. 1.*

IV. Regula. In tribus iudiciis, quæ vocantur mixta, veluti familiæ herciscund. communi diuid. & fin. reg. quia vterque litigatorum sustinet partes actoris & Rei, vtrique quoque incumbit necessitas probandi. Is tamen prius probare tenetur, qui ad iudicium prouocauit, & articulos siue positiones in iudicio produxit, *l. in trib. ff. de iudic. l. 2. §. familiæ. ff. fam. herciscund. l. iudicium. ff. fin. reg. l. 2. §. vlt. ff. communi diuid. l. 1. C. de probat. l. qui prior. ff. de iudic. c. 2. de ordin. cognit.*

Postrema regula. In actionibus præiudicialibus, in quibus agitur de statu vel conditione personæ, regulariter is probat, qui non est in possessione, siue incidenter lis moueatur super statu, siue principaliter. Duarenus in *tit. de probat.* Neque obstat *l. quoties. de probat.* vbi expressè affirmat Iureconsultus patronum debere probare, etiamsi sit possessor. cum quo responso congruunt *l. vlt. si ingen. se liber. esse affir. & l. generaliter. de except.* vbi Iureconsultus non distinguit inter possidentem & non possidentem, sed simpliciter affirmat in præiudiciis actoris partes sustinere, qui habet intentionem: quę verba obscura

ſcura eſſe affirmat Duarenus. Sed reſpondendum eſt, propterea poſſeſſoribus in ll. allegatis incumbere probationē quia ſimul aliquid intendunt & præſtare ſibi petunt, veluti operas & obſequia. De qua materia legant ſtudioſi plura apud Cuiacium *lib. 5. obſ. cap. 37.* Quomodo autem intelligenda ſit vulgata regula, quod actore non probante Reus eſt abſoluendus, etiamſi nihilominus præſtiterit, pulchrè declarat Maſcardus in *tr. de probat. vol. 1 concluſ. 36. & 37.* & Fuluius *lib. 1. cap. 67.* Nā ad hoc, vt hæc regula locū habeat, præcipuè requiritur, vt terminus probationis actori ſit præfinitus vel à lege, vel à ſtatuto vel iudice. Secūdò vt nihil omnino probauerit: nam ſi ſemiplenè ſuam intentionem probauit, iuramentum ſuppletorium ipſi deferetur: ſi verò iudicia aliqua & præſumptiones adſint, Reo imponitur iuramētū purgationis, neq; abſoluitur ab inſtituta actione, ſed tantum ab inſtantia Fuluius in *alleg. cap. 67. Auth. nouo iure. C. de pœna jud. quæ malè iudic. l. fallaciter. C. de abolit.*

De ſexto, videlicet de forma probationis.

Probationes regulariter fieri debent poſt litis conteſtationem & præſtitum iuramentum calumniæ & poſt factas reſponſiones in terris Imperii: & quidem in foro Saxo. poſtquam lata eſt ſententia interlocutoria, per quam alterutri litigatorū impoſita eſt probatio. Lanor. *lib. 1. art. 18.* In Camera tamen Imperiali rarò fertur ſēntia interlocutoria; nam plerūque tam actor, quàm Reus offert ſeſe ad probationem eorum, quæ negata ab aduerſario ſunt, & in facto conſiſtunt, petens dilationem ad probandum nominatis ſimul Commiſſariis ad examinādos teſtes & producenda inſtrumenta. Fallit tamen hæc regula in probatione exceptionum dilatoriarum, *l. exceptionum. Cod. de probat.* & in caſibus, in quibus poſſunt perduci teſtes ad perpetuam rei memoriam, de quibus mox dicetur & habentur in *c. quoniam contra. de probat. & in tit. vt lite non conteſt.* In cauſis verò criminalibus, nō tantum poſt conclusionē in cauſa, ſed etiam poſt ſententiam & rem iudicatam interdum probationes admittuntur ad oſtendendam videlicet innocentiam, interpp. in *l. admonendi. ff. de iureiur.* Bar. in *l. 1. §. fin. de quæſtionib.* Hippol. de Marſil. in *pract. ſua criminali in §. occurrunt & §. ſecus.*

Forma probationis in eo conſiſtit, vt intra terminum à lege, ſtatuto, vel iudice præfinitum, vel etiam

iam consuetudine, suscipiatur & perficiatur: eo enim elapso amplius quis nō auditur, cum terminus ille sit peremtorius, leg. orationi. *Lin pecuniariis. de feriis. l. 1. Cod. eodem.* In Camera Imperiali plures solēt concedi dilationes, & quandoq; etiam ad quartam peruenitur ex iusta causa, & cum cognitione, probatis nimirum impedimentis & præstito iureiurando, vt habetur in ipsa ordinatione, *c. 3.* In foro nostro Saxon. præfinitæ sunt 6. septimanæ cum 3. diebus, quæ computantur non à die latæ sententiæ, sed post decendium, intra quas tamen sufficit de consuetudine & vsu intra illum terminum articulos iudici exhibere cum nominatione testium & petitione pro decernendis Commissariis & examine testium. An autem hic terminus legalis prorogari possit, quæri & dubitari solet? Et sanè propter iustam causam & impedimentum terminum hunc Saxon. quandoque duplicari, interdum etiam triplicari memini, modo ante lapsum termini prorogatio petatur. Nam post lapsum terminum si pars aduersa negligētiam partis statim accuset, prorogatio difficulter cōceditur, neque etiam concedi potest propter ius quæsitum aduersario propter negligentiam actoris, argumento, *§. finali. Institut. de his qui sunt sui vel alieni iuris. & lege finali. Cod. de pactis.* Abbas & reliqui in *cap. penult. extra de testib.*

Quæri solet an omissa probatione & lapso termino probatorio restitutio locum habeat? Et in hac quæstione inter pp. minimè conueniunt: aliqui enim existimant in minore restitutionem nō esse necessariam, sed ipso iure eum tutum esse, si fuerit indefensus: alii verò restitutionem necessariam adhuc esse tradunt per tex. in *leg. minor autem §. 1. & l. minor 25. annis. 36. ff. de minor.* vbi Iureconsultus ait, minorem propter omissam allegationem in integrum restitui: quæ sententia inde quoque probatur cum etiam contra omissam appellationem & lapsū fatalium restitutio concedatur, *l. peremtorias. Cod. sententiam rescindi non poss. §. quia vero. Auth. de testibus.* Mauritius in *tr. de rest. de integr. cap. 53. & seq.* vbi existimat etiam post quartam dilationem minorem restituendum esse, idem sentit Sforcia Ottus *par. 3. quæst. 36. art. 8. & eadem part. quæst. 65. art. 12.* Sed adhuc dubitatur, an eo casu necessaria sit probatio læsionis. Et quāquā eo ipso minor lęsus esse videtur, quod probationes sūt omissę: tamē adhuc necessariā esse aliqualē cogitionē, an videlicet probatio sit releuans,

nec ne, idem Ottus arbitratur, & non pauci eum sequuntur: & ita quoque obseruatum memini in suprema Curia. Cum enim in impetranda restitutione omninò necessaria sit probatio læsionis, iniquum sanè est restitutionem permitti, si non constet articulos, vel probationem esse releuantem, vel etiam appellationem iustam.

De maiore 25. annis maior est dubitatio: nam aut procuratorem constituit, vel non: priori casu ideò videtur restitutio, tanquam extraordinarium auxilium, videtur esse deneganda, propterea quod dominus habet ordinariam actionem mandati, propter negligentiam, vel omissam probationem, *l. si procuratorem. l. si procurator. l. si tutores. ff. mand. l. si procurator. C. de procur. c. qui generaliter. de procurat. lib. 6.* Secundò quia sibi imputare debet, quod non diligentiorem elegit, *l. 1. §. procurator. ff. si quis caut. l. cum mãdato. ff. de minor. l. sed & si quis. §. vlt. de institor. act.* quæ quidem sententia approbata est & obseruatur in Camera Imperiali; siquidem procurator sit soluendo. Si verò non sit soluendo æquiorem puto esse eorum sententiam, qui putant eo casu restitutionẽ esse concedendã: quãuis ex dicta iam ratione secundum dispositionem iuris cõtraria detur esse verior, Hartman. Pistor. *quæst. 36. lib. 1.* Geil. *lib. 1. obs. obseru. 45.* Posteriori verò casu rectè denegatur restitutio; cũ suæ facilitati & imprudentiæ & negligentiæ acceptum ferre debeat, q̃ procuratorem non cõstituit. Verùm quod de minore supra dictũ est, Bar. & reliqui interpp. limitant non habere locum, si minor mediante iuramento procuratorem ad litem dedit; cum contra iuramentum nõ admittatur restitutio, per *Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend.* vbi Gl. & Dd. Guido Papę in *decis. quæst. 35.*

De septimo, videlicet de effectu probationum.

Effectus generalis omniũ probationum est hic, quod secundum illas iudex cogitur ferre sententiam, nisi litem velit facere suam & condemnari ad id, quod interest litigatorum, *l. 2. l. domum. l. doce. C. de rei vend. l. argentarius. §. cum autem. vbi Gl. ff. de edend.* interpp. in *l. admonendi. ff. de iureiur.* Quamuis enim probationes fiant iudici, & in ipsius sit arbitrio, quantum fidei adhibendum sit probationibus, *l. quingenta. de probat.* tamen propterea non licitum est iudici pro suo libitu & voluntate probationes legitimas reiicere, aut in iudicãdo præterire; cum etiam ex non legitimis probationibus & reprobatis testibus

bus & atteſtationibus ſe informare & ſententiam ferre permittatur, *l. 3. §. 1. & l. ob carmen. ff. de teſtibus.* Verùm quod in ſpecie ad probationes attinet, dubium non eſt, eam, quæ fit per teſtes idoneos & probatos validiorem & digniorem eſſe, Abbas in *Rubr. de probat.* & tradit Gl. in *Authent. de inſtrumentorum cautela & fide*. Quanquam enim quo ad effectum eadem ſit vis atq; poteſtas probationis, quæ fit per inſtrumenta atq; eius, quæ fit per teſtes, *l. in exercendis. Cod. de fide inſtrumentorum leg. pactum. C. de pactis.* tamen atteſtationes ſunt digniores & fortiores vt teſtatur etiam ſacra ſcriptura affirmans in ore duorum vel trium conſiſtere omne teſtimonium, *Matth. 18. Luc. 16. cap. licet. c. in omni negocio. extra de teſtibus.* quod quidem verum eſt, niſi lex, conſtitutio, Canon, ſtatutum vel conſuetudo in aliquo actu plures teſtes requirat, veluti in teſtamentis, in codicillis, donatione cauſa mortis; item cum allegatur ſolutio cõtra debitum comprehenſum in ſcriptis, *l. hac conſultiſſima. C. quite-ſtam fac. poſſ. l. vlt. C. de codic. l. vlt. C. de donat. cauſa mort. l. teſtium. C. de teſtibus. l. vbi numerus. ff. eodem d. c. licet de teſtibus.* Effectus igitur probationis, quæ fit per duos teſtes omni exceptione maiores, habetur pro plena: ea autem, quæ fit per vnicum tantum teſtem in omni tamen exceptione maiorem, pro ſemiplena habetur probatione, vt tradunt interpp. in *d. l. admonendi. ff. de iureiur.* Non tamen prætereunda ſunt hîc negocia & cauſæ, in quibus non admittitur probatio per teſtes, ſed per inſtrumẽta & ſcripturas, veluti in illis actibus in quibus de ſubſtantia & neceſſaria eſt ſcriptura, qui enumerantur à Gl. in *leg. contrahitur de pignor. & hypot.*

Secundus actus eſt, quando de iure, qualitate ſtatuet conditione perſonæ quæſtio habetur; quia teſtes facilè corrumpi poſſunt, *l. 1. C. de fide inſtr. l. iudicia. C. de rei ven. l. 3. C. ſi min. ſe maior. &c.* Paul. *lib. 5. ſentent. & tit. 15.*

Tertiõ in geſtis antiquis, & quæ in longinquis regionibus acciderunt: nam & in iis maior adhibetur fides inſtrumentis, quàm teſtibus. E contrà ſunt actus, in quibus probatio tantũ requiritur per teſtes, veluti in delictis, quæ per inſtrumenta probari nõ poſſe communiter tradunt interpp. Bar. in *l. ſenatus. ff. ad SC. Turp.* Ægid. Boſſius in *tr. crim.* Quod tamen limitatur in iis delictis, quę ipſi inſtrumento cohęrent, veluti ſi quis ſcripſerit falſum inſtrumentũ. vel illicitę confœderationi ſe ſubſcripſerit

Abbas & Felin. in *c. cum in Ecclesiis supra de maior. & obed.* Cynus in *l. actor. C. de probat.* Clar. in *pract. criminali quæst.* 54. de qua re legant studiosi Glossam in *c. 1. de censib. lib. 6.*

Quod verò ad probationem attinet, quæ fit per scripturam, sciendum est eã esse duplicẽ; alia enim est publica, alia priuata. Publica scriptura siue Authentica dicitur ea primum, quæ conficitur à publicis personis, veluti à tabellione, actuario, vel scribis publicis, aliis, quorum fides & autoritas est probanda, siue in iudicio, siue extra iudicium confectum sit, *l. gesta. ff. de re iudic.*

2. Publicum instrumentum appellatur, quod publico aliquo sigillo, veluti Principis, Episcopi, Collegii, Vniuersitatis vel Ciuitatis vel Corporis alicuius cõfirmatum est, vel munitum, *c. scriptura, extra de fide instr. c. tertio loco. & c. post cessionem. extra de probat.* Dd. in *Auth si qua. C. de Episc. & Cler.*

3. Instrumenta publica nominantur quoque scripturæ, quę autoritate Magistratus publicantur, vt testamenta, codicilli & id genus aliæ. *c. P. & G. extra de fide instr. l. fin. ff. de re iud.*

4. Eæ quoque scripturę publicam fidem & vim merentur, quæ ex archiuis publicis extrahuntur & vulgò nominantur transsumpta, *l. quoties. de iure fisci.*

5. Pro publicis quoque instrumentis habentur scripturæ, quæ habẽt subscriptionem ipsius scribentis & testium, modò sit originalis: exempla enim & Copiæ plenam fidem non faciunt per se, *l. sicut. C. de fide instr. Authen. si qua. C. de ed. dend. l. sancimus. C. de rescript. l. scripturas. Cod. qui pot. in pignor. hab. l. contractus. Cod. de probat.* His scripturis annumerantur libri officialium & Regesta, quæ vulgo nominantur Æstima siue Catastra, Germanicè **Schatz / Steur / Zinß oder Schoß Register / Item Zahlbücher**: quorum librorum effectus est, vt plenam quoque faciant fidem Bal. in *l. quoties. Cod. de iudic.* Hippol. de Marsil. in *l. si quis. de quæstionib.* Nam secundum interpp. duæ oriuntur præsumptiones ex instrumentis & scripturis publicis: vna est veritatis; quia omnia contenta in tali instrumento habentur pro veris, Bal. in *l. 1. Cod. de testam.* Iason & reliqui in *l. admonendi.* Socin. *consil. 213. volum. 2.* Alciat. in *tit. de præsum. reg. 3. præsumpt. 13.* per *l. optimam. Cod. de contrahen. & committ. stip.* & per *l. cum precib. Cod. de probat.* Altera est solennitatis, qua omnia præsumũtur esse solenniter acta. Quod tamen de iis intelligendum est, quæ principaliter & nominatim in tali scripturæ comprehenduntur.

Vnde

Vnde natum est illud vulgatum: quod non cantat vel dicit instrumentum, neque nos dicere debemus. *l. ad probationem. C. de probat.* vbi Bal. *n. 1. & 2. & c. per venerabilem. extra de elect.*

Priuata scriptura est, quæ à persona priuata confecta est, veluti apochæ, antapochæ, rationes & libri priuati; item epistola; de quibus scripturis certa regula & definitio tradi non potest, cum diuersi sint effectus. Nam libri argentariorum olim quidem plenam faciebant fidem; quia publicum erat ipsorum officium, *l. argentarios. l. quædam. &c. de edend.* Rationum & librorum priuatorum diuersa hodiè est ratio: quamuis enim pro ipso scribente non probent; tamen contra ipsum plenè probant, *l. Publia. ff. de posf. l. rationes. l. exemplum. l. instrumenta. Cod. de probat.* Recitantur tamen à Doctoribus aliqui casus, in quibus etiam priuata scriptura plenam facit fidem. Primus est, si is, contra quem scriptura priuata producitur, eam pro sua recognoscat, & debiti causa sit inserta: tunc enim debitor statim condemnari potest, & contra eum fieri executio tanquam confessum & conuictum: habent enim eiusmodi scripturæ recognitæ à partibus in his regionibus & quibusdam etiam aliis locis executionem, vt nostri loquuntur, paratam, ex peculiari statuto & constitutione Illustrissimi Electoris, contra quam non admittuntur, nisi exceptio solutionis & vsurarum, modò in continenti probari possint, *Constitut. Electoral. edita Torgæ anno* 82. Neque refert, vtrum quis ipse scripserit, an alius ipsius voluntate, *l. si quis ex argentariis. §. pertinere. de edend. l. Diuus. §. item Senatus. & l. cum taberna. §. 1. ff. de pignor. act.* Idem dicendum quoque est ex sententia Pauli de Castro, quando quis sigillum suum agnouit *l. fideiussor. de pignor.* idem Paul. Castr. in *d. l. admonendi.*

2. Casus, quo priuata scriptura facit plenam fidem, est schedula patris, qua diuisionem fecit inter liberos, modò eius manu subscripta sit, Bal. & Paul. de Castr. & reliqui in *Authent. quod semel. Cod. de testam.*

3. Casus est schedula vel scriptura mariti, qua consignauit bona paraphernalia vxoris; ea enim etiam sine recognitione probat, *l. si ego. §. dotis. ff. de iure dot.* quod tamē intelligendum est, nisi subsit aliqua fraus vel præiudicium creditorum.

4. Casus est, quandò priuatæ scripturæ accedit cōparatio literarum

rárum & teſtes, qui interfuerunt ſcripturæ. *Auth. at ſi contractus. C. de fide inſtr.*

5. Caſus eſt, quando ſtatuto vel conſuetudine introductum eſt, vt priuata ſcriptura plenè probet. Iaſ. in *d. l. admonendi. in 1. lectura.* Verùm eiuſmodi ſtatutum & conſuetudinem non facile eſſe admittẽdam, grauiter meo quidem iudicio & rectè monet Crauetta in *tr. de antiquit. temp. in part.* 1. CC. in *c. fin. de conſuet. extra.* Petrus de Rauenna & Curtius in *tr. de conſuetud.* item Dd. communiter in *l. de quib. ff. de legib.*

6. Caſus eſt in antiquis, quæ excedunt memoriam hominũ, Specul. in *tit. de inſtr. edit. §. nunc videndum.* Alex. *conſ. 92. lib. 1.* Crauetta in allegato loco.

7. Caſus eſt, quando inter ipſas partes ita conuenit: cum enim agatur de ipſorum præiudicio, fauori ſuo renunciare poſſunt, *l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſc. & Cler. l. pen. C. de pact. l. fin. C. de temp. appell. c. venientes. extra de iureiur.*

8. Caſus eſt, quando lis eſt coram arbitro, cui conceſſa eſt facultas procedendi de iure & facto inſpecta ſola veritate rei, Bar. *conſ. 82.* Bal. *conſ. 333. lib. 2.*

Poſtremus caſus eſt, quandò priuata ſcriptura aſſumit naturam & vires publicæ propter externa adminicula, veluti ſi accedat ſigillum Magiſtratus, aut ſi depromatur ex archiuo publico, aut ſi à iudice ſit publicata, vel in locum publicum depoſita, Spec. in *tit. de locato.* CC. in *c. cum cauſam. extra de probat.* Spec. in *§. nunc videndum. ſuprà allegato.* Dd. in *d. l. admonendi.*

Quæri ſolet hoc loco, an creditor cogatur edere libros ſuarum rationum debitori affirmanti ſolutionem? Et videtur dicendum, quod non: cum regulariter Reus nõ cogatur edere actori arma cõtra ſe, *l. non debet. de R. I. l. 1. & 4. C. de edend.* Verùm contrarium reſpondit Alex. Imper. in *l. non eſt nouum. C. de ed.* vbi ait, non eſſe nouum debitorem implorare rationes creditorum, vt fides veri cõſtare poſſit. Neque obſtat, quod de Reo aliùd videtur eſſe conſtitutum in *l. 1. C. eod. & in d. l. non debet.* quia illud non eſt perpetuum. Verùm hæc ſententia non caret dubitatione. Quamuis enim de libris argentariorum hoc expreſsè ſit cautum; tamen tex. in *d. l. 10. ff. de edend.* vbi Iureconſultus loquitur taxatiuè, neque facilè id ad aliorum rationes extendendum eſſe videtur.

Et hæc quidem in genere in omnibus priuatis ſcripturis locum habent

De libris rationum priuatarum ſiue annotationum, vel teſtationũ vulgo

vulgo quoque tres traduntur regulæ à Doctoribus.

I. Est, quod libri rationum cõtra scribentem probant. *d. l. Publia. ff. de pos.* quod extenditur etiam ad librum confectum à sociis, Paul. de Castr. *cons.* 151. nec non ad librũ alterius manu conscriptum, modò eius voluntate conscriptus sit, *l. D. Claudius.* 15. *§. item Senatus. ad l. Corn. de falsi.* Ias. & Ripa in *l. admonẽdi. ff. de iureiur.* ille *nu.* 117. hic verò *nu.* 119. Tertiò extenditur, etiamsi annus & dies sit omissus, secundũ Iohan. Andr. ad Speculatorem. in *§. nunc videndum. de instr. edit.* Sequitur tamen hanc sententiam Iason & Ripa in *d. l. admonendi.* & Panor. in *c. 2. de fide instr. extra.* Excipiuntur ab hac regula aliquot casus, quos refert Iason in *d. l. admonendi.* Primùm enim fallit hæc regula, si nulla adiecta sit causa debiti, *l. cum. de in rem verso. ff. de vsuris.* Bar. in *l. nuda ratio. de donat.* Panor. in *d. c. 2.* Dd. in *d. l. admonendi.*

Secundò, si liber rationum non sit confectus in debita & iusta forma, id est, si nõ contineat accepta & expositа, aut tantum sit schedula vel annotatio priuata. Bal. in *Rubr. C. de fide instr.* Dd. in *l. rationes. & in l. instrumenta.* item in *l. exemplo. C. de probat.*

Tertiò fallit regula in illis, quæ sunt difficilimæ probationis secũdum Wilhel. de Cuneo & Bal. in *l. 1. C. de edendo.*

II. Regula est, quod pro scribente nullam facit probationem, *d. l. exemplo. C. de probat. l. fin. C. de conueniendis fisci debitor.* Bar. in *l. quædã. §. nummularius. de ed.* C. C. in *c. cũ causam. de probat.* Excipiuntur tamen ab hac regula casus & actus, qui dependent ex mera voluntate ipsius scribentis, per *l. Neseennius. 36. de neg. gest.* quæ tamen lex non loquitur de probationibus.

Secundò limitatur hæc regula, si statuto, vel consuetudine cautũ sit & introductum, vt libris rationum præsertim mercatorum vel negociatorum adhibeatur plena vel semiplena fides. *c. cum dilectus. extra de fide instrum.* (Sic in his terris Sax. libri rationum mercatorum semiplenam fidem faciunt) Verũ hæc consuetudo vt subsistat, quatuor vulgò requiruntur. 1. vt quantitas sit exigua. 2. vt mercatores probatæ & integræ fidei sint. 3. vt eiusmodi libri sint confecti super iis, quæ pertinent ad negociationem. 4. vt eiusmodi libri contineant ea, quæ euenerunt tẽpore negociationis tàm pro scribente quàm contra ipsum, Crauetta in *1. parte tractat. de antiq. tempor.*

Tertiò fallit hęc regula, si summa sit modica, Bal. in *l. vnica. Cod. de con-*

confess. Panor. in *c. bonæ memoriæ de postul. prælator.*

Quartò limitatur, si qualitas rei aliud postulet, & rationes in pluribus verificentur, Ias. in *d. l. admonẽdi. n.* 188. Idem quoque dicendum videtur de libris rationum pupillarium confectis à tutoribus quo ad expensas alimentorum & aliarum rerum necessariarũ. Qua tamen in re plurimum situm est in arbitrio iudicis, an talibus libris rationum adhibenda sit plena, vel semiplena fides, Salyc. in *d. l. rationes. C. de probat.* Crauetta in *alleg. tr. par. 1. num. 27. mihi fol.* 81. *in* 8. Alex. *cons. vlt. lib. 6.*

Quintò limitatur, vt nõ habeat locũ in connexis cum iis, quę sunt contra scribentem, Franc. Ripa in *dd. admonendi. n.* 124.

Postremò fallit in libris sociorum, qui ipsis volentibus & scientibus sunt conscripti, Crauetta in *d. loco. n.* 56. Quandò verò rationes eiusmodi acceptari possint pro parte, & pro parte reiici, copiosissimè persequitur præter reliquos Menochius in *tr. de arbitr. cent. 1. lib. 2. casu* 92. & Crauetta in *d. loco.* Spec. in §. *nunc dicendum. de instr. edit.* Dd. in *l. instrumenta. C. de probat. & in d. l. admonendi. de iureiur.*

III. Regula est, quod libri rationum confecti & conscripti sint ab iis, qui sustinent publicum officiũ, & plenam merentur fidem, si necessitate & ratione publici officii sint conscripti, quales sunt libri Magistratuum, cẽsus, teloniorum, & præfectorum gabellarum, Zollbücher & similes. Bar. in *d. l. nuda ratio. ff. de donat.* quam quidẽ regulam putârim locum habere inter eos, cũ quibus res acta est, modò quinque hæc accesserint. 1. si scripti sint manu ipsius officialis. 2. si contineant data & accepta. 3. si nomina eorum, qui dederunt vel acceperunt, expressa sint. 4. si annus & dies adiectus. 5. si sint expeditæ & non obscuræ, Dd. in *d. l. Publia. ff. depos.* Bar. in *l. decernimus. C. de naucular. lib.* 11. Quod si eiusmodi libri non sint confecti ratione officii publici, pro tertio & contra tertium plenam fidem eos facere affirmare non ausim; sed cum Bartolo potius & aliis quibusdam existimarim semiplenè tantum eos probare, & iuramentum suppletorium desiderare, nisi officialis ab initio iuramentum præstiterit se bona fide in officio versaturũ, Bar. & Ludou. Romanus in *d. l. admonẽdi.* & in *l. quædam. §. nummularios. ff. de edend.*

Inter priuatas porrò scripturas referri quoque solet epistola, quę, vt Cicero testatur, nihil aliud est, quàm colloquium absentis cum absente. In hac verò materia accipitur

pitur pro scriptura qua aliquid cauetur, de qua etiam eadem traditur regula, quod videlicet pro scribẽte regulariter nihil probet, *d.l.nuda ratio.d.c.2.de fide instr.extra.* quod verum est, si is, ad quem scripta est, eam non acceptauerit vel approbauerit. Nam si quis in ea acquieuerit, contenta fateri videtur, Bar. in *l. quoniam.§.1.ff.rem rat. hab.* & text. in *l. filius famil. ff. ad SC. Maced.* Fallit tamen hæc regula, si is, ad quem scripta est epistola, pro se eam produxerit: nam eo casu etiam in connexis pro scribente probationem facit per *dict.l.Publia.ff.depos.*

Altera regula est, quod epistola contra scribentem plenè probet, si ab eo fuerit recognita, & contineat nomen scribentis & eius, ad quem scripta est; item causam debiti, vt supra in genere de priuatis scripturis dictum est, *dict. c.2.extra de fide instrum.* neque refert, an subscripta sit, vel non; item etiamsi dies, locus & cognomen non sit adiectum, *l. cum antiquitas. Cod.de testam. l.cum tabernam.§.item quæsiuit.de pignor.& hypoth.* Bald.in fine constitutionis Digestorum. Iohan.Andr.in *c.1.de probat.* quod tamen in causa ardua & magni præiudicii locum non habere cum Baldo & aliis existimo. Limitatur hæc regula non habere locum in literis commendatitiis & similibus, maximè si contineant clausulas generales, & non respiciant certum aliquod & speciale negocium, *l.fin.ff.quod cum eo, &c.* Panor.in *c.fraternitatis.de Cler. non resid.*

II. Limitatur, si epistola post mortem demum scribentis alicui tradita sit, Ludou.Rom. in *dict.l. nuda ratio.de donat.* Felin.in *d.c.2.de fide instr.*

III. Limitatur, si epistola non fuerit tradita ei, ad quem scripta est, Doctores in *dict.l. admonendi.*

Tertia regula est quod epistola contra tertium nullam facit fidem, etiamsi sit sigillata, Doctores in *dicta lege admonendi. de iureiur.*

De fama.

Quia inter species probationũ vulgò quoque recensentur fama & fuga maximè in criminalibus, de iis quoque aliquid dicendum putarim. Primùm autem scire oportet, quid sit fama, & an & quomodo à rumore differat. 2. quotuplex sit. 3. quomodo probetur fama. 4. quid per famam probari possit, vel non. 5. & postremò quis sit effectus famæ, an plenè, vel semiplenè probet.

De I.

Fama apud Latinos autores plerunque ponitur pro existimatione & opinione, quã homines habent de alicuius vita, statu & moribus; vnde à Iureconsulto definitur, quod sit illæsæ dignitatis status vita atque moribus comprobatus, *leg. cognitionum. §. æstimatio de var. & extr. cog. leg. 4. de suspect. tutor.* In ea quoque significatione ponitur in multis legibus & responsis Iureconsultorum & constitutionibus Imperatorum, in quibus agitur de causa famæ & iudiciis famosis, de libellis famosis, quæ videlicet conficiuntur vel spargunturin alterius ignominiam, *toto titulo. C. de famos. libell. l 7. de solut. cum similibus.* In hac verò materia fama accipitur pro sermone publico & vulgari cuius variæ recitantur definitiones à nostris interpp. Speculator quidem definit esse vehementem vulgi vel maioris partis opinionem rei, de qua quæritur, consentientem. quæ desumpta videtur ex *l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus.* alii, vt Iac. de Arena famam esse alicuius regionis vel maioris partis communẽ de aliqua re opinionẽ. Alii definiunt esse sermonẽ communem alicuius castri, ciuitatis, collegii, villæ, Vniuersitatis, viciniæ. Cui ferè conuenit Bartoli definitio in *l. de minore. de quæst.* quod sit communis sermo ex suspicione proueniens. Quidam popularem attestationem de aliqua re definiunt, *c. licet. vbi Gl. extra de accusat.* quæ definitio vtcunque tolerari potest. Plenius tamen ita definiri posse videtur, quod sit publica vel minoris partis hominum in aliqua ciuitate, communitate vel loco alicuius ciuitatis, communionis vel loci, de aliqua persona vel re consentiens, & communis vox atque assertio. Etsi autem Valla non distinguit inter rumorem & famam: tamen Bar. Speculat. & plerique interpp. famam à rumore separant, quod hic est incertus sermo, cuius non extant autores: ille verò sermo à fide dignis personis & grauibus exortus. Hinc eleganter dixit quidam, rumorem esse sermonem sine vllo autore dispersum, cui malitia dedit initiũ, credulitas incrementum. Et Cornelius Fronto Grammaticus inquit: opinio ostendit, fama indicat, rumor tumultuatur.

Deinde quoq; in eo differunt, quod fama plerunque accipitur de antiquis, rumor verò de recentibus; de qua differentia consulãt studiosi Specul. in *tit. de notorio.* & Bar. in *d. l. de minore.*

De II.

Famam interpp. nostri duplicem

cem constituunt, aliam nudam, aliam vestitam: nudam appellant, quæ sola est, & tantum in sermone & opinione hominum cõsistit, quæ, vt dicetur infra, fidem nullam facit. Vestitam nominant quæ sola non est, sed adiuncta habet alia adminicula veluti præsumptiones coniecturas, testimonia, confessiones & probationes. Bossius & Grillandus in *pract. crim.* Alii distinguunt inter famam hominis, vel quæ habetur de aliqua persona, siue mala sit, siue bona, & inter famam, quæ est inter homines: de bona fama traditur crudelem esse, qui eam negligit, *leg. isti. quod metus causa. l. iusta. de manumiss. vind. Can. non sunt audiendi* 11. *quæst.* 3. *& Can. nolo.* 12. *quæst.* 1. vbi Augustinus ait bona conscientia sibi opus esse propter se, bona fama verò propter vicinos vel proximum.

Fama verò inter homines, vt appellant, rursus diuidũt interpp. in incertum vulgi sermonem, qui propriè rumor dicitur, de quo poeta ait: *Fama malum, quo non aliud velocius vllum.* Et in sermonem, qui studiosè & malitia quadam ab aliquibus ad eorum commodum est confictus, & hinc inde sparsus. Et tertiò in eum, qui à fide dignis & grauibus personis oritur. de quo hoc loco agitur.

De III.

Ad probationem famæ Bar. & qui eum sequuntur, nec non communis cohors interpretum requirunt duos testes omni exceptione maiores, discretos & bonæ famæ, Bar. & Hippol. de Marsil. in *d. l. de minore. §. plurimum. de quæst.* Bal. in *c. dudum. extra de elect.* CC. in *c. veniẽs. de testib.* Viuius in *communibus opin. in verb. famæ.* Mascardus *cõclus.* 748. *&* 749. Verùm quomodo testis attestari & deponere debeat de fama, vt plenè probata esse censeatur, controuersum est valdè apud interpp. quidam enim existimant sufficere, vt testis dicat & affirmet se hoc audiuisse publicè vel communiter, vel à multis, vel à plerisque, in qua sententia est Baldus in *c. licet. de præsumpt.* Bartolus verò & communiter Doctores in *dict. l. de minore.* tria requirunt in teste ad probationem famæ, vt fidem faciat. Primùm vt testis deponat, se hoc publicè audiuisse ex maiore parte populi, nominatis & expressis personis, à quibus hoc audiuit. Secundò requiritur, vt simul etiam testis exprimat locum. Tertiò, vt causam adiiciat & rationem; item originem. Bar. in *d. l. de minore. §. plurimum.* Abb. & CC. in *d. c. veniens. de testib.* Mascard. in *tr. de probat. cõcl.* 749. *cum seq.* Fuluius Pa-

tianus *lib. 1. in suo tr. cui incumbat onus probandi. cap. 49.* vbi tradit etiam non sufficere testem affirmare, quod palam, vel à multis audiuerit, vel à nonnullis. Limitatur tamen hæc sententia Bartoli in causis modicis; item in verisimilibus, & cum agitur de alicuius peritia vel scientia. Sed nec duo testes sufficient, si aliud statuto, vel consuetudine cautum sit, vel obseruetur, Corneus *consil. 232. vol. 2.* Sed & per instrumenta & literas honestorũ & fide dignorum famam probari posse, communiter placuit, Mascard. *concl. 749. & 751.*

De IV.

Probatio per famam etsi in omnibus causis ciuilib. vulgò à Pragmaticis coniungi soleat cum reliquis probationibus: tamen potissimum locum sibi vendicat in illis causis, quæ consistunt in communi hominum sermone & fama, vt in factis antiquis, occultis & quę difficilis sunt probationis; item in iis, quæ acciderunt in longinquis regionibus, in vicinia, in ciuitatibus, in pagis, in communitatibus, corporibus, Collegiis & similibus. Bar. in *l. si constante. ff. sol. matr.* Fulius *lib. 1. de probat. cap. 49.* Mascard. in *concl. in verb. fama.* Bar. & Hippol. de Marsil. in *d. l. de minore. §. plurimum. de quæst.*

De V.

De fide & effectu probationis quæ fit per famã, nulla potest certa tradi definitio vel regula; nam quandoque fama nullam meretur fidem, vt in causis criminalibus, & quando est destituta aliis adminiculis; interdum plenam facit fidem secundum communiter interpp. Veluti in factis antiquis & in occultis; itẽ in iis, quæ difficulter probari possunt, vt dominium, consanguinitas, nobilitas, filiatio, natales, & similes causæ; item in causis limitum & finium; item in causa possessionis, vbi agitur de morte alicuius, bona vel mala fide, de statu, de vita, moribus & eruditione alicuius, de diuitiis, de paupertate, Hippol. in *d. §. plurimum.* & Dd. communiter in *d. l. admonendi. de iureiur.* Decius in *c. 1. extra de appell.* Mascard. *concluſ. 753. lib. 2.* Lanfranc. in *l. admonendi. num. 38.* vbi hanc conclusionem probare conatur ex *l. 3. §. eiusdem. ff. de testib.* vbi Iureconsultus coniungit probationem, quæ fit per testes & famam. Verùm si textus iste recte inspiciatur, non potest inde constitui regula vniuersalis, quod videlicet fama semper plenè probet. Quæritur autem hoc loco, quę nam facta dicantur antiqua. Verùm interpp. mirificè variant; alii enim antiquũ nomi-

nominant, quod ante 40. annos factum est; alii quod ante 50. & 60. annos factum est; alii de 100. annis intelligunt: plerique tamen & cõmuniter Dd. hoc totum reiiciunt in arbitrium iudicis. Abb. *cons.* 83. Dd. in *l. fin. C. de sacr. sanct. Eccles. & in l. an vsusfructus. §. fin. de vsufruct. Auth. vt Eccl. gaudeat* 100. *annor. &c. & in l. cum aliquis. Cod. de iure deliber.* Crauett. in *tract. de antiquit. temp. in princ. statim.* Pro diuersitate igitur causarum aliam atq; aliam fidem facit probatio per famam. Nam quandoque semiplenam tantum facit fidem secundum interpp. in *d. l. admonendi.* & secundum Bar. & Hippol. in *d. l. de minore. §. plurimum. de quæst.* In criminalibus causis & delictis fama leuem tantum gignit præsumptionem ad inquisitionẽ tantum & capturam, vt tradit Iul. Clar. in sua *pract. quæst.* 21. *& quæst.* 6. quæ tamen fama, si sit vehemẽs, ad torturam etiam sufficiet secundum communem Criminalistarum opinionem. Sunt etiam alii effectus famæ, quos hinc inde recensent Dd. maximè Alex. in consiliis, quod videlicet trãsfert onus probandi in aduersarium, & excludit ignorantiam & inducit iustam credulitatem, excusat à dolo & culpa, *l. nec supina. de iuris & fact. ignor.* Bal. in *l. Celsus. de vsucap.* Felin. in *c. cum contingat. de foro comp.* Crauett. *cons.* 319. Sed & accusatorem excusat à præsumpta calumnia & constituit possessorem in mala vel bona fide, Bar. in *l. 2. Cod. si seruus vel liber &c. lib.* 10. Alex. *consil.* 51. *lib.* 1. *& consil.* 15. *lib.* 5. Alciat. *respons.* 6. *numer.* 18. Natta *consil.* 46. *&* 17. *lib.* 2.

Sed quid statuendum sit, si fama ipsa dissentiat, vel contraria sit, tradunt prædicti Doctores maximè Bar. & Hippol. de Marsil. in *d. §. plurimum.* Nam eo casu idem dicendum putant, quod de testibus vulgo statuitur, qui inter se sunt contrarii. Nam aut fama æqualiter est probata, & vna alteram tollit: aut probationes sunt inæquales, & tunc magis creditur dignioribus & honestioribus item pluribus, verisimiliora deponentibus, vicinioribus; item illis, qui versantur in loco, in quo exorta est fama, & in summa hoc quoque totum consistit in arbitrio iudicis, qui pro ratione circumstantiarum ipsius causæ & qualitate testium statuere potest, quænam fama præferenda sit, Lanfranc. in *dict. l. admonendi. l. scripturæ. Cod. de fide instrum.* Bald. in *l. Diuus. de milit. testam.* Andr. Geil. *lib. singul. de pignorib. cap.* 22. *numer.* 8. *interpp. in l. si mater. Cod. ne de statu defunct.* Bar. in *dict. l. de minore.* & Decius in *d. c.* 1. Fuluius Patianus in *tr. cui incumbat*

probatio.cap.5.lib.1. Et hæc contrarietas siue diuersitas famæ verificari potest in diuersis locis & diuersis temporibus, secũdum Lanfranc.in *d.l.admonendi.* Et hæc quidem sufficiant de probatione, quę fit per famam. Sequitur, vt etiam aliquid dicamus de fuga, quæ & ipsa rẽfertur inter species probationum inartificialium; & regulariter quidem fuga sola non probat in delictis, vt tradit Mascard.*concl.* 800.*in verb.fuga.* nec indiciũ facit ad torturam, & Clarus *quæst.*21. Carrerius in *pract.sua in 3. indicio.* Plerique tamen distinguunt inter solam fugam, & eam, quæ fit per effractionem carceris; item inter fugam, quatenus est delictum & quatenus allegatur pro probatione. Communiter etiam Dd.distinguũt inter fugam, quæ fit post delictum, vel in delicto, vel etiam ante, de quibus distinctionibus consulant studiosi. Clarum in *d.quæst.* 21. & Mascardum in *d.conclus.*800. Neque enim nobis hîc propositũ est tractare causas criminales. & Dd.plerique, Bar.Bal.Ias. Paul.de Castr.&c. in *d.l.admonendi.de iureiur.*maximè Francisc.Ripa.

De præsumptionibus.

Materia hæc præsumptionum valdè ampla est & copiosa: tota enim consistit in intellectu & arbitrio & discretione iudicantis; videtur tamen posse redigi in quatuor capita. Primum, quid sit præsumptio, quid à fictione, suspicione, signo & indicio differat. 2. Quotuplex sit & quæ species præsumptionum. 3. Quæ causa efficiens & vnde oriantur præsumptiones. Postremò quis sit earum effectus & finis.

De I.

Præsumptionem siue antesumptionẽ variè definiunt interpretes.

Præsumere varias habet significationes, quas recenset Alciatus, Olendorp. & Menochius. Propriè enim significat præsumere ante aliquid sumere & anticipare vel præoccupare, interdum existimare, quandoque aliquid præsagire vel diuinare, interdum superbe vel temerariè aliquid audere vel suscipere, in qua significatione sæpè vtuntur Pontifices & Imperatores in suis constitutionibus, *c. Iudæi.extra de testib.c.decernimus.de iudic.Auth.statuimus. Cod. de Episc.& Cler.* §.*sic itaque. Auth. de nupt.cum similib.* In hac materia præsumere significat factum aliquod vel rem præsupponere saltem pro probabili & verisimili. Præsumptionem variè definiunt interpp. vt videre licet apud Spec. Bald. in *l.siue possidetis.C.de probat.* Mascard. in *quæst.* 10.*lib.*

10. *lib.* 1. & Menoch. Speculator enim definit esse argumentum ad credendum descendens ex probatione alterius. Alii definiunt esse coniecturam seu diuinationem in rebus dubiis collectam ex aliis argumentis. Alii, quod sit cognitio ex circumstantiis orta. Cuiacius in *paratitl.* definit esse anticipationem ex communi sensu orta. Mihi quidem videtur ita definiri posse, quod sit argumentū vel collectio sumpta ex naturæ, facto hominis, vel communiter accidētibus & aliis circumstantiis à lege & iure approbata ab onere probādi releuans. Quæ definitio sumitur ex *l. isti. quod metus causa.* Difficile autem est statuere, quid à fictione iuris, suspicione, indicio & signo differat, cum interdum ista confundantur. Manifesta tamen est differentia inter fictionem & præsumptionem, quarum plurimas recensēt Menochius statim initio sui tractatus, quas studiosi videre possunt. Præcipuæ tamē differentiæ inter fictionē & præsumptionem quia præsumptio est cōiectura, quæ habetur pro veritate, donec cōtrarium probetur: fictio verò contra veritatem inducitur: fingitur enim aliquid esse, quod tamen reuera non est; ideoq; probationem in contrarium non admittit, neque ab homine inducī poteſt, vt præsumptio, neque vna alteram tollere, neque inter se cumulari, neque de persona in personam extendi, vt copiosè & multis persequitur ex recentioribus Menochius in suo *tr. lib.* 1. *quæst.* 8.

A suspicione verò differt præsumptio; quia suspicio incerta est cogitatio vel timor fallax de aliquo facto vel re aliqua.

A signo differt præsumptio, q signum est significatio vel rei prę-sentis, vel futuræ, vel antea factæ: quorum quædam dicuntur certa, infallibilia & necessaria à Græcis τεκμήρια; alia non necessaria, sed verisimilia tantum, quæ à Græcis appellantur εἰκότα: præsumptio vero vt plurimum est probabilis tantum & verisimilis, nisi sit valdè vehemens & violenta. *c. is qui fidem. de sponsalib.* Ab indicio differt præsumptio, quod indicium vt plurimum sumitur pro argumento, vel nota, vel vestigio alicuius delicti, vel facti commissi: vt tradunt Criminalistæ, maximè Gandinus, Grillandus & Hippolytus de Marsiliis in libris suis practicis. Menochius *cap.* 7. *lib.* 1.

De II.

Diuisiones præsumptionū variæ quoque traduntur, vt cognoscere licet ex Glossa in *d. c. is qui fidem. de sponsal.* & Hostiens. in *Summa:*

mat: aliam enim constituunt naturæ, aliam iuris, aliam hominis, aliã famæ, aliam facti, aliam vehementem, aliam maiorem, aliam minorem, aliam probabilem, aliam leuem & temerariam. Verùm istæ non sunt propriæ species præsumptionum, sed pro diuersitate materiæ variant. Præcipua itaque diuisio est, quod alia est præsumptio legis vel iuris, alia hominis. Quanquam enim Baldus & qui eum secuti sunt interpp. tertiam addant speciem, videlicet præsumptionẽ iuris & de iure: tamen nusquam hæc appellatio in iure inuenitur; quanquã interim negari non possit, quasdam præsumptiones à iure esse introductas, super quibus etiam aliquid statuitur insuper, vt in *l. antiq. C. ad SC. Velleian.* item in *l. fin. C. arbitr. tutelæ. l. fin. C. ad Macedon. & in c. testimoniũ. de testib.* Menoch. in *pr. fin. tract.* tamen parum differunt à præsumptionibus iuris; cũ etiam cõtra illas admittatur probatio in contrarium saltẽ per confessionem aduersarii, & beneficiũ restitutionis in integrum, vt fatentur ipsimet Dd. in *d. l. antiquæ.* & Alciat. nec non Menoch. & reliqui communiter Dd. tàm iuris ciuilis, quàm Canonici.

Præsumptio autem iuris illa dicitur, quæ à iure & lege est introducta, quarum exempla infinita ferè reperiuntur in iure nostro, & plurima cumulauit Baldus in *l. siue possidetis. C. de probat.* aliqua tamen addenda esse duximus. Elegans autem exemplum præsumptionis iuris extat in *l. Quintus Mutius. de don. inter vir. & vx.* vbi mulier, quæ constante matrimonio acquisiuit, præsumitur acquisiuisse ex bonis mariti. Secundò extat exemplũ in *l. cum auus. de pact. & in l. 9. de probat.* vbi traditur vnumquemque sibi & hæredibus vel posteris prospexisse. Sic quoquẽ filius præsumitur in potestate patris & legitimus esse, qui in matrimonio natus est, *l. filium. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. l. si filius. de probat.* sic non præsumitur donatio. *l. cum de indebito. de probat.* Exemplũ quoque extat in *l. si chirographum. de probat.* vbi ex cancellatione & deletione chirographi præsumitur solutio. Sic quoq; quilibet idoneus præsumitur esse & soluendo; itẽ bonus, *l. creditores. ff. de priuileg. creditor.* In iure quoque Canonico plurima extant exempla præsumptionum iuris, vt in *d. c. is qui fidem. & in c. continebatur. de desponsat. impub.* vbi quis præsumitur cognouisse vxorem, cum qua iacuit in lecto. & in *cap. ea de his quæ fiunt à Prælat.* vbi præsumitur consensus Clericorum in præsentatione facta ab Abbate.

Præsumptio hominis illa est, cuius

ius tota vis & potestas consistit in mero arbitrio & discretione iudicantis, & expressa lege & constitutione destituitur. Harum præsumptionum alia nominatur vehemens vel violenta, alia verisimilis vel probabilis, alia leuis & temeraria, de quibus singulis nihil certi definiri potest, vt tradit Menochius *lib. 2. tract. de arbitr. & lib. 1. sui tract. quæst. 38.* & plerunque sumuntur ab accidentibus & circumstantiis personarum, rerum, factorum & similium. Inter quas quis ordo sit seruandus, tradunt Doctores in *l. si seruus plurium. de legat. 1.* Menochius in *allegat. quæst. 28.*

De III.

Quæ nam sit causa efficiens, vel vnde petendæ sint præsumptiones, non omninò conuenit inter interpretes, vt pluribus tradit idem Menochius in *lib. 1. quæst. 14.* & Alciatus in *3. regula.* Sed rectè mihi quidem videtur Baldus sensisse & Alciatus, quod præsumptiones oriantur & peti possint ex omnibus decem prædicamentis, vt vocant Dialectici, quod luculenter demonstrat & examinat Menochius in *d. lib. 1. quæst. 14.* Et quidem ex prædicamento substantiæ sumuntur præsumptiones à natura corporeorum & incorporeorum, animatorum & inanimatorum, veluti de vita & morte alicuius, existentia rei, dominio, possessione & reliquis iuribus incorporalibus. Ex prædicamento quantitatis, quòd res sit eiusdem quantitatis, item quæ versantur circa augmentum & diminutionem. Ex prædicamento qualitatis oriuntur præsumptiones, ex notitiis naturalibus, affectibus, habitu, ex actionibus & passionibus, veluti de amore liberorum erga parentes, & è contra, de metu, de ira: item ex pallore, ex tristitia, ex scientia & ignorantia, vt in sene præsumitur prudentia, in iuuene temeritas, in mulieribus timiditas & imbecillitas animi; item ex sensu communi. Impubes est. Ergo caret iudicio. Frigidus est & maleficiatus. Ergo non potest generare. Item ex trepidatione. Ex prædicamento relationis oriuntur præsumptiones, quæ sumuntur à natura relatiuorum & correlatiuorum; item de filiatione, de libertate, de statu, de manumissione. Ex quinto prædicamento vbi oriuntur præsumptiones de loco ad locum, q. res præsumitur esse in eodē loco; itē quòd vicinus præsumitur scire facta vicini, & similes. Ex prædicamento quandò oriuntur præsumptiones de tempore, &

quidem de prçsenti ad præsens, de præsenti ad præteritum, de prçterito ad futurum; item ex præsenti circa futurum, de quibus omnibus præsumptionibus tractat Alciatus in *regula 3. præsumpt. 35.* Euerhardus in loco à tempore. Ex prædicamẽto actionis & passionis oriuntur præsumptiones circa generationem, corruptionem, augmentationem, diminutionem & alterationem; item quæ versantur circa spoliationem, illationem iniuriarum, &c. Ex prædicamento situs nascuntur præsumptiones, ex sessione, locatione, ex demissione vultus ad terram, ex subleuatione oculorum, & motu superciliorum; item ex iacendo, stando, brachiorum contractione vel extensione, de quibus omnibus & singulis legant studiosi præcipuè Menochium in *d. quæst. 14.*

De postremo.

In effectu posita est tota vis prçsumptionum. Et effectus quidem præsumptionis, quam vocant iuris & de iure, quæ videlicet oritur ex lege, & super qua ius aliquid statuit, & necessaria dicitur, est, q. plenam facit probationem, neque regulariter probationem in contrarium admittit, nisi per confessionem aduersarii, per restitutionem in integrum, vt tradit Alciatus statim initio sui tractatus. Dd. in *l. antiquæ. Cod. ad SC. Velleian.* Menoch. *quæst. 31. & 32.* Item *quæst. 33.* & Dd. in *l. generaliter. de fideicommissis.*

De præsumptionibus hominis non potest tradi certa regula, quia neque plenam, neque semiplenã faciunt probationem, neq; transferunt onus probandi in aduersarium, sed quandoque inducunt probabilem suspicionem, interdũ etiam si videlicet alia accedũt adminicula, semiplenam faciũt probationem, vt copiosè tradunt Dd. in *l. admonendi. ff. de iureiur.* maximè Ripa & Iason. Quandoque etiam præsumptiones hominis indiciũ faciunt ad torturam in criminalibus. Menochius *lib. 1. quæst. 36. nu. 14.* Spec. in *tit. de præsumpt. §. species.* Et hæc sufficiant pro tempore de materia præsumptionum. De qua qui plura legere & cognoscere satagunt, consulant Alciatum, Menoch. in suis tractatibus, & cõmuniter Dd. in *d. l. admonendi. de iureiur.* item Specul. in *tit. de præsumpt.*

De oculari inspectione.

Inter species quoque probationis vulgò referri solet ocularis inspectio, nec non confessio. Quanquam enim propriè probationes dici non possint; tamen vim habẽt & ef-

& effectum probationis, ideoque de earum effectu aliquid adiungẽdum est. Et quidem ocularis demonstratio siue euidẽtia facti potissimum habet locum & adhiberi solet in criminibus & delictis; itẽ cum agitur de qualitate vulnerũ, de partu mulierũ; item cum quæritur, an mulier aliqua sit prægnãs, vel nõ, aut cum de iure sepulchrorum agitur, aut cum controuersia est de finib. & aliis rebus, quæ sensibus corporeis sunt subiectæ. Nã in his omnibus multum valet talis inspectio ocularis, & demonstratio, quæ plerunque instituí solet autoritate magistratus & iudicis, vel ex officio, vel ad instantiã partium. Requiritur autem, vt ea fiat & instituatur præsentibus partibus, & à peritis & expertis, testibus in rem præsentem adductis. Differt autem hæc probatio à reliquis potissimum in eo, quod etiã post publicatas attestationes quocunque tempore arbitrio iudicis suscipi potest, Bald. in *l. si quis testibus. & ibi Salycetus. Cod. de testib.* Mascardus in *tract. præsumpt.* Damhauderius in *pract. ciuili cap.* 177. vbi tradit, hanc demonstrationem etiam locum habere, cum de ætate agitur, de robore, vel imbecillitate virium. Habet autem hæc demonstratio effectum notorii, neque requiritur alia probatio, vt tradunt Canonistæ in *cap. euidentiam. extra de accusat.*

De confessione.

De confessione tàm iudiciali, quàm extraiudiciali dictum est à me in *cap. at si Clerici. extra de iud.* igitur breuior ero hoc loco. Sufficit enim scire, quid sit confessio, quæ species, quę requirantur adhoc, vt confessio probationem operetur, & postremò, quis sit effectus confessionis.

De primo.

Confessionem vulgò interpp. definiunt esse releuationem ab onere probandi. Communiter interpretes in *Rubr. C. de probat. & extra eod. tit.* Sed rectius definiri potest, quòd sit facti proprii seu intẽtionis actoris spontanea & expressa assertio vel affirmatio, *l. generaliter. C. de non num. pec. l. qui seruum. de interrog. act. l. cum de indebito. ff. de probat.*

De secundo.

Species confessionis duę potissimum sunt, iudicialis & extraiudicialis. Iudicialis appellatur, quæ fit in iudicio coram iudice competente vel arbitro parte præsente. Extraiudicialis est, quæ fit extra iudicium, vel in literis, vel vltima voluntate.

De tertio.

Antequam autem de effectu singularum ſpecierum dicamus, ſciendum eſt, ad confeſſionem validam & efficacem plura requiri, de quibus tradũt interpretes, maximè Bart. & reliqui in *l. vnica. C. de confeſſis.* Lanfrancus in *cap. quoniam contra. num. 7. de probat.* Maranta in *ſpec. part. 6. actu ſuprà.* & Hippolytus de Marſiliis in *tit. de probat.* Item Kilianus König *cap. 65.* Ex quibus ſeptẽ potiſſimum colliguntur requiſita ad confeſſionẽ. I. Eſt, vt fiat coram iudice, vel coram eius aſſeſſoribus, & ſcribis publicis ad acta publica conſcribenda peculiariter deſignatis & conſtitutis. Neque enim confeſſio, quę fit coram Notario ad requiſitionem partis, ſecundum magis communem opinionem habetur pro iudiciali confeſſione; interpp. in *l. magiſtratibus. de iuriſdict. omnium iud.* Maranta in *ſpec. part. 6. actu ſuprà.* Matth. de Afflict. *deciſ. 245. nu. 8.* Rolandus à Valle *conſil. 51.* Gl. & Dd. in *l. iubemus. C. de liberali cauſa.*

Secundò tàm in iudiciali, quàm extraiudiciali confeſſione requiritur, vtis, qui confitetur, ſit maior viginti quinque annis. Nam ſi pupillus & minor aliquid fateatur in iudicio contra ſe, tamen illud ipſis non præiudicat. Quamuis in minore quidam diſtinguant, vtrũ habeat curatorem, vel non. Priori enim caſu confeſſionem validam eſſe putãt, & per reſtitutionem in integrum reſcindi, *l. certum. §. in pupillo. ff. de confeſſ. l. ſi ex cauſa. §. 1. ff. de minor.*

Tertiò requiritur in omni confeſſione, vt ſit ſpontanea, & fiat animo deliberato. Nam ſi ex errore facta ſit vel iuris, vel facti, nõ probat, neque confitenti præiudicat, quia reuocari poteſt, & quidem in continenti, antequã pars eam acceptauerit, Bart. in *l. non fatetur. ff. de cõfeſſ.* Laſi in *l. error. C. de iur. & fact. ignor. n. 8. & 9.* Bald. in *l. edita. C. de ed.* Alex. *lib. 1. conſ. 34.* Crauetta *cõſ. 118.*

Quartò requiritur, vt confeſſio fiat aduerſario vel procuratore eius præſente. Aliàs enim confeſſio confitenti non nocet, *l. certum. §. ſi quis. ff. de confeſſ. l. vlt. de interrog. act.*

Quintò requiritur in omni cõfeſſione, vt ſit veriſimilis & contineat poſſibilia. Cõfeſſio enim cui ius repugnat, vel veritas manifeſta, vel impoſſibilitas facti, nullam meretur fidem, veluti ſi quis affirmaret aliquem eſſe ſuum filiũ, qui tamen maioris ſit ætatis, quam ipſe, aut ſi quis fateatur aliquem à ſe occiſum, qui adhuc viuit, aut ſeruum eſſe aliquem, vel mancipium Iudæi. Dd. in *l. cum te. C. de tranſact.* & Bald. in *l. fin. C. de eden.*

Sextò,

Sextò requiritur, vt contra cõfessionem, si fidem mereri debeat, prius non sit iudicatũ, per ea, quæ notat Innocentius & Panormitanus in *c. simulieri extr. de iureiur.* Hippolyt. de Marsiliis *sing.* 257.

Septimò requiritur, vt cõfessio fiat contra ipsum confitentem, & in commodum aduersarii. Decius in *l. procuratori. de interrogat. act.* Kilianus König in *pract. sua c.* 63. De his requisitis consulant studiosi Gl. in *c. fin. extr. de confess.* Et Hostiensis *eod. tit.* vbi traduntur hi versiculi:

Maior sponte, sciens, contra se, vbi ius sit, & hostis,
Certum, lis q̃, fauor, ius, nec natura repugnet.

De postremo.

Ad effectum confessionis quod attinet, plurimum differunt iudicialis & extraiudicialis: quia & ipsæ extraiudiciales confessiones diuersas habent effectus, quos omnes, vt melius & facilius percipiantur, certis quibusdam regulis comprehendemus.

I. *Regula.*

Confessio facta extra iudicium verbaliter in causa ciuili parte absente nihil probat, neque confitẽti præiudicat, Gl. in *c. dudũ. in verb. responsionem extra de elect. l. fin. ff. de interrogat. act.* Sunt tamen quidam ex Doctoribus, qui existiment, talem confessionem inducere semiplenam probationem; quod tamẽ communiter reprobatur, *l. certum. §. si quis absente. ff. de confess.* Bart. in *l. non solum. §. liberationis. de liberat. legata.* Ia s. & reliqui in *l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obl.* Excipitur ab hac regula secundum communiter inter pp. confessio, quę cõtinet alicuius liberationem; quia in illa non requiritur præsentia partis, sed vim habet pacti liberatorii, *l. tale pactum. ff. de pact.* Bart. in *d. l. non solum. de liberat. legat.* Secundò fallit hæc regula, si quis nomine absentis confessionem acceptet, veluti tutor, procurator aut negociorum gestor. Tertiò fallit in iuramento, quanquam Iureconsulti Vltramontani (Galli) dissentiant. *Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* Quartò fallit hæc regula ex æquitate Canonica. Antonius de Butrio & alii Canonistę in *c. si cautio. extr. de fide instr.* Socinus Iunior *cons.* 32. *volum.* 2. *n.* 18. Quintò excipitur confessio sæpius iterata. Tunc enim vim habet iudicialis confessionis. Bart. in *l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib.* 11. CC. in *d. c. si cautio.* Paul. de Castro in *l. Publia. §. fin. ff. depos.* vbi tamen videtur loqui de cõfessione, q̃ fit in præsentia partis; quemadmodũ etiã Bart. in d. loco expresè loquitur de cõfessione, q̃ fit in præsentia tabellionis

nis. Sextò fallit regula fauore piæ causæ, & dotis. Felin. in *d.c.si cautio.* & Dec *cōs.* 163. vbi affirmat Bartoli sententiam esse communem. Bal. in *l. rationes. C. de probat. can. quoties.* 1. *quæst.* 7. Bart. *cons.* 123. Ludou. Romanus *cons.* 544. Postremò fallit hæc regula in confessione, quæ fit ad sui exonerationem, vel super eo, quod consistit in mera voluntate confitentis & ipsius animi destinatione, vt in aditione hæreditatis, ratihabitione, & similibus actibus, in quibus sufficit declaratio voluntatis. Bart. in *d.l. certum. ff. de confess.* Maranta in *spec. part. 6. actu suprà. nu.* 17.

II. *Regula.*

Confessio extraiudicialis facta per verba dispositiua in præsentia partis secundum quosdā Dd. plenè probat, etiamsi à parte nō fuerit acceptata; quod tamen inter Dd. valdè est controuersum. Quidam enim vt Cynus, Salycetus, Baldus, & complures alii partis acceptationem non desiderant. Primùm; quia confessio non inducit nouam obligationem, sed tantum est loco probationis; sicuti igitur in probatione non requiritur acceptatio partis; ita nec in confessione, quæ vim habet & effectum probationis. Secundò probatur hæc sentētia ex eo, quòd præsumptio pro parte militat, quod velit acceptare id, quod pro se profertur ab aduersario, per *l. qui patitur. ff. mand.* Alciat. *reg.* 3. *de præsumpt.* Tertia ratio est; quia nusquam in iure mentio fit acceptationis. Qui sequuntur aduersam sententiam, hoc fundamento nituntur, quòd ad inducendam obligationem requiratur consensus vtriusque partis, qui non potest interuenire, si altera pars sit absens. Hanc opinionem plurimi quoque sequuntur interpretes. Verùm responderi potest, aliud esse in obligatione, aliud in probatione. Quidam tandem has controuersas Doctorum opiniones hoc modo conciliare student, vt acceptatio partis sit necessaria ad hoc, ne confitens suam confessionem possit reuocare. Alex. in *l. 3. C. de repud. hær.* Gabrielius in *concluſ. in tit. de confessione.* Quæri solet hoc loco, an pars confessionē pro parte acceptare & pro parte repudiare possit? Et ad hāc quęstionem respōdet Maranta distinguendo, vtrum confessio cōtineat capita separata; quo casu acceptationem pro parte admittit; aliud tamen dicendum putat, si qualitates connexæ sint & indiuiduę. Tūc enim locū habebit regula vulgata, quod aliquid non possit pro parte acceptari, pro parte verò repudiari. *l. neminem. 4. ff. de legat. 2.* Bart. in *d. l.*

d. l. non solum. §. liberationes. ff. de liberat. legat. Crauetta *cons.* 50. Atque hæc sufficiant de extraiudiciali confessione.

III. *Regula.*

Confessio facta coram iudice competente in causa ciuili & parte præsente, non tantum sufficit ad plenam probationem, sed etiã vim habet sententiæ & rei iudicatæ; imõ etiam paratam executionem secundum Bart. in *l. inde Neratius. 23. l. proinde. ff. ad l. Aquil. l. 1 de confess. l. vnica. C. eod. l. generaliter. C. de non num. pec. l. 1. §. Diuus. de quæst.* Bar. in *l. post rem. 52. ff. de re iud.* vbi ait Iureconsultus: post rem iudicatã vel iureiurando decisam, vel confessionem in iure factam nihil quæritur, post orationem D. Marci; quia confessi in iure, pro iudicatis habentur. Ex quo textu colligunt interpretes contra confessum nõ opus esse vlla sententia vel condemnatione; quod tamen pugnare videtur cum *l. qui Stichum supra. ff. de confess.* Ibi enim ait Iureconsultus eũ, qui fatetur se debere Stichum, cõdemnandum esse. Idem habetur in *l. 3. ff. eod.* & in *d. l. proinde. ad l. Aquil.* quæ tamẽ iura hoc modo cõciliantur. Nam aut Reus fatetur delictum absque vllo processu & ordine iudicii; & tunc locum habet regula, quòd in confessum nõ sint aliæ partes iudicis in iudicãdo vel in condemnãdo, sed præcipere debet debitori confitenti debitum, vt soluat, *l. si debitori. 21. de iud.* Si verò Reus fateatur debitũ post editum libellum & inchoationem processus ordinarii, sententia & condemnatione opus est, vt tradit Bart. in *d. l. §. fin. ff. de confess. & in l. vnica. C. eod.* Ampliatur hæc regula siue confessio in iudicio facta sit præcedente interrogatione, vel non, siue sit discreta, vel indiscreta, Bald. in *l. sicut. C. de repud. hær. l. cũ de indebito. ff. de probat.* vbi interpp. Item non refert, siue fiat verbis, vel per scripturam, veluti in libello, supplicationibus, positionibus, exceptionibus, responsionibus ad articulos, etiamsi fiat per verbum, *credo.* Quamuis enim testi deponenti per verbum *credo*, non habeatur plena fides; cum de sua scientia quisque deponere debeat; tamen quandoque etiam talis attestatio admittitur, si videlicet tale sit factum, quod certò sciri nõ potest, *l. 1. §. 1. ff. de ventre inspic.* Gl. in *l. testium. C. de testib.* Gl. singularis in *c. ex literis. extr. eod.* Bart. in *l. 2. §. vlt. de aqua pluu. arcend.* Quattò extenditur hęc regula, etiamsi confessio facta sit processu existente valido vel nullo. Confessio enim iudicialis secundum Bart. tollit nullitatẽ processus, & inducit notorium, vt tradit

tradit Matthæus de Afflict. *decis.* 372. Socinus senior *cons.* 100. *vol.* 4. Marantain suo *spec. loco alleg.* Quintò extenditur hęc regula etiam ad confessionē factam calore iracundiæ, modò in possessione perseueretur. Decius in *cap. at si Clerici. num.* 25. *de iud.* Sextò ampliatur, vt etiam locum habeat in iudicio summario, modò non mutetur causa agendi. Gl. in *Authent. item possessor. Cod. qui potiores in pignore &c.* Decius in *dict. cap. at si Clerici, num.* 209. Septimò ampliatur & extenditur ad confessionem quoque factam coram arbitro, modò sententia sit homologata, quamuis Cynus & Petrus de Bellapertica sint in contraria sententia, ille in *l. vnica. l. de confess.* Matthæus de Afflict. *decis.* 178. *num.* 10. vbi tamen testatur, de hac quæstione diuersa fuisse vota consiliariorum; communi tamen suffragio fuisse approbatam sententiam communem, quòd videlicet confessio facta corā arbitro, qui procedit secundum ordinem iuris, æquè valida sit, ac si coram competente iudice facta esset.

IV. Regula.

Confessio testatoris in vltima voluntate simplex & nuda neque obligationem, neque probationē inducit ad commodum alterius; vnde etsi quis in testamento suo affirmauerit se debere Titio centum, vel decem, & mandat ipsi restitui, Titius actionem nullam habet, nisi probetur debitum, per *l. qui testamento. 27. ff. de probat.* Dixi de nuda & simplici confessione; quia si confessioni accesserit iuramentum, vel assueratio de iuramento; tunc per talem confessionem videtur introductum fideicōmissum, *l. cum quis decedens. 23. §. codicillis. de legat. 3. l. qui vxori. 18. de auro & arg. legato. l. Aurelius. §. vlt. de liberat. leg.* vbi testator debitum remittit Titio. *l. cū scriptura. de legat. 3.* Huius limitationis tres vulgò afferūtur rationes. Prima est, quod nemo præsumitur falsò iurare in extremo articulo mortis. *l. fin. C. ad l. Iul. repetund.* tum etiam; quia falsa causa adiecta legato, illud non vitiat, *l. 1. C. de falsa causa &c.* Secunda ratio est; quia hæres & defunctus habentur pro vna persona, *l. in suis, ff. de suis & legit. & c. l. fin. C. de impuber. substit. l. hæredem. ff. de R. I.* Tertia ratio est fauor religionis iurisiurandi. Etsi enim iuramentum, quod ad pœnam periurii attinet, personale est, *l. generaliter. C. si cert. petatur. c. viam veritatis. extr. de iureiur.* tamē quo ad obligationem trāsit ad hæredes, qui non possunt oppugnare factum defuncti, *l. cum à matre. C. de rei vend. l. si ab eo. de negoc. gestis. l. vxori. de bon. aut. iud. possid.* Hæc declara-

claratio siue limitatio regulæ non habet locum in creditoribus. Illi enim non coguntur acquiescere in confessione testatoris affirmãtis aliquid de suis viribus & facultatibus, etiamsi iuratò id fiat. Nemini enim pro se affirmanti creditur in præiudicium tertii. *l. fin. Cod. de conueniend. fisci debitor. lib.* 11. *Authent. de iureiur. à moriente præstito. Nouell.* 8. Neque etiam valet talis confessio iurata, quandò facta est in fraudem legis, veluti si testator fateatur se ei debere, cui propter leges nihil relinquere potest, vtpotè filio spurio vel incestuoso, aut etiamsi maritus in præiudicium filiorum primi matrimonii confiteatur in instrumento dotali, se maiorem dotis quantitatem accepisse, quam reuera numerata fuit. Idem dicendum est, si pater in præiudicium legitimæ liberorum affirmet, se plus debere creditoribus, quam reuera debet. Iason in *l. si arrogator. ff. de adopt.* Cynus in *l. vnica. Cod. de confess.* Nam in illis omnibus casibus iuramentum non facit fidem, *l. inquilino. ff. de legat.* 1. Bart. in *dict. l. cum quis decedens. §. codicilli. de legat.* 3. Tiraq. latissimè in *tract. de iure retractus. num.* 18. Raphael Cumanus *consil.* 86. Salycetus & Paul. de Castr. in *l. per diuersas. Cod. mand.* Eandem ob causam etiam assertio matris vel confessio filium esse adulterinum non probat. *l. Imperatores. ff. de probat. l. miles. §. defuncto. ff. ad l. Iul. de adulter. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel al. iur.* Alciat. *reg.* 3. *præsumpt.* 23. Boetius *decis.* 299.

V. Regula.

Confessio tutoris, procuratoris vel alterius cuiuscunque administratoris etiam in iudicio facta per modum voluntariæ iurisdictionis, pupillo, domino & principali non præiudicat, sed ipsi confitenti nocet. *l. si defensor. l.* 9. *ff. de interrogat. act.* Cynus in *l. vnica. Cod. de confess.* Bart. in *l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confess.* Canonistæ in *cap. suborta. extr. de re iudic. cap. si cautio. de fide instrum.* Limitatur primum hæc regula, si procurator habeat speciale mandatum ad confitendum, vel respondendum. Tunc enim ipsius confessio domino nocet, *l. proinde. §.* 1. *ff. ad l. Aquil. l. vnica. §. si procurator. ff. si quis ius dic. non obtemper.* II. Limitatur, si procurator in iudicio respondeat ex mandato & iussu iudicis, vel vrgente aduersa parte, argumento *l. nouissimè. quod falso tutore &c.* III. Limitatur, si procurator præsentè domino vel principali suo respondeat ad positionem vel articulos, vt fieri solet in terris Imperii. Tunc enim confessio pro-

curatoris domino præiudicat, nisi illam confessionem intra triduum reuocet, vel errorem probet. *l.1.C.de errore aduocat.* Paul.de Castro in *d.l.certum.* Bart. & Ias. in *l.error.C.de iuris & facti ignor.* Quod de procuratore traditur, id locum quoque habet in tutore vel curatore, vt tradit Zasius in *d. l. certum. ff.de confess.*

Quæri solet hîc, an confessio procuratoris, qui mandatum habet ad accipiendam mutuò pecuniam domino præiudicet, si in apocha confessus sit, se à creditore accepisse certam quantitatẽ pecuniæ? In qua quæstione planè dissentiunt interpp. Bart. enim & cum eo communiter Dd. existimant, per talem confessionem nõ probari numerationem pecunię, neque ex ea dominum obligari. Bart. in *l. 2. si cert. pet.* pro cuius sententia duæ potissimum afferuntur rationes. Prima est, quod eiusmodi confessio videtur esse quædam donatio; quæ tamen in mandato non comprehenditur, etiamsi sit generale & cum libera, *l.pen.Cod.de non num.pec.l.1.§.si mutuum.ff.si quid in fraud.patr. l. complures. de administr. tut. l. filiusfam. de donat. d. l. certum. de confess. l. procurator. §. fin. de iure fisci. l. pactum. 22. C. de pact. Auth. hoc ius porrectum. C. de sacr. san. Ecclesiis.* Secunda ratio est; quia diuersa sunt, accipere pecuniam mutuò, & fateri se accepisse, quod non accepit. *l. non abstulit. C. de nouat. l. 1. & fin. C. de non num. pec.* Cum igitur esse mandatũ sit stricti iuris, non videtur hoc casu mandata esse confessio de numeratione pecuniæ. Pro contraria opinione multa adduci solent. 1. Quod per confessionem probatur numeratio, Canonistæ in *d. c. si cautio.* 2. Probatur per iuris textus, in quibus habetur, quod per confessionem procuratoris fisci de accepto precio ex venditione rei fiscalis præiudicetur domino, Paul.de Castr. Alex. & multi alii hanc sententiam sequuntur, *l. 2. C. de conueniend. fisci debitorib. l. in contractib. §. sed quoniam. C. de non num. pec.* III. Contra Bartolum adducitur, quòd confessio est appendix quædam mandati de mutuò accipiendo pecuniam; cum absque tali confessione & apocha pecunia non facilè mutuetur. Quartum argumentum contra Bart. sumitur à simili. Quemadmodum enim cõfessio creditoris confitentis pecuniam sibi solutam esse à fideiussore, ipsi prodest ad hoc, vt à debitore pecuniam repetere possit, *l. duabus. §. fideiussor. ff. de fideiuss.* Ita etiam videtur sufficere confessio procuratoris ad obligandum ipsum dominum. Quinta ratio contra Bart. hæc est, quod statutum loquens

de

de solutione verificatur etiam in confessione, secundum Bald. in *l. si non sortem. §. indebitum. ff. de condict. indeb.* Sextum argumentum est, quod sumitur ex *l. final. ff. de instit. act.* vbi expressè dicitur, confessionem institoris probare contra dominum. Septimum argumentum est, quia pro confitēte militat præsumptio veritatis, *l. cum de indebito. ff. de probat. l. qui negociationem. in pr. ff. de administr. tut. l fin. ff. de exerc. act.* Octauò videtur probari contraria sententia; quia dominus nullum sentit incommodum, cum actionem habeat eo nomine aduersus procuratorem, *l. Lucius. §. tutela. ff. de administr. tut.* Ethæ quidem rationes & argumenta quamuis non sint leuia; tamen qui communem cum Bart. sequuntur opinionem, negant confessionem probare numerationem contra tertium, sed contra ipsum confitentem. Ad secundum argumentum respondēt, iura allegata loqui de liberatione, quę facilius inducitur, quàm obligatio. Ad tertium argumentum respondetur conficere apocham non esse appendicem mandati de accipiendo mutuò pecuniam. Ad quartum respondetur nulla lege probari, confessionem creditoris de solutione sibi à fideiussore facta probare veram solutionem; imò plerique Dd. contrariū affirmant, quòd fideiussori incumbat probatio factæ solutionis, & ita sæpè obseruatum memini. Ad quintum respondetur, præsumptionem illā aliis fortioribus præsumptionibus elidi, & esse contra *l. iuris de pact. & l. 3. C. de nouat.* Ad sextum argumētum respondetur, quod imò agitur de præiudicio domini, quandò videlicet procurator nō est soluendo. In hoc opinionum conflictu difficile sanè est statuere, quæ nam sit eligenda. Quamuis enim à communi opinione non facilè neque temerè sit recedendum; tamen cum Zasio existimarem, periculosum esse cum Bart. simpliciter statuere & probare negatiuam sententiam, præsertim cum generali consuetudine Germaniæ, maximè verò harum regionum, chirographa mercantur plenam fidē, si sint recognita: interim tamen non negarem Bartoli opinionem posse approbari, si nimirum aliqua sit vrgēs suspicio aut præsumptio collusionis inter creditorem & procuratorem, Alciat. in *l. 2. si cert. pet.* existimat, hoc negocium esse committendum arbitrio iudicis, vt ex circumstantiis, qualitate & cōditione personarum ipse statuat, quantum fidei tribuendū sit eiusmodi confessioni. Consulant igitur de hac quæstione studiosi Bartolum, Paulum de Castro, la-

sonem, Alciatum & Zasium in *d. l. 2. si certum petatur.* & eundem *lib. 2. singul. respons. c. 21.* Socinum Iuniorem *consil. 57. lib. 2.* Cephalum *consil. 43. lib. 4.* Bart. *cons. 190.* Et hæc quidem pro tempore sufficiant de confessione iudiciali & extraiudiciali in causis ciuilib. Consequens nunc est, vt quædam etiam adiiciamus de effectu cõfessionis in causis criminalibus, de qua quatuor potissimum regulæ sunt notandæ.

I. *Regula.*

Confessio super delicto vel crimine extraiudicialiter facta indicium tantum facit ad inquirendũ & incarcerationẽ. Quanquam enim quidam existiment, eam quoque sufficere ad torturam: tamen hoc ipsum videtur esse periculosum. Gl. in *l. capite quinto. ad l. Iul. de adult. & in l. ictus fustium. ff. de his qui not. infam.* Felin. in *c. olim. de rescript.* De hac confessione extraiudiciali legant studiosi Bossium in *pract. crim. tit. de confessione. num. 45.* Vollet. in *pract. crim. super verb. iuris.* vbi quindecem recensẽt effectus huius confessionis, neque distinguit, vtrum facta sit à maiore vel minore, Hippolyt. de Marsiliis in *l. de minore. ff. de quæst.* Carrerium in sua *pract. tit. de confess.* Iasonem & Decium in *l. magistratibus. de iurisd. omnium iud.*

II. *Regula.*

Confessio facta in tortura non præcedentibus legitimis indiciis nullius est momenti, etiam si sit iurata, *l. non dubium. C. de legib. l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult. l. quæstionis. ff. de quæst.* Hippolyt. de Marsiliis in sua *pract. vers. secus. nu. 2. & 3.* Bart. & communiter Dd. in *l. pen. ff. de quæst.* Clarus *quæst. 2.* Etiam si reus criminis in illa confessione perseueret. Marsilius in *d. loco.* Quę autem sint legitima & sufficientia indicia vel ad inquisitionem, vel ad incarcerationem, vel etiam ad torturam, certa regula comprehendi nõ potest, sed tota illa res relinquitur arbitrio prudentis iudicis. Quædam enim sunt indicia leuia ac remota, quæ sola & nuda sine aliis adminiculis ad torturam non sufficiunt, sed tantum ad inquisitionem & capturam, qualia sunt, quæ sumũtur ex conditione & qualitate personæ, & vita antè acta, quæ in *constit. criminali Caroli V. art. 25. 26. 27.* enumerãtur. Clarus *quæst. 20. & 21.* veluti si quis visus sit in loco suspecto, vel deprehensus circa locum perpetrati criminis, aut si familiaritatem & consuetudinem habeat cũ sceleratis; item cõfessio vulnerati in articulo mortis, colloquiũ cum sceleratis, fuga ante institutã inquisitionem, lis vel cõtrouersia

de ma-

de maiore parte bonorum, inimicitiæ capitales, solæ minæ, & similia, de quib. consulát studiosi Gandin. in *tit. de præsump. & indic.* Quædam autẽ indicia sunt magna, propinqua & verisimilia, vt vnicus testis omni exceptione maior deponens de visu. Panor. in *d.c. at si Cler. n.*14. Confessio extraiudicialis, fama publica ꝓbata per duos testes cum sufficiẽti ratione, *l. de minorib. l. tormenta. ff. de q.* Fuga ex carcere, variatio. Marsil. in *l. repeti. ff. de quæst.* Item si quis consp[e]ctus est cum armis in loco cõmissi delicti; item si quis res suas preciosas abstulerit; si quis se vltrò ingerat pro captiuo: minæ factæ a potẽtiori & alioquin malę famę, vel ab eo, qui solitus est minas exequi; item si res furtiua apud aliquẽ sit reperta, & autorem laudare nõ possit, *l. inciuile. C. de probat.* Quæ omnia indicia etiam ad torturã sufficiunt, maximè si persona sit vilis & suspecta de crimine. Aliud enim dicendum est, si cadat in personam alioquin honestã in officio vel dignitate aliqua constitutam. Huc etiam referuntur alia indicia, veluti si quis subitò ex paupere factus sit diues, & ignoretur vnde veniant istæ diuitię; itẽ vestis & arma sanguinolenta: sanguis secundũ quosdam effluẽs è corpore mortuo in pręsentia interfectoris, Anton. Gomesius *de delictis.* Confessio socii criminis in delictis atrocioribus, in quibus quis de iure potest interrogari de sociis, *l. qui vlt. ff. de pœn. l.*1. *§. Diuus. de quæst.* Cynus in *l. fin. C. de accusat.* Hippol. de Marsil. in *§. diligenter. n.*59. *Cõstit. Carolina art.*31. Postremò huc quoq; refertur, si mulier aliqua clàm vel secretò remotis mulieribus enixa sit & partum ediderit, affirmãs mortuum esse editũ. Præsumitur enim viuus esse editus. Verùm hæc omnia, vt suprà dixi, tunc demum locum habent, si Reus non habeat legitimas exceptiones, quibus indicia ista & prę sumptiones tollantur, vt habetur in *d. Constit. Carolin. art.*13.13.16.28.41. *&* 45.

III. *Regula.*

Cõfessio de delicto vel crimine facta præcedentibus legitimis indiciis in tortura & seruato ordine iuris probat delictum, & Reus propter eam condemnatur, si modò constet de delicto & in sua cõfessione delinquens vltrò perseueret. Nam si delictum probatũ non sit, tũ ex sola confessione aliquẽ condemnare, & pœna mortis afficere periculosum sanè videtur; quanquam quidam dissentiũt. Hippol. de Marsil. in *§. postquam. n.*8. Clarus *q.*4. *n.*55. *& seq.* Quid autem statuendum sit de confessione facta sub spe impunitatis à iudice, consu-

lant studiosi Cynum in *l. præsenti. C. de his qui ad Eccl. confug.* Clarus *quæst.* 41. *num.* 55.

IV. *Regula.*

Confessio in tortura legitima facta, sed posteà reuocata, nõ probat delictum, sed secundum communem Doctorum opinionem eo casu tortura iterari potest, & in ea cõfessione iterata perseuerare Reus cogitur. Nam vltra tertiam vicẽ quæstio non est repetẽda, Hippolyt. de Marsiliis in *l. repeti. ff. de quæst.* Anton. Gomesius in *titul. de tortura. num.* 27. Quandò autem & quomodo quis confessionẽ suam reuocare possit ob errorem, copiosissimè persequitur Iason in *l. error. C. de iuris & facti ignor.* Dd. in *l. non fatetur. ff. de confess.* De qua materia tenenda est breuiter hæc regula: quòd quilibet possit reuocare suã confessionem propter errorẽ, vel aliam iustam causam, & quidem in causis ciuilibus, antequã à parte sit acceptata, & etiam in iudicio ante litis contestationem etiam non probato errore. Nam post litis contestationem vel acceptationem partis, confessionem reuocari non posse, nisi de errore doceatur, communiter placuit. Atque hæc de materia effectus confessionum sufficiant. Cui adiungenda etiam videtur hæc quæstio: An confessus crimen vel delictum aliquod ipso iure efficiatur infamis? Et sanè plurimi sunt in ea sententia, quòd statim incurrat infamiã, propterea quòd confessus in iure pro iudicato habeatur, & quod talis confessio sententiæ æquiparetur. Vnde quemadmodũ damnatus per sententiam iudicis in criminib. publicis efficitur infamis: ita idem quoque videtur dicendũ de confesso propter naturam æquiparatorum. Contrariam tamẽ sententiam etiam non pauci amplectuntur, veluti Bart. in *l. infamẽ. ff. de public. iud.* vbi expressè dicitur, sententiã infamem efficere. Quãuis enim transigans super delicto, & confessus habeatur pro iudicato; tamen illud intelligendum est de iis delictis, quorum pœna ex legibus est infamia. In publicis enim criminibus Reus non efficitur infamis, nisi sequatur condemnatio & sententia iudicis, *l.* 1. *in verb. publico iudicio. de his qui not. infam.* Atq; ita etiam vulgò respondetur ad *l. quoniam. C. de his qui not. infam.* & ad *l. si tutor. C. de interd. matrimonio.* Tutor enim contrahens matrimoniũ cum pupillo, vel filio suo eam copulans statim efficitur infamis etiam absq; sententia, *d. l. si tutor.* Possent hîc cumulari variæ quæstiones de effectu confessionum, sed quia non est nobis propositum integram

tegram

tegram materiam confessionum tractare, remittimus auditores ad ea, quæ traduntur interpp. in *l.1.ff.& C.de confess.* item ad libellos practicos, & Dd. in *d.l.1.ff.eod.* Et præ cæteris illam materiam copiosè tractauit Mascardus in suo *tr. de probat.* & Fuluius Pacianus in *tract. cui incumbat probatio.*

De Testibus.

In materia testium præcipuè hæc considerandæ sunt. 1. Appellationes variæ testium. 2. Quinam possint esse testes, vel non. 3. In quib. causis testes produci possint, vel non, & de numero testiũ. 4. Quandò & quomodo producendi & examinandi sint testes. 5. Quomodo & quando publicandę attestationes. Postremò de effectu attestationum.

De I.

Testes à Iustiniano Imper. appellantur patroni veritatis & defensores causarũ, propterea quod in ipsorũ testimonio victoria causæ consistit: quandoque etiam antistites & superstites appellantur, *c.forus.extr.de verb.sign.* quin etiam pro qualitate personarum & fide earum variè testes appellantur: alii enim idonei, alii non idonei, alii assidui, integri, locupletes, classici, domestici, familiares, viles, redempti, corrupti, mercenarii, singulares, aut omni exceptione maiores nominantur, de quibus appellationibus videant studiosi recentiores Gregorium in suo *syntagmate lib.48. cap.13. de testib.* Alciat. *lib.2. παρέργ. cap.20.* Gell. *lib.16. noct. Attic.* & Sext. Pompeium in *lib. de verb.sign.* Dd. in *l.1. de testib.* & in *c.1. extr.eod.* item *Nouell.4. de testib. & l.2. de Senator.*

De II.

Testes omnes esse possunt, qui non expressè prohibentur, *l.1.§.1. ff. de testib.* Prohibentur autem quidam in totum testificari, quidam verò certo tantum modo pro certis personis & in certis causis. In totum arcentur à dicẽdo testimonio notati infamia, veluti qui sunt accusati & rei criminis; item qui iudicio publico sunt damnati, veluti ob carmen famosum, vel iniuriarum, excommunicati, periuri, socii & participes criminum, pecunia corrupti, lenones & mulierculæ; quæ quęstum faciunt ex corpore, bestiarii, arenarii, ignominiosè dimissi, vel remoti à munere publico, neq; restituti, de quibus omnibus text. est in *l. testium.3.§.4.* item in *l. lege Iulia. l. scio. l. repetundarũ. l. ob carmen. ff. de testibus. l.1. de his qui nat. infam.* quibus annumerantur etiam pagani & Iudæi, *Auth. Gazaros. C. de hæret. c. super. c. testimonium. extr. eod. c. decernimus. de sententia & excomm.*

excomm.c.veniens.c.personas.extr.eod. Et his quoq; Duarenus annumerandos esse putat prodigos, quib. bonis interdictum est, cum furiosis æquiparentur. Verùm hi potius ad tertiã causam referri possunt. Non tamen sufficit præsertim nostro tempore aliquem commisisse delictum, nisi etiam de eo sit condemnatus, quamuis Canonistis aliter videatur, *c.super.c.testimonium. c.fin.extr.eod.tit.* Sunt tamen quidã casus, quibus criminosi & infames propter publicum delictum ad testimonium admittuntur, veluti in crimine simoniæ, hæreseos, fraudatæ annonę, census publici; item cum agitur de dilapidatione bonorum Ecclesiasticorum & violatione pacis publicæ, vt dixi in *c.super.extr.eodem.* Geil. *lib.1.de pace publ.* Secundò criminosi quoque ad testimonium admittuntur, si salua existimatione à crimine liberati sunt, vel pœnitentiam egerunt: q, tamen in periuris locum non habet, *c.ex parte.extr.eod.*

Secundò non admittuntur ad dicendum testimonium quædam personæ propter affectionem vel ad personas, vel ad causam, veluti parẽtes, liberi & in genere omnes ascendentes & descendentes, *d.l.3. & l.parentes.C.de testib.* De trãsuersalibus & cognatis sicut etiam de affinibus aliqui dubitant; Duarenus tamen *lib.1.disputat.cap.38.* eos quoque non esse admittendos existimat per *l.4.& seq.ff.de testib.* De affine textus quoque est in *l.Iurecõsultus.de gradib.conf.* vbi expresse affirmat Iureconsultus affines & agnatos ad testimonium non cogi. Fallit hoc, si de natalibus & ætate liberorum agatur. Eo enim casu testimonium parentum admittitur, *l.cum de ætate.13.l.etiam.16.l.Imperatores.ff.de probat.* Huc quoque referuntur personæ domesticæ, veluti maritus & vxor, dominus & famulus; item mercenarii, homines de Vniuersitate, vel Collegio, vel Corpore aliquo: nam & ii non possunt testificari in causa Vniuersitatis, vel Collegii, si vtilitas & commodum ad singulos pertineat. *l.nullus.de testib.* Eadem quoque ratione testis esse non potest, qui consimilem habet causam; item neq; aduocati, aut procuratores, patroni in causa, cui fuit patrocinatus, *l.fin.ff.eod.* iudex, arbiter, neque assessor. Venditor in causa euictionis, fideiussor in causa debitoris. Et denique nullus in propria causa, ex qua commodum vel incommodũ sentire potest, admittitur. De amicis dubitari solet: cõmunis tamen est & consentiens opinio Doctorum, quod amicus sit admittendus, quanquam eius testimonium non sit omni exceptione ma-

one maius. Tertiò à dicendo testimonio repelluntur qui nullum habent iudicium, veluti furiosi, mente capti & qui imperfectũ habent & lubricum iudicium, veluti impuberes & minores 25. ann. in causis criminalibus; item mulieres in testamentis; nam in cæteris negociis, sicut etiam in codicillis etiam mulieres admittuntur, *l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. §. testes. Inst. eod.*

His annumerantur quoque qui sensu aliquo externo laborãt, veluti cæci, surdi & muti: nam nec illi testimonium ferre possunt super iis, quæ consistunt in visu, auditu & sermone, vel loquela, nisi literas nouerint, vt volunt Doctores (Crotus & Campegius) *l. cæcus. de iudic. §. testis. Instit. de testam. §. item surdus. Instit. quibus non est permiss. fac. testam.* Crotus in *tract. de testib.* item Reuberus in *tract. de teste.* quia verò etiam multi ex iis, quibus testimonii dictio non est prohibita, testificari recusant, vel gratia, vel fauore, vel odio, vel etiam metu periculorum & insidiarum, prudenter cautum fuit olim ab Impp. & etiam à Pontificibus, vt inuiti quoque legitimis remediis ad perhibendum testimonium compellantur, ne videlicet veritas occultetur, vel partes probationibus destituantur. Dicendum itaque est primum, qui nam cogi possint ad testificandum. Deinde in quibus causis coactio fieri possit. Tertiò qui iudices cogere possint testes, & per quæ remedia. Quartò in quibus causis locũ habeat probatio per testes.

De I.

Ad testimonium dicendum omnes cogi posse indistinctè, quandò veritas aliter haberi non potest; quidam existimant, verùm illa sententia non omnibus probatur. Et sanè durum videtur & absurdum quodammodo, parentes contra liberos, & liberos contra parentes; item coniuges contra se inuicem testari cogi posse, cum ne volentes quidẽ admittantur: quare putârim coactionem potissimũ habere locũ in illis personis, quæ testimonium ferre non prohibentur, sed vel gratia, vel odio vel aliã ob causam testimonium dicere vetẽtur: hi enim omnes cogi possunt etiam si veritas aliter haberi possit, vt testatur totus tit. *extr. de testib. cog.* & constitutiones duæ Græcæ, quæ insertæ sunt Codici ex synopsi, quas restituit Cuiacius *lib. 8. obs. cap. 13. & lib. 13. c. 38.* Reliquę verò personæ, quæ legib. excusantur, vt sunt maiores 70. annis, valetudinariis, milites, religiosi, itẽ studiosi, & qui propter affectionẽ solã, vel etiã infamiã à testimoniis repelluntur,

cogi tamen possunt & quandoq; admittũtur, si veritas aliter haberi non potest. Cui autem incumbat probatio hoc casu, non est expeditum à Doctoribus vt videre licet in iis, quæ traduntur à CC. in *c.1. & c.13.* item in *c.dilectorum. extr. de testib.cog.* Videtur tamen probabilis eorum sententia, qui existimãt ipsum producentem probare hoc debere, *d.c.super.* & per *l.ei qui dicit. ff. de probat.* quamuis enim Reus excipiendo fiat actor, & hæc videatur esse intentio suæ defensionis; tamen quia istæ personæ fundatã habẽt exceptionem in iure, rectè ab onere probandi releuãtur; quia verò hoc ipsum difficilis est probationis, iuramento producentis standum esse, communiter placet Doctoribus. Diuersum tamen dicendum videtur in illis personis, quæ legibus & iure non excusantur: illos enim hæc exceptio non potest releuare à dicẽdo testimonio. Sunt tamen etiam ex Canonistis qui hoc totum putant cõmittendum arbitrio iudicis. legãt studiosi de hac quæst. Albericum de Maletis in *tr. de testib. mihi fol.* 265. Crotum de *testibus.par.*5. Socin. in *fallent.reg.reg.*407. CC. in *d.c.super. & in c.dilectorum. extr. de testib. cog.* Lanfran. in *tit. de testib.* super *c.quoniam.de probat.c.*8.*nu.*28.

Quod de priuilegiatis personis iam dictum est, idem quoque obtinet in testibus alioqui inhabilibus; nam & illi ob defectum aliorum testium testimonium perhibere coguntur.

De II.

Non tantum in ciuilibus causis testes cogi possunt, sed etiam in criminalibus: quod tamen de iure Canonico in grauioribus tantum delictis locum habere videtur, vbi dicitur testes potius esse monendos, quàm cogendos. Sunt tamen qui distinguant, vtrum agatur de crimine criminaliter, vel ciuiliter: alii distinguunt, vtrum iudex procedat ex officio, vel ad instantiam partis; item vtrum procedatur per modum accusationis, vel inquisitionis, vel per denunciationem: alii considerandum putant, ad quẽ effectum de crimine agatur, an ad infligendam pœnam, an verò ad remotionem ab officio testificandi. Rursum alii distinguũt, vtrum de crimine tractetur per modum accusationis vel exceptionis, alii alias afferunt solutiones; vt videre licet apud Panorm. & Iohan. de Imola & Decium in *d.c.dilectorum.* qui tamen omnes in eo conueniunt, quod etiam in causis criminalib. testes priuilegiati cogi possint, si veritas aliter haberi nõ possit, ne videlicet delicta maneant impunita, maximè si testes amore, gratia,

gratia, odio, metu vel timore à dicēdo testimonio se subducere velint, quo casu non distinguitur, vtrum sint priuilegiati, vel non, & hæc sententia vsu forensi & consuetudine approbatur.

De III.

Ad dicendum testimonium nō tantum ordinarii iudices, sed etiam delegati & Commissarii, quibus munus recipiendi & examinandi testes commissum est, testes cogere possunt. Funguntur enim hoc casu iudices delegati vice ordinariorum, & eo ipso, quod illis commissum est examen testium, videtur etiam concessa facultas cogendi testes, cum alias examen expediri non possit, argumento *l. 2. ff. de iudic. cap. præterea. 2. prudentiā. extr. de off. deleg. c. cum causam. extr. de testib.* CC. in *c. 1. de testib. cog.* quorū sententiam etiam sequitur Andr. Geil. in suis *obs. practicis lib. 1. obs. 100.* Solet tamen hodiè plerunq; maximè in Camera Imperiali inseri clausula continens potestatē cogendi & mulctandi testes.

De IV.

In quibus causis locum habeat probatio per testes.

Quamuis regulariter in omnibus ferè causis & negociis candē vim habeat probatio, quæ fit per testes & instrumenta seu scripturam *l. 1. l. cum te. C. de transact. l. 1. l. in exercendis. C. de fide instr. l. indicia. C. de rei vend.* tamen sunt quidam casus, in quibus necesse est probationē fieri per scripturam, horum vltra 30. referuntur à Gl. & CC. in *c. 1. de censib. lib. 6.* & Spec. in §. *restat. de instrum. edit.* Ex quibus sequētes sunt præcipui: Ac primus quidem casus est in probanda emancipatione, *l. emancipatione. Cod. de fide instr. l. vlt. C. de emancipat.* hæc enim per acta publica probanda est, quæ tamē si deperdita sint, vel perierint, in subsidium etiā admittitur probatio per testes super amissione instrumenti. Idem etiam traditur de probādo debito chirographario, *l. 1. C. de fide instr.* Gl. *l. pactum. C. de pactis.*

Secundus casus est, qui habetur in *l. generaliter. C. de non num. pec.*

Tertius est, cum agitur de salario dato aduocato pro patrocinio, *l. vnica. C. de suffrag.*

Quartus est in contractu celebrato ab Ecclesia, *Auth. hoc ius porrectum. C. de sacr. sanct. Ecclesiis.*

Quintus est in testamentis, codicillis & vltimis voluntatibus inscriptis. *l. hac consultissima. Cod. de testam. l. vlt. C. de codicill.*

Sextus est in contractu emphyteutico secundum quosdam, *l. 2. C. de iure emphyt.*

Septimus est, cũ agitur de probatione electionis & mandato super iurisdictione.

Postremò in omnibus causis, in quibus scriptura est de substantia probatio per testes locum non habet, Spec. in *alleg. loco.* Iacob. Ægidius de Vitellio in suo *tract.*

De V.

De productione & examinatione testium.

Vt productio testium rectè & ritè peragatur primum omniũ necesse est, vt is, cui impositum est onus probandi, intra terminũ probatorium vel legalem, vel à iudice præfinitum ipsi iudici vel Cõmissariis articulos probatorios exhibeat, cum designatione testium & petitione ad præfigendum terminum ipsis partibus & testibus, in quo termino is, qui probare intẽdit primum exhibeat articulos, deinde producit testes præsentes, vel absentes tanquã præsentes, & petit à iudice vel Commissario, vt recipiantur, & iuramentum ab ipsis exigatur, deniq; vt fideliter & diligenter examinentur, & dicta atq; attestationes annotẽtur, & in protocollũ referantur. Reus verò, vel is, contra quẽ producuntur testes, non præcisè tenetur in termino cõparere, sed potest, si vult, ipsi iudici & Commissariis committere totum actum tàm productionis quàm examinis, cum exhibitione suorum interrogatoriorum & reseruatione exceptionũ cùm nullitatis contrà totum processum, tùm etiam contradicta & attestationes testium. Si verò comparet in termino, plerunque solet proponere exceptiones, si quas habet, contra personas testium, vel etiam contra articulos, & super illis ferri sententia interlocutoria à iudice & Commissariis.

Et regulariter quidem productio testium & examen fieri debet post litis contestationem, sicut etiam sententia ferri. *toto tit. extr. vt lite non contest.* vbi dixi hac materia. Fallit hæc regulà, quemadmodum traditur in *dict. c. 1. extra vt lite non contest. & in c. significauit. de testib.* in casibus quibus petitur productio & examen testium ad perpetuam rei memoriam, & quia non raro peti & institui solet eiusmodi examen, breuiter illàm materiam persequemur. Et primùm dicemus, in quibus controuersiis & ob quas causas testes possint produci, recipiet examinari ante litis contestationem. Secundò à quo possint produci, & quæ sit differentia inter actorem & Reum. Tertiò coram quo iudice debeat peti receptio & examinatio testium. Quartò quis ordo &c. sit seruandus, & quomodo procedendum. Quintò quis sit effectus eiusmodi atte-

stationum, quomodo & quando sint publicandæ.

De I.

Causæ iustæ, propter quas testes recipi possunt & examinari ante litis contest. præcipuæ sunt, si probabiliter dubitetur de morte testium, vel propter senectutem nimiam, vel morbum aliquē epidemicum & contagiosum, vel etiā si testes iter suscipiant in lōginquas regiones, vel etiam, vt quidam volunt, si testis sit vagabundus, & nō habeat certum domicilium, vel etiam si ingruant bella aut tumultus, aut quādò Reus malitiosè differt litis contestationem, de quibus causis omnibus habetur in *c. quoniam. extra vt lite non contest. & in d. c. significau. de testib.* Spec. in *tit. de testib.* recenset 36. casus, in quibus eiusmodi examē fieri potest ante litis contestationem, quos maxima ex parte reiicit Cuiac. in *c. 1. extra vt lite non contest.* Et quanquam interpretes negent eiusmodi examen locum habere in criminalib. causis; tamen vsu & consuetudine aliud obseruatur: nam etiā in causis homicidii & defensione quandoque admissa fuit receptio & examen testium ad perpetuā rei memoriam: quare in genere statui potest in omnibus negociis & cōtrouersiis propter prædictas causas locum habere examen testium ad perpetuam rei memoriam, siue causa sit ciuilis, siue criminalis, siue profana, siue Ecclesiastica.

De II.

Non tantum Reo ad probandas suas exceptiones & defensiones, sed etiā actori ad fundandam suā intentionem ob causas supra recitatas testes producere ante litis contest. permittitur: actori tamen hoc non cōceditur indistinctè, sed tum demū, quando nō est in ipsius potestate facultas agendi, veluti si debitum sit in diem, vel subconditione, aut si Reus opposuit exceptionem, quæ impediat litis cōtestationem, & differat processum.

Secundò etiā differunt actor & Reus, q; Reus semper & indistinctè, & in omnem euentum potest producere testes ante litis contestat. & facere examinari ad perpetuam rei memoriam propterea q; incertū est, quandò ab actore conueniatur, *l. purè; de except. doli mali. l. fin. C. de usuris pupill. Auth. sed si aliquis. C. de testib.*

Tertiò differunt hoc casu; quia actor intra annū cogitur instituere actionem, quo neglecto pereūt attestationes, & præsumitur fraudulenter & dolo malo petitum examen testium extraordinarium, *dict. cap. quoniam. in verb. intra annum.* vbi Gl. super *verb. fraude.* In Reo verò perpetuò durant eiusmodi

modi atteſtationes, quamuis non publicentur, niſi poſt litis conteſtationem, & examinatos teſtes ipſius actoris.

Quartò differunt; quia in Reo non conſideratur præſens vel imminens controuerſia: nam indiſtinctè ei permittitur, vt tradunt CC. in *c. ſignificauit. de teſtib.* vbi plures recenſentur caſus & differentiæ inter actorem & Reum, & inter caſum *c. quoniam. extr. vt lite non conteſt. & c. ſignificauit. de teſtib. L. vltim. C. de vſur. pupill.* Mynſing. *cent. 4. obſ. 71.* Quod de Reo dictum eſt, limitatur, quando exceptio ipſi cõpetit in modum actionis: nam eo caſu idem ſtatuendum eſt, quod in actore, & locũ habet regula, quod Reus excipiendo fiat actor, *Auth. hanc querelam. C. de non num. pec.* CC. in *dict. c. ſignificauit. 41. extr. de teſtib.* Sed & in iudiciis, quæ duplicia nominantur, examen hoc extraordinarium vtrique parti conceditur; quia vterque actoris & Rei vice fungitur, *l. in trib. 13. de iudic. l. inter cohæred. 44. §. qui familiæ. ff. fam. herciſc.* Dd. in *Auth. ſed ſi aliquis. C. de teſtib.* Bart. in *l. lege Aquilia. ad l. Aquil. & in l. 4. §. prætor. de dam. infecto.*

De III.

Productio & examen teſtium ad perpetuam rei memoriã ab eo iudice petendum eſt, & expediri debet, ad quẽ cognitio cauſę principalis pertinet, Dd. in *d. Auth. ſed & ſi aliquis.* Panor. in *c. Quintauallis. extr. de iureiur. & in c. ſi quis contra. extr. de foro comp.* quod ſi verò teſtes examinandi non ſint in loco, vel ſub iuriſdictione iudicis competentis, vel difficilis recurſus ad illũ iudicem, & periculum in mora, teſtes etiam à iudice alioqui incompetente recipi & examinari poſſunt. Bar. in *l. de ſubmerſis. C. de naufr. lib. 11.* Quod ſi aliqua dubitatio oriatur de competentia iudicis in cauſa principali, vel etiam quo ad teſtes, eo caſu placet ſuperiorem iudicem adeundum eſſe, vt tradit Geil *lib. 1. obſ. 93.* vbi affirmat, priuilegium primæ inſtantiæ & ſolennitatem iuris non eſſe attendendam, quoties periculum eſt in mora, aut quando metuendum eſt, ne parti pereant probationes: quare iſtis caſibus receptionem & examen teſtium etiam parte aduerſa non citata valere, ſæpius iudicatum fuit.

De IV.

Forma producendi & examinandi teſtes ad perpetuam rei memoriam traditur à Ferrarienſe in forma productionis teſtiũ ad perpetuam rei memoriam. Et quidẽ in impetrando proceſſu & examine hoc extraordinario & irregulari teſtium primum offerri ſolet iudici

dicilibellus ſupplex vnà cum exhibitione articulorum, nominib. teſtium & expreſſione ætatis eorundem, & deductione cauſarum, propter quas examen petitur vnà cum nominatione Commiſſariorum omni exceptione maiorum, quo facto vel iudex ipſe examinat teſtes, vel Cõmiſſarios conſtituit, qui præfinito certo die non ſolùm partes, ſed etiam teſtes citare ſolẽt ad videndum eos produci & iurare, & ſimul etiam ad exhibenda interrogatoria; ſi tamen vel periculum ſit in mora, vel copia aduerſæ partis facilè haberi non poſſit, etiam ſine citatione aduerſæ partis & interrogatoriis proceditur ad examen teſtium, *dict. c. quoniam. poſt princip. extr. vt lite non conteſt. c. vltra.* *c. de teſtib. c. fraternitatis. extr. de teſtib.* Bar. Bal. & Salyc. in *d. Auth. ſed & ſi aliquis. C. de teſtib.* Lanfran. in *c. quoniam contra. de probat. cap.* 8. *n.* 35. Peracto tamen examine dicta teſtium non ſtatim publicantur, vt aliàs fieri cõſueuit, ſed obſignata à Notario & Commiſſariis vel iudice ipſo cuſtodiuntur & reſeruantur, donec in cauſa principali alii quoque teſtes à partibus vtrinq; producti & examinati fuerint. In caſu *leg. in l. Aquilia. ff. ad l. Aquil.* & in *d. c. ſignificauit. extr. de teſtib.* ſtatim publicantur atteſtationes. Quod ſi partes ipſæ conſentiant, publicatio etiam ſtatim fieri poteſt, præcluſa tamen poſt poteſtate vlterioris productionis teſtium, vt tradit Gl. in *l. laudabile. C. de aduoc. diuerſor. iud.* propter timorem videlicet ſubornationis. Bart. & Paul. de Caſtr. in *d. Auth. ſed etſi aliquis.*

De vlt. Cap.

Finis huius irregularis productionis & examinis teſtiũ eſt principalis, ne pereat Copia probationum tàm actori, quàm Reo. Effectus verò idem eſt, qui aliarum atteſtationum.

De examine teſtium ordinario.

In examine teſtium ordinario & regulari officium eſt examinatoris & iudicis vel Commiſſarii, vt teſtem non admittat, niſi prius iurauerit, & quidem præſente parte. Forma autem iuramenti extat in vulgaribus libellis practicis, & quidem eſt de ſubſtãtia atteſtationis; teſti enim non iurato nulla habetur fides, niſi conſenſu partium ſit remiſſum, quod fieri poteſt, per tex. in *c. tuis. extr. de teſtib.* Iurare autem debet teſtis, quod velit dicere veritatem ſuper tota cauſa tàm ſuper articulis, quàm interrogatoriis, neque illud intermittere vel gratia, vel odio, vel ob quamcunque aliam cauſam. Gl. in *c. intimauit. extr.*

uit.extr.de testib. Secundò pertinet ad officiũ examinatoris, vt testes seperatim, secretò & quidem ieiunos examinet, & initium faciat ab admonitione præstiti iuramenti, addita seuera comminatione de pœnis periuri & falsi testis. Tertiò his præmissis examinator diligenter & fideliter articulum vel interrogatorium testi debet prælegere & explicare, & si qua subest obscuritas, eam declarare: in ipso verò examine gestus quoque & mores obseruare ipsius testis, & quantum omninò fieri potest in consignando dicto testis obseruare eius verba & phrases, quibus vsus est, & in rotulum, vt vocant, conscribere. Postremò etiam de consuetudine examinator solet testi iniungere silentium suæ attestationis, donec attestationes publicentur. Et hæc quidem omnia ad amussim obseruanda sunt in examinatione testium: si quid enim horum omissum, vel neglectum fuerit, examen pro nullo habetur, & testimonia nullius sunt momenti. Idem dicẽdum est, si testis de ratione vel causa scientiæ & dicti sui non fuerit interrogatus, aut ea omissa sit eo casu, quo necessaria est, veluti si testis deponat super iis, quæ consistunt in intellectu, *l. testium. C. de testib.* vbi Dd. *c. cum causam. extr. eod.* Nellus in *tr. de testib.* copiosè. vbi multa tradit de ratione scientiæ vel dicti in testibus. Lanfranc. in *c. quoniam. de probat. mihi fol.* 586.

De VI.

De publicatione attestationum.

Examine testium ritè absoluto & perfecto, & dilationibus probationum effluxis, factaq; renunciatione partium vlterioris productionis testium dicta in rotulum cõgesta & obsignata ab examinatoribus publicari solent ad instantiã vel vnius, vel vtriusque litigatoris & copia dictorum ipsorum sumptibus illis communicari. In hac autem materia publicationis testium hæc potissimum sunt consideranda. 1. An sit de substantia iudicii. 2. A quo iudice fieri possit vel debeat. 3. Quis sit effectus publicationis.

De I.

Publicationem attestationum non esse de substantia ordinis iudiciarii, & propterea sententiam ex testimoniis non publicatis valere communiter receptum est, vt tradit Mynſ. *cent. 4. obser. 52.* Andr. Geil. *lib. 1. obs. 105.* In his tamen regionibus saltem ad solennitatem processus & ad fidem atque autoritatem testimoniorum publicatio omninò videtur esse necessaria, vt tradit Bal. in *l. properandum. §. & siqui-*

& siquidem. & §. fin. C. de iudic. Et sanè si dicta testium vel testimonia sine publicatione valerent & fidem merentur, frustrà inter attestationes non publicatas & publicatas distingueretur. Confirmatur hæc sententia ex text. *c. cum I. & A. extr. de sententia & re iudic.* vbi Pontifex inter causas nullitatis sententię etiam illam refert, quod depositiones testium coram partibus non fuerunt publicatæ, nec ostensæ. Frustrà etiam differretur aut denegaretur publicatio attestationum; quod tamen sæpissimè fieri solet. Frustrà denique diceretur publicationem testium ritè factam impedire vlteriorem productionem.

De II.

Publicatio plerunque fieri solet per iudicem ipsius causæ principalis: nam Commissarii aut iudices, qui in subsidium examinarũt testes, publicare attestationes non possunt, neq; debent, sed obsignatas ad iudicem competentẽ principalis causæ transmittere. Debet autem præcedere publicationem citatio partium, quib. præsentibus, vel eorum procuratorib. attestationes resignantur, & quibusdam etiam locis præleguntur. Quod si alterutra pars absens fuerit, nihilominus publicatio peragitur, & iudex terminum statuit partibus, intra quem copias testimoniorum descriptas suis sumptibus petant, quod duorum mẽsium est ex *Constitut. Elector. par. 1. const. 18. c. intimauit. c. in nomine. extr. de testib. c. consuluit. de off. deleg. c. licet. in verb. mensium. de probat. Ordin. Camer. part. 3. tit. 17.* Postquam iam partes testimonia & dicta testium acceperunt intra certum terminum à iudice propositum, vel à partibus approbatum duobus vel tribus productis, vt vocant, dicta testium disputantur, saluantur, & in causa concluditur, ex constitut. Electorali iam allegata duo tantũ producta actori & totidem Reo permittuntur intra spacium 6. septimanarum.

De III.

Effectus publicationis potissimum sunt tres. I. Est, quod per eã fides & autoritas accedit testimoniis: nam ante publicationem fidem non faciunt, neque ad probationem conducunt.

II. Effectus est, quod post eam non admittitur vlterior productio testium propter timorem subornationis; quod tamen locũ habet, si super iisdem vel contrariis articulis testes producantur. nã super nouis capitulis, vel à priorib. dependentibus, vel producentis intentionem adiuuantibus nouos

testes, vel etiam priores producere de iure ciuili permittitur, *Clem. 2. de testibus. & ibi Gl. c. fraternitatis. extr. de testib. l. per hanc C. de temp. appell.* Mynſ. *conſ.* 2. Idem dicendum eſt, ſi vel conſuetudo & mos iudiciorum vlteriorem productionē permittat, aut partes conſentiāt, vel etiam atteſtationes priores amiſſæ ſint, aut examen non ritè & legitimè peractum, *c. per tuas. de except. c. vlt. extr. de probat.* Dd. in *Auth. quia verò. C. de testib. c. fraternitatis. & c. conſtitutus extra, eod.* Geil. *lib.* 1. *obſ.* 105. Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 41. *& d. conſil.* 2. *nu.* 789. vbi tamen affirmat in Camera Imper. quandoque etiam in ſecunda inſtantia nouos teſtes ſuper antiquis articulis admiſſos fuiſſe.

Sed an ſola publicatio atteſtationum ad impediendam vlteriorem productionem teſtium ſufficiat, Dd. inter ſe non conueniunt. Affirmatiua tamen videtur eſſe receptior, & ſecundum eam pronūciatum in his regionibus teſtatur Goldſtein in ſua practica. Quamuis in Camera diuerſum obſeruari teſtetur Mynſ. *cent. 6. obſ. 59.*

III. Effectus eſt, quod atteſtationes publicatæ & approbatæ in vno iudicio faciūt etiam fidem in alio & in alia inſtantia inter eaſdē tamen perſonas, *c. fin. extr. de probat. c. cauſam.* 11. *extr. de teſtib.* quod etiā extenditur ad teſtimonia ab arbitris recepta conſentientibus tamen partibus. *l. vlt. C. de teſtib.* Idem quoque ſtatuitur de teſtimoniis in ſummario iudicio poſſeſſorio receptis: nam & ea fidem faciunt ſecundum communem ſententiam Doctorum in iudicio ordinario, Geil. *lib.* 1. *obſ.* 103. *c. veniens. extr. de teſtib.* Ferrarienſis in *forma opponendi contra teſtes.*

De fine atteſtationum.

Finis & effectus atteſtationum præcipuus eſt, vt manifeſtetur veritas & fides probationum: quæ quia tota eſt poſita in arbitrio & diſcretione iudicis, certa regula comprehendi non poteſt, *l. 3. §. 1. l. ob carmen. ff. de teſtib.* Et ſanè ſiquidem teſtes inter ſe conſentiant in dictis & teſtimoniis, res caret dubitatione & difficultate, quando verò inter ſe diſſentiunt, cum ab vna, tùm ab vtraq; parte maxima ſubeſt difficultas, quorum potiſſimum teſtimonium iudex in iudicando & ferenda ſententia ſequi debeat, de qua re ita ſtatuunt plerique interpretum, quod cæteris ſaluis plurium teſtium dicta paucorum, affirmantium negantium dictis præferenda; item quod ratio ſit habēda autoritatis, peritiæ, veritatis, veriſimilitudinis, & eorum, quæ naturæ & qualitati negocii magis.

magis conueniunt; item quæ ſuſpicione carẽt; item digniores vilibus, nobiles ignobilibus & plebeiis, maſculi fœminis, diuites pauperibus ſenes iuuenib. in atteſtationibus prę ferentur, qua de re videant ſtudioſi latè diſſerentem & diſputantem Leopoldum Dickiũ in ſua *œconomia practica mihi fol.* 327. Dd. in *l. inter pares. de re iud.* Bal. in *l. teſtium. C. de teſtib.* Curtium in *tr. de teſtib.* & ex recentioribus Fuluium Patianum *lib.* 1.

Quod ſi teſtimonia per omnia & in omnibus ſint æqualia tàm ex parte Rei, quàm actoris pro Reo pronunciandum eſſe communiter exiſtimant Dd. per *c. in noſtra. extr. de teſtib.* & vulgatam regulam, quod in dubio potius ſit fauendũ Reo, quàm actori.

Quod ad exceptiones denique contra perſonas & dicta teſtium attinet, poſſunt conſulere ſtudioſi Maſſuer. *de exceptionib.* & ex recentioribus Iuſtum Reuberum; item vulgares libellos practicos, in quibus hæ omnes exceptiones tàm contra perſonas quàm dicta teſtium copioſè explicantur. Præcipuæ autem ſunt, quod teſtimonia ſint obſcura, varia, ambigua, impertinentia, vacillantia, inpręmeditata, non veriſimilia, ſibi cõtraria, quod deſit ratio ſcientiæ, quod non ſint iurata, aut quòd recepta ante litis conteſtationem, & ſimilia. Quandoque etiam teſtium dicta oppugnantur per alios teſtes, quos vocant reprobatorios vel refutatorios, de quibus eſt textus in *c. licet. dilectus. 49. extr. de teſtib.* & Gl. in *c. in noſtra. & in c. ſeries. extr. eod.* qui ſecundum quoſdam etiã poſt publicatas atteſtationes admittũtur, vt tradit Kilian. Kœnig ex ſententia Lanfranci in *c. quoniã. de probat.* & Angeli in § *quia verò. Auth. de teſtib.* Landr. *lib.* 1. *art.* 62. *&* *lib.* 5. *art.* 73. *&* 86. Weichbild *art.* 82. Et talis refutatio per teſtes reprobatorios nõ tantum permittitur actori, ſed etiam Reo. Verùm ne in infinitũ extẽdatur eiuſmodi refutatio, ſtatuerunt Pontifices certum modũ, ne videlicet vltra reprobatorios probatoriorum reprobatorii quoque reprobatoriorum admittantur. *d. c. licet dilectus. 49. extr. de teſtib.* Spec. in *tit. de teſte.* §. *ſatis vtiliter.* Sed quia in his regionibus eiuſmodi oppugnatio teſtium non eſt in vſu, & in Camera quoque Imper. nõ facile admittitur, plura non adiicio. Sed ſtudioſos remitto ad ea, quæ tradunt CC. in *dict. c. licet dilectus. 49.* & Spec. in *d.* §. *ſatis vtiliter.*

Antequam verò finis imponatur materiæ probationum de inſtrumentis quoque in ſpecie pau-

ca quædam adiicienda operæ precium esse existimo. Et primùm quidem declarandum est ipsum vocabulum *instrumenti*. Secundò dicendum est, quid sit instrumentum. 3. Quæ species. 4. Quæ materia, & super quibus rebus conficiantur instrumenta. 5. Quæ forma & solennitas. 6. Aliquid etiã dicemus de editione instrumẽtorum, quid sit editio, quis, à quo, quando, quomodo & coram quo iudice peti debeat editio, & quæ instrumenta edenda sint; itẽ quis finis & effectus editionis. 7. Quãdò & qua forma producenda sint instrumenta & scripturæ. 8. Quis sit finis & effectus. 9. & postremò quæ exceptiones opponi possint contra instrumenta.

De I.

Vocabulum *instrumenti* ab instruendo deductum esse & apud Latinos autores pro eo accipi, quo aliquid instruitur vel paratur, nemo Latinę linguę peritus ignorat. Et in ea significatione in Pandectis quoque sæpissimè ponitur, vt in tit. *de fundo instructo legato*. Ita dicuntur instrumenta aratoria, venatoria, piscatoria, *l.* 17. *&* 18. *d. tit.* Interdum etiam apud Historicos instrumenta accipiũtur pro monumentis rerum gestarum, vt testatur Suetonius in vita Vespasiani *cap.* 8. vbi ita ait: *Instrumentum Imperii pulcherrimum ac vetustissimum confecit, quo continebantur ferè ab exordio vrbis SCta, plebiscita, de societate, fœdere & priuilegiis, &c.* In materia verò hac probationum tripliciter ferè vsurpatur hoc vocabulum. Primùm enim latissimè accipitur pro omni eo, quod quocunque modo & ratione causam, de qua cõtrouertitur, instruit & probat; & in hac significatione comprehẽdit omnes species probationum, etiam testes & testimonia, *l. notionem §. instrumentorum.* vbi Vlp. ait difficile esse separare, quænam veniant appellatione instrumentorum. Bart. in *l. Zabeo. de supel. leg.* Canonistæ super Rubr. *de probat. & fide instrum.* Ex quibus verbis Vlpiani videtur probari eorum sententia, qui affirmant appellatione instrumentorum etiam propriè venire testes, Rebuff. in *dict. §. instrumentorum.* & ibidem quoque Alciatus: quod tamen Bar. & plerique negant, & statuũt, quod nec in statuto appellatione instrumentorum contineãtur testes, propterea quod verba in statutis propriè & strictè sunt accipienda. Quorum sententia etiam confirmatur, quod Iureconsultus ibi vtitur verbo videri, quod regulariter

gulariter impropriétatem denotat. Quo etiam vtitur Pontifex Rom. in *c. perueniit. extr. de testib.* Sũt etiam qui existiment, appellatione instrumentorum in statutis maximè pœnalibus saltem ex cõmuni vsu loquendi non venire testes, propterea quod diuersæ sunt appellationes & multæ differentiæ inter testes & instrumẽta. Propriissimè verò loquendo instrumentum dicitur scriptura, quæ fidem facit iudici; quæ definitio cõmuniter est approbata: quamuis κατ' ἐξοχὴν & per excellentiam ad publicam tantum scripturam & instrumentum referatur.

De II. & III.

Quid sit instrumentum & quomodo definiatur, iam dictum est: quæ autem sint species, dictum est à nobis supra in materia probationum, quod videlicet aliud sit publicum, aliud priuatum. Publicum instrumentum appellatur, quod à publica persona, tabellione vel officiali conscriptum & cõfectum est. Item, quod publico sigillo alicuius Principis, Magistratus, Episcopi, Vniuersitatis vel Collegii munitum est. Canonistæ in *c. tertio loco. & in c. post cessionem. supra de probat.* Bald. & Doctores in *Authent. si qua. Cod. de Episc. aud.* Sed & inter publica instrumenta referuntur, quæ autoritate Magistratus & iudicum publicantur, aut ex archiuo publico proferuntur, aut apud acta conficiuntur. Aut quæ de consuetudine pro publicis scripturis habentur, Doctores in *c. fin. extr. de fide instrum. l. publicati. Cod. de testibus. l fin. Cod. de re iudic. c. P & G. extr. de fide instrum.* Sic etiam priuatæ scripturæ annumerantur publicis instrumentis, quæ habent subscriptionem ipsius scribentis & testium, quamuis dicendi causa à publicis separentur. Neque refert, an eiusmodi scriptura à publico Notario vel tabellione conscripta sit, an verò transsumpta ex ipso Originali de verbo ad verbum, modò adhibitæ sint debitæ solennitates & requisita in transsumendo & exemplando, vt vocant. Quæ quidem requisita à me tradita sunt & habentur in *c. 1. extr. de fide instr.*

Priuatum instrumentum quod nam dicatur, supra à nobis traditum est in cap. de effectu probationum, nimirum quæ à priuatis personis conficiuntur, vt sunt apochæ, antapochæ, epistolæ, libri rationum, regestra, libri æstimorũ, libri censuales, de quib. singulis & quantã mereantur fidẽ in

probatione, ibidem explicatum est, & tradunt interpp. in *l. rationes. C. de probat. & in l. admonendi. ff. de iureiur.*

De IV.

Causa efficiens instrumentorũ præcipua est voluntas contrahentium & petentium instrumenta conscribi; item lex, mandatum vel iussus Magistratus & iudicis, *l. contractus. C. de fide instr. l. generaliter. C. de non num. pec. c. 1. de censib. lib. 6.*

Materia instrumentorum, super qua conficiuntur, sunt omnes actus tàm iudiciales, quàm extraiudiciales, veluti contractus, testamenta, pacta, appellationes, renũciationes, citationes, mãdata procuratoria & similia, modò sint liciti & à iure non prohibiti: nã super illicitis actibus, veluti super vsuris & alienatione feudorum sine consensu domini instrumenta confici prohibitum est, sicuti etiã super homicidio, vulnere, vi vel metu, iniuriis, de quibus habetur in c. 1. §. *callidis. de prohib. alien. per Federic.* Dd. in *l. iubemus. C. de sacr. sanct. Eccles. l. generali. C. de tabell. lib.* 10. Bal. in *Rubr. C. de probat. Ordinatio Imperii Colon. anno 1512. edita.* & habenturisti casus prohibiti in vulgaribus libellis de arte Notariatus.

Materia, ex qua conficiuntur instrumenta publica, maximè ex d. constitutione Imperii, est membrana, *Ordinatio Imperii edita anno 1512. Ratisbonæ.* §. Itẽ sollen. *in verb.* auff Pergament vnnd nicht Papyr. Mynsing. *obs.* 80. *cent.* 1. nisi aliud de cõsuetudine obseruetur: quę, quia iuri communi est cõsentanea, valida est & firma, vt tradit Andr. Geil. *lib.* 1. *obser.* 99. Maranta *part.* 6. *num.* 32.

Cap. V.

De forma & solennitate instrumentorum.

FOrma & substantia instrumentorum publicorum in duobus potissimum consistit. I. In legalitate & qualitate personæ, instrumentum conficientis. II. In ipsa confectione.

In persona requiritur, vt sit Notarius vel Tabellio creatus à Pontifice Max. vel Imperatore, vel à Comite Palatino, vel alio, cui potestas hæc concessa est à summo Magistratu, Bald. in *cap.* 1. *in tit. quis dicatur Dux vel Marchio.* Sufficit tamen personam, quæ conficit instrumentum, vel scripturam publicam, à Magistratu vel iudice ad illud officium in specie esse deputatum. Idem dicendum est, si quis est in quasi possessione Notariatus, de qua quæstione videant studiosi interpp. in *l. Barbarius Philippus. ff. de off. prætor.* & copiosissimè tractantem hanc quęstionem Fulu-

uium

uium Patianum *lib.2.in tr.de probat. cap.31.* Deinde quoque in Notario requiritur facti commissio siue requisitio partium. Tertiò cognitio & scientia rei gestæ. Quartò vt actus sit licitus. Quintò præsentia testium ad minimum duorũ. Sextò & postremò, vt scriptura in mũdum redigatur, & sua manu instrumentum subscribat atque signum suum apponat, *Auth.de instr.* cautela & fide. *d.Constitut.Imperatoria.* Verùm de hac materia & officio Notariorum supra à nobis dictum est.

In ipsa verò confectione instrumenti alii plura, alii pauciora recitant requisita: præcipua tamen sunt quæ sequuntur. I. Inuocatio nominis diuini; quæ tamen secundum communiter Doctores non est de substantia, in *Auth. vt præponatur, &c.* Gl. in *l.generali.C.de tabell. lib.10.* II. Annus natiuitatis Christi, *c.Abbate sanè.extr.de re iudic.lib.6.* III. Indictio Romana. IV. Nomen Imperatoris. V. Anni eius Imperii. §.1. *in Auth.quib.modis natur.* VI. Mensis, dies, hora & locus, in quo actus geritur. VII. Factum ipsum siue res gesta. VIII. Nomen & cognomen partium & testium. IX. Subscriptio & appositio sigilli. *Ordin.Cam.part.1.tit.3. cap.16.* Dd. in *l.contractus.Cod.de fide instr.* Gl. in *l.pen.C.de tab.lib.10.* Spec. in *tit.de instr.edit.§.instrumentum.& §.restat & §.breuiter.* Postremò, vt instrumentum sit confectum verbis disertis & perspicuis absq; abbreuiaturis & notis, ne obscuritas inde oriatur, *d.Constitut.Imper.* Requiritur etiam ad plenam perfectionem instrumenti, quod, vt vulgo loquuntur, ingrossetur, id est, in publicam formam redigatur: quanquam enim ex ipsa signatura, vel imbreuiatura contrahentes statim obligentur; tamen in quibusdam actibus sola signatura non sufficit, veluti in gratiis, beneficiis & priuilegiis. *Clement.dudum. de sepultur.in Decretalib.* Gl. in *Reg.Cancellaria Apostolica.* vbi traditur, virtute illius signaturę eum, cui gratia cõcessa est, præferri ei, cui postea confertur. Quanquam pensionẽ non possit prius percipere nisi signatura in mundum sit redacta. Et hæc locum habent in scripturis publicis.

In priuatis autẽ scripturis requiritur subscriptio & sigillum partiũ & testiũ; item recognitio ad hoc, vt plenam faciant fidem, vt tradũt CC. in *c.placuit. de his quæ fiunt à prælat.* Plura de substantialibus instrumentorum legant studiosi apud Spec. in *d.tit.*

CAP. VI.

De editione instrumentorum.

Ersi interdum verbum *edere* & *exhibere*

hibere pro eodem ferè sumuntur: tamen propriè sumendo plurimũ differunt, & maximè fine. Exhibitio enim fit propter rei vendicationem, & potissimum refertur ad aliquod corpus siue rem mobilem vel immobilem, *l. 3. ad exhib. l. 3. de tab. exhib.* Dd. maximè recentiores in *Rubr. C. de edendo.* Editio verò, de qua hîc loquimur, fit ad probandum, vel respicit finem probationis. Differunt quoque in eo, quod exhibitio fit absque die & consule, & sine subscriptione. Editio verò fieri debet his omnibus appositis. Est autem quædam editio generalis, quædam specialis. Illa cõcernit productionem & communicationem cuiuscunque rei: hæc verò potissimum refertur ad scripturam & rationes, Bolognet. & Decius in *d. Rubr. C. de eden.* Sunt etiam, qui editionem aliam constituunt iudicialem, aliam extraiudicialem: verùm hic tantum agimus de iudiciali editione, quæ generaliter definiri potest, quod sit omnium eorum, quæ in iudicio gerũtur & producuntur, communicatio, siue fiat ab actore fiat, siue à Reo.

De personis autem, quæ edere coguntur instrumenta vel documenta duæ vulgò traduntur regulæ à Doctoribus in *l. 1. §. editiones. ff. de ed. & in l. non est nouum.* item in *l. iustum.* in *l. qui accusare.* maximè verò in *l. fin. C. eod.* Vna quidem affirmatiua, altera negatiua. Affirmatiua regula est, quod actor tenetur edere Reo documẽta sua siue sint instrumenta siue rationes ad fundandam ipsius exceptionẽ. Quãquam enim ex veteribus Azo distinguat inter instrumenta & rationes, & instrumenta quoque cõmunicanda esse Reo ab actore neget; tamen interpp. communiter contrarium sentiunt per *d. l. non est nouum.* & *d. l. iustum.* & *l. fin. C. de eden.* in quibus manifestè distinguunt Impp. inter actorem & Reum. Et quanquam pro Azone 10. adducantur argumenta: tamen Alciatus & Bolognetus in *dict. l. fin.* ea omnia refutant. Et quanquam Imperator in *l. fin. C. eod.* videatur seperare rationes ab instrumentis; tamen negari non potest, appellatione rationum etiam venire instrumenta, & è contra. *l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verb. signific. & l. 1. de fide instr. l. cum scimus. de cond. & demonstr.* Hęc regula multis modis limitatur à Doctoribus.

1. Enim non habet locum in exceptione, qua Reo obiicitur aliquod crimen: nam ad illud probãdum non tenetur actor edere sua instrumenta, *l. 2. §. Diuus. de iure fisci.* Cum nemo teneatur edere propriam turpitudinem. Dd. in *l. trãsactione.*

ctione ff. de transact. Declaratur tamen hæc limitatio, si opponatur exceptio criminosa ad puniendum actorem corporaliter, vt declarant Decius & Bolognetus in *d. l. fin.*

2. Limitatur hæc regula in exceptione excommunicationis & banni, Bal. in *d. l. fin.* & ibid. Bolog. Ratio illa est; quia talis exceptio non excludit æquitatem petitionis actoris.

3. Limitatur secundum quosdam in exceptione compensationis; quia quodammodo compensatio continet petitionē. De qua quæstione legant studiosi Bald. Dec. & Bolognet. qui luculenter hanc quæstionem examinant, & tandem concludunt hanc limitationem procedere, si compensatio in eodem iudicio opponatur, cum compensatio non propriè sit exceptio, *l. amplius non peti. ff. rem rat. hab.*

4. Limitatur in reconuentione; quia illa quoque potius continet petitionem, quàm defensionē aut exceptionem, *toto tit. de mut. petit. extr.*

5. Limitatur si agenti possessorio Reus obiiciat exceptionem dominii.

6. Limitatur in exceptione præscriptionis; quia est odiosa, Bald. in *d. l. fin.* quam tamen exceptionem vel limitationem Alciatus restringit ad præscriptionem rerum immobilium, & quę fit cum mala fide. Idem dicendum esse existimat Bolognet. in exceptione SC. Macedoniani, quæ etiam ipsa est odiosa.

7. Limitatur regula, quandocunque actor esset persona fauorabilis propter causam, de qua agitur, veluti in causa matrimonii, libertatis, piæ causæ, dotis, & similibus, quę enumerantur in gl. in *l. fin. ff. de re iud.* quanquam Alciatus in *l. non est nouum.* hanc limitationem non admittit.

Postremò limitatur hæc regula secundum quosdam in scripturis & rationibus priuatis, quibus quis non vtitur ad probādam suam intentionem. per *d. l. 1. de ed.* item per *c. 1. de fide instr.* Negatiua regula est, quod Reus non teneatur edere actori sua instrumenta & scripturas per *l. 1.* & *l. qui accusare. C. de ed.* item per *l. minus graue. C. de testib.* Neque obstat, quod Reus iure Canonico & etiam ex consuetudine fori, maximè in terris Imperii & Camera Imp. tenetur respondere positionib. actoris mediante iuramento respondendorum *c. 1. extr. de confess. lib. 6.* & *Clem. sæpè. §. penult. de verb. significat.* quia respondetur hanc responsionem multum differre ab editione instrumentorū;

cum per eam non auferantur ipsi exceptiones; neque graue præiudicium inde existat, vt tradit Geminianus in *c. cupientes. de elect. lib. 6.* Limitatur hæc regula multis modis. 1. Enim non habet locum in personis priuilegiatis, qualis est fiscus, nam ei quoque reus edere tenetur sua instrumenta, *l. 3. C. de edend.* quod tamen intelligendũ est de iis casibus, quibus fiscus agit ex causa delationis, & quando agitur de bonis vacantibus ipsi applicandis, per *d. l. 3.* Idem dicendum est, si agatur ex causa contractus, quamuis multi dissentiant, *l. 2. §. item Diui fratres. ff. de iure fisci.* Quod si verò causa sit criminalis, idem dicendũ est de fisco, quod de alio actore, quæ sententia probatur ex *d. l. 2. in verb. non si de capitali causa agatur.* Quod de fisco traditur, Dd. etiam extendunt ad Ecclesiam & alia pia loca, nec non ad alias causas fauorabiles, veluti dotis & alimentorũ; item matrimonii, libertatis, studiorum, & in quibus publica subest vtilitas, *l. 2. C. de priuileg. fisci.* Decius in *c. 1. de probat.* Dd. in *l. fin. C. de eden.* Eadem quoque ratione extẽditur ad casum, quo legatarius vel fideicommissarius agit contra hæredem; is enim cogitur edere instrumenta. Verùm id fit ex alia ratione; quia videlicet testamentum commune est instrumentum *l. 3. §. 1. de tab. exhib. c. fin. de sententia & re iudic.*

II. Limitatur hæc regula in causa, vsurarũ & aliis odiosis. *Clem. 1. de vsuris.* Extenditur hæc limitatio etiam ad Iudæos: quãuis enim illi fœnerari illis permittatur; tamen ne melioris sint conditionis quàm Christiani; & quia quo ad contractus & iudicia habẽtur pro Christianis, *l. Iudæi. C. de Iudæis.* Neque obstat, quod in illis non habet locum pœna vsurarum statuta in iure Canonico, quę est excommunicatio, *Clem. 1. §. cæterum. de vsuris.* Quia licet Iudæi directè excõmunicati non possunt; quia non sunt membra Ecclesię; tamen per indirectum excõmunicatio ipsos quoque tangit, quando Christiani prohibetur negocium gerere cũ Iudæis, *c. quanto. extr. de vsuris. & in c. cum sit. de Iudeis.*

II. Extenditur etiam hæc limitatio ad eos, qui fœnerari desierunt: manet enim in illis adhuc ista macula antequam, per absolutionem eluatur & tollatur, *l. prætor ait. §. is etiam. ff. de ed. l. omnes gentes. C. de decur. lib. 10.* quod tamen à quibusdam restringitur ad triennũ, post quod tempus censetur purgata & elisa consuetudo fœnerandi, Dynus in *can. semel malus. de R. I. in 6.* Alciat. in *tr. de præsumpt. reus. 2. præsumpt. 7.*

III. Ex-

III. Extenditur hæc limitatio ad mercatores & eos, qui rem aliquam propter dilationem solutionis precio carius vendunt. *c. in ciuitate. & c. nauiganti. de vsuris.*

IV. Extenditur hæc limitatio secundum quosdã ad nautas, caupones & stabularios, per *l. argentarios. ff. de ed.* quæ tamen extensio à plerisque recentioribus reiicitur; quia licet sint improbi homines; non tamen possunt haberi pro vsurariis; quia licitè exercent hanc artem, *toto tit. ff. nautæ, caup. stabul.* nisi fortè cum furibus participẽt, & metas permissionis excedant, Dd. in *l. 1. & l. fin. C. de ed.*

III. Limitatur hæc regula, vt non habeat locum in illis, qui ratione publici officii conficiunt rationes & instrumenta; quales erãt olim argentarii, *l. argentarios. ff. de ed. & l. si quis ex argentariis. eod.* Quæritur hoc loco, an quæ tradita sunt in iure nostro de argentariis, locũ quoque habeant in mercatoribus nostris, adeò vt ipsi quoque teneantur edere suos libros rationum? Et verior est opinio existimantiũ, mercatores nostri temporis non posse haberi pro argentariis; cum eorum causa non sit publica, sed priuata, Bologn. in *d. l. 1.* & ibidem Duarenus. Fallit hæc limitatio, si aliud consuetudine esset receptũ, vel si ex officio publico libros & rationes conficerent, vt fit in Italia & aliis quibusdam locis.

IV. Limitatur regula supra posita, quando videlicet actoris petitio est fundata in iure & incidit aliquod dubium super qualitate, *l. pen. §. vlt. ff. ad l. Falc. l. prædiis. ff. de legat. 3.*

V. Limitatur regula secundum communiter interpretes, vt Reus cogatur edere sua instrumenta actori ad confirmandam vel adiuuandam intentionem actoris, quæ sententia videtur probari ex sæpè allegata *l. fin. C. de ed. in verb. ad fundandam originem intentionis.* Videtur etiã probari hæc opinio inde; quia facilius aliquid permittitur ad cõfirmandum, quàm de nouo introducendum, argumento *l. creditor. ff. de act. empti.* Bal. in *d. l. fin. C. de ed.*

VI. Limitatio est in replicatione, ad quam fundandam cõmuniter interpp. tradunt à Reo quoque edenda esse instrumenta actori: Verùm hoc totum rectè Duarenus & alii recentiores putant esse relinquendum arbitrio & discretioni iudicis, per *d. l. pen. ff. ad l. Falc.* & per *d. l. fin. C. de ed. c. cum dilectus, de fide instr.* Et sanè de iure contrarium videtur esse verius, cum replicatio sustineat vicem actionis. (*l. quæsitũ. §. vlt. ff. de pecul.*) Bologn. in *dict. l. fin.* vbi etiam reliqui interpretes.

VII. Limitatur regula negatiua, quando editio instrumentorũ semel facta est, sed non plenè aut quando casu aliquo fortuito, vel vi maiore instrumenta sunt deperdita vel amissa, *l. fin. C. de fide inst.* Alex. & reliqui in *d. l. 1. & l. fin. C. de ed.*

Postremò fallit regula, quotiescunque ratio æquitatis, vel alia iusta causa, puta veritatis eruendæ, potest mouere iudicem, vt vel Reo, vel actori imponat editionem, *d. l. pen. §. vlt. ad l. Falc.* Quemadmodum igitur in omnibus aliis casibus qui committuntur arbitrio iudicis, non potest tradi aliqua certa definitio iuris; ita quoque nihil certi in hac materia definiri potest, sed omnis vis & potestas sita est in arbitrio & discretione prudentis iudicis, qui secundũ qualitatem negocii & circumstãtiarum statuere potest, quando vel actori, vel Reo imponenda sit necessitas editionis instrumẽtorum. Illud sanè inter omnes conuenit, quod tàm actor, quàm Reus omnia ea, quibus vsurus est in iudicio, edere teneatur non tantum iudici, sed etiam parti. Et hæc quidem de persona actoris & Rei sufficiãt. Sunt tamen etiam quædam aliæ personæ, quæ ad editionem compelli possunt, veluti patronus, qui liberto tenetur edere instrumentum libertatis; item emphyteuta & Vasallus; nam & hi domino petenti coguntur edere instrumenta contractus & inuestituræ, *l. 2. C. de iure emphyt.* vbi Zas. & Alciatus in *l. 1. C. eod.* sic etiam venditor tenetur edere instrumenta super iuribus rei venditæ, *l. Titius l. creditor ff. de act. empt.* Quin tertiò quandoque edenda sunt instrumẽta, modò doceat de suo interesse, & præcedat qualis qualis cognitio causæ, Andr. Geil *lib. 1. obs. 70.*

Modus & forma editionis instrumentorum in eo consistit, vt coram iudice ordinario vel delegato vel etiam arbitro & Cõmissario præsente parte, quin & ipsum originale & quidem totum & integrum iudici est edendum: parti verò sufficit illam partem edi, de qua cõtrouertitur, & quæ ad causam facit, tex. est in *c. contingit. de fide instr. c. cum persona de priuileg. lib. 6.* Dd. in *l. argentarius ff. de ed.* Gl. in *l. fin. & ibi Dd. C. de fide instrum.* quod maximè locum habet in testamẽtis, statutis & aliis scripturis, quæ continent diuersa capitula. Et hodiè quidem maximè in his terris adeò necessaria est editio originalium, vt etiam instrumenta, vt vocant, exemplificata non sufficiant, quoties nimirum agitur de probatione & fide scripturæ; nam si tantum petatur editio ad finem deliberandi exemplum edere sufficit

ficit per *l. exempla. ff. de ed.* vbi tamē Dd. de significatione illius vocabuli variè disputant, Bart. Decius & Bologn. in *Auth. si quis in aliquo. C. de ed. & in l. fin. C. eod.* vbi communiter tradunt exemplum quoque facere fidem, si quidem hæc, quæ requiruntur, accesserint. I. Auctoritas & iussus iudicis in exemplificando vel vidimando, id est, descripto auctoritate iudicis. II. Si præsentia partium accesserit. III. Si redactum sit in formam publicam. IV. Si iusta subsit causa. V. Vt persona, quæ adhibita fuit ad exemplificandum vel transsumendū fuerit Notarius vel alia publica persona, *Nouell. ut fratrum filii. §. illud. l. publicati. Cod. de testam.* Quamuis diuersum sentiat Gl. in *c. instrumenta. extr. de fide instr.* vbi hæc materia latius examinatur.

Sed an citatio quoque omnium eorum, quorum interest, sit necessaria, dubitatur? Et sanè si personæ, quarum interest, notæ & cognitæ sunt, citatio omnino erit necessaria, nisi periculum sit in mora, vel consuetudine aliud obseruetur, Bald. in *Authent. si quis in aliquo. Cod. de edend.* Sed & illud exemplum edere sufficit, & fidem plenam facit quod in archiuo aliquo publico reperitur, & inde depromitur, modò à præfecto illius Archiui vel Cancellariæ sit editum, Bald. in *d. Auth. si quis in aliquo.* & scriptum sit à persona publica, vel etiam subscriptum, Dd. maximè Castrensis in *Auth. ad hoc. C. de fide instr.*

Actiones autem & remedia, per quæ editio impetratur, varia recensentur à Doctoribus: nam quandoque officio iudicis, quandoque actione in factum, quandoque ordinaria actione, veluti ad exhibendum, pro socio, mandati, tutelę, editio peti solet. Itē condictione sine causa: si. n. solui debitum, tunc instrumentum siue chirographum sine causa est apud creditorem. *l. dissoluta.* & ibi Doctores *Cod. de condict. ex lege.* de quibus actionibus & remediis copiosè tractant nostri interpretes maximè ex recentioribus Bolognetus in *dict. l. fin. Cod. de edend.* vbi quinque tradit conclusiones de hac materia. Sed & contra recusantem edere instrumenta varia prodita sunt remedia: potest enim ad id compelli à iudice & Magistratu vel captis pignoribus, vel quandoque etiam manu militari, quandoque denegata potestate vtendi illo instrumento Bart. in *l. stipulationes non diuiduntur. de verbor. obligat. l. 1. & ibi Gl. ff. de edend. l. 27. §. sed etsi. §. ait prætor. ex quibus causis maiores &c. & l. si quis. §. penult. & vltim. cum l.*

seq. ff. de ed. quandoque & recusans edere parti ad interesse, non quidē temporis præsentis, sed quod tunc fuit, cum edere iussus, recusauit *d. l. si quis. §. ex hoc edicto. & d. l. argentarius. §. cum autem.* Fines quoque & effectus editionis varii sunt: nam interdum petitur editio à Reo, vt possit deliberare, an velit contendere vel cedere: interdum verò, vt cognoscatur, an integrum sit instrumentum & validum, & an exceptiones sibi competant, de quibus variis causis & effectibus consulant studiosi interpp. in *l. 1. C. de ed.* maximè Decium, Bolognet. & Hostiensem in *summa in cap. de fine. & effectu editionis.* Reliqua, quæ ad hanc materiam pertinēt, possunt studiosi cognoscere ex Bar. Bal. & recentioribus quibusdam Doctoribus in *toto tit. C. de ed.* vbi plenè & copiosè pertractatur tota materia editionis, siue agatur de editione libelli siue actorum publicorum, siue etiam instrumentorum & scripturarum tàm publicarum, quàm priuatarum, propriarum & alienarum.

CAP. VII.

Principale de forma productionis instrumentorum.

PRoductio instrumentorū, quo quis suam intentionem probare conatur, regulariter fit post litis contestationem, & idem ferè modus obseruandus est, qui in editione: nam & originalia ipsa producenda sunt in iudicio, & pars aduersa ad hanc productionem & recognitionem scripturæ & sigilli citanda. Quod si propter periculum vel longinquitatem viæ Originalia transportare periculosum sit Commissarii plerunque decernuntur, qui non tantum testes examinent, sed etiam productioni instrumentorum intersint; quod tamen in specie in Camera Imperiali in supplicatione pro decernendis Commissariis petendū est. Liberum tamen est litigantibus instrumenta & scripturas etiam ante litis contestationem producere si velit, vel cum libello, vel cū exceptionibus: Verùm talis productio parū releuat ipsos producentes: nam super iis non statim pronunciatur, neque fertur sentētia, sed post litis contestat. nihilominus sunt reproducenda, Mynsing. *obs. 53. cent. 2.* & ita quoque in foro obseruatur. *l. 1. ff. de ed. §. editionis. l. iudices. Cod. de fide instr.* vbi Bal. Hippol. de Marsil. *sing. 81.* Ferrariens. in *form. productionis instrumentorum.* Sed an post elapsum terminū probatorium admittatur adhuc productio instrumentorum, quæri & dubitari solet? Et iure quidem ciuili & Canonico productio instrumento-

mentorum admittitur vsq; ad cõclusionem in causa; & in ea re differunt productio testium & instrumentorum. *c. cum dilectus. de fide instrum.* Marant. in *spec. part. 6. n. 26. actu 8.* Ferrariens. in *d. forma.* quod tamen limitatur, si vel à statuto, vel à iudice certus terminus ad producenda instrumenta sit præfinitus, vt tradunt Dd. in *l. 1. C. de dilat.* vbi Bar. & reliqui Dd. quare cũ in his terris terminus probandi 6. septimanarum & 3. dierum ex dispositione iuris Sax. sit peremptorius, eo elapso vlterior productio non admittitur, vt tradit Kilian. in *practica c. 95. Landt. lib. 1. art. 62. & lib. 3. art. 21. & lib. 2. art. 10. & 11.* vbi Gl. *Wichb. l. art. 76. & 86.*

Fallit hæc regula primùm, si ius alterutrius partis adhuc sit integrum, vt tradit Kilianus in *d. c. 95.* II. Limitatur, si instrumenta de nouo dicantur reperta: quo tamẽ casu expressè requiritur, vt producens iureiurando corporaliter præstito affirmet se antea non habuisse notitiam illorum instrumẽtorum, & vltra adhibitam debitã diligentiam facultatem & copiam eorum habere non potuisse, CC. in *d. c. cum dilectus.* Bart. & reliqui in *l. admonendi ff. de iureiur.* Mynsing. *cent. 6. obs. 6. & d. cent. 2. obs. 53.* vbi affirmat in Camera Imp. ita obseruari. Quod si verò iudici constet, aut post productionẽ admissam manifestum fiat, producentem antea habuisse notitiam, vel non adhibuisse debitam diligentiam in iis (scil. instrumentis) inquirendis, probatio erit nullius momenti secundum Castrensem in *l. si eũ postea. C. commun. vtriusque iud.* Fallit etiam de iure ciuili supra dicta regula in causa appellationis, & quando pars aduersa consentit. Fallit denique in allegationibus iuris; quia istæ quoque post conclusionem in causa pro informatione iudicis produci possunt; non tamen vt sint pars actorum, ideoq; parui quoque sunt momenti, cum iudex ad eas nõ adstringatur. Sed an restitutio in integrum hoc casu locum habeat, Mynsing. in *d. obs. 56.* dubitat. æquitatis tamen ratio postulare videtur, vt Ecclesiæ, minori & aliis personis fauorabilib. hoc casu succurratur. Illud tamen non est prætereundum, quod in foro Sax. maximè in his terris sufficit producentem produxisse Copias vel Exempla intra terminum probatorium cum oblatione, quod post terminum originalia cum exemplis producere velit: nam eorũ confirmatio per Originalia etiam post terminum admittitur, & ita sæpius obseruatum & iudicatum fuit in suprema Curia.

Succedit iam illa quæstio, an is, qui

qui producit instrumentum, videatur illud in totum approbare, & cuius effectus sit protestatio, qua vulgo vtuntur practici in producendis instrumentis, protestantes nimirum, quod nō velint producere, neque approbare instrumenta, nisi in causis & capitulis pro se facientibus. Et quanquam hæc protestatio parum videtur esse releuans: tamen communiter Dd. existimant eam habere locū, quando instrumentum continet capitula & causas separatas: nam in connexis locum sibi vindicare non potest; cum fides instrumenti sit indiuidua; neque sit in potestate partis producentis probationē restringere. Quare si quis absque protestatione producat instrumētum pro se, etiam contra se necessariò cogetur admittere in cōnexis, Bald. in *l.1. de confess.* Decius & recentiores in *l. fin. C. de ed.* Bar. in *l. Aurelius. §. idem quæsiuit. de liberat. legat.* Dd. maximè Iason in *d. l. admonendi. ff. de iureiur.* vbi hanc reddit rationem, quod videlicet instrumentum habens diuersa & separata capitula non videatur totum esse de actis, si tantum productum sit in certis partibus. Et eam ob causam quidam Doctorum sunt in ea sententia, quod producens instrumentum cum clausula prædicta excusetur, si instrumentum in aliqua parte sit falsum, cum illud non videatur esse productum, Follerius in sua *pract. crim. in vers. item commisit falsum.* vbi tradit regulam cum fallentiis, quando videlicet vtens falso instrumento teneatur de falso, si videlicet sciens prudēsque eo vtatur absque protestatione. Sciatus in sua *pract. cap. 15.* Dd. in *l. maiorem. C. de falsis. & in l. si uteris. C. de fide instr.* Clar. in *§. 5. verb. falsum. vers. vtens. mihi fol. 10. in 4.*

CAP. VIII.

De fine & effectu instrumentorum.

FInis instrumentorum omnium in genere duplex est: nam aut ad solennitatem & substantiam ipsius actus adhibetur scriptura; & tunc actus ipse vel contractus non habetur pro perfecto & consummato, nisi instrumentū sit in mundum redactum, &, vt vulgò vocāt, ingrossatum, id est, in formam publicam & Authenticam sit redactum, ad quā requiritur, vt sit scriptum in membrana, & appensa quoque sigilla, & signum Notarii. Casus autem, in quibus scriptura de substantia & necessitate requiritur, plures recensentur in Gl. in *c. 1. de censib. lib. 6.* & Spec. in *tit. de instrument. cautela & fide. §. restat.* Ex quibus præcipui sunt tàm in iure Cano-

Canonico quàm ciuili. I. In sententia & definitione suffraganeorum. II. In factis antiquis (memoriæ & probationis causa.) III. In literis defensoriis & apostolis. IV. In conuersis ad Ecclesiam ex hæresi. V. In professione religionis. VI. In electione. VII. Secundum communem in emphyteusi. Doctores in *l. 1. Cod. de iure emphyt.* Clarus in §. *emphyteusis. quæst. 4.* VIII. In alienatione rei Ecclesiasticæ. IX. In appellatione ab interlocutoria. X. In variatione procuratorum. XI. si ita inter partes conuentum sit, vt contractus non valeat, antequam super ea scriptura perficiatur, *l. contractus. Cod. de fide instrum.* §. 1. *Instit. de empt. & vend. c. 2. extr. de pactis.* XII. In sententia Excommunicationis, & eius trãssumpto. XIII. In donatione, quam excedit 500. aureos. *l. si quis argentum. Cod. de donat.* XIV. In cautione fideiussoria secundum quosdam. XV. In iuramento minoris. XVI. In casu *l. vnicæ. Cod. de suffrag.* XVII. In apocha & antapocha creditoris & debitoris. XVIII. In testamento solẽni in scriptis. XIX. In delegatione superioris. XX. In oblatione libelli, siue causa sit ciuilis, siue criminalis. Postremus in sententia. *titu. Cod. de sententiis ex breuic. recit.*

Alter finis instrumentorum & scripturarum est, vt eo facilius res gestæ & acta memoriæ mandentur & probari possint: nam regulariter scriptura non est de substantia contractus, sed tantum probationis causa adhiberi solet, *l. 4. de pign l. 4. C. de fide instr.*

Effectus instrumenti publici est, quod habetur pro probatione, vt loquuntur, probata. Duæ enim oriuntur præsumptiones ex instrumento publico. Vna est veritatis, qua omnia in instrumento contenta pro veris habentur. Alciat. in *tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13.* Bald. in *l. quoties. Cod. de iudic.* Hippol. de Marsil. in *Rubr. de probat. & in l. si quis. de quæst.* Bald. in *l. ad probationem. Cod. de probat. c. cum contingat. de rescript. extr. c. licet. extr. de probat.* Vnde vulgo dicitur omnia ea patere & manifesta esse, quæ in instrumento continentur.

Altera præsumptio est solennitatis, quod videlicet omnia præsumuntur rite & solenniter per acta & gesta: quod tamen de iis intelligendum est, quæ expresse & specificis verbis in instrumento comprehenduntur; sunt enim stricti iuris, neque ad alia extenduntur. Vnde vulgare illud Doctorum, quod instrumẽtum non cantat, neque nos can-

tare debemus, *c. per interuallum. de elect.* Bal. in *d. l. ad probationem.* Socinus senior *cons. 73. lib. 1.* Et hæc quidem locum habent in instrumentis publicis & forensibus & ipsis Originalibus, integris & non corruptis vel vitiosis: nuda enim exempla, vt suprà dictum est, fidem nullam merentur per se, nisi accesserint alia adminicula & solennitates suprà à nobis recitatæ ex Doctoribus in *Auth. si quis in aliquo. C. de ed.*

De effectu priuatorum instrumentorum non potest tradi certa regula: quanquã enim contra scribentem plenam faciat fidem priuata scriptura, siquidem fuerit recognita à scribente vel comparationem literarum cõfirmata modò contineat causam debiti: tamẽ pro scribente non probat.

De speciebus verò priuatę scripturæ suprà à nobis dictum est in *tit. de probat.* & copiosè illam materiam persequuntur interpp. in *l. admonendi. de iureiur.*

De exceptionibus quæ contra instrumenta opponuntur.

De exceptionibus quæ opponi possunt & solent contra instrumẽta, copiosè scripsit Massuer. & alii, vt Spec. & Ferrarienſis in *forma opponendi contra instr.* quæ quidem omnes exceptiones aut opponuntur contra personam eius, qui scripsit & confecit instrumentum; aut contra ipsa contenta, aut contra formalia & solennitates. Contra personam excipitur, quod Notarius non sit legalis; quia forte non legitimè creatus, nec ab eo, qui potest, habet creandi; vel etiam quod sit inhabilis; quia forte aliàs falsum commisit.

Contra contenta & solennitates variæ quoque opponuntur exceptiones. Ac primò quidem instrumentum redditur suspectum & vitiosum, si solennitates suprà enumeratæ nõ sint adhibitæ, veluti quod sit omissum nomen Imperatoris, inuocatio nominis diuini. Bal. in *l. 1. de ventre inspic.* Felin. *c. dilectus. de fide instr.* quæ tamen omissiones secundum quosdam nõ vitiant instrumentum, nisi consuetudo illa obseruetur, Couarr. in *pract. quæst. quæst. 20.* Lanfranc. in *c. quoniam de edit. instr. cap. 9.* vbi affirmat errorem Notarii in indictione vel annis Natiuitatis aut etiam Imperii, non vitiare instrumentũ. Ferrarienſ. idem sentit in forma oppositionis contra instrum.

11. Opponitur contra instrumentum, si confectum sit super rebus illicitis & de iure prohibitis, veluti super vsuris, super delictis, super alienatione rei Ecclesiasticæ, vel feudi: aut si contineat causam.

sam turpem, *l. cum de indebito. ff. de probat. l. iubemus. C. de testam. l. 3. C. de pagan. l. vnicuique. C. de prox. sacr. scrin. lib.* 11.

III. Excipitur contra instrumentum, quod per sub & obreptionem, id est, per narrationem falsi, vel suppressionem veritatis impetratum sit, quæ exceptio potissimum opponi solent contra rescripta & priuilegia Imperatorum vel Principum, *l. si quis obrepserit. ad l. Corn. de fals. l. nec damnosam. l. rescripta. l. quoties. C. de precib. Imper. off.* & huius sub & obreptionis sæpè fit mentio in iure Can. maximè in *tit. de rescriptis.*

IV. Excipitur contra contenta in instrumento, quod sint falsa, simulata, id est, aliud scriptum, aliud actum, aut è contra, vel etiam quod contenta omninò sint falsa: & tales exceptiones liquidò sunt probandæ per duos testes omni exceptione maiores, siquidem de simulatione agatur: nam ad probationem falsitatis instrumenti plures testes necessarios esse, communiter tradunt interpp. in *l. in exercendis. C. de fide instr.* Spec. in *tit. de instr. editione. §. restat. vers. sed quæro.* Lanfranc. in *d. c. quoniam.* Et quia Dd. inter se in hac quæstione non consentiunt, tutius est, illud committere arbitrio iudicis, & in eam sententiam maior pars Doctorum inclinat.

Quinto loco opponitur cõtra instrumenta contrarietas, quæ si est manifesta, & non conciliabilis fidem derogat instrumento: quod locum habet tàm in contractibus quàm in vltimis voluntatibus, siue contrarietas illa sit in eodem instrumento, siue in diuersis scripturis, modò eodem tempore sint cõfectæ: neq; refert instrumenta sint publica, siue priuata, *l. scripturæ. C. de fide instr. l. vbi repugnãtia. ff. de R. I. c. ex parte. c. imputari. extr. de probat.* Hinc nata est vulgata regula, quod contraria allegans vel producens non sit audiendus; cum secundum philosophos etiam simul stari nõ possint, neque positiuè, neque priuatiuè, *l. 1. C. de furt. l. 1. ff. mand. c. literis. extr. de præsumpt. c. solicitudine. extr. de appellat.* Neque obstat, quod in testibus contrarium videtur esse dispositum, qui quamuis sint sibi inuicem contrarii; non tamen omninò fides eorum periclitatur, sed vel digniores præferũtur, vel plures, vel etiam qui verisimiliora deponunt, vt suprà quoque dictũ est, *c. in nostra. & c. cum tu. extr. de testib.* vbi Panor. & Felin. Ferrariens. in *form. oppos. contra testes.* Nam idem de instrumentis cõtrariis dici nõ potest; cum non sit eadem ratio in productione testium & instrumẽtorum: cum in his contrarietas facilimè deprehendi & animaduer-

ti possit, antequam producantur; testium verò attestationes cõtrarias præuidere quis non potest, vt dixi in explicatione *dict. c. imputari*. Quod si contrarietas non sit directa, vt loquuntur interpretes, idẽ dicendum erit, quod de testibus, vt concilianda sint, quatenus omninò fieri potest. Quod si finis & principium inter se discordent, i. l. quod in fine positum est, potius attendendum erit, quàm quod in principio, maximè si appareat de volũtate contrahentiũ, *l. pacta. vbi Iaſ. C. de pact.* Alciat. *præsumpt. 28. reg. 2.* quandoque tamen principium etiam obseruatur, cum nemo facile seipsum corrigere præsumatur. Fallit quoque hæc exceptio, si cõtrarietas ex errore proficiscatur, vt tradunt interpp. in *d. l. scripturæ. C. de fide instr.*

VI. Opponitur instrumento, si aliqua rasura, deletio, vel cãcellatio deprehẽdatur: hæc enim saltem suspectum facit instrumentũ; siquidem nihil de sensu mutetur, aut idem non dubius efficiatur: nã si rasura ipsum actum concernat fides instrumenti corruit, *c. inter dilectos. extr. de probat.* quod si rasura vel in vnica tantum syllaba vel litera sit, fides instrumenti propterea non vitiatur. Sicuti nec falsa latinitas, vel vitium Grammaticale, vel defectus & omissio, vel mutatio literæ vel syllabæ, *d. c. ex literis. c. ex parte.* vbi idẽ traditur de inductione vel deletione, quæ facta est ab ipso autore vel scribente: aliud enim dicendum videtur, si rasura vel mutatio literæ vel etiam inductio & deletio ab alio facta sit, vel si iusta causa subsit suspicionis, *c. fin. de crim. falsi. c. licet. eodem. l. Titio. ff. ad municip. c. 2. de dolo & cont. l. fin. in pr. C. de ed. D. Adr. toll. l. 1. & l. cancellauerat. ff. de his, quæ in testam. del.* In dubio tamẽ secundum Bart. inductio cancellatio & rasura præsumitur esse facta à scribente sponte & cõsulto, si constet de manu autoris, Bal. & Bart. in *l. proximè. de his quæ in testam. del.* Excipiuntur rescripta Papalia & Imperatoria, *c. ad audientiam. 11. extr. de reser. c. ex parte. de probat. l. errore. l. ambiguitates. C. de testam.* Ioh. Faber in *l. si in nomine. C. de testam.*

Postremò opponi solet instrumentis, maximè quæ in longinquis regionibus sunt confecta, incertitudo, quare hoc casu consultum est, vt vnà cum instrumento exhibeantur literæ testimoniales Magistratus de legalitate & fide Notarii, vt plerunque hodiè fieri solet. Cynus in *l. exigere. C. de procur.* Lanfranc. in *c. quoniam. cap. 9. de probat.* Reliquas exceptiones, quę cõtra instrumenta obiici possunt & solent, videant studiosi apud interpp.

terpp. in *d.l.scripturæ. C. de fide instr.* item apud Spec. in *tit. de instr. caut. & fide.* & Ferrariens. in *form. oppos. contra instr.* Couarr. in *pract. quæst. c.* 19. Bal. in *Rubr. de probat.*

Postquam iam probationes vtrinq; factę sunt, & partibus publicatæ, facultas illis datur proponere allegationes & disputationes iuris; & in his quidem regionibus sex septimanæ concedantur postquam copia ipsis facta est probationum, nec triplicā excedere permittitur, sed in causa concludendum est, vt habetur in *Constitut. Elector. part. 2. const.* 18. In Camera verò Imper. post exceptiones, duplicas & triplicas, conclusiones ex vtraque parte producendæ sunt in 7. 8. & 9. termino. *Ordin. Cam. par. 3. tit.* 18. 19. 20. & 21. Quanquam autem conclusio in causa secundum communiter interpp. non sit de substantia processus, sed tantum de iustitia ordinis, vt tradit Marāta in *spec. par. 4. dist. 9. & par. 6. actu* 15. Canonistæ in *c. cum I. & A. de re iud.* & Gl. in *Clem. sæpè. de verb. significat. in verb. concluſit.* tamen tàm in his regionibus, quàm in foro Imperii nulla omnino fertur sententia, ne quidem interlocutoria, nisi præcesserit causæ conclusio, *d. Ordin. par. 3. tit. 21. 22. & 23.* Geil. *lib. 1. obser.* 107. Quare hæc materia necessariò quoque fuit tractatui insequenda. Primùm autem notandum est & dicendum, quid sit conclusio in causa. 2. Quando & quomodo fieri debeat conclusio. Postremò quis sit eius effectus & finis.

De I.

Conclusio in causa nihil aliud est, quàm omnium probationum & allegationum siue in iure, siue in facto consistant, & omnis vlterioris deductionis ab vtroque litigātium facta renunciatio & submissio ad ferendam sententiam. Spec. in *tit. de renunciat. & conclus.* Kil. König. *cap.* 100. Maranta & Geil. in locis suprà allegatis.

De II.

Conclusio in causa fieri debet post publicatas probationes & producta vtriusque partis, & fieri quidem potest, vel in scriptis, vel oretenus, & tacitè, vel expressis verbis, clausula adiecta, cum oblatione si quid est facti, & cum repetitione omnium actorum & productorū; item contradictione eorum, quæ à parte aduersa sunt deducta & probata, & in Camera quidem Imp. conclusio fieri debet quàm breuissime his verbis, **Jn sachen N. contra N. sag ich wider deß Gegentheils handlung gemeine eynrede / vnd erhole mein voriges gesetz / stell es zum Rechtlichen erkentnuß.** *d. Ordin. part. 3. titul.* 23. In hoc foro quoque iisdem ferè fit verbis:

vnd weil hiemit mit widerholung aller acten vnd actitaten per generalia contra zu einem gedeylichen vrtheil beschlossen haben / cum imploratione nobilis officii iudicis, vnd stell es zum Rechtlichen erkentnuß. Potest autem hæc conclusio fieri à partibus etiam in primo producto euentualiter sub illa videlicet conditione, si pars aduersa nihil noui deduxerit. Finaliter verò fieri debet conclusio, postquam terminus præfinitus elapsus est, & siquidem altera pars concludere in causa recuset absque iusta causa, iudex statim ex officio causam pro concluſa habet, & ad sententiam progreditur, nisi iuramento affirmetur noui aliquid subortum esse, cuius deductio sit necessaria, vt habetur in *Ord. Cam. d. par. 3. tit. 23. §.* Wo aber. *Auth. iubemus. C. de iudic.*

Effectus conclusionis in causa præcipuus est, quod post eam nullæ admittuntur vlteriores probationes, neque aliæ deductiones: quanquam vsu & consuetudine inoleuerit, vt allegationes & informationes iuris iudici offerantur etiam post conclusionem in causa, quæ an parti aduersæ sint communicandæ non conuenit inter interpretes. vt tradit Kil. König in loco allegato; qui tamen est in ea sententia contra Innocentium & reliquos, quod etiam eiusmodi allegationes iuris & consilia parti sint communicanda, quod verum esse puto, si producuntur, vt sint pars actorum: aliàs enim nõ communicãtur, ne detur occasio protrahendi negocium, & ita sæpè obseruatum fuit.

De inrotulatione actorum.

POst conclusionẽ factã in causa, solet quandoque interuenire actus, quem vocant, inrotulationis actorum; quæ tamen consuetudine magis & vsu forensi, quàm iure quodam introducta est. Nam tunc demiq; interponi solet, quando iudex ipse super actis cognoscere non vult, vel quando à superiore causa delegata & commissa est ea conditione, vt à Dicasterio aliquo vel Facultate causa decidatur; vel informatio iuris, petatur. Tunc enim ad euitandam omnẽ suspicionem, ne videlicet aliquid vel additum sit, vel diminutũ, vel detractum, aut etiam corruptum & mutilatum, solent iudices isti inferiores & Commissarii vel etiã ordinarii partes ipsas citare, vt certo die compareant ad videndũ acta collationari & legitimè inrotulari, id est, obsignari: quæ tamen nihilominus expeditur, etiãsi vel ambo litigatorum, vel alter non compareat: & ita obseruari solet in his regionibus, potissimũ & vicinis,

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0236
DFG

cinis, veluti in Pomerania & in Ducatu Luneburgensi, & aliis vicinis locis. Non rarò etiam vsuenire solet, vt in actu inrotulationis partes conentur proponere & deducere instrumenta, aut alia, quæ anteà deducta non fuerunt; item mandata procuratoria, atque ita suppleri defectus processus. Verùm ista omnia non recipiuntur, nisi in quantum de iure.

De sententia.

Factis vtrinque probationibus & allegationibus iuris & conclusione in causa necessariò deueniendum est ad sententiam, quæ à quibusdam interpretibus anima nominatur totius negocii & iudicii. Primum autem declarandum est vocabulum *sententiæ*, & dicendum quid sit, quomodo ab edicto & decreto differat. Deinde quotuplex sit, seu quæ species sint; item quomodo inter se differant. 3. Quæ requirantur inferenda sententia, 4. Quomodo concipienda. 5. Quis sit finis & effectus sententiæ. 6. De exceptionibus, quæ opponuntur cõtra sententiam. Postremò quibus remediis sententia suspendatur, vel impugnetur.

De I.

Vocabulum *sententiæ* à sentiendo deductum esse, nemo Latinæ linguæ peritus ignorat. Quemadmodum autem ipsa vox *sentire* diuersimodè vsurpatur: sic etiam sententia varias habet significationes. 1. Enim generaliter & communiter sententia ponitur pro vniuscuiusque sensu, intellectu & opinione; ita sæpissimè etiam in iure nostro inuenitur, cum Iureconsulti loquuntur de sentẽtia, id est, intellectu legis, item de sententia prætoris: quandoq; vsurpatur pro vltima voluntate, vt in *l. is. de vino, tritic. leg.* & in *l. 3. §. conditione. de alim. leg. l. 1. qui testam. facere pos. l. hac cõsultissima. C. eod.* Tertiò sententia ponitur pro aliquo insigni dicto, id est, versu vel dicto sentẽtioso. Verùm in hac materia sententia accipitur pro legitima, & quidem iudiciali definitione & decisione cõtrouersiæ absolutionem vel cõdemnationem continente, *l. 1. ff. de re iud. l. 4. & 6. C. eod.* Etsi autem effectu considerato sententia & res iudicata differre videntur, cum secundum Bartolum sententia sit actus ipse sententiandi seu definitio iudicis: res verò iudicata ipsa lis vel causa, quæ definita est & auctoritatem iudicati consecuta, *l. 1. de re iud.* Cuiac. in *paratitl. super Cod. tit. de re iud.* tamen plerunque cõfunduntur hæc vocabula. A decreto verò differt sententia; quia illud etiam extra iudicium officio iudicis, vt vocant, nobili, & plerunq; à Magi-

Magistratu interponitur, neq; etiam absolutionē vel condemnationem continet, *l. fin. §. fin. quod metus causa. l. 1. de constit. princip. l. nequicquam. de off. proconſ.* qualia sunt, quæ interponuntur in alienatione rerum minorum; item super immissione bonorum & similibus causis. *l. 7. de confir. tutor.* Vnde Cuiac. *lib. 2. obſ. cap. 26.* existimat decreta, quæ proferuntur in cognitionibus (sc. causarum) Imperialibus, vim quoque habere sententiarum, sicut & epistolæ, interlocutiones, & subscriptiones siue iussiones superioris Magistratus. Eadem quoq; differentia est inter edictum & sententiam; quia in singulis causis à prætore, vel Magistratu olim interponebatur.

De II.

Species sententiarum potissimum duæ recensentur; nam aut principale negocium & lis ipsa per iudicem definitur, & ea definitio vel decisio appellatur propriè sententia definitiua. Aut iudex super aliquo incidenti vel emergēti aliquid pronunciat, iubet vel statuit, antequam lis finiatur, & illud præceptum, iussus, mandatum, vel concessio & permissio (sc. dilationis) appellatur interlocutio vel sententia interlocutoria. *l. præses. C. de sententiis & interloc. iudic. l. 1. ff. de sententiis & interloc.* Quanquā enim quædam interlocutiones iudicū nō sint meræ interlocutiones, sed vim habent quodammodo & effectum sententiæ definitiuæ; cum etiam per eas lis finiatur, vt est sententia, quæ fertur super competētia & incompetentia fori; itē quæ iudex pronunciat super executione, aut non procedendum esse in causa vel super exceptione litis finitæ; item appellationem esse desertam; item quæ fertur super reuocatione attentatorum, super secundo decreto, & per quam Reus absoluitur ab instantia & obseruatione iudicii, vel super remissione causæ, Bar. in *l. 2. de appell. recip. l. post sententiam. C. eod.* Differunt autem sententia definitiua & interlocutoria in multis, vt tradit Maranta in suo *spec. par. 6.* Ac prima quidem differentia est, quod definitiua nō potest ferri ante litis contestationem, & factas probationes & ante conclusionem in causa. Interlocutoria verò regulariter fertur ante litis contestationem, vel super exceptionibus dilatoriis, declinatoriis vel aliis incidentibus quæstionibus.

II. Differentia est, quod ab interlocutoria mera, quæ non habet vim definitiuæ non appellatur, *l. iudex. postquam. ff. de re iud.*

III. Differentia est; quia in appellatione ab interlocutoria, quæ tamen

tamen est appellabilis, necessaria est omninò expressio causę & grauaminis, & quidem in scriptis: quod in appellatione à definitiua de iure ciuili non est necessaria.

IV. Differunt; quia iustificatio appellationis ab interlocutoria debet fieri ex prioribus actis, & in ea non habet locum vulgata regula; non deducta deducam, & non probata probabo, *l. per hanc. Cod. de appell. l. 3. de appell. recip.* vbi Bar. Geil. *lib. 1. obs. obs. 130.*

V. Differunt; quia per sententiam interlocutoriam non irrogatur aliqua infamia, quemadmodum per definitiuam *l. sapè. ff. de re iudic. l. 1. §. qui in iudicium. ff. de his, qui not. infam.*

VI. Differunt; quia per appellationem ab interlocutoria non suspenditur executio, nisi secuta inhibitione; nam nihilominus iudex procedit in principali causa: appellatio autem à definitiua suavi & natura differt executionem, etiam sine inhibitione, & ligat manus inferioris iudicis; siquidem ab eo appellationi delatum fuerit: quanquam in his terris etiam inhibitio ad maiorem securitatem semper soleat interponi, etiamsi à definitiua appellatum fuerit.

VII. Differunt quoque in eo, quod in statutis & contractibus appellatione sententiæ continetur definitiua; quia verba statutorum & contractuum strictè & propriè sunt intelligenda. Canonistæ in *Rubr. & c. 1. extr. de sententia & re iudic.* vbi maximè Felinus. Reliquas differentias videant studiosi apud Bart. & Speculatorem.

De III.

Forma & modus ferendæ sententię in his potissimum consistit. I. Vt feratur à iudice competente tàm ratione personæ, quàm etiam iurisdictionis. *toto tit. C. si à nõ compet.* II. Vt feratur partibus vel earum procuratoribus ad hoc citatis, & quidem præsentibus vel contumaciter absentibus. *l. de vnoquoque. ff. de re iud. & Cod. quomodo & quando iud.* III. Vt feratur post litis contestationē. IV. Vt sit concluſum in causa. V. Vt fiat causa probè cognita & discussa. VI. Vt feratur in scriptis, *l. 2. & 3. C. de sententiis & interloc. & tit. de sent. ex breuic. recit.* Excipiuntur tamen sententiæ præfecti prætorio & illustrium iudicum: Hi enim etiam verbaliter sententiam ferre possunt vel ipsi; vel per alios, vt olim Magister militum & consul, *l. vlt. §. vlt. ff. de senator. & Nouell. de mandatis princip.* vbi etiam excipiuntur causæ breues & viles, quæ videlicet non excedunt summam

duorum aureorum argumento *l. si quis. 9. ff. de dolo malo.* quibus etiam adiungendi sunt Episcopi. VII. Vt feratur sententia deliberatò & non præcipitanter, *l. 2. C. de sententiis ex breuic. recit.* VIII. Vt feratur à iudice sedente pro tribunali. *d. l. 2. & l. cum sententiam. C. de sententiis. & c. l. pen. de iust. & iur. l. 5. C. quomodo & quando iudic. §. sedebunt. in Auth. de iudic. Nouell. 82. cap. 3.* Dd in *l. more Romano. de feriis.* CC. in *c. consuluit. de off. deleg.* nisi forte aliud sit consuetudine receptum. IX. Requiritur, vt sententia concipiatur lingua vernacula, argumento *l. decreta. ff. de re iud.* Duarenus in *tit. de re iud.* Postremò sententia debet cõtinere nomina litigantium, & absolutionem vel condemnationẽ, *d. l. præses. C. de sententiis & interloc.* Olim quoque requirebatur ad solẽnitatem sententiæ, vt intra præfinitam instantiã ferretur ex *l. properandum. C. de iudic.* Verùm illud hodiè non obseruatur, vt alibi diximus.

De effectu sententiæ.

Effectus sententiæ definitiuæ primus & prẽcipuus est, quod post lapsum decem dierum transit in rem iudicatam, id est, consequitur vim & autoritatem rei iudicatæ, nisi appellatum videlicet fuerit. *l. 1. & 2. Cod. de sententiis ex breuic. recit. l. 1. Cod. de re iudic. l. diem. ff. de recept. arbitr. c. quo ad consultationem. extr. de re iudic. Authent. hodiè. Cod. de appellat. §. anteriorum. in Authent. de appellat. & intra quæ tempora. &c.* quod verùm est, etiamsi sententia sit ἄδικος, id est, contra ius litigatoris lata. Nam si fuerit παράνομος, id est, contra leges, vel canones, aut cõtra ius publicum lata, non transit in rem iudicatam, sed ipso iure nulla est, vt paulò pòst dicetur.

II. Effectus est, quod semper præsumitur pro sententia quòd sit iusta, *c. in iure. de off. deleg. Clem. pastoralis. de re iudic. l. fin. §. fin. ff. quod metus causa. l. res iudicata. ff. de R. I.* Quod quemadmodum sit intelligendũ, tradit Menochius in *tract. præsump. lib. 2. quæst. 68.*

III. Effectus est, quod sententia facit ius inter litigatores vel partes: aliis enim non præiudicat, qui non habent causam à litigatoribus, *c. penult. de re iudic. toto titu. Cod. res inter alios & c. l. sæpè. ff. de re iudic.* vbi Duarenus eleganter explicat hanc regulam, quando videlicet sententia contra vnum lata alteri noceat vel prosit. Ratio est huius effectus; quia sententia est stricti iuris, vt tradit Bart. in *l. vlt. si quis in ius vocatus &c.*

IV. Effectus est, quod sententia, quæ transiit in rem iudicatam, non potest retractari prætextu instrumen-

strumentorum nouiter repertorum, *l. 2. & 4. Cod. de re iud. l. 3. Cod. de sumptib. & expens. litis.* Gl. in *l. fideiussor. §. in omnibus. ff. mand. l. si patronus. 12. de bon. libertor.* quod tamen limitatur à Doctoribus in causis publicis & Ecclesiasticis, veluti in causa matrimoniali & similibus; item in sententiis, quæ ex falsis probationibus vel ex præsumptionibus vel ex consilio peritorum latæ sunt; item in aliis, quæ non transeunt in rem iudicatam, quãquã ipso iure nullæ sunt, de quibus mox dicetur. Quibus quidam etiam annumerant causas Vniuersitatis, Collegiorum, minorum, pupillorum & furiosorum, Panormit. & cæteri Canonistæ in c. inter Monasterium. *extr. de re iudic.* Mynsing. *cent. 4. obseru. 6.* vbi idem tradit de testibus. Sunt, qui cautelam hanc tradunt, vt quis protestetur de instrumentis post sententiam producendis, verùm hæc cautela parum tuta est, vt suprà monuimus, nisi fortè dolo aduersarii instrumenta sint amota, & ob id Copia haberi non potest.

V. Effectus est, quod ex sententia oritur non tantum actio iudicati in factum, sed etiam exceptio datur ei, pro quo iudicatum est: quamuis enim victor possit implorare officium iudicis ad cõsequendum id, quod sibi adiudicatum est, *l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iudic.* tamen iura etiam per actionem ordinariam victori consulere voluerunt, quæ quamuis solennitatem iudiciariam desideret; tamen laxior est & plenior, quàm officium iudicis: continet enim etiam damna & interesse, ad quæ officium iudicis se non extẽdit. Oldendorpius in *tr. de act. in actione iudicati.* ex *l. cum postulassem. ff. de dam. infect.* Neq; verò etiã exceptio omittẽda fuit, cũ per sententiã neq; ciuilis, neq; naturalis obligatio tollatur; & quia expedit multa esse remedia cõtra inobediẽtes. *§. itẽ si in iudicio. Inst. de except.* vbi Angel. *l. cum filius. §. variis. ff. de legat. 1.* Qualis autem sit actio iudicati, ex qua causa detur, quibus & contra quos, quid in eam veniat & quandò competat aut quamdiu duret, præ cæteris declarat Oldendorp. in *d. tr. de act. in act. iudicati. part. 1.*

Sententiæ verò interlocutoriæ effectus tantus non est; quia semper reuocari potest, *l. quod iussit. de re iudic.* nisi talis sit interlocutoria, quæ habet vim & effectum definitiuæ.

De exceptionibus contra sententiam.

Contra sententiam præcipuè opponi solet exceptio nullitatis,

quæ descendit ex variis causis, & habentur in *titu ff. quæ sententiæ sine appellat. rescind.* item in *tit. C. quando prouoc. non est necess.* & in *spec. Sax. lib. 3. artic. 63.* Præcipuæ tamen sunt, quæ sequuntur. I. Est, si sententia feratur contra ius publicum, leges, Constitutiones Principum, vel Canonum. II. Si feratur contra aliam sententiam & rem iudicatam. III. Causa est, si à non competente iudice sit lata vel vltra quantitatem suæ iurisdictionis. IV. Si à corrupto iudice. V. Si lata sit contra priuilegia Corpori iuris inserta. VI. Si errorem calculi contineat. *l. 1. Cod. de errore calc. l. 1. Cod. de sententiis quæ sine certa quantit. l. 2. Cod. de re iudic.* VII. Si lata sit contra non citatum, vel ante litis contestationem. VIII. Si causa conuentionis & reconuentionis sit separata, absque causatamen, *l. cum Papinianus. & Authent. & consequenter. Cod. de sententiis & interloc.* Canonistæ in *c. 1. de mut. petit.* Maranta in *spec. de reconuentione.* IX. Si contra mortuum sit lata. *l. 2. quæ sententiæ sine appell.* quod tamen quemadmodum sit intelligendum, declarat interpretes in *l. in summa. §. fin. ff. de re iudic.* si videlicet de morte constet iudici ex actis. Guido Papæ *decis. 68.* Doctores in *l. vnica. Cod. vt quæ desunt aduoc.* quo etiam casu ferri potest in hæredem, cum instantia in eum transeat, *l. si eum hominem. 33. de fideiuss.* Geil. *lib. 1. obseru. 129.* X. Si contineat conditionem vel factum impossibile de iure vel facto, *l. penult. quæ sine app. rescin.* XI. Si contra minorem indefensum, *l. 1. & 2. Cod. quando prouoc. non est nec.* XII. Si contra formam & ordinem iuris sit lata. *l. prolatam. Cod. de sententiis & interl.* XIII. Si cõtra furiosum. *l. furioso. de re iudic.* XIV. Si manifestum contineat errorem. XV. Si contra tutorem inhabilem. XVI. Si non appareat de mandato procuratoris. XVII. Si lata sit die feriata in honorem ipsius Dei, veluti die Dominica. *l. omnes. Cod. de feriis. l. si vt proponis. Cod. quomodo & quando iudex.* XVIII. Si post terminum lata sit, *l. cum non eo die. Cod. quando prouocare. &c. l. 2. §. sed si iudex. de iudic. c. de causis. de off. deleg.* quibus annumerandæ sunt causæ matrimoniales, in quibus sententiæ non transeunt in rem iudicatam, si latæ sint contra Canones, vt declarat Gl. in *c. lator. de sententia. & re iudic.* item sententiæ, quæ feruntur ex consilio sapientis & à peritis in artibus nisi partes consentiant; item quæ feruntur ex probationibus priuilegiatis, super ætate, de aspectu, super excussione, super confiscatione bonorum in casibus

sibus prohibitis; item in causa vsuraria; item in sententiis ex falsis testibus & instrumentis continentibus periculum animæ, aut super beneficiis & excommunicatione, Maranta in *part. 6. in spec.* vbi recitat alias 24. causas, de quibus tamen dubitatur, cum legibus non sint expressæ, ideoque tutius est in illis casibus interponere appellationem. Vantius in *tract. de nullit. sent.*

Quæri solet hoc loco, an sententia lata super inepto libello ipso iure sit nulla & inter eas referenda, quæ non transeunt in rem iudicatam? Et communis videtur opinio Doctorum eiusmodi sententiam ipso iure esse nullam, neque transire in rem iudicatam etiamsi ab ea non appelletur, propterea quod ex nihilo nihil fit, & id, quod per se nullum est, nullum gignit effectum, Accurs. in *Instit. de obligat. in verb. istud.* Bald. in *l. actor. Cod. de reb. cred. & in l. peremptorias. Cod. sententiam rescindi, &c.* Canonistæ in *c. examinata. de iudic.* per text. in *l. nisi finita. §. 1. ff. de tutel. & rat. distrah.* Alii verò distinguunt, vtrum ineptitudo in libello sit euidens & apparens, an verò obscura & latens. Priori enim casu communem opinionem veram esse statuunt: posteriori verò contrarium pronunciant, hanc distinctionem tradit Maranta in *spec. in 2. parte princ. num. 64. cum aliquot seqq.* quæ distinctio à plerisque Doctoribus approbatur, Geil. *lib. 1. obseru. 66.* & probabilis videtur quoque, propterea quod excusari videtur iudex, qui eo casu sententiam tulit, & sibi imputet Reus, quod à tali sententia non appellauit. Et hæ quidem omnes exceptiones, quæ nullitatem sententiæ concernunt opponi possunt perpetuò & ad 30. annos vsque. Specul. in *titul. de sententia. §. iuxta.* Maranta in suprà allegato loco. Vantius in *tract. de nullitat. sententiæ.* Reliquæ verò exceptiones, per quas sententiæ impugnantur, opponendæ sunt intra decendium, & præcipuè per viam appellationis, vel alia remedia competentia, de quibus dicetur in capite seq. Exempla autem eiusmodi sententiarum recenset Nepos de Monte in suo *tract. de except.* & ipse quoque Maranta & Spec. in suprà allegatis locis, veluti si sententia dicatur obscura, vel generalis, vel per metum & errorem lata, si alio loco & tempore, quàm quod in citatione expressum fuit. Item si lata sit de nocte. Item si feratur sub cõditione de futuro, q; iuramentũ calumniæ omissum, q; filius fam.

condemnatus; qui tamen sine cõsensu patris litigauit; item quod sit lata per gratiam, sordes vel ex falsis attestationibus & instrumẽtis; item contra absentem lata, de quibus consulant studiosi, si opus est, Spec. maximè verò Marantã.

De Appellationibus.

Supradictum est, sententiam post decem dies trãsire in rem iudicatam, nisi per appellationem fuerit suspensa, *c. ad consultationem. de re iud.* necessariò igitur explicãda est materia appellationum, qui per se quidem est ampla & copiosa; sed tamen in 7. capita commodè comprehendi posse videtur. In 1. capite agetur de origine appellationis, de significatione vocabuli; item quid sit appellatio, quid à supplicatione, querela, restitutionem in integrum reuisione, reductione, reclamatione & relatione differat. In 2. dicetur, quotuplex sit appellatio. In 3. Quis & à quo apppellari possit, & in quibus causis appellatio locum habeat, vel non. In 4. ad quos iudices sit appellandum. In 5. qui forma & solemnitas sit obseruãda in interponenda & prosequenda appellatione. In 6. quis sit effectus & finis appellationis. In postremo qui exceptiones possint opponi cõtra appellationem.

De I.

Appellationis saluberrimũ esse remedium & quidem antiquissimum, non tantum ex historiis Romanis, verum etiam ex sacris litteris manifestum est. Nam sub ipsis statim Regibus Romanorum anno vrbis 242. vsitatam fuisse prouocationem à Regibus ad populum, testatur Alex. ab Alex. *libr. 4. genial. c. 6.* Post decemuiratum verò prouocatio fuit cõcessa ad Tribunos plebis, vel etiam quandoq; ad ipsum Senatum, vt patet ex Liuio in *Decis. 1. lib. 2. 3. & 10.* item ex Cic. in variis locis. (de orat.) In Actis verò Apostolorum dilucidum habetur exemplum appellationis ipsius Pauli Apostoli, qui à Portio Festo appellauit ad tribunal Cęsaris, vt habetur *Actor. cap. 25.* Quin etiam ipse Moyses secutus consilium Ietro in constituendis iudicibus cõstituit vt grauiores & difficiliores causæ ad se referantur. *Exodi 18. & Deuteron. cap. 1.*

Vocabulum appellare variè vsurpatur apud Latinos autores: in generali enim & vsitata significatione idem est, quod nominare: nonnunquam appellare significat in ius vocare vel testari: interdum in malam quoque partem accipitur, vt appellare puellam vel mulierem, id est, attentare eius pudicitiã; ita ponitur in *l. 5. §. appellare. ff. de*

ff. de vsur. In hac vero materia nostra appellatio propriè est inferioris iudicis, vel Magistratus ad superiorem legitima & solennis imploratio vel inuocatio. Etsi autem à quibusdam inter appellationem & prouocationem distinguitur vt prouocationis vocabulum sit generale & contineat etiam appellationem à grauaminibus extra iudicialibus: tamen plerunque confunduntur, & pro eodem vsurpãtur ista duo vocabula, *l. si quis. l. si apud. §. prouocatione C. de appellat. l. tale pactum. §. qui prouocant. ff. de pact.* Differt appellatio à reliquis remediis, quibus rescinditur sententia; quia ea omnia quodammodo videntur esse extraordinaria & subsidiaria, appellationis verò solum ordinarium.

Differt secundò appellatio à querela, vt vocãt, quòd hæc etiam post desertam appellationem interponi potest, neque fatalibus est obnoxia, *l. si arbitrio. qui satisdict. cog.* Differunt quoque; quia appellatio fit ad superiorem iudicẽ: querela etiam ad eũdem, qui tulit sententiam: neque suspendit sententiam vel executionem. Gl. in *Cl. 1. de iure patr.*

A supplicatione quoque plurimũ differt appellatio. Hæc enim olim intra biduũ in causa propria, in causa aliena intra triduum, hodiè verò intra decẽdium est interponenda, *l. eos. §. penult. C. de appellat.* Illa verò quamuis intra decẽdium interponi possit; tamen quandoq; etiam vsque ad biennium admittitur, iuxta distinctionem traditam in *auth. quæ supplicatio. Cod. de precibus Imp. offer. Nouell.* 113. & 119.

Differunt & effectu. Nam appellatio sententiam & executionẽ suspendit, *l. furti. §. 1. de his qui not. infam. l. 1. ad SC. Turpil. l. præcipimus. C. de appell. l. ab executione. C. quorum appellationes, &c.* Supplicatio verò siquidem intra decẽdium fiat licet suspendat etiam executionem: tamen si victor paratus est cauere de restitutione in casu, quo sententia retractabitur, admitti solet si verò post decẽdium interponatur supplicatio, cautio locum non habet.

III. Differũt; quia supplicatio etiam fit ad eundem iudicem & eius consiliarium. *d. auth. quæ supplicatio. l. eos C. de appellat.*

IV. Differunt; quia supplicare semel tantum permittitur: appellare verò bis, *l. 1. C. ne liceat tertiò prouoc. l. si quis aduersus C. de precib. Imper. offer.*

V. Differunt; quia per appellationem deuoluitur tota causa ad superiorem: per supplicationem verò secus, *c. vt debitus. extr. de appell. l. 1. ff. quis & à quo, &c.*

VI. Differunt; quia appellatio potis-

potissimum nititur iustitia & iure: supplicatio verò etiam ex benignitate & clementia conceditur. Ideoque vulgò nominatur remedium gratiosum.

Postrema differentia est; quia, vt iam dictum est, appellatio est remedium ordinarium: supplicatio verò extraordinarium & subsidiarium. Nam tum demum recurritur ad supplicationem, quãdo appellatio locum non habet propter dignitatem & maiestatem iudicis, vt in summo principe & præfecto prętorio. *Auth. ne in medio litis Nouell.* 113. Nam vbicunque vel propter contumaciam vel culpa partis, vel alia ex causa facultas appellandi iure communi denegatur, supplicatio quoq; vix admittetur, vt tradunt CC. in *c. ex literis. de rest. in integr.* Decius *cons.* 503. Sed occurrũt hoc loco duę quæstiones difficiles sanè, sed odiosæ in aulis principũ. Primum enim dubitari solet, an eo casu, quo intra certam summã appellatio prohibetur, supplicatio nihilominus sit permissa? Excẽpli causa in Ordinat. Imperii, vt mox dicetur, *par. 2. tit.* 28. §. 4. constitutum est, ne vlla appellatio in Camera Imperiali recipiatur, quæ est intra summam 50. aureorũ, quę tamen posteà anno 1570. aucta est ad 150. florenos. Dubitatum igitur, an eo quoque casu supplicatio sit deneganda ad Cameram. Et quibusda videtur, quod sic: quia supplicationis remedium est subsidiarium, vt iam dictum est. Eam sententiam approbat Mynsing. *cent. 6. obs.* 15. & eam quoq; sequuntur cõmuniter Dd. siue interpp. Contrariam tamen defendunt quidam ex recentioribus, inter quos est Binderus in *tr. de reuis. conclus.* 26. cuius opinio à veritate non videtur esse aliena; quia prohibitio Cameræ introducta est ad cõpescendas friuolas appellationes, & ad præcidendam multitudinẽ causarum, quæ non posset præcaueri, si supplicatio permitteretur. Neq; obstat sententia Mynsingeri; quia loquitur de eo casu, quandò appellatio propter excellentiam & dignitatem iudicis inferioris interdicitur.

Altera quæstio est: an ab illis iudicibus supplicare sit permissum, qui priuilegium habent de nõ appellando in totũ, vel in certa summa? In qua quæstione recẽtiores tàm Mynsing. quàm Binderus *concl.* 37. cõueniunt, quòd supplicatio sit admittenda, ex communi & vulgata regula: vbicunq; iure speciali appellatio interdicta est, supplicatio admittitur, Marãta *in spec. par.* 7. Iason in *d. auth. quæ supplicatio.* & pleriq; alii. Quod tamen in his regionibus propter beneficiũ Ieu-

terationis & superieuterationis in iis causis, quæ in 1. instantia in supremã aulam deferuntur; tum etiam; quia Electores Saxoniç beneficium non appellandi habent ex aurea Bulla Caroli IV: non admittitur; Accedit quòd Electores Saxoniæ & eorũ subditi à iurisdictione Cameræ sunt exempti.

Sed & restitutio in integrum in multis à remedio appellationis differt. I. Differentia consistit in tempore: interponendæ enim appellationi decendium est præfinitum. Restitutio verò in integrum durat quatuor annos, *l. fin. C. de tẽp. in integr. rest.*

II. Differentia est; quia restitutio petitur ab eodem iudice, *l. in causa 17. ff. de minor. l. præfectus. ff. eod.* Appellatio verò fit ad superiorẽ.

III. Differentia est; quia restitutio contra sentẽtiam datur ex certis tantũ causis, veluti propter minorem ætatem, fragilitatem sexus, iustam absentiam, vel fauore piæ causæ: appellatio verò in genere omnibus indifferẽter grauatis per sententiam conceditur, *l. 1. ff. de appell.* Imò contra ipsam etiam sentẽtiam præfecti prætorio & principis restitutionem in integrum peti posse placuit, *l. pen. & vlt. C. si aduersus rem iud. l. in causa & l. sequ. ff. de minor.*

IV. Differentia est; quia per restitutionem in integrum non simpliciter suspenditur sententia & executio, sed tum demum, quandò apparet, quòd ex iusta causa & non animo calumniandi vel differendæ tantum executionis gratia petitur, *l. fin. C. de petit. hæred. Ordin. Cam. part. 3. tit. 52. & 53.* quo tamen casu cautionem de restituendo admittendam esse aliqui existimant. Memini tamen eã quoq; denegatam fuisse, per ea, quæ tradunt CC. in *c. cum ex literis. & c. suscitata. extr. de rest. in integr.*

V. Differunt; quia restitutio in integrum tractanda est præsentibus partibus vtrisque. Panorm. in *dict. c. cum ex literis.* & Bar. in *l. fin. ex quib. causis maiores. &c.* Appellatio verò etiam μονομερῶς, id est, altera tantum parte præsente expediri potest, per *l. fin. Cod. de temp. appell. in verb. minimè præsente appellatore. Nouell.* 49. Mynſ. *obſ.* 1. *cent* 1. Postrema differẽtia est; quia per appellationem arguitur imperitia & iniquitas iudicis inferioris: restitutio verò continet confessionem proprii erroris, & deceptionem aduersarii, *l. præfecti. ff. de minor.*

Cum appellatione cognationẽ & similitudinẽ habet relatio, eamque ob causam in Pãdectis cõiungũtur, quanquã in multis differãt appellatio & relatio, veluti, qa relatio vt plurimũ fit ante sententiã;

appellatio verò post. Deinde quia appellatio interponitur à partibus: relatio verò fit ab ipso iudice, & potissimum spectat processum: tamen in eo conueniunt potissimũ, quod sicut appellatione pendente nihil est innouandum; ita etiam post factam relationẽ processus quiescere debet, *l. fin. Cod. de relat. c. intimasti. extr. eod. l. 1. §. 1. de appellat. l. eum quem. 79. §. iudicibus. ff. de iudic.* Recte autem monet Cuiacius relationum vsum exoleuisse, *Nouell. 15. & tit. C. de relationib.* Hodiè tamen maximè in his regionibus relationum vsus adhuc aliquo modo obseruatur in delegationibus & commissionibus, vt vocant, in quibus causa & controuersiæ plerunq; committitur ad referendum. Exempla autem relationũ, quæ olim apud Romanos ad Senatum & Principem factæ sunt, plura refert Brissonius in *lib. 2. de formul. antiquis mihi fol. 182. (in fol.) & lib. 3.* quæ studiosi antiquitatis ipsi cognoscere possunt.

Appellationis porrò speciẽ habere videtur etiã reclamatio, quæ potissimum locum habet in sentẽtiis arbitrorum & amicabilibus compositionibus, cuius potissima species est reductio ad arbitrium boni viri, quoties videlicet arbitri iniquum laudum tulerũt, vel modum excesserunt. Differt autem ab appellatione primùm; quia reductio illa locum habet in arbitris boni viri, quæ vulgò appellantur arbitramenta: appellatio verò fit à sentẽtia iudicis. Deinde quoque differunt; quia appellatio intra decem dies vel decendium est interponenda. Reductioni autem ad arbitrium boni viri non est præfinitum de iure certum tempus; quamuis plerique cum Bartolo & aliis statuant eam quoque debere fieri intra decendium; quæ sententia probatur per *l. cum antea. C. de arbitr.* vbi expressè affirmat Imperator, post decẽ dies homologari sententiã arbitri, si non fuerit contradictum. Verùm crebriori calculo Doctorum approbata est contraria opinio, quod videlicet reductio ad arbitrium boni viri possit peti vsque ad 30. annos, cũius quoddam sit personale, cui nõ præscribitur nisi 30. annis, Bart. in *l. societatem. §. arbitrorum.* & Gl. in *l. sicut. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* Decius *consil. 49.* vbi testatur, hanc opinionem esse communem, Geil. *lib. 1. obs. 150.* vbi in Camera Imperiali eam quoque obseruari affirmat. Ad *d. l. cum antea.* respondent interpretes, eam intelligendam esse de arbitris iuris; quæ tamen solutio apertè videtur repugnare iuribus quibus probatur, à sententia arbitri non posse appel-

appellari, sed agẽdum esse ad pœnam vel interesse, *l. 1. ff. de arbitr. l. diem proferre. §. stari. ff. eodem. l. vltim. Cod. de iudic. c. ab arbitris. de off. deleg. extr. lib. 6.*

III. Differunt; quia appellatio fit ad iudicem superiorem, per *l. præcipimus. C. de appell.* Reductio verò secundum quosdam petẽda est à iudice ordinario ipsius Rei: quãquam in hac definitione interpretes plurimum inter se dissentiant, Bar. in *d. l. societatem. 75. §. arbitrorũ.* Couarr. *lib. 2. resolut. cap. 12.* Mynsi. *cent. 2. obs. 61.* Geil. *lib. 2. obs. 50.* quidã enim putant reductionem petendam esse à iudice superiore arbitratoris, qui arbitramentum tulit: alii à supremo iudice vtriusque litigantium.

Postremò differunt appellatio & reductio ad arbitrium boni viri in forma proponendi: nam in reductione necessariò fieri debet mentio manifestæ læsionis, iniquitatis aut nullitatis, neque opus est illis solennitatibus in petendis apostolis, quemadmodum in appellatione à definitiua, in qua etiam non est necesse exprimere causas, vt infrà dicemus, cum de forma interponendæ appellationis agetur. Et hæc quidem remedia suspendendarum sententiarum iure ciuili sunt prodita. In terris verò Saxonicis vltra hæc vsu potius & consuetudine quàm inre introductum est remedium leuterationis, vt vocant, & superleuterationis, quod quamuis in eo cõueniat cum appellatione, quod per eam suspenditur sententia & executio, & quod vtrique parti est commune: tamen in multis quoque differt ab ipsa appellatione. Ac prima quidem differentia est; quia leuteratio & superleuteratio fit coram eodem iudice: appellatio verò ad superiorem. Deinde differunt; quia in leuteratione nõ requiritur petitio apostolorum, quemadmodum in appellatione, sed plerunque in Curiis habet certum & præfinitum tempus, intra quod non tantum est interponenda, sed etiam eius prosecutio peragenda, vt habetur in ordinatione iudicii prouincialis & constitutionibus Electorum, & quamuis etiam non deducta deducere & non probata probare permittitur: tamen non habet ea fatalia, quæ appellationi sunt præfinita, sed multò breuiori termino constringitur.

CAP. II.

De speciebus Appellationum.

APpellationis species varias constituunt interpretes. Alii enim cum Bartolo tres, alii cum Canonistis quatuor: Anteiudicialem,

lem, quæ fit ab aliquo grauamine extraiudiciali: Interiudicialē, quæ fit in iudicio quidem, sed ante litis contestationem: Iudicialem, quæ interponitur à definitiua, & propriè appellatio dicitur. Et postiudicialem, quæ fit in executione, Bart. in *l.1.ff. de appellat. l. 1. §. solent, quando appellan. & c. l. 2. de recept. appell.* CC. in *Rubr. de appellat.* Cōmuniter tamen Dd. duas tantum species statuūt appellationis, iudicialem videlicet, quæ fit in ordinario iudicio & processu, siue ante, siue post litis contestationem interponatur, *d. l. 2. de recip. appellat.* Et alteram extraiudicialem, quæ quidē fit extra iudicium & ordinarium processum ab actibus vel decretis iudicialibus, *d. l. 1. §. solent. quando appell.* Est etiam appellatio quædam expressa, quæ fit vel viua voce per verbum, *Appello*, vel in scriptis per schedulam: quædam verò tacita quandò videlicet grauatus implorat patrocinium superioris, vel etiam arripit iter ad superiorem Magistratum, & illa dicitur fieri facto, *c. dilecti. 52: extr. de appellat. c. 1. de dolo & contumac.* A qualitate quoque alia appellatio appellatur callida, friuola, erronea, frustratoria, impertinens, importuna, iniusta, moratoria, superstitiosa. Verùm hæ non sunt species appellationum.

De III.

Appellare possunt in genere omnes, qui quocunque modo grauati siue in iudicio, siue extra illud, modò non expressè prohibeantur, & non vnus tantū, sed plures, & non suo tantum quis nomine, sed etiam alieno appellare potest, veluti tutor pro pupillo, parētes pro liberis, & è contra fideiussor pro principali, legatarius pro hærede, vēditor pro emptore, dominus pro subditis, *c. dilecti. extr. hoc tit.* Consors litis pro consorte litis, Episcopus, Abbas pro Clericis & Monachis, Geil. *obs. 125. lib. 1.* Correus pro correo, amicus pro amico: quia etiam quilibet extraneus olim poterat appellare pro condemnato in crimine capitali, qui ad supplicium ducebatur, quāuis ipse repugnaret, vt quidam volunt, *l. 2. §. 1. quando appell. l. 2. cum l. seq. ff. de appellat l. 1. §. inter eos. C. quando appell. l. si perluserio. ff. eod. & toto tit. Cod. si vnus vel plures. l. non tantum. ff. eod. l. 6. l. eos. §. si quis. C. eod. can. non solum. 2. quæst. 6. l. 2. §. fin. quando appell.* Postremò etiam tertius pro suo interesse appellare potest, modò causam exprimat & interesse, *l. 4. §. 2. de appellat. l. 2. §. 1. quando appell. d. Can. non solent. 30. q. 6.* Couarr. *pract. q. c. 15. lib. 1.* & Geil. *lib. 1. obs. 122.* Etiamsi ipse condemnatus appellare non possit, Couarr. *d. c. 15.*

Ap-

Appellare verò prohibentur. I. Verus contumax, & conuictus vel condemnatus ex propria cõfessione *toto tit. C. quorum appell. nõ recip.* II. Prohibetur appellare is, qui appellationi renunciauit, volens tamen, *l. 2. §. si quis ff. quib. appell. non licet. l. vlt. §. fin. de temp. appell.* Nam quod in Ordin. Cameræ appellationum renunciationes reiiciuntur, id intelligitur & constituitur de renunciationibus coactis, quãdò videlicet Magistratus inferior cogit subditos, vt renuncient appellationi. Talis enim renũciatio reiicitur; quia fit in præiudiciũ iurisdictionis superioris, *Ord. Camer. part. 2. tit. 28.* Tertiò appellare non potest is, qui legitimè est condemnatus propter delictum, *l. 1. quorum appellat. non recip.* Sicut nec auditur appellans officialis vel apparitor à suo iudice condemnatus propter delictum in officio commissum, *d. l. 2. C. dict. tit.* Quartò beneficium appellationis denegatur ei, qui non patitur aperiri tabulas testamenti, vel scriptum hæredẽ mitti in possessionem bonorum ex edicto D. Hadriani. Nam eo casu & appellans punitur & iudex appellationem recipiens viginti libris auri. *l. 6. Cod. quorum appellat. non recip.* Quemadmodum autem quilibet potest appellare qui non prohibetur: ita etiam in omnibus causis & negociis appellatio locum habet etiam in futuris grauaminibus saltẽ de iure Canonico; quia hoc beneficium est fauorabile remediũ iniquitatis & innocentiæ. Excipiuntur tamen quidã casus, quorum primus est comprehensus in Ordin. Imperii, quandò videlicet controuersia non excedit 150. fl. & in ea re non inspicitur quantum debeatur, sed quæ sit in petitione quantitas, q. in fundanda iurisdictione generale est, per *l. cum quædã puella. l. si idem cum eodem. ff. de iurisd. omniũ iud.* Quod si ab vno diuersæ summæ vel plures summæ à pluribus petantur, vel etiam cum sorte vsuræ, coniungendę sunt istę quãtitates quo ad appellationem per *l. si quis separatim. ff. de appell. l. 2. Cod. de pedan. iudic. l. ne in plures. de exercit. act. toto tit. quandò ad eund. iudic.* Quæ tamen cumulatio diuersarum summarum locum non habet, quandò agitur de impediendâ iurisdictione, sicuti nec ad infirmandã donationem, *l. sancimus. §. si quis. C. de don. d. l. si idem.* vbi Dd. reddunt rationẽ diuersitatis. Et hęc quidẽ exceptio summæ non appellabilis, vt vulgò vocatur, non tantũ potest opponi ante litis contestationẽ in secũda instantia, sed etiam post; imò etiã ipse iudex parte non opponente eius rationem habere debet, & appellationem ex ea causa reiicere, & ita obseruari in Cam. Imperia-

litestatur Mynsing. *cent. 3. obser. 89.*

2. Excipiũtur causæ & cõtrouersiæ iniuriarũ, quib. agit ad Palinodiã & reuocationẽ, quę in Camera habetur p causa ciuili, sed quia æstimatio famæ atq; existimationis videtur quodãmodo esse impossibilis, ideo quoq; appellationes recipiũtur in eiusmodi causis. Idẽ dicendum est de cõtrouersiis super iuribus incorporalibus, veluti seruitutibus, operis, annuis censibus, præstationibus, reditibus & decimis. Nam ista omnia certam æstimationem & quantitatem nõ admittunt, quemadmodum nec iurisdictio; *d. Ord. Camer. part. 2. tit. 28.* Quod si de ipsa quantitate cõtentio oriatur vel dubitatio; appellãs vel eius hæres iurare cogitur, se malle amittere tantam summam, quàm liti & causæ renunciare. Et ita aliquoties iudicatum fuisse in supremo tribunali, testantur obseruationes Cameræ, quæ passim habentur scriptæ.

II. Non tantum ex consuetudine generali Germaniæ, sed etiã expressa ordinat. Cameræ in causis criminalibus nõ admittitur appellatio, Mynsing. *obs. 98. cent. 2.* & recentiores. Wesenb. in *tit. in quib. causis appell. non licet.* Quæ tamen cõstitutio nõ est extendenda ad multas, vt surrogentur in locum pœnæ corporalis, *l. & à multis. C. de appell. l. 244. de verb. signific.* Et ita obseruari in Camera affirmat Mynsing. *cent. 3. obs. 42. & seq. cent. 4. obs. 42.* Etsi autem hæc ita se habeant in Camera Imperiali; tamẽ in his regionibus & aliis locis, quandoq; etiam appellationes in delictis admittuntur, quãdo videlicet via ordinaria iuris & per accusationem proceditur, maximè in homicidiis & adulteriis: quin etiã si quis cõqueratur de nullitate processus, auditur etiam in Camera, vt testatur Mynsing. *cent. 4. obs. 42. & 43.* Geil. *lib. 1. obs. 123.* quo nomine etiã mandata decernũtur sine clausula pro relaxatione captiuorũ & propter nullitatẽ processus. Verum quod suprà dictum est de summa & quãtitate infra quã appellatio est prohibita in Camera Imperiali, vel nõ recipitur; id quoque locum habet in omnibus aliis priuilegiis de nõ appellando, quæ concessa sunt ab Imperatore Principibus, Ciuitatibus, & aliis statibus Imperii. Quare in supplicatione pro recipiẽda appellatione in supremo Tribunali Imperii semper adiicienda est clausula, quod videlicet causa & summa sit appellabilis, nisi priuilegium in genere omnes appellationes prohibeat, quale est Electoris & Ducum Saxoniæ.

IV. Excipiuntur causæ, quæ celeritatem desiderant, & absq; tela & mo-

& mora iudicii sunt expediendæ, qualis est causa litigiosæ & mometaneæ possessionis, *toto tit. Cod. si de moment. poss.* vbi Bar. item quæstio de annona, de apertura testameti, missionis in bonor. possessionem, nec non alimetorum futurorum, quando videlicet petuntur officio iudicis, *l. vlt. ff. de appel. recip.* vbi Bar. & *l. quisquis. C. eod.* Quod dictum est de causa possessionis restringitur ad summariissimũ iudicium, vt vocãt; nam in ordinario iudicio possessorio appellatio admittit, CC. in *c. pastoralis de off. deleg. & l. vnica. C. si de moment. poss.* Menoch. in *remed. ret. poss.* Mynsing. *cent. 6. obs.* 3. And. Geil. *obs. 6. & 7. lib. 1.* Fallit tamen si sententia lata etiam in possessorio mometaneo sit magni præiudicii, velutisi agatur de seruitutibus realibus: nam & eo casu appellationẽ esse licitam, communiter existimant interpp. maximè Marant. in *spec. par. 6. n.* 295. Idem dicendum quidam putant, si petitoriũ sit difficilis probationis, Dd. in *l. 2. de appell. recip. & c. 1. de causa poss. & propr.*

V. Excipiuntur quidam actus extraiudiciales, velutisi quis vocatus sit ad tutelam vel curationem: nam tunc appellari non potest: quanquam interim nõ prohibeatur allegare & deducere causas suę excusationis, quæ si admissæ non fuerint, tunc demũ appellare potest, *l. 1. §. 1. quando appelland. l. 4. l. 13. de excus. tutor. l. 5. C. quorum appell. non recip.*

VI. Excipiuntur sententiæ interlocutoriæ, quę non habent vim definitiuæ; nam neq; ab illis iure ciuili appellare licet, *l. ante sententiam C. quorum appellationes, &c. Ordi. Cam. par. 2. c. 28.* Quæ nam autem sint illæ sententiæ interlocutoriæ, quæ vim habeant definitiuæ, alibi à nobis dictum est: nam in genere omnes interlocutoriæ sunt appellabiles, quæ continent perpetuum grauamen, quod reparari non potest, Guido Papæ *decis. 75.* vbi 10. recitat exempla.

VII. Excipitur causa executionis: nam regulariter ab executione appellare est prohibitum, nisi modus excedatur, *l. ab executione. C. quorum appellationes. &c.* Quando autem modus dicatur excedi, tradit Gl. & Dd. in *l. ab executione. Cod. quorum appell. &c.* & Gl. in *d. c. quod ad executionem. extr. de re iud.* Verùm eo casu appellatio fieri debet in scriptis, & quidẽ cum insertione causæ, *c. nouit. extr. de appell. c. pastoralis de off. deleg.* Bald. in *d. l. ab executione.* Ex cuius dictis colligitur, modum excedi in re, tempore, causa, loco & ordine. Sunt etiã alii actus est causæ in quibus appellatio interdicitur, quos videre licet apud Brederodium in *tr. de appel. tit. 19. & 20. de*

qui-

quibus hi versiculi vulgò traduntur.

Appellare vetant scelus, excellentia, pacta,
Contemptus, minima & res interdictio facta,
Arbitriũ, res quæ perit et si longi⁹ acta.

His quoque adiiciendi sunt casus quibus appellatio etiam ritè interposita extinguitur & deserta efficitur, si videlicet appellãs eam intra terminũ legitimum vel à iudice à quo præfinitum, vel etiam statuto comprehensum non prosequatur. *l. in offerendis. C. de appellat. auth. ei qui. C. de temp. appell. c. cum sit. c. constitutus. c. ratione extr. eod. de appel. c. gratum. de off. de leg.* Idem quoque dicendum est, si appellans redeat ad iudicem à quo; tunc enim tacitè videtur renunciare appellationi; quod tamen quemadmodum sit intelligendũ suo loco dicemus. *l. tale pactum. de pact. c. solicitudinem 54. vbi CC. extr. de appell. c. ad consultationem. extr. de re iud. c. si à iudice. de appell. li. 6.* Guido Papæ *decis. 172. & qu. 364.* Alciat. *cons. 130. lib. 4.* Et hæc sufficiãt de causis & actibus, in quibus appellatio prohibetur. Personæ autem, à quibus appellare non licet, sunt Imperator, Põtifex Romanus, Camera Imperialis, prętectus olim prętorio, in cuius locum surrogati sunt Electores Imperii, qui ex aurea bulla impetrarũt privilegium de nõ appellando. Sunt etiam alii quidam Principes, Ciuitates & Status Imperii, qui ex priuilegiis Imperatorum hoc beneficium assecuti sunt ad certã tamen vsq; summam: quibus annumerãtur iudices, qui ex consensu & prorogatione partium eliguntur, *l. episcopali. C. de Episc. aud.* vbi Bal. & Paulus de Castro: quæ tamẽ constitutio expressè loquitur de tali iudice, à quo appellari non potest: q, tamen ad iudices quoque siue Cõmissarios sit extendendum, qui à plonis immediate Imperio subiectis vigore Constitutionum Imperii eliguntur, non immerito dubitatur? Verior tamen videtur negatiua opinio, propterea quod in ipsis Constitutionib. **von Außträgen** expressè reseruatur partibus facultas appellandi ad Cameram. *Ordin. Cam. par. 2. tit. 2. & 6.* Ad tollendam igitur omnem dubitationem consultissimum est, vt eligentes vel consentientes per expressã protestationem sibi reseruent facultatẽ appellandi, quando se subiiciunt iudicibus à quibus appellare non licet. Excipiuntur postremò arbitri, quos vocant voluntarios, qui electi sunt cum adiectione pœnæ, aut iuramento: nam nec ab iis appellare conceditur, *l. diem proferre. ff. de arbitr. l. 1. C. eod.* Ab illis enim arbitris, qui necessarii nominan-

minantur, quia vicem iudicũ sustinent, appellare non est prohibitũ. Mynſ. *cent. 2. obſ. 61.* And. Geil. *lib. 1. obſ. 149.*

De IV.

De hoc capite regula generalis tenenda est, quod videlicet appellatio fieri debet gradatim, id est, ad proximè superiorem, si enim medius iudex omissus fuerit, aut ad inferiorem appellatio interposita nullius est momẽti, tàm de iure ciuili quàm Canonico, *l. Imperatores. ff. de appell. l. præcipimus Cod. eod. c. dilecti 2. extr. eod. c. Romana extr. eod. li. 6. Can. at Romana. 2. qu. 6.* Fallit hæc regula, si medius iudex vel palàm iustitiam denegauerit, vel alioqui sit inhabilis, aut causam ad superiorem remittat, vel deniq; si partes consentiant aut consuetudine aliud obseruetur. Panor. & cæteri in *d. c. dilecti. Ordin. Cam. par. 2. tit. 29.* Postremò ob fauorem studiorum studiosis quoque hoc beneficium quidam concessum putant, vt omissis iudicibus inferioribus ad superiorẽ prouocare possint; quod tamen propter statuta Academiarum non obseruatur.

Sed & à delegato ad delegantẽ, ab eo, cui mandata est iurisdictio, ad eum, qui mãdauit, appellari necesse est. Illi enim fungũtur partib. & officio superiorũ, *l. solet. ff. de eo cui mãd. est iurisd.* vbi Duar. *l. 1. §. 1. quis & à quo, & c. d. c. Roman. de appell. lib. 6. ext. c. sup. §. porrò de off. & potest. iud. deleg.* Sic quoq; olim à Legato Principis ad procõsulem, à Præside prouinciarum ad præfectum prætorio, à populo ad Senatũ appellatũ fuit. Idem quoq; obseruatur in Ecclesiasticis iudicibus; nã ab Archidiacono ad Episcopum, ab illo ad Archiepiscopum, inde ad primatem, præsulem vel Patriarcham, & tandem ad summum Pontificem fiunt appellationes; & etiam secundum quorundã sententiam à summo Põtifice ad Concilium. Quod si per errorem ad vnum iudicẽ, vel Magistratum pro alio sit appellatum, distinguendũ putat Vlpianus IC. vtrum appellatio facta sit ad minorem tanquam maiorem, quo casu appellatio nocet appellanti? Quod si verò maior iudex vel par pro minore electus fuerit, is iudex cognoscet super appellatione, ad quem appellatio fieri debuit. *l. 1. §. si quis appell.* solet etiam quandoq; à Pragmaticis appellatio fieri ad cõpetentẽ in genere: verum si de eo non constet aut dubitatio oriatur, appellans cogitur exprimere iudicem, ad quẽ appellet, vt certus sit inferior iudex & etiam ipse appellatus, quem iudicem in secũda instantia sit habiturus.

Ad quẽ verò à subdelegati sententia appellatio fieri debeat grauiter inter Doctores & interpp.

controuertitur, pro ea, quę scripta sunt super *l. vnica. C. qui pro sua iurisd. & in c. super. §. porro. extr. de off. & pot. iud. deleg.* Plerique tamen sequũtur distinctionem Speculatoris, an videlicet subdelegatus quis sit à delegato Principis vel Pontificis, vel alio iudice non recognoscente superiorem; an verò à medio vel aliquo inferiore iudice. Nam primo casu existimant appellandum esse ad ipsum principalem delegantem; siquidem tota causa delegata & subdelegata fuerit. Nam si subdelegatio facta sit ad certum tantum negocium vel actum ad delegantem appellandum esse, communis est opinio. Plura de hac materia legant studiosi apud Spec. in *tit. de appell.* & apud CC. in *d. c. dilecti.* maximè Philip. Francum ibid. & ex recentioribus Brederodium. in *cap. an omisso medio.* In his terris liberum ferè est, litigantibus vtrum recta via ab inferiore iudice ad superiorem, vel ad iudicium Curiale appellare velint.

De V.

Formalia appellationis in duobus potissimum videntur consistere. I. In modo & ratione appellandi: deinde in tempore interponendæ, introducendæ & prosequẽdæ appellationis: Quod ad 1. attinet appellatio, vt iam dictum, debet fieri gradatim, id est, ad competentem superiorem vel viua voce, & statim in ipsa publicatione sententiæ iudice adhuc sedente pro tribunali per verbum appello, vel etiam ex interuallo intra tamen spacium decem dierum continuorum, vel in scriptis coram Notario & testibus. Verùm eo casu schedula vel libellus inserendus est instrumento appellationis, continens nomẽ appellantis, appellati, tenorem sententiæ & nomen iudicis superioris, maximè si ab interlocutoria simplici, vel grauamine aliquo extraiudiciali appellatio fuerit interposita, *l. 1. in fin. C. de appell.* Mynsing. *cent. 1. obseru. 15.* Geil. *obser. 130. lib. 1.* Etsi autem aliqui existiment appellationem in scriptis factam necessariò iudici à quo esse insinuandam; tamen Ordinatio Cameræ insinuationem nullam requirit: Consultius tamen est, vt iudici inferiori & parti insinuetur, ne interim iudex ignorans appellatum esse, ad executionem fortè procedat, antequam ipsi à superiore fata sit inhibitio.

Ad substantiam verò & formam appellationis non est necesse, vt appellans vtatur verbo *appello*; sed sufficit, quod se & causam suam protectioni superioris submittat, quæ clausula in instrumentis

mentis

mentis appellationum est frequentissima, *c. ex parte extr. de appell. c. ad audientiam. 34. de appellat.* Per solam tamen implorationem protectionis vel literas, vt vocant, schutz on schirmbrieff / non eximitur quis à iurisdictione sui iudicis, maximè in criminalibus, Geil. *lib. 2. obs. 54.* & CC. in *c. ex parte. extr. de appell.*

Quæri solet hoc loco, an appellatio alternatiuè fieri possit, & valeat, veluti si quis petat grauamen reuocari, aut si id non fiat, appellet? Et regulariter quidem non valere appellationem hoc modo factam tanquam incertam, existimant Canonistæ in *c. ex parte. & c. cum cessante. & c. dilecti. de appellat.* Specul. in §. *qualiter. de appellat.* Quod si appellatio primum facta sit viua voce, postea in scriptis, dubitatum fuit, vtra valeat? Et priorem quidem subsistere, communiter placuit, Maranta in *titu. de appellat. c. tua nobis.* vbi Philip. Francus 7. ponit conclusiones in hac quæstione, quas studiosi legere possunt. Sunt tamen ex Doctoribus, qui putent per posteriorem appellationem primam extingui, *l. si quis libellos. Cod. de appellat. & l. si bis. de verb. obligat.* Alii hoc totum putant esse situm in arbitrio iudicis; quorum opinio tunc habere locum, si res adhuc est integra, id est, si iudex appellationi priori non detulit dando apostolos, vel præfigendo terminum ad introducendam appellationem coram iudice superiore, & hanc sententiam secuti sunt Camerales, vt testatur Mynsing. *cent. 1.* per *l. 28. C. de appellat.* & per *c. 70. extr. de appellat.*

Postremò ad formam & modum appellandi pertinet, vt appellatio sit certa & non nimis generalis: neque enim appellatio valet, quæ fit generaliter super omni causa & quocunque grauamine, *c. inter cætera. & c. consuluit. extra de appellat.* vbi hoc declaratur per Canonistas. Quanquam autem de iure Saxon. appellans necesse habet aliam & meliorẽ sententiam proponere, eamque vnà cum supplicatione ad iudicem superiorem transmittit pro recipienda appellatione, vt habetur etiam in Ordinat. iudicii prouincialis; tamen in foro de consuetudine id amplius non seruatur.

Quibus præmissis ita nunc de tribus temporibus, quæ in appellatione qualibet consideranda sunt, breuiter agemus. Et quidem de tempore interponendæ appellationis tàm de iure ciuili, quàm Canonico; imò etiam ex Ordinat. Cameræ Imperialis & iure Saxon. decem dies, & quidem continui

sunt præfiniti ad appellandum, in quibus etiam connumerantur feriæ solennes, *l. 1. Cod. de fer. l. 3. Cod. de dilat.* Mynsing. *cent. 2. obseru. 2. & cent. 3. obseru. 95. Ordin. Cameræ par. 2. cap. 28.* Currunt enim de momento ad momentum, *Authent. hodie. Cod. de appell. & c. quod ad consultationem. extr. de re iudic.* connumerantur quoque isti decem dies regulariter à die latę sententiæ, si videlicet appellans sit præsens, vel eius procurator, aut etiam contumaciter absens, *c. concertationi. extr. de appellat.* vbi Glossa. Quod si absens fuerit ex iusta causa, dies illi computabuntur à die scientiæ. *l. 1. §. fin. ff. quando appell. sit. l. 3. C. quomodo & quando iudex &c.*

Quid autem de minore sit statuendum, vel etiam maiore, cuius procurator appellationem interponere neglexit, alibi à nobis est declaratū. Geil. *lib. 1. obs. 45.* Mynsi. *cent. 4. obs. 6. & 17.*

Post interpositam appellationem ritè & rectè, id est, intra spacium decem dierum, de iure ciuili intra 30. dies petendi sunt apostoli, id est, literæ, quibus iudex à quo testatur à se appellatum esse vel dimittendo partes ad iudicem superiorem, vel denegando appellationem, vel deferendo propter reuerentiam & subiectionem superioris, quibus quidam adiiciunt testimoniales & conuentionales. Verùm secundum Ordin. Camer. Imper. petitio apostolorum non est necessaria, maximè si fiat coram Notario & testibus *dict. Ordin. part. 2. tit. 29.* & hi quidem 30. dies quoque solent numerari à die latæ sententiæ. Tempus introducendæ siue certificandæ appellationi iudici superiori nullum certum præfinitum est in iure ciuili, sed relinquitur statuendum arbitrio iudicis inferioris. In Ordin. verò Cameræ constituti sunt sex mēses, intra quos appellatio præsidi vel iudici supremi tribunalis per supplicationem pro citatione & inhibitione & compulsorialibus ad edenda acta prioris instantiæ insinuetur, adiecta simul probatione, quod statutis inferioris iudicis satisfecerit: nā si illud neglexerit appellatio habetur pro deserta, *Clem. sicut. de appellat.* & hic terminus sex mensiū potest quandoque pro ratione circumstantiarum & distantia loci, qualitate causæ, vel actorum magnitudine prorogari à iudice, vel etiam consensu partium. *Authent. ei qui. Cod. de temp. appellat.* Mynsing. *cent. 3. obseru. 54.* Geil. *lib. 1. obseru. 140. Ordinat. Cameræ part. 2. titul. 29.* Hodiè ex noua additione quoque anni nonagesimi tertii appellans quoque necesse habet exprimere gra-

uami-

uamina, & quid vlterius vel deducere vel probare velit in specie. significare. Petenda est autem prorogatio ex causa ante lapsum termini; postea enim non auditur. Mynsingerus *centur. 3. observat. 54.* Geil. *lib. 1. observat. 141.* In Ordinatione iudicii prouincialis in his regionibus constitutum est spacium vnius mensis ad introducendam appellationem, quod etiam arbitrio iudicis, vt dictum est, prorogari potest, *c. ex ratione. & c. cum sit Romana. extra de appellation.*

Quod denique ad tempus prosequendæ & finiendæ appellationis attinet regulariter de iure ciuili præfinitus est annus, idque concordat cum iure Canonico, & nominatur primum fatale, *dict. c. cum sit Romana.* Ex iusta tamen & probabili causa etiam secundus annus, id est, alterum fatale, vt vocant, conceditur, *dict. Authent. ei qui. Cod. de temp. appell. l. fin. §. illud. C. de appell. §. oblatæ. 27. extr. de appell.* Quod si intra hoc spacium appellationis iustificatio & prosecutio neglecta vel omissa fuerit, appellatio tanquam deserta moritur & extinguitur, *dict. l. fin. Cod. de tempor. appellat.* vbi Bald. Nam tertius annus vel vlterior dilatio non permittitur, quamuis restitutio tamen ex iusto impedimento contra lapsum fatalium quandoque impetretur. Iustæ autem causæ & impedimenta sunt culpa ipsius iudicis, notoria paupertas & indigentia appellantis, ægritudo & infirmitas, hostilitas, pestis, carceratio, tempestates & alii casus fortuiti, nec non culpa vel negligentia vel dolus ipsius appellati, Mynsingerus *cent. 4. observ. 97.* & Andr. Geil. *lib. 1. observ. 140. & 142.* Etsi autem hæc ita se habeant de iure ciuili. In his verò regionibus & de iure Saxon. non est præfinitus certus terminus prosequendæ & finiendæ appellationis, neque fatalia iuris ciuilis obseruantur, sed statim post introductam appellationem in primo quoque termino in suprema curia appellans necesse habet iustificare & prosequi appellationem siue ipse citationem impetrauerit siue appellatus: nam si illud facere neglexerit appellatio pronunciamus pro deserta, nisi iustum impedimentum interuenerit, de quo tamen appellans protestari debet, nec non illud etiam probare vel per testes, si haberi possunt, vel etiam per iuramentum, secundum distinctionem à Kiliano König traditam in suo *processu capite vigesimo primo.*

Modus & forma iustificandę & prosequendæ appellationis in iure quidem ciuili expressus non est. Vnde variæ exceptæ sunt disputationes apud Doctores, an videlicet necessarius sit libellus, litis contestatio, præstatio iuramenti calumniæ, vt videre licet apud interpretes in *auth. hodiè C. de iuram. calum.* & apud Spec. in *tit. de libell. concept.* & *litis contest.* Maior tamen pars Doctorum concludit in secunda instantia eadem esse obseruãda, quæ in prima. Bar. in *l. 1 ff. de appell.* Phil. Francus in *c. per tuas de appellat.* & ibi Panor. Verùm quia in Ordinatione Cameræ expressè statuitur, libellum appellatorium esse exhibendum, litem contestandam, iuramentum calumniæ præstãdum, non putaui operæ precium esse in illis quęstionibus immorari. Quare de iure & constitutionibus Imperii in secunda instãtia primò reproducẽda est citatio cum executione. Producendum quoque instrumẽtum appellationis, & apostoli, si qui sunt impetrati, vnà cum actis primę instãtiæ & simul etiam offerendus est libellus continens grauamina, quanquam plerumq; dilatio vsq; ad secundum terminũ peti soleat. *Ordin. Cameræ par. 3. c. 31.*

In secundo termino appellatus proponit suas exceptiones contra appellationẽ, tàm quo ad formalia, quàm & quo ad exceptiones dilatorias, quibus omnibus expeditis interponitur litis cõtestatio ab vtraq; parte, & præstatur etiã iuramentum calumniæ, quæ omnia sumpta sunt ex iure Canonico ex *c. interposita. de appell.* Panorm. in *d. c. per tuas* 58. *extr. eod. ca. 2. de iuram. calum. lib. 6. Ordin. Cameræ par. 3. cap. 32.* Geil. *obs. 76. lib. 1.*

In tertio termino cogitur appellatus respondere articulis grauatorialibus repetitis loco probatoriorum, quo facto deuenitur ad probationes vtrinque & tandem in causa concluditur. Quod si appellãs hunc ordinẽ obseruare nolit, sed confidat actis primæ instãtiæ, liberũ est ipsi in illis acquiescere, atq; summariter procedere, & statim in causa cõcludere, vt habetur in *Ordin. d. ca. 32.* eo tamen casu ipsi appellato adhuc terminus cõceditur ad deductionem. Idem ferè processus in nostris iudiciis, maximè in suprema Curia Electorali, obseruatur; nam neq; litis contestatio, neque iuramentum calumniæ est necessarium, sed appellans post impetratũ processum & terminum statim procedit ad iustificandam appellationem proposito libello appellatorio, in quo primum ostendit & fidem iudici facit superiori de forma & solennitatibus seruatis tàm in interponenda ap-

appellatione, quàm in introducẽda, cum exhibitione actorũ prioris instantiæ. Deinde quoq; adiicit causas & grauamina suæ appellationis, & quidẽ summariter, non articulatim. Reus verò in eodem termino proponit suas exceptiones, si quas habet, tàm contra formalia appellationis, quàm materialia, & ostendit sententiã à priore iudice latam iuri, æquitati & actis esse consentaneam. Contra quas exceptiones appellanti replicare, appellato verò duplicam proponere permittitur; & siquidem vel ex prioribus actis, vel ex tũc deductis iudici liquere potest de iustitia, vel iniustitia, vel etiam nullitate prioris instantiæ, super appellatione pronunciatur, & vel prior sententia confirmatur cum remissione causæ ad iudicẽ à quo, vel etiam reformatur: sin verò iudex secũdæ instantiæ animaduertit, vlteriori probatione opus esse, tàm appellanti, quàm appellato secundum qualitatem negocii vlteriorem probationem iniungere potest.

Illud quoq; non est omittendũ in probationib. eundem planè ordinem & processum obseruari in secunda instantia, qui obseruatur in prima. Sed an iidem testes reproduci possint, & super iisdem vel nouis articulis examinari, aut etiam instrumenta produci, suprà à nobis traditũ est in cap. de probationibus. & tradunt Canonistæ in *c. fraternitatis. extr. de testib.* & in *c. constitutis. eod.* item in *c. ex tenore.* & Dd. in *Auth. at qui semel. C. de probat.* item in *Auth. de testib.* Mynſ. *cent. 1. obſ. 41.* Geil. *obſ. 105. lib. 1.* De instrumentis verò videant studiosi, quæ tradita sunt in *c. cum Iohannes. extr. de fide instr.*

Postquam iam dictum est de tribus temporibus quæ in appellatione omni sunt consideranda, obiter quędam etiam adiicienda sunt de officio iudicis, ad quem appellatur. Illud autem potissimũ consistit in 6. seqq. capitibus. Primum est, vt diligenter consideret, an appellatio iure sit permissa, an verò prohibita; item an temeraria & manifestè friuola; quo casu statim ex officio eam denegare & reiicere potest, quod vt commodius fiat in his regionibus & iudiciis plerũque iudex inferior loco apostolorum solet iudici ad quem exponere merita causæ, qualitatem & circumstantias totius controuersiæ. In dubio tamen iudex semper debet recipere appellationem: nam si sine causa eã recusauerit, punitur de iure ciuili 30. libris auri fisco inferendis. Ex nouissima verò cõstitutione sustinet quoq; damnum litis, & insuper quoque mulctatur decem

decem libris auri, *l.1.& 24.C.de appellat.* Iure verò Canonico ab officio remouebatur olim per *can.11. 2.quæst.6.* Iure Sax. iudex recusans temerè recipere appellationẽ parti tenetur persoluere 30. solidos, *Landr.lib.2.art.12.* Fachs. & Reinh. in *differentiis iuris Sax.* Ex constitutione Illustriss. Electoris appellantes quoq; puniendi sunt, si à sentẽtia per leuterationem confirmata appellatum fuerit & in secũda instantia iterum confirmata.

Tertiò iudex ad quem cognoscere debet, an sua sit iurisdictio, *c. super literis de rescr. c. Romana extr. eod. titulo.*

Quartò postquam iudex certus est de iurisdictione sua & deuolutione appellationis vnà cum citatione inhibitionẽ quoque, siquidem ea petita fuerit decernere debet, vt vlterius in causa iudex inferior progrediatur vel aliquid attentetur; & siquidem iudex inferior moram traxerit in edendis actis mandari illi potest, vel etiam communicare literas compulsoriales ad ipsa edenda.

Quintò iudicis superioris officio incumbit causas & grauamina appellationum diligenter excutere & examinare.

Postremò propensis omnibus qui ab vtraque parte tàm in prima quàm in secũda instantia deducta sunt & probata, sententiam ferre, & vel priorem confirmare, vel reformare, vel etiam declarare, & simul etiã in expensas condemnare friuolè appellãtem. De quare suo loco dicetur cum de expensis agetur, & videant studiosi Spec. in *tit. de appell. lib.1. cap.152.*

CAP. VI.

De fine & effectu appellationis.

APpellationis effectus præcipuus est, quod per eam constringũt manus iudicis inferioris, *l.pen.ff.de iud.solu.* & quod per eam suspenditur sententia & executio, *l.1.ad SC. Turpil. l.furti.§.1 ff.de his qui not.inf.* Iurisdictio .n. & tota causa per appellationem deuoluitur ad iudicem superiorẽ, qui ex officio quoque attentata & innouata post interpositam appellationem reuocare potest, *ca.non solum de appell. in 6.*

II. Effectus est, quod appellatio reducit causam ad tempus litis contestatæ. Vnde omnes exceptiones, quæ post litis contestat. opponi possunt, rectè quoque in secunda instantia opponũtur. Nam quoque articuli modo prioribus sint connexi & non omninò directò cõtrarii, sicut etiam probationes & allegationes intermissæ deduci & fieri possunt, *Clem.fin.de testib.*

stibus l. eos. leg. per hanc. Cod. de appellation.

III. Effectus est, quod omnia debēt manere in priori statu & nihil pendente appellatione attētari & innouari neq; à iudice, neq; à partibus, *l. vnica. ff. nihil nouar. c. bonæ memoriæ. c. secundò requiris. de appellat. c. Romana. §. si verò. extr. eod. lib. 6. l. 3. C. de appell. d. l. à proconsule lib. Cod. de appellat.*

IV. Effectus est, quod appellatio dicitur communis esse tam appellato, quàm appellanti, nisi appellatus expresse approbauerit sententiam: alias enim ei quoque licitū est in deductione petere declarationem, vel recessionem sententiæ etiam inuito appellante & renunciante, vt tradunt communiter inter pp. per *l. ampliorem. C. de appell.* Cyn. Alber. de Rosate & alii in *l. vlt. Cod. quando prouoc. non est nec.* Philipp. Franc. in *c. dilecto extr. eod.* Bal. in *Auth. hodiè. C. de appell.* Mynsi. *cent. 2. obs. 21.* Panormitanus tamen in *c. cum Iohannes: de fide instrum.* hoc verum esse tradit, si appellatio in genere facta sit & tota causa ad iudicem superiorem deuoluta: quare ne appellatus aliquid ex appellatione consequatur, contra priorem sententiam hanc tradit cautelam, vt appellans expresse protestetur se in iis tantum appellare, in quibus est grauatus: quo casu non putat appellatum aliquid cōsequi posse ex appellatione, nisi ipse quoque appellauerit, Guido Papæ *decision. 79.* per *cap. 19. de iureiurand.*

Postremus effectus est, quod appellatio vnius alteri quoque prodest, quamobrem si plures consortes litis vna sententia fuerint condemnati vno appellante executio contra reliquos fieri non potest, sed victoria vnius alteri quoque prodest tàm in ciuilibus, quā criminalibus causis *l. 1. & 2. C. si plures vna sententia &c. l. à sententia. ff. de re iud. l. si quis separatim vbi Dd. de appell.* quod verum est, si omnes eodem iure & defensionibus vtātur; nam si quidam ex condemnatis speciali iure quodam muniti sint, appellatio vnius alteri non erit communis, neque proderit, *can. priuilegium de R. in 6. l. vnica. Cod. si in communi causa, &c.*

2. Fallit hæc regula, etiam si reliqui condemnati sententiam expresse approbauerint, Glo. in *l. 3. §. §. sed illud. ff. de appell.*

3. Fallit si omnes & singuli à sententia appellarint, Bart. in *d. l. à sententia. ff. de appell.*

4. Fallit in restitutione in integrum; quia illud beneficium est speciale & personale *d. tit. Cod. si in communi causa &c.*

Sed quæritur, quid è contrario

dicendum sit, si pro pluribus lata sit sententia & contra vnum tantum appellatum in 2. instãtia pronunciatum fuerit, & Gl. in *l. si qui separatim. §. quod est rescriptum. ff. de appell.* affirmatiuè respondet: quod tamen Bartol. verum esse tradit tunc demum, si respectu aliorum sententia non fuerit expresse approbata.

Quæritur vlterius, quid dicendum sit, si quis ex pluribus appellauerit & pendente appellatione transegerit cum actore, an videlicet illa transactio reliquis præiudicet, quo minus appellationem pro suo interesse prosequi possint? Et videbatur sanè dicendũ, quod sic quod videlicet prosequi possint: cum transactio sit quoddam ius personale, *l. 1. C. de transact.* Specul. tamen tenet contrarium in *tit. de appell. §. qualiter.* per *c. interposita. §. illa denique. extr. de appell.* Panor. in *c. vna sententia. extr. eodem.* Bal. in *Auth. hodie. C. de appell.* Franc. in *d. c. vna sententia.* Gl. in *c. vt circa. de elect. lib. 6.* super *verb. adhærendum.* Et hæc quoque sufficiant de præcipuis effectibus appellationis.

Finis verò est, vt iniustitia & malitia iudicum refrenetur & innocentia defendatur, iustitia atque æquitas inferendis sententiis obseruetur, nec non iudicum negligentia corrigatur. Vnde rectè ait Pontifex appellationem esse inuentam, vt sit innocentiæ præsidium, non verò iniquitatis defensio, *c. cum speciali. §. porrò. extr. eodem. l. præfecti prætorio. ff. de minorib. c. ad nostram. 3. de appellat.*

CAP. VII.

De exceptionibus contra appellationem.

CONtra appellationẽ variæ solẽt opponi exceptiones: quædam enim concernunt formam & modum appellationis, quædam causam, quædam verò personam appellantis & iudicis.

Contra formam opponitur, q. appellatio non sit interposita debito & legitimo modo & tempore. Deinde, quod nõ sit ritè & termino præfixo iudici superiori insinuata. Tertiò, quod facta sit deserta propter intermissam iustificationem & prosecutionem.

Contra ipsam causam excipitur, quod nulla sit iusta causa appellandi, sed friuola & temeraria: item quod grauamina non sint releuantia: vel etiam quod sit prohibita à iure, veluti ab executione, vel in causa momentaneæ possessionis, vel alia, in qua iura expresse prohibent appellationem. Denique excipitur quandoque contra personam appellantis, q. videlicet talis sit, quæ appellare non potest, vt est

vt est manifestè contumax. Ratione iudicis inferioris excipitur, q, habeat priuilegium de non appellando.

Ratione iudicis ad quem excipitur contra appellationem, quod videlicet non sit competens iudex secundæ instatiæ propter defectũ iurisdictionis, vel etiã quia medius iudex est omissus. Quas exceptiones in vnum fasciculum collegit Massuerius in *tr. de except.* & Speculator; & facilimè cognosci possunt ex his, quæ hactenus dicta sunt in hac materia, maximè quæ pertinent ad formam appellandi.

De contrariis.

Appellationi interpositæ aduersantur innouata siue attentata, vt vocant, etiamsi nondum recepta fuerit à iudice superiore & nõdum facta inhibitio, *l. 1. ff. nihil innou. pend. appell. l. 3. C. de appell.* Verùm sciendum est, non omnem actum, qui post appellationem ea pendẽte vel à iudice, vel à parte suscipitur, pro attentato habendũ: sunt enim quidam lege & iure permissi, veluti si possessor alicuius prædii pendente appellatione percipiat fructus: nam eo casu inhibitio fieri non potest (neque etiã sequestratio) ne fiat præiudicium sentẽtiæ, nisi subsit periculũ vel timor dilapidationis, aut alia iusta causa sequestrationis fructuum. *c. 2. de rest. in integr. extr.* CC. in *c. cum teneamur. extr. de appell. Clem. 1. de sequestr. poss.* Geil. *lib. 1. obs. 154.* Quemadmodum nec ea, quæ fiunt facilioris expeditionis gratia, non habentur pro attentatis, siue fiant à iudice, siue à parte, *c. ex literis.* & ibi Gl. Panor. in *d. c. cum teneamur.* & *c. si à iudice. extr. de appell.* Herculanus in *tr. de attentatis. c. tua. vbi Gl. extr. de sponsa duor.* Veluti si iudex statuat terminum ad petendos apostolos, vel ad insinuandam appellationem, vel etiam, si debitorem suspectum mandet custodiri & incarcerari. *l. nemo carcerem. C. de exactor. lib. 10.* aut si post sententiam latam in causa matrimoniali prohibeat contrahere matrimonium. *c. 2. de matrimonio interdicto.* Sic generaliter pro attentatis haberi non possunt, quæ fiunt post appellationem iure interdictam vel prohibitam. Spec. in §. *nouissimè. de appellat.* Quare etiamsi alioqui appellans comparens coram iudice à quo videatur renunciare appellationi: tamẽ id non habet locum in prædictis casibus, nisi actum faciat cõtrarium appellationi. Consultissimum igitur est, vt protestationẽ præmittat appellans, quoties aliquid petit à iudice à quo, *c. solicitudinem. extr. de appell.* & *c. ad consultationem. extr. de re iudic.* Ad hoc igi-

tur, vt attentatum verè dicatur, primum requiritur, vt factum ipsum sit illicitum, & appellationi contrarium. Sunt autem duplicia: quædam enim fiunt post interpositam appellationem ab interlocutoria, quædam post iudicialem appellationem à sententia definitiua; inter quæ hæc est differentia, quod priori casu non omnia reuocantur attentata & facta, sed ea tantùm, quæ directò aduersantur appellationi: posteriori verò casu omnia reuocantur, quæ quocunque modo & ratione attẽtata fuerunt & per quæ status causæ & cõditio, quæ fuit tempore latæ sententiæ, aut mutatur, aut alteratur. CC. in *c. bonæ memoriæ extr. de appell.* Herculanus in *tr. de attentatis. cap.* 10. & hæc attentata quidem reuocãtur duobus modis, vel extra ordinem officio iudicis; quo casu causa ipsa principalis suspẽditur, neque in ea proceditur ordine iudiciario, sed tantum summariter, *c. non solum. de appell. lib.* 6. Alter modus reuocandi attẽtata fit per appellationem, quando videlicet vna cum principali negocio petuntur reuocari attentata: tunc enim ordinario modo est procedẽdum. & vna causa alteram non impedit. Et hic modus in Ordinatione quoque Cameræ est approbatus *part.* 3. *tit.* 31. §. **vnd dieweil**, Myngerus *cent.* 3. *obseruat.* 33. Decius & reliqui interpretes in *l.* 1. *ff. de bonor. poss. contra tab.*

Quærunt interpretes hoc loco, quid iuris sit si in principali causa, prius sit concluſum, quæ in causa attentatorum? Et à Camera libro concluſum fuisse refert Mynsing. in *dict. obseru.* 33. iudicem non debere ferre sententiam super principali negocio antequam etiam finita sit causa attentatorum, Guido Papæ *decis.* 426. Baldi & Salyc. in *dict. l.* 3. Neque obstare putant *d.* §. **vnd dieweil.** in quo disponitur, quod vna per alteram impediri nequeat; quia hoc intelligendum esse tradunt de processu, & non de ordine ferendæ sententiæ.

Aliud tamen dicendum erit si in causa attentatorum prius sit concluſum, quàm in causa principali: nam tunc benè potest ferri sententia super attentatis. Geil. *lib.* 2. *obseru.* 147. Priorem tamen sententiam quidam limitãt in attentatis, quæ à causa principali separati possunt. Quod si subsit aliquod periculum, potest etiam iudex motu proprio, vt loquuntur, statim reuocare attentata.

Habet autem locum reuocatio attentatorum non tantum in iis, quæ facta sunt per iudicem inferiorem, sed etiam per partem maximè ap-

mè appellatum: nam si appellans aliquid attentauerit contra appellationem, renunciare ei videtur, vt suprà dictum est, & tradit Geil. *lib. 2. obseru. 142.* Vestrius *lib. 8. in sua pract.* Contra tertium non competit reuocatio attentatorum, nisi causam habeat à iudice vel litigatore, vel nisi successerit in ius attentantis, *c. cum M. extr. de constitut.* Et hæc quidem petitio reuocationis attentatorum adeò est priuilegiata, vt contra eam nõ currant fatalia, neq; opponi possint exceptiones vel excommunicationis, vel proprietatis, vel spolii, vel periurii, renunciationis, compensationis, retentionis, nullitatis, & similes, per *l. is cuius ff. de appell. recip.* Decius *cons.* 200. Matt. de Afflict. *decis.* 98. Grauatius ad Vestrium in *lib.* 8. Canonistæ in *c. bonæ memoriæ. extr. de appellat.* Herculanus in *tract. de attentatis. cap.* 12. 21. 29. & latissimè Robertus Lancelottus in *cap. de priuilegiis attentatorum.*

Quæ autem sint necessaria in probatione attentatorum copiosè persequitur Mascardus in *tract. de probat. in verb. attentata.* Ex quibus hæc breuiter sunt notanda, quod videlicet in reuocatione attentatorum, quæ fiunt pendente lite reuocans tenetur probare, quod tempore litis motę possedit, & quod lis pendeat. Doctores in *tit. vt lite pendente &c.* & Herculanus in *d. tr. c.* 15.

In attentatis verò pendente appellatione sufficit reuocantem probare ipsum factum appellationem & statum, qui fuit tempore appellationis. Philip. Franc. in *dict. c. bonæ memoriæ extr. de appellat.*

Forma pronunciandi, super attentatis hæc est, quòd vel innouata pendente lite, vel attentata post appellationem pronuncianturesse nulla, tollenda & cassanda, omniaque in pristinum statum restituenda refusis expensis secundum moderationem iudicis, & simul etiam addi potest vlterius, quod in prima instantia benè vel malè sit iudicatum & appellatum. Etsi autem Doctores certant, vtrum talis sententia sit interlocutoria, vel definitiua; communis tamẽ est opinio quod licet potius sit interlocutoria, quod tamen habeat vim definitiuæ sententiæ, Herculanus in *tract. de attentat.* Menoch. in 17. *remed. recuper. poss.* Vestrius in sua *pract. lib. 8. c. 4.* Lancelottus verò 6. enumerat rationes, propter quas existimat sententiam esse interlocutoriam; cuius rationes studiosi examinare

possunt. Sed an quæ hactenus de attentatis dicta sunt, locum quoq; habeant in aliis remediis, per quæ sententia suspenditur, veluti post recusationẽ iudicis; (dilationem) querelam, supplicationem, auocationem causæ per superiorem, restitutionem in integrũ, reuisionem; item post petitam reductionem ad arbitrium boni viri, non omninò quoque conuenit inter interpretes: magis tamen communiter placuit ea quoque, quæ fiunt post actus iam enumeratos pro attentatis habenda esse, Lancelotus latissimè, *par. 2. ac. 4. vsque ad 5.* quẽ in casu necessitatis studiosi consulere possunt.

Et hæc de appellationibus atq; attentatis sufficiant. Quia verò suprà mentio facta est inhibitionis, & eius materiæ vsus in foro nõ est infrequens, pauca quædam de ea addenda esse existimaui. I. Enim sciendum est, quid sit inhibitio. II. Quotuplex sit. III. Quis cui inhibere possit. IV. In quibus causis & quando locum habeat, & quandiu duret. Et postremò quis sit eius effectus.

De I.

Inhibere in genere significat aliquid prohibere, vel vetare, aut interdicere, ne videlicet quis factũ incœptum cõtinuet & prosequatur. Vnde vulgò definiri solet inhibitio, quod sit prohibitio facta à superiore, ne quod inceptum est perficiatur, causa vel conseruandæ iurisdictionis, vel iustitiæ inter partes.

De II.

Inhibitiones seu prohibitiones aut fiunt à iure tàm diuino, quàm humano, vel à Magistratu siue homine. Prioris generis inhibitionũ plurima extant exempla in sacris literis tàm in veteri, quàm in nouo testamento, veluti Decem præcepta, & sanè prima & antiquissima inhibitio extat in *Genesi cap. 2. & 3.*

Secundi generis inhibitionum sunt, quę fiunt à summo Principe, vel Pontifice, vel aliis superioribus Magistratibus & iudicib. propter publicum commodum, vel priuatam vtilitatem, & hę quidem inhibitiones rursus diuiduntur in iudiciales & extraiudiciales. Illę fieri solẽt in ordinario iudicio vel processu, quando videlicet vel lite pendente, vel post appellationem pars aliqua grauatur vel turbatur. Hæ verò locum habẽt in actibus & factis extraiudicialibus, quãdo videlicet quis turbatur in possessione & vsu alicuius rei vel iuris incorporalis, & tales quidem inhibitiones frequentissimę sunt, maximè in causa possessionis.

De

De III.

Inhibere in genere possunt omnes iudices, qui iurisdictionem habent, siue sint ordinarii, siue delegati, siue etiam arbitri, maximè necessarii, siue Ecclesiastici, siue Politici, modò sint maiores: minor enim maiori, vel par pari inhibere non potest, *l. iubere cauere. de iurisd. omnium iud. l. 1. de arbitr. l. pen. C. eod. c. 2. extr. de off. & pot. iud. de leg. l. 13. §. tempestiuum. ff. ad SC. Trebell. c. 2. extr. de elect. Dd. in l. 1. Cod. quomodo & quando iudex.* Eadē ratione nec pars parti inhibere potest per se & propria auctoritate, licet denunciare & rogare nō prohibeatur. Etsi autem ordinarius iudex delegato inhibere non possit; cum in causa sibi delegata maior habeatur quouis ordinario. *d. c. 2. de off. deleg.* tamē è contra delegatum iudicem ordinario inhibere posse placuit communiter Doctorib. maximè si delegatio facta sit ad vniuersitatem causarum. Eandem ob causam delegās delegato quin inhibere possit; item is, qui mandauit iurisdictionem ei, cui mādata est iurisdictio, dubium non est. sed nec Laicus Ecclesiastico, nec è contra Ecclesiasticus Laico in caussa ad eos non pertinente inhibere potest, *c. 5. qui filii sint legit.* nisi fortè ad effectū non procedēdi, donec de causa principali cognoscatur.

De IV.

In quibus causis inhibitio locum habeat.

Inhibitionem fieri posse à iudicibus quibuscūque & in omnibus causis tàm ciuilibus, quàm criminalibus, tàm profanis, quàm Ecclesiasticis communiter tradūt interpp. maximè CC. in *c. Romana.* & in *c. non solum. de appell. lib. 6.* Et quidem tàm extraiudicialiter, quàm iudicialiter, modò subsit iusta & probabilis causa, inter quas referuntur timor scandali, ratio boni publici, vel etiam vtilitas priuata, quando videlicet pars aduersa metuit offensionem, vel turbationem iniustam, vel illicitam, & molestationem, Mandosius *quæst. 51. 54. & 104.*

Verum si processu iudiciario durante petatur inhibitio, necessariò requiritur cognitio causæ & litis pendentia. Et extraiudicialium quidem inhibitionum varia extant exempla passim in iure nostro, veluti cum alicui inhibetur ædificatio, vel offensio alterius, & ne quis domum alterius prætereat vel ingrediatur. Mandos. *d. quæst. 51.* Iudicialis verò inhibitionis quoq; exempla extant plurima, quando videlicet iudex vel in prima vel in secunda instantia aliquid mandat vel prohibet, maximè in causa appella-

pellationis, nead executionem ab inferiore iudice procedatur, vel aliquid attentetur pendente appellatione, vt supra de attentatis dictum est. Geil. *lib.* 1. *obs.* 144. & 147. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 87. vbi aliquot tamen casus recitantur, quibus inhibitio decernenda non est etiam in causa appellationis, & aliis. I. Est, si appellatum fuerit ab interlocutoria sententia simplici, appellabili tamē, Innocen. in *c. dilectus de præscr. & d. c. nō solum de appell. lib.* 6. II. Excipitur causa nullitatis, in qua etiam inhibitio locum non habet; quia pro iudice & processu præsumitur. III. Casus est in appellatione extraiudiciali, *d. c. cum Romana.* IV. Non habet locum inhibitio, si tertius appellauerit pro suo interesse; quia res est inter alios acta. Geil. *lib.* 1. *obser.* 72. V. Est, quando appellatio ipso iure est prohibita, vel manifestè friuola. VI. Limitatur in interdicto retinēdæ possessionis: nam nemo possessione sua est spoliādus pendente lite.

Finis inhibitionis potissimus est, ne quis cōtra ius grauetur. Effectus verò est, vt omnia maneant in suo statu & integra lite pendente, & ne quid iniustè attentetur. II. Effectus est, quod post inhibitionem legitimè interpositam vel factam, omnia, quæ fiūt, habentur pro attētatis & illicitis in illa causa & illis personis, in quia inhibitio facta est. III. Effectus est, quod inhibitioni non obtemperans incidit in pœnam seu mulctam inhibitioni insertam. IV. Effectus est, quod tātisper inhibitio durat, donec ipsa lis principalis finitur. V. Est, quod non extenditur ad alias causas & personas, neque ad præterita. Mandos. *quæst.* 70. Vnde plerique existimāt carceratum etiam post appellationem & inhibitionē non esse relaxandum à carcere, quamuis quidam contrarium sentiant in casu, quo aliàs captiuus potest relaxari sub cautione fideiussoria. *c.* 1. *de noui oper. nunciat. extr. d. c. non solum de appell. in* 6. Mandos. *quæst.* 70.

Quia verò inanis prorsus est omnis labor & expensa, nisi sententia executioni mādetur, postremo iam loco aliquid etiam necessariò de ea materia dicendum est. Videtur autem commodissimè in hæc capita redigi posse. I. Quid sit executio. II. Quæ sententiæ executionem mereantur, vel non. III. Per quos iudices. IV. Cōtra quos fieri debeat executio. V. Quomodo & in quas res vel bona fieri debeat. Postremò quę contra executionē & in executione opponi possint. *De* I.

Executio vulgò definiri solet, quod

quod sit actus iudiciarius vltimus & postremus factus à iudice competente, per quem is, qui in causa obtinuit, cõsequitur quod sibi adiudicatum est per sententiam tàm in summario, quam ordinario iudicio: nulli enim priuato conceditur, vt sibi ipsi ius dicat, aut debitorẽ & Reum propria authoritate capiat, quãuis hoc ipsum legibus 12. tabb. permissum fuisse ex Gellio constat & aliis authorib. *lib.* 20. *c.* 1. *& lib.* 3. *c.* 8. *& lib.* 7. *c.* 4. *l. quo naufragio.* §. *SCtum. de incend. ruina, &c. Auth. vt non fiant pignorationes.* §. *quia vero & in Auth. vt nulli iudic.* Vnde quoque iure Sax. cautum est, vt is, qui propria authoritate possessionẽ inuadit etiam rei suę sine licentia iudicis tenetur soluere mulctã 30. solidor. iudici, **Lander.** *lib.* 3. *art.* 43. *& lib.* 2. *art.* 24. de quare latè tractat Colerus in *præfat. sui tr. de processu executiuo.*

De II.

Executioni mãdandæ sunt sentiæ, quæ in rem iudicatam transierunt: nam quæ aut ipso iure nullæ sunt, aut per appellationem, vel aliud remediũ suspensæ executioni non sunt obnoxiæ, *l.* 4. §. *condemnati. ff. de re iudic.* de quare paulo post plura dicentur.

De III.

Executionem facere possunt omnes Magistratus & iudices, qui iurisdictionem habent. Quare olim neque iudex à prætore datus, neque delegatus, neque is, cui mandata erat iurisdictio, neque arbiter à iudice datus executionem facere potuit: cum sit mixti imperii, *l. iubere cauere de iurisd. omnium iud. l. ait prætor eod.* Dd. in *l. imperium. eod.* quandoque tamen etiam is iudex, qui sentẽtiam non tulit, alterius exequitur sententiã, modò ab eo requisitus fuerit per literas, vt vocant, rogatorias vel mutui compassus, *c. Romana. de foro comp. lib.* 6. *l. à D. Pio.* §. *sententiam de re iud. l. cum vnus.* §. *pen. de bon. aut. iudic. possid.* Quanquam enim quotiescunq; realis actio instituitur agendum sit coram eo iudice, vbi res sita est; tamen iudex quoque domicilii inter subditos suos iudicare potest super re alibi sita, vt manifestè probatur ex *dict.* §. *sententiam.* & per ea, quæ tradunt Doctoribus in *leg. fin. Cod. de transact.* & in *l. properandum.* §. *sin autem Codic. de iudic.* Specul. in *tit. de executione sententiæ.* Ias. in *d. l. fin.* Et quidem iudex requisitus ab alio super executione omninò illa facere tenetur, siue superior sit, siue inferior, siue etiã æqualis; hoc enim loco habetur respectus ad iudicem priorem, qui reputatur maior quo ad istam

causam, in qua iudicant, ne videlicet inanis sit sententia vel res iudicata. Quod si iudex requisitus executionem facere denegauerit; siquidem superiorem habeat, ab eo cogi potest ad executionem. Vnde hodiè plerunque mandata compulsorialia & executorialia cum insertione pœnæ decerni solent in Camera, quæ si iudex requisitus contemnat, in pœnam condemnatur, & arctius mandatum sub pœna banni impetrari potest, vt tradit Andr. Geil. *lib. 1. obseru. 113. & 115.* Nonnunquam etiam Repressaliæ contra eiusmodi iudices conceduntur, vt tradit Zasius in *dict. l. à D. Pio. §. 1. & l. Episcopali. Cod. de Episc. & Cler.* Illud etiam non est omittendum, iudicem requisitum non posse cognoscere de ipsa causa principali, neque etiam de exceptionibus à Reo oppositis in executione, vel quæ tangunt principale negòcium: super iis verò, quæ nõ directè oppugnant sententiam, cognoscere ipsi permittitur: cum & statuta loci in exequendo obseruanda sint. Bart. & Zas. in *d. l. à D. Pio. §. 1.*

Postremò executionem quoq; facit interdum iudex appellationis, si vel priorem sententiam cõfirmauerit, vel etiam reformauerit, vt tradunt Dd. in *l. si quis tale pactum. C. de Episc. aud. c. vt debitus honor. extr. de appell.* Quod si appellatio deserta fuerit, aut illi renũciatum ad priorem iudicẽ executio pertinebit. *d. l. tale pactum. §. 1. de pact.* Bar. in *d. l.* à *D. Pio. §. 1.* Castr. in *l. 1. C. de re iud. c. cum Romana. & c. cum appellationib. de appellat. lib. 6.* Bal. in *Auth. si quis litigantium. C. de Episc. aud.* Marant. in *spec. par. 6.*

De IV.

Executionem sententiæ & rei iudicatæ regulariter contra eum fieri debere, qui condemnatus est, dubium non est: absolutus enim executione nulla indiget, nisi fortè propter expensas. Etsi autem procurator, tutor, syndicus, & similes personæ interdum condemnantur; tamen in eas executio fieri non potest; cum non proprio nomine condemnati sint, sed alieno. Quod si quis litis esse vltrò obtulerit vel procurator in rem suam factus quis sit, contra eum executio fieri potest, *l. 1. C. de sentẽtiis & interloc. &c. l. is qui se obtulit. ff. de re iud. & l. eum qui. 46. de minor. 25. an. l. si procurator. l. Plautius. ff. de procurator.* Syndico autem Ciuitatis vel Vniuersitatis, vel Collegii condemnato, non cõtra singulas personas, sed ipsam Ciuitatem, Corpus, vel Collegium executio fieri debet per *l. municipes. ff. ad l. Municipal. toto tit. quod cuiusque Vniuers. nomine.* Soluendum est enim iudicatum

exæ-

ex ærario vel cõmuni bursa; quod si non sufficiat, singuli conferre coguntur pro modo patrimonii & facultatum, vel secundùm capita etiam iuxta distinctionem traditam à Bar. in *d.l.is, qui se obtulit.* 4. §. *actor.* quæ tamen indictiones & collectæ non possunt imponi subditis sine consensu superioris, *l. placet. C. de excusat. muner. & toto tit. Cod. de superindict.* Quod de tutore condemnato dictum est, non habet locum, si calumniosè vel malitiosè litem mouerit nomine pupilli: tunc enim iudicatum & expẽsas ipse soluere cogetur de suo; siquidem in sententia hoc sit expressum. *l. non est ignotum. C. de adm. tutor. l. qui solidum.* 38. *ff. de legat.* 2.

Sed an debitore condemnato executio fieri possit contra fideiussorem, & quidem absque citatione & nouo processu, controuersum est apud interpretes in *l. fin. C. de vsur. rei iud.* Ex qua constitutione videtur probari, olim statim & absque vlla dilatione executionem fieri solitam in fideiussorem. Quia tamen in illa ipsa constitutione quadrimestre spacium humanitatis gratia indulgetur fideiussori, aliqui existimant ante elapsum illud tempus executionem fieri non posse; quæ sententia ferè ab omnibus approbatur, si fideiussor obligatus sit instrumento guarentigiato, quod videlicet habet ex statuto, vel cõsuetudine paratam executionem. Colerus latissimè de hac retractat in suo *tr. execut. par.* 1. *cap.* 10. Verùm Bar. in *l.* 1. *ff. iudicat. solui.* distinguit inter fideiussorem ex contractu, & eum, qui promisit iudicatũ solui. Contra priorem enim negat posse fieri executionem absque nouo processu: contra hunc verò procedi existimat propter autoritatẽ rei iudicatæ & propriam permissionem specificam. Hanc sententiam Bar. communiter approbant interpp. in *d.l. fin. C. de vsur. rei iudic.* Hippol. de Marsil. in *tr. de fideiuss. quæst.* 53. & 94. Et probatur hæc distinctio ex *l. Græcè. §. 3. ff. iud. solui.* vbi expressè ait Iureconsultus, contra fideiussorem iudicatum solui executionem fieri posse. Quod igitur de illo ibi affirmatur, de aliis negari præsumitur. Neque obstat sententia Bartoli, quod hac ratione durior quodammodo videtur fieri conditio vel causa creditoris; quia inuoluitur nouo processu: cum tamen lites, quantum fieri potest, sint abbreuiandę: quia responderi potest Bartoli sententiam intelligendam esse de fideiussore, qui non renunciauit beneficiis & exceptionibus competentibus: nam postquam fideiussor renunciauit suis priuilegiis,

nō opus est nouo processu, nisi ex persona ipsius principalis debitoris exceptiones opponere possit, *l. idemque. §. generaliter. ff. mandati. & l. si fideiussor. eodem.* Limitatur quoque sententia Bartoli, si Reus ipse vel fideiussor obligatus sit ex statuto, vel consuetudine, vel pacto propter executionem paratam, quemadmodum enim fideiussor, qui creditori soluit, aut alio modo satisfecit, vel ex instrumento guarentigiato obligatus est, statim executionem petere potest contra principalem etiam antequam ab eo à creditore quicquā exigatur, vel etiam si executio aut metus executionis immineat, vel etiam si diu steterit fideiussor in obligatione, vel denique si debitor cœperit labi facultatibus, & malè vti sua substātia, vt tradit Gl. in *l. si pro eo. C. mandati.* Geil. *obs. 29. lib. 2. l. si mandato. §. si iudicium. ff. mandati.* Coler. latissimè *par. 1. cap. 19. n. 315. cum multis seqq.* vbi eleganter respondet ad argumenta contraria. Hippol. de Marsil. latissimè *quæst. 31.* Ita quoque dubium non est, quin his omnibus casibus fideiussor petere possit executionem cōtra ipsum principalem, vt nimirū seruetur indemnis: quo casu officio iudicis incumbit, vt summaria cognitione negocium expediat.

Quid autem de fideiussore iudicio sisti statuendum sit, copiosissimè persequitur Hippolyt. de Marsil. in *tr. de fideiussorib. quæst. 94. & 53. n. 363.* vbi tamen concludere videtur, aliud esse dicendum in tali fideiussore, propterea quod per sententiam liberatur, & ideò executioni non videtur esse obnoxius.

Quæritur porrò, an executio quoque fieri possit contra tertium possessorem. Et quamuis regulariter sententia ei non præiudicet, qui in lite non fuit, & licitè quoq; debitor rem alteri oppignoratam vendere possit, *l. 14. & 15. Cod. de pignor. & l. 12. C. de distr. pign. l. 4. Cod. de remiss. pignor. & l. 18. de pignor.* tamen communiter interpp. sunt in ea sententia, quod executio quoque fieri possit contra eum, si vel pendente lite, vel etiam post citationem rem litigiosam emerit & consecutus sit, *l. vlt. C. de litigiosis.* Paul. de Castr. ibid. Rodericus Suareni *l. post rem iudicatam. de iudic.* Præsumitur enim talis alienatio facta in fraudem creditorum, & propterea secundum Bartol. & communiter Doctores sufficit hoc casu scientia emptoris, Couarr. latissime *cap. 15. pract. quæst.* neque opus est reuocatione speciali alienationis.

Postremò sicut actio iudicati transit

transit in hæredem actiuè, ita etiam passiuè, modò præcedat citatio. Est enim necessaria qualis qualis cognitio, an videlicet hæredis interfit, & an causam habeat à defuncto; item an talis sit persona, contra quam possit fieri executio. Baldus in *l. per diuersas. Cod. mandati. c. quia G. extr. de iudic.* Bar. in *l. creditores. Cod. de pignor.* Bal. in *l. 1. Cod. de execut. rei iudic.* Bart. in *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis.* Et hæc quidem sententia ampliatur, vt etiam contra hæredem fieri possit executio intra tẽpus deliberandi, vt tradit Castrensis in *l. fin. §. donec. C. de iure delib.* Aflict. *decis.* 154. & Capicius *decis.* 1. vbi tamen affirmat executionẽ sententiæ in possessorio retinendæ non dari contra hęredẽ, nisi quantum ad interesse, in qua sententia etiam est Felinus & reliqui CC. in *d. c. quia G.* Excipitur tamen singularis successor: nam contra eum non habet locum executio sentẽtiæ, etiam si quædam bona obligata possideat, Gl. in *l. ea. C. de condict. ob causam.* Bal. in *l. 2. C. si aduersus creditor. &c.*

Occurrit hoc loco etiã illa quæstio, an executio sentẽtiæ latæ cõtra filium fieri possit contra patrẽ? In cuius quæstionis decisione cõmuniter Dd. distinguunt, vtrum filius consentiente patre litigauerit, vel non: item an peculium (videlicet profectitium vel aduentitium,) habeat filius, vel non. Et siquidem volente patre in iudicio fuerit, eum teneri existimant saltẽ peculiotenus, nisi statuto cautum sit, vt pater pro filio teneatur: quod quidem statutum valere cõmuni calculo approbant interpp. maximè Bart. in *l. sisinita. §. de vectigalib. ff. de damn. inf.* & Bald. in *l. fin. Cod. de vsur. rei iudic.* Sunt etiam qui tradunt patrem saltem teneri pro filio ratione legitimę. Verùm hoc videri mirum potest, cum viuentis nulla sit hæreditas, & propterea etiam nulla debeatur legitima filio, neque eam petere possit, *l. 1. §. si impuberi. de collat. bonor.* Bald. in *Authent. si qua mulier. Cod. de bonor. quæ liberis &c.* Gl. in *c. Raynutius. de testam.* Clar. *quæst.* 86. *de testament.* Couarr. *lib. 2. cap. 8. resolut.* Viuius in *communib. op. verb. legitima.* Vnde rectè videtur sentire Baldus in *l. fin. Cod. de vsur. rei iudic.* quod videlicet eo casu id, quod pater soluit pro filio condemnato, non sit legitima, sed quasi pars quædam hæreditatis & quasi legitimæ: vbi etiam addit rationem, quare eiusmodi statuta valeant, videlicet ne delicta maneant impunita. Huc quoque referri possunt personæ quædam contra quas non potest fieri executio in solidum,

sed modò in tantum quantum facere possunt deductis, videlicet necessariis alimentis, *l. sunt qui cum aliquot. ll. seqq. l. Diuus. l. in condemnatione. ff. de R. I. §. sunt præterea. Inst. de act.* Ratio autem alimentorũ constituenda est arbitrio iudicis secũdum qualitatem personæ, ætatis & facultatum, vt tradunt Institutistæ in *d. §. sunt præterea.*

Inter personas autem, quibus competit priuilegium competentiæ, vt vocant, vel etiam reuerẽtiæ primo loco numerantur parentes & liberi emancipati, & quidem vtriusque sexus, in infinitum, idque propter vinculum sanguinis, reuerentiam & pietatem. Etsi autem Iureconsultus vocabulum appellationẽ parẽtum restringat ad tritauum vsque; tamen id intelligẽdum est de proprietate ipsius vocabuli, *l. Iureconsultus. §. parentes. ff. de grad. conf. & aff.*

Secundò hoc priuilegium conceditur patrono, eius liberis, parẽtibus & è contra propter obsequium nimirum & reuerentiam, quæ eiusmodi personis debentur, nec nõ propter summum beneficium libertatis, quod reputatur inæstimabile; quo tamen beneficio non potest vti patronus, qui ius patronatus propter delictum vel culpã amisit, *l. vlt. C. de bon. libertor.*

An autem hoc priuilegium sit extendẽdum ad similes personas, quibus etiam debetur obedientia & obsequium, veluti ad præceptorem, dominum & vasallum, qui sæpè patronis & libertis æquiparentur in iure nostro, dubitant interpretes. Pleriq; tamen statuunt hoc priuilegium tanquam personale non esse extendendũ ad alias similes personas, neque ad hæredes; quamuis ex æquitate quadam Zasius in suis *intellectib. singular. & in l. non tantum de re iud.* contrarium sentiat.

Tertiò datur hoc priuilegium etiam marito in exactione dotis, *l. patronus. ff. de re iud. l. maritum. ff. sol. matrim.* Et hoc priuilegium habet maritus etiamsi ex alia causa cõueniatur, quã ratione dotis *l. ex diuerso. ff. sol. matr. l. sancimus C. de verb. signif.* Ex qua constitutione apparet eodem priuilegio quoque vti vxorem si maritus contra ipsam agat, *d. l. non tantum 20. ff. de re iud.* Sunt tamen aliquot casus quibus etiam maritus hoc priuilegio se tueri nõ potest. I. Est, si in fraudem creditorum ampliorẽ dotem vxori promiserit. II. Est, si contractus aliqui celebrati sint extra matrimonium, *l. diuortiũ ff. de negoc. gest.* III. Est, si maritus conueniatur ob delictum, veluti rerum amotarũ, vel propter adulterium. *l. si Reum. ff. de re iud.* IV. Est, si maritus dolosè dilapi-

lapidauit sua bona, ne dotem restituere integrã cogatur, *l. non tantum ff. sol. matrim.* V. Est, si ipsum prædium dotale vel res in dotem data extet, vel alia inde comparata sit. Ioh. Fab. Angel. & Iaſ. in *§. item si de dote Inſt. de act.* VI. Est, quandò extraneus dotem, quam dedit sibi restitui stipulatus est, *l. vnica §. accedit. C. de rei vxor. act.* Quamuis aliud dicendum sit, si simpliciter dotẽ promiserit extraneus. VII. Est, si ipsa vxor sit inops & pauper, argumento *l. præses C. de seruitut.* Bar. in *d. l. maritum sol. matr.* Ordinata enim Charitas incipit à seipsa. Postremus est, si maritus negauit se maritum, *l. sed hoc ita ff. de re iudic.* & quæ hactenus dicta sũt de marito, locum quoque habent in vxore ex natura correlatiuorum, *dict. l. non tantum ff. de re iud.*

Quartò conceditur hoc priuilegium socero, id est, patri mariti, *l. sicut ff. de re iud.* An verò patri vxoris hoc priuilegium quoq; cõpetat, dubitatum fuit apud veteres Iureconsultos, vt apparet ex *l. ex diuerso 17. ff. sol. matr.* & ex *l. sicut 21. de re iud.* Nam in priori lege ICtus affirmat priuilegium hoc dari vxoris patri, propterea quod iustũ sit ipsi subueniri. In posteriori verò responso contrariũ videtur statui in verb. *alio iure vtimur.* Verùm conciliatio huius antinomię videtur esse petenda ex *l. pen. de iure dot.* vbi IC. monet, hoc esse statuendum ex causa & persona, nisi videlicet dotis interuenerit. Gl. in *d. l. pen.* & Bar. Zaſ. in *d. l. non tantũ.* Ant. Fab. *lib. 1. coniecturar. ca. 14.* Pomponius verò IC. putabat esse distinguendum, vtrum agatur cõtra patrem vxoris constãte matrimonio vel post. Quod Paulus in *d. l. pe. temperauit.* Videtur etiam Pauli responsum in *d. l. sicut.* intelligendum esse de extraneo. Coniungenda igitur erunt hæc responsa ICtorũ & ex æquitate statuendum, quando hoc priuilegium concedendum sit socero mariti, siue agatur constante matrimonio siue etiam dos, modò dos maior & amplior, quàm facultates & vires patrimonii ferunt, promissa fuerit. Datur autem hoc priuilegium tãtum filiis ex matrimonio procreatis; neq; enim hic locum habet argumentum à filiis ad nepotes: cum priuilegia & statuta strictè sint intelligẽda, atque ita fert communis opinio, de qua tamẽ probabiliter dubitari potest, per *l. 12. & 18. sol. matr. & l. sciendum. ff. de re iud.*

Quinto hoc priuilegium est indultum sociis nõ tantum omnium bonorum, sed vnius & tantum negociationis, *d. l. sunt qui. de re iud. & in l. verum 63. ff. pro socio.* Neq; enim istæ leges inter se pugnant, sed vna alte-

alteram tantum declarat. Ratio autem est, vt interpretes volunt; quia inter socios fraternitas quædam contracta videtur. *dict. l. veram pro socio.* Vnde etiam quidam interpretũ hoc priuilegium ad fratres extendunt, inter quos est Fab. & Ias. in *d. §. sunt præterea. Instit. de act.* Zas. & reliqui in *l. sunt qui. de re iud.* quod tamen à plerisque improbatur.

Quemadmodum autem in multis casibus in iure nostro negantes & inficiantes puniuntur, veluti fideiussor, amissione priuilegii, quod illis indultum est, vt fideiussor beneficio diuisionis & excussionis, Vasallus negans rem esse feudalem, hæres negans rem esse legatam, filius fam. qui sub specie patris fam. contraxit, *l. 70. de fideiuss. c. 1. si de feud. def. fuer. contr. inter dom. & agnat. c. fin. de l. Conradi. l, hæreditatem. §. fin. ff. ad l. Falc.* Et sicut quoq; actione reali conuenti possidere se negãtes commodum possessionis amittunt, *l. fin. ff. de rei vend.* Salyc. & Dd. in *Authent. contra qui propriam. C. de nõ num. pec. §. ex maleficiis. §. item mixtæ. Inst. de act.* Paul. *lib. 1. sent. c. 19.* vbi recensentur plures actiones quæ inficiatione crescunt, Cuiac. in *d. §. ex maleficiis.* Ita quoq; socius cõuentus à socio si neget se esse socium priuilegium hoc amittit, *l. sed hoc ita. §. 1. ff. de re iud. l. 67. in fin. ff. pro socio.* vbi Paulus ICtus ait, socium non aliàs in id condemnari, quod facere potest, quàm si confiteatur se esse socium. Sexto loco, hoc priuilegium quoq; indultum est militibus: nam sicut aliàs fauore militię & Reip. multa priuilegia sunt concessa militibus, veluti in testamentis & vltimis voluntatibus, ita quoq; non possunt conueniri, nisi coram suo proprio Magistratu; item quod non possunt torqueri, & quod mitius puniuntur, quod pro parte testati pro parte intestati decedere possunt, *toto tit. C. de milit. testam. l. magisteria. Co. de iurisd. omnium iud. l. de milit. ib. de custod. Reor. l. milites. C. de quæstio. l. per vinum. ff. de re mil. l. certi iuris. C. de mil. testam.* Ita quoque fruuntur hoc beneficio, vt cõuenti non condemnentur nisi in quãtum facere possunt, quam quidem exceptionem etiã post sentẽtiam opponere potest, *l. miles. l. item miles. ff. de re iud.* Etsi autem Gloss. in *d. l. miles.* existimat milites tantum gaudere hoc priuilegio dum sunt in expeditione & castris, & in illis tantum contractibus, quos ibi celebrarunt argumẽto sumpto à priuilegiis, quibus donati sunt in vltimis voluntatibus, *§. illis autem temporib. Inst. de mil. testam. & l. pon. C. eod.* Tamen aliqui ex recẽtioribus, inter quos præcipui sunt Zas. & Duarenus, existimãt militibus etiam præ-

præsidiariis, stationariis, limitaneis & qui sunt in munitionibus hoc beneficium indulgendum esse, quorum sententia videtur probari ex eo, quod Iurecõsultus Paulus in *d.l.miles.* & in *d.l.item miles ff. de re iud.* vtitur verbis præteriti tẽporis, & expressè loquitur de iis militibus, qui stipendia meruerũt: neq; enim hoc casu locum habere potest argumentum à priuilegiis vltimarũ voluntatum, q̃ militibus potissimũ concessum est propter impertiam iuris & difficultatẽ solẽniter testãdi in castris: hoc verò beneficiũ concessum est militibus mero fauore militiæ. Fallit tamen hoc priuilegiũ in militibus, qui exautorati sunt, aut ignominiosè dimissi, *l.milites.§.missione.* vbi Zas. & Duar. An verò milites nostri seculi gaudeãt quoq; hoc priuilegio cõtrouersum est apud interpp. propterea q̃ olim certę adhibebantur solennitates in assumẽdis & inscribendis militibus, vt testatur Vegetius in *lib. de re milit.* Vnde Gl. Bar. & Bal. in *d.l.milites.* negant hoc priuilegium cõpetere nostri temporis militibus: ex æquitate tamen quadam etiam illis tribuendũ esse videtur, maximè si Reip. & cõmunis vtilitatis causa vitam suam periculo exponant: nam ignauis illis & ociosis militibus, qui hinc inde vagantur per pagos, & miseris rusticis sunt molestissimi, qui vulgo vocantur **Herrnlosen oder Gartenknecht**/ eiusmodi & reliqua priuilegia militum tribuere perquam esse iniquum. Cum ex Constitutionib. Imperii ferendi prorsus non sint, quos Zas. & Duar. nominant plumatiles & platearios milites. (**Federhansen vnd Pflastertretter.**)

Quæri etiam solet hoc loco, an hoc priuilegium extendẽdum sit ad milites togatę militię, veluti ad Doctores, Professores, Aduocatos, Magistros & studiosos bonarũ artium, quod sanè dicendum videbatur, cum eos quoque militare Imper. Leo & Ant. affirment. *Ad uocati. C. de off. diu. iud.* vbi Imperator in æquali gradu constituit. Iustinianus in *Constitut. de Iustin. Cod. confirm.* quæ opinio communiter est approbata & extenditur quoque vulgò ad milites cœlestis militiæ veluti Episcopos, Sacerdotes, Clericos; quia tamen Iureconsultus expressè loquitur de militibus armatæ militiæ, *l. vnica. C. de rei vx. act.* & ibi interpp. Zas. & Duar. eũ Paulo de Castr. in contraria sunt sententia. An Vasalli vel nobiles, vel etiam Comites, qui tenẽt feuda militaria, gaudeant hoc priuilegio, videantur Wesenbec. *cons.* 50. & Dd. in *l. vnica. §. cum autem. C. de rei vx. act.*

Septimò inter personas, q̃ nõ te-

nentur, nisi in quantũ facere possunt recensetur filius fam. emancipatus & à patre exhæredatur, vel etiam quia ab eius hæreditate abstinuit: nam nec is ex suo contractu condemnatur in solidum, *l. 2. ff. quod cum eo qui in al. pot. l. 2. ff. de cap. dim. l. 1. si à par. quis man. fuerit.* Et hoc quidem beneficium amittit filius fam. si, vt suprà dictum est, patrem fam. se esse prætenderit, vel delictum commiserit post emancipationem, *l. 4. ff. quod cum eo qui in al. pot. §. 1. & 2.* Idem dicendum est, si filio exhæredato hæreditas fuerit restituta ex Senatusconsulto Trebelliano, *l. 5. ff. quod cum eo, &c.* aut si dolo malo filium fam. se esse negauerit.

Octauò hoc priuilegium datur donatori, qui ex donatione cõuenitur, cui etiam pinguius succurritur, quàm reliquis personis; quia æs alienum quoq; deducitur. Rationem putãt esse interpretes, ne videlicet ex sua liberalitate periclitetur, *l. 49. l. inter eos. l. cum ex causa. ff. de re iud.* Restringitur tamen hoc beneficium tantũ ad simplicem donationem neque locũ habet in donatione ob causam, donatio enim ob causam, ppriè donatio nõ est, *l. 1. ff. de donat.* Fab. Angel. & Ias. in *§. item si quis. Inst. de act.* Secundò donator non habet hoc beneficium, quandò donationem negauit, vel si conueniatur actione reali, non tanquam donator, sed vt possessor, vt tradit Dec. in *l. Diuus. ff. de R. I.* per *l. Nesennius. 41. §. fundũ. ff. de re iud.* Tertiò cessat hoc priuilegium in debitore ipsius donantis & donatario, cui voluntate donatoris facta est delegatio, *l. qui id quod. §. vlt. ff. de donat.* quia reuera donatio non est. Idem est in marito, cui nomine vxoris dos donata est, *l. sicut. ff. de re iud.* Neque obstat *l. extraneus. ff. de re iud.* quia multum interest, vtrum debitor mulieris dotem marito promiserit nomine mulieris; an verò ex propria liberalitate & benignitate. Priori enim casu in solidum condemnatur; posteriori tantum in id, quod facere potest, *l. maritum. ff. sol. matr. l. purè. 5. ff. de doli mali & metus except.* De qua quæstione legant studiosi Cuiac. *lib. 13. obs. cap. 1.*

Postremò hoc beneficium quoque datur debitori, qui post cessionem bonorum ad meliorem fortunam peruenit, *l. 4. de cess. bonor. §. fin. Inst. de act.*

Occurrunt hoc loco variæ quęstiones, quæ mouẽtur passim apud interpp. in hac materia, quarum prima est, an personæ priuilegiatę huic beneficio renũciare possint? Et distinguendum est secundum communem sententiam Doctorum inter personas, quibus hoc bene-

beneficium conceditur propter reuerentiam & affectionem pietatis. Eorum enim pactum & renunciatio tanquam bonis morib. contraria reiicitur, veluti inter parentes, coniuges, patronos & libertos, *l. alia. §. eleganter. ff. sol. matrim. l. si conuenerit. 26. de re iud.* Reliquas autem personas, quas scil. enumeravimus, huic beneficio renunciare posse, communiter placuit, quòd vnicuilibet liceat renunciare iuri & fauori suo. Dd. in *l. si quis in conscribendo. C. de pact.*

Secundò quæritur, an hæc exceptio sit dilatoria, vel peremptoria? Et nec dilatoriam, nec peremptoriam propriè appellari posse tradunt interpretes, sed inter anomalas & mixtas referendam esse. Peremptoria enim propriè dici non potest; quia non perimit totum debitum, neq; perpetuò obstat agenti, sed executionem tantum differt, donec debitor ad meliorem fortunam peruenerit, *l. ex diuerso. §. vlt. ff. solut. matrimon.* Præterea peremptoria dici nõ potest ex ea ratione; quia quod solutum est à Reo, qui tutus erat exceptione perpetua, repeti non potest; cum tamẽ solutum à persona priuilegiata repeti possit, *l. qui nomine. ff. de condit. indebit.* Dilatoria quoque propriè dici non potest; quia etiam post litis contestationem, imò post sententiam etiam opponi potest, *l. iuris. C. de probat.*

Tertiò quæritur, an creditori offerenti necessaria alimenta ipsi debitori priuilegiato tradenda sint omnia bona? Et videtur creditori hoc esse permittendum, argumento sumpto ab hæredibus mariti, à quibus petitur restitutio dotis. Quemadmodum enim illis liberum est, mulierem domi alere, vt tradunt Gl. & Dd. in *l. vnica. C. de rei vx. act.* Ita quoque creditori videtur hoc esse indulgẽdum: magis tamen communis est opinio debitorem non posse cogi, vt alimenta à creditore expectet, sed decernenda ea esse arbitrio iudicis habito respectu ad qualitatem personæ & quantitatem facultatum. Confirmatur hæc sententia; quia leges expressè volunt tãtum relinquendum esse debitori, vnde se alat; item non totum esse extorquendum. Item debitorem nõ esse in solidum condemnandum, *l. cum ex causa. ff. de re iud. d. l. in condemnatione. ff. de R. I. d. l. sunt qui. cum multis seqq. ff. de re iud.* Deinde hęc quoque sententia videtur probari argumento sumpto à legitima, quæ succedit in locum alimentorum, & de singulis rebus hæreditatiis detrahitur, *l. in quartam. ff. ad l. Falc. l. Papinianus. §. 4. ff. de inoff. testamen.* Quibus rationibus accedit, quod

honestum & æquum est, vt quis de suis propriis bonis alimentetur; quemadmodum alibi Iureconsulti affirmant, honestum esse, aliquē de suo funerari.

Postremò quæritur, an illud, q̄ debitori priuilegiato relinquitur loco alimentorum, retineat iure proprio, & ad hæredes transmittat: Et quamuis Faber & Angel. in *d. §. item si quis. Inst. de act.* existiment hoc ipsum debitoris esse pleno iure, & ad hæredes transmitti; tamē quia alimenta vnà cum persona extinguuntur, & ex gratia quadam & fauore illis personis conceduntur, rationabilior videtur esse cōtraria opinio, quod ad hæredes nō transeat, maximè extraneos. Atque hæc sufficiant pro hoc loco & tempore de hac materia priuilegii, vt vocant, competentiæ. Plura possunt cognoscere studiosi ex Doctoribus, maximè Decio in *d. l. Diuus.* & recentioribus ibidem, & ex interpp. maximè Zasio in *l. sunt. qui. cum ll. seqq. l. inter eos. de re iud.*

De V.

In quæ bona possit fieri executio, & quis ordo seruandus in executione.

ORdinem executionis sententiarum tradit Vlp. in *l. à D. Pio. ff. de re iudic.* vbi statuit, primo loco capienda esse bona mobilia, vel se mouentia. Secundò immobilia. Tertiò nomina & actiones. Formam ipsam distractionis bonorū veterem describit Theophilus in *tit. Inst. de succes. sublat.* postmodum verò alia successit forma, qua bona debitorum publicè sub hasta, quæ signum olim erat rerum venalium, & sub auctione venduntur, & addicuntur ei, qui plus precii offert, *toto tit. C. de fide instr. & iure hast. fiscal. lib. 10. toto tit. C. de vend. reb. ciuitat. lib. 11. l. 2. C. si in causa iudic.* Hinc auctionaria instrumenta (Vergantbrieff) olim dicebantur, quæ super auctione conficiebantur. Et hic modus executionis & distractionis bonorum debitoris seruatur in plerisque locis Italiæ & Ciuitatibus Imperii. In quibusdam tamen locis bona debitorum publicè per præconem post habitam concionem proclamantur, in quibusdam etiam prograāmatibus ad valuas templorum & curiarum affixis distractio significari solet. In his regionibus forma & modus executionis expressus est in Constit. Electorali, *Constitut. 32. part. 5.* quæ tamen postea anno 1583. in conuentu Torgensi in quibusdam articulis declarata & temperata est. Sed an ordo ab Vlpiano traditus in *dict. l. à D. Pio.* adeò præcisè sit obseruandus, vt

ab eo

ab eo recedi non possit, non omninò conuenit inter interpretes. Bart. quidem existimat illum esse de substantia, & capienda esse ea bona, quæ minus sunt damnosa debitori: alii verò contrà statuunt ab iis bonis executionis faciendum esse initium, quæ facilius vēdi possunt, vt eo facilius creditori satisfiat: quorum sententia probatur ex *Nouell.* 4. §. *quod autem. de fideiuss.* vbi Iustinianus Imper. ait, meliores res dandas esse creditori, deteriores verò apud debitorem relinquendas. Alii aliter sentiunt, vt videre licet apud Zas. Duarenum & plerosq; recentiores in *dict. l. à D. Pio.* qui quidem in distractione bonorum mobilium & immobilium hunc ordinem obseruandum esse affirmant, vt primum capiatur pecunia numerata, si adsit. Deinde res mobiles meliores, & quæ commodè distrahi possunt. Tertiò animalia & bona se mouentia. Tandem verò his deficientibus ad suppellectilem precioſam deueniendum esse. Verùm in hac ipsa re præcipuè est obseruanda loci consuetudo & statuta.

Excipiuntur ex rebus & bonis mobilibus & immobilibus quædam bona, in quæ non potest fieri executio, inter quæ primo loco numerantur bona Ecclesiastica, vt sunt beneficia & præbendæ, quæ in causam iudicati capi non possunt, sed executio tantum fieri in fructus, reditus & commoditates, *c. peruenit. extr. de fideiuss.* quibus annumerātur etiam bona feudalia, in quorum fructus tantum fit executio; quia habentur pro bonis allodialibus postquam sunt separati à solo, Andr. de Isern. in *c. 1. tit. an agnatus vel filius &c. & in §. his consequēter. in tit. hic finitur lex Cōradi.* Camerarius in *c. Imperialem. de prohib. feud. al.* per *Frideric.* Geil. *lib. 1. obseruat. cap.* 117. Colerus latè *part. 2. c. 3. num. 276. in tractat. executiuo. & part. 3. num.* 47. Doctores in *l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect.* Videmus tamen in his regionibus maximè etiā quandoque executionem fieri in ipsa bona feudalia quando cum consensu domini, agnatorum & simultaneè inuestitorum sunt oppignorata.

Secundò excipiuntur arma & stipendia militum, nec non salaria & honoraria Doctorum, item libri & aliæ res necessariæ tàm ad armatam militiam, quàm literatam, idq; introductum est fauore militiæ & studiorum, *l. stipendia.* vbi Doctores *Cod. de execut. rei iudic.*

Tertiò excipiuntur fauore agriculturæ instrumenta rustica,

vt sunt aratra, equi vel boues aratorii, pecora, ligones, falces messoriæ, putatoriæ, bidentes, vomeres & similia. *c. 1. & c. fin. de treuga & pace. l. executores. l. pignorum. C. quæ res pig. obl. non poss. Auth. agriculturæ. Nouell. 32. cum duab. seqq. §. sancimus. l. D. Pius. ff. de petit. hæred.*

IV. Excipiũtur res, quas secum ferunt Legati, dum funguntur Legatione publica; nam neq; in eas potest fieri executio à iudice eius loci, in quo commorantur Legati Legationis causa, etiamsi antea ibi contraxerint. Idem dicendum est de iis, qui testimonii causa vel iudicandi in aliquem locum euocãtur, nisi ibi contraxerint. Idẽ quoque traditur de iis, qui religionis vel deuotionis causa peregrinantur, *dict. l. stipendia. Cod. de execut. rei iudic.*

V. Excipiuntur bona dotalia; nã nec ea possunt capi in causam iudicati, l. ob maritorum. *C. ne vxor pro marito.* Excipitur tamen causa primipilaris, cui videlicet mandata est cura annonę militaris, interpretes in *d. l. à D. Pio. §. in venditione.* vbi statuunt etiam in fructus rei dotalis nõ posse fieri executionẽ; cum tamen cõtra vsufructuarium locum habeat, *l. cuiuscunque. §. si fundus. ff. de vsufr.* Quanquã enim maritus lucretur fructus dotis cõstante matrimonio, *l. pro omnib. C. de iure dot. l. dotis fructus ff. eod.* Landr. *libr. 2. art. 58.* tamen quia hoc ideò fit, vt inde alat coniugem, liberos & familiam, *d. l. pro onerib.* iniquum existimatur in eiusmodi fructus fieri executionem, cum Reip. interfit dotis fructus collocari in eũ vsum, in quẽ à iure marito concessi sunt.

VI. Excipiuntur bona minorũ & pupillorum, quod tamẽ quemadmodum sit intelligendum, declarant Dd. in *d. l. à D. Pio.*

VII. Excipitur hæreditas iacẽs; nam ante editionem intra tempus deliberãdi vel etiam ante apertionem, vel publicationem testamẽti & confecti inuentarii, in eam non potest fieri executio; quia in nullius est bonis, *l. 1. §. quod autem. ff. de rer. diuis.* Gl. in Landr. *lib. 1. art. 22.* Colerus latè in *tr. de exec. par. 2. ca. 3. n. 373.* cum quo concordare videtur ius Saxonicum, quo statuitur, ne intra 30. diem executio aliqua fiat in bona defuncti, *d. art. 22.* Sed an in bona fideicommissa & restitutioni obnoxia, & extra familiam alienari prohibita executio fieri possit, grauiter controuertitur apud interpretes, in *l. filiusfam. Diui. ff. de legat. 1.* Communis tamen est sententia quod executio irreuocabiliter fieri nõ possit in bonæ restitutioni obnoxia aut alienari prohibita propter æs alienum ipsius hæredis instituti: res enim transit sem-

semper cũ suo onere. Cum enim per dispositionẽ testatoris semel acquisitum sit ius ipsi fideicõmissario, auferri ei neque debet, neq; potest, *Instit. de his qui sunt sui, vel al. iur. in verb. neque cuiquam hominũ ius iuum detrahi.* Dd. in *d. l. filiusfam. d. §. Diui. de legat. 1.* Etsi enim quidam ex Doctoribus existimẽt per Principem vel Magistratum superiorem iuri fideicommissorum derogari posse; tamen cõtraria opinio magis probatur, quod videlicet Princeps nõ possit auferre vltimas volũtates aut eas restringere, nisi ob insignem & euidentem publicam vtilitatem vt validissimis argumẽtis probat Conuarr. *lib. 3. resol. c. 6.* & probatur per tex. in *l. si quando C. de testam. inoff.* vbi Imp. ait, nõ est credendũ, Rom. Principem, qui iuratuetur, velle totam dispositionem testatoris multis vigiliis excogitatam atq; inuentam euertere, maximè cum publicè etiam intersit, vt supremę voluntates effectũ sortiantur, *l. vel negare ff. quemadmodum testam. aper.* Huic sententiæ non aduersantur quæ pro contraria sententia adduci solent ex *l. peto 96. §. prædium de legat. 2.* neque d. §. Diui. quia ibi loquuntur ICti de creditoribus ipsius testatoris defuncti; de illis enim verissimũ est, dispositionem testatoris pręiudicare illis non posse; nam neque legatarius, neque fideicommissarius, neq; alii quicquã obtinere possunt ex hæreditate, vel testamento, nisi prius soluantur debita defuncti *l. 1. C. debitor. vendit. pignor. l. qui solidum 78. §. vlt. de legat. 2.*

Secundò non obstat huic decisioni, quod sententia lata contra hæredem institutum nocet etiam substituto & fideicommissario. *l. ex contractu ff. de re iud. l. 1. §. denunciari. de ventr. inspic.* quia hoc ideò fit, qꝛ super tota hæreditate controuersia fuit mota, quæ si per sentẽtiam euicta fuerit ab hærede instituto, neq; substitutus, neq; fideicõmissarius vllum ius, vel actionẽ habere potest, vtpote per sententiam extinctam.

Non obstat tertiò, quod omnia bona restitutioni obnoxia sunt in bonis & dominio ipsi⁹ hæredis instituti: quia statim post factã alienationem contra prohibitionem & voluntatẽ testatoris illi, qui sunt de familia & in quorum gratiam prohibitio facta est. Vnde etiam fideicommissarius vendicare potest rẽ restitutioni obnoxiam, etiãsi ab hærede instituto alienata fuerit in vita, ꝓpter ius, quod habet ex dispositione testatoris: quamuis interim negari non possit, fructus illius rei, quæ restitutioni obnoxia est, vsq; ad mortem hæredis rectè alienari & in causam iudiciali capi pos-

posse, *per l. pater in pr. de leg. 3.*

Denique non obstat huic decisioni *l. patroni §. vlt. ff. ad SC. Trebell.* quia ibi agitur de libertate, quæ est fauorabilis. Manet igitur firma hæc sententia, quod ob æs alienum debitoris bona fideicõmissa grauata non possint capi à creditoribus, maximè si sint mobilia; cum tamen ex fructibus bonorum immobilium creditoribus satis fieri posse non videatur iniquum, neq; absurdum. Et ita aliquando consultus de facto respondi. (Dd. in *d. l. filius fam. de legat. 1.*)

Cap. Vlt.

Quæ opponi possint contra executionem rerum iudicatarum.

Contra executionem rei iudicatæ regulariter nulla potest opponi exceptio, quę requirit altiorem indaginem, & quæ in cõtinenti, id est, intra terminum, vt communiter volunt Dd. executioni præfinitũ probari non potest, *l. 2. & l. fin. Cod. si à non compet. iud. l. si prætor. §. 3. de iudic.* Dd. communiter in *l. 4. §. condemnatum de re iud. & in l. à D. Pio. §. super his eod. tit.* CC. in *c. ex parte. de off. deleg.* Felin. in *c. exceptionem de except.*

Secundò contra executionem opponi potest, quod nimis properè & festinãter sit instituta, vel etiam quod solẽnitates necessariæ, vt citatio, liquidatio, sint omissæ Vel etiam quod modus excedatur *l. ab executione. C. de execut. rei iud.*

Tertiò potest opponi cõtra executionẽ exceptio nullitatis sententiæ, de quibus supra dictum est.

Quartò executioni opponi possunt exceptiones, quæ non immediatè impugnant sententiam, *l. 1. C. de re iud.* vbi Dd. Bart. in *l. 1. Cod. de iur. & facti ignor.* Spec. in *tit. de execut. sententiar. §. fin. & in tit. de except. & replicatione.*

Quintò impediunt & suspendunt saltem executionem exceptiones peremptoriæ, quæ vel post sententiam opponi possunt, aut quæ etiam post primum oriuntur, vt sunt exceptio Senatusconsulti Macedoniani, Velleiani, militum & aliarum personarum fauorabilium, quæ habent beneficium seu priuilegium competẽtiæ Spec. in *d. tit.* Item exceptiones, quæ competunt tutoribus. Sunt tamen aliqui casus, in quib. etiam exceptio nullitatis non impedit executionem, etiamsi in continẽti probari possint, si videlicet malitiosè & fraudulenter vel differẽdæ executionis gratia opponantur, veluti si debitor, qui cõfessus est debitum, petat terminum ad soluendum, Bald. in *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.* quemadmodũ etiam nõ nunquam admittuntur exceptiones.

tes licet requirant altiorem inda-
ginem, si videlicet subsit damnum
irreparabile vitæ, famæ aut fortu-
narum, Cyn. in *l. fin. C. de compensat.*
per *l. fin. C. de ord. cognit.* argumento
eorum, quæ tradunt in *l. naturaliter.*
§. nihil commune. vbi loquuntur de
spoliato, qui spoliatori opponit
exceptionem domini. Idem di-
cendum est de exceptione vsura-
ria, item exceptione incompe-
tentis iudicis & trium conformi-
um sententiarum. Zasius in *dict.*
l. 4. §. condemnatum. de re iudic. quem
communiter ibi Doctores sequũ-
tur. Idem quoque locum habet
secundum Bartol. si executio sen-
tentiæ petatur ordinaria actione
iudicati: nam eo casu omnes exce-
ptiones admittendas esse, com-
muniter tradunt interpretes re-
pugnante tamen Alexandro, cum
processus executionis debeat es-
se summarius, vt ibidem tradunt
interpretes in *l. à D. Pio. §. si pignora.*
cuius sententia æquitati est con-
sentanea & plurimum conducit
ad finiendas lites.

Sextò executionem sententiæ
quoque impedit restitutionis in
integrum petitio, quandò videli-
cet executio non potest facile re-
parari aut difficulter retrahi pro-
pter potentiam aduersarii, *l. si cau-*
sa cognita. Cod. de transact. Bart. in *l. si*
prætor. §. Marcellus. de iudic. Zasius
& Duarenus in *d. l. 4. §. condemna-*
tum. de re iudic. Mynsingerus *cent.*
1. obseru. 48. & cent. 3. obseru. 84. Or-
din. Cameræ *part. 5. cap. 52.* Ludo-
uicus Binderus in commentario
super constitut. Cameral. An au-
tem Reuisio Actorum quæ in Ca-
mera Imperiali permittitur, im-
pediat executionem grauissimè
disputatum & concertatum fuit à
Pragmaticis in controuersia Illu-
strissimi Principis, Marchionis
Brandeburgici & Reip. Noriber-
gensis. Et quanquam pro dicto
Marchione plurimæ decisiones
& responsa Facultatum produ-
cebantur in Camera; tamen con-
trariam sententiam approbarunt
Reuisores, videlicet sententiam
esse suspendendam. Quorum sen-
tentia confirmatur, quod reuisio
tanquam remedium ordinarium
successit in locum appellationis.
Neque obstant quæ pro contra-
ria sententia tum temporis de
supplicatione & constitutione
Imperiali edita anno 1522. ex
communi opinione Doctorum
fuerunt adducta; quia reuisio &
supplicatio in multis differunt
præterea d. constitutio nõ expres-
sè loquitur de reuisione quæ post-

modum primum, anno videlicet 1555. fuit introducta. Deniq; hæc sententia manifeste probatur ex textu *Ordinat. Cameræ Imperialis cap. 53. in §.* in vers. vnnd mit der Execution, ollen die reformirte Vrtheil an dem Kays. etc. Ex quibus apertè colligitur Ordinationem quoque de eo casu intelligendam esse, quo executio iam à Camera decreta fuit. Idem quoque statuitur in §. Im fall. & in §. Ob auch in verb. Sondern mit der Execution der gesprochnen Vrtheil ohne einige verhinderung fortgangen werden. Ex quibus satis liquet per reuisionem quoque executionem suspēdi, & ita obseruatum fuisse in Camera testatur Andr. Geil. *lib. 1. obseruat. 154. & in c. 12. in tr. de arrestis.* vbi testatur priorem constitutionem anni 22. declaratam & correctam esse.

Atque hæc tempore sufficiant de executione sententiarum, quæ transierunt in rem iudicatam. Materiam verò executionis instrumentorum, quæ vel statuto vel priuilegio, vel consuetudine, vel ex conuentione partium habent paratam executionem hoc loco persequi nimis longum esset. Possunt autem eam petere studiosi ex tractatu Coleri, qui copiosè & prolixè omnia, quæ in illa executione occurrere possunt, tractauit & examinauit, maximè in parte 4.

De expensis.

Quia non tantum in iure nostro sæpius fit mentio expensarum & sumptuum, sed in foro quoque variæ incidunt quæstiones & controuersiæ de expensis, earum explicationem processui nostro, quem hactenus explicauimus, adiungere necessarium esse putaui. Primò autem dicam, quid sint expensæ, & quæ appellatione huius vocabuli contineantur. II. Quid & an differant expensæ, damna, interesse & sportulæ. III. Quotuplices sint expensæ. IV. In quibus causis expensæ præstandæ sint & à quibus. V. Quo iure debeantur & petantur. VI. Quod nam sit officium iudicis in condemnando & taxandis siue moderandis expensis. VII. Quis finis & effectus.

De I. *&* II.

Expensarum generali appellatione omnes veniunt sumptus & erogationes ex quacunque causa fiant. Differunt autem ab eo, quod interest; quia interesse dicitur vel lucrum cessans, vel damnum emergens, *l. si quis ab alio. ff. de re iudic.* Et debetur non tantum iure ciuili, sed

li, sed etiam iure Canonico, *c. peruenit. c. constitutus. extr. de fideiuss.* cuius materiam hoc loco tractare nimis longum esset, sed possunt eam petere studiosi à Doctoribus in *tit. C. de sententiis quæ pro eo quod interest, &c.* & à Molinæo aliisque recentioribus. A damno quoque differunt expensæ. Quamquam enim in latissima significatione appellatione damnorum veniant etiam expensæ: tamen propriè acceptis vocabulis inter se differunt, vt apparet ex §. *hæc autem. Inst. de pœnali. litigant.* vbi Iustinianus imperiquit: improbum litigatorem cogi aduersario suo inferre & damnum & impensas litis; vbi tamen vocabulum damni pro interesse interpretantur, & strictè quidem damnum significat diminutionem patrimonii, vt apparet ex *l. 3. ff. de dãn. infect.* Nam generaliter damnum pro eo vsurpatur, quod litigatori quoquo modo obest & nocet. A sportulis verò differunt expensæ vt species à genere. Nam sportularum appellatio ad ea refertur quam ab vtroque litigatorum in prosecutione iurium erogantur executoribus & viatoribus, vt tradit Cuiacius in *titu. Cod. de sportulis.* Alciatus *lib. 3. disiunct. cap.* 17. A quibus olim fiscus & tenuiores homines immunes erant, vt apparet ex *Nouell.* 17. & 20. item *ex Nouell.* 123. *l. vltim. Cod. de fruct. & lit. expens.* Et quidem expensarum nomine sportulas quoque contineri dubium non est. Nam quicquid impensum est à victore causæ, id omne iudicis arbitrio & moderatione victus refundere cogitur, vt paulò pòst dicetur.

De III.

Expensarum quædam sunt extraiudiciales, quædam iudiciales. Extraiudiciales nominantur sumptus, qui erogantur vel in personas, res, vel moras, de quibus agitur in *tit. de impens. in reb. dotalib. factis.* Et hæ rursus diuiduntur in necessarias, vtiles & voluptuarias. Necessarias definit Iureconsultus eas esse, quæ necessitate cogente expenduntur, vt potè sine quibus vel res salua esse nõ potest, vel deterior futura est. *l. impensæ. 29. de verb. significat.* Et hæ quidem expensæ semper repeti possunt vel actione negociorum gestorum, vel per retentionem vel exceptionem. Vtiles definit Iureconsultus ibidem, quæ meliorem efficiunt rem, & quibus non factis res non efficeretur deterior, vt sunt oliueta, vineta, pastinationes, stercorationes, &c. Voluptuariæ expensæ appellantur, quæ voluptatis causa comparantur, vt sunt viridaria, picturæ, tectoria, &c. *dict. l.*

impensæ.§.1.l.39.de petit.hæred. Vlp. in *Institit.tit.6.* Litis verò expensæ, de quibus hic potissimũ agimus, Specul. & Doctores diuidunt pro diuersitate causarum in tria genera; quædam enim debentur ratione victoriæ ipsius causæ, quo nomine omnes sumptus comprehẽduntur, qui facti sunt tàm ante litis contestationem quàm pòst in ipsa lite: quædam verò expensæ debentur ratione contumaciæ, & vulgò nominantur præiudiciales, propterea quod statim sunt inferendæ, antequam vlterior processus concedatur, de quibus habetur in *d.l. properandum. §. siue autem alterutra. Cod. de iudic.* Et præstantur interdum quoque abeo, qui iustam habuit litigãdi causam. Tertiò in expensas quas vocant retardati processus, in quas condemnatur is, qui calumniosè protrahit causam & processum. Et de iis loquitur *l. sancimus. Cod. de iudic. & c. cum dilecti. c. finem litibus. extr. de dolo & contum.*

De IV.

Expensarum condemnatio fieri potest non tantum in causis ciuilibus, sed etiam in criminalibus, & non tantum in prima, sed etiam in secunda instantia, item in executione, *c. calumniam. extr. de pœnis. l. qui crimen. Cod. qui accus. non poss.* vbi Bar. & in *l. 1. ff. ad SC. Turpil.* & generaliter notãda est hæc regula, quã tradit Iustinianus in *d. §. hac autem. Inst. de pœna tem. litig.* & in *d. l. sancimus.* quod victus victori condemnandus est in expensas. *d. c. finem litibus.* & ibi Gl. & Innocent. quę tamen ipsa variis modis limitatur & declaratur. Ac primò quidem fallit hæc regula, si victus iustam habuit causam litigandi. Sed quæ nã dicatur iusta causa & releuans à condemnatione expensarum non omninò conuenit inter interpretes, vt videre licet apud Dd. in *d. l. sancimus. l. properandum. l. non ignoret. C. de fruct. & lit. expens.* itẽ apud CC. in *d. c. finem litib. de dolo & contumac. extr.* Præcipui tamen casus & qui minus dubitationis habent, sunt sequentes. Primus si quis alteri succesſit: hæres enim habet probabilem ignorantiam eorum, quę à defuncto gesta sunt, *l. fin. ff. pro suo. l. quisquis. C. de rescind. vend.*

II. Casus est, si quis antequam litem mouit aduersario consuluerit aliquod dicasterium vel Facultatem aliquam iuridicam vel etiam excellentem & insignem Iureconsultum; qui tamen non sit Aduocatus in causa. Ias. in *dict. l. properandum. §. sin autem.* Fulgos. in *l. iuris ignorantia. Cod. qui admitti ad bon. poss.* Hippol. de Marsil. in *l. patre furioso. ff. de quæst. num. 34.* Decius in c.

in *c. vt debitus honor. extra de appellat.* Alciat. in *tractat. præsumpt. reg. 1. præs.* 51. vbi tamen hanc sententiam affirmat esse veram, si consilium Doctoris aliorum quoque suffragiis & rationibus sit munitum.

III. Casus est, si Reus victus postquam cognouit iura aduersarii actoris à lite desistat, Bartol. in *l. si quis inficiatus. ff. depos.* Angelus in *l. desitisse. de iudic.* §. *oportet. in Authent. de iudic.* Bart. in *l. 1.* §. 1. *ff. si mul. ventr. nomine, &c.*

IV. Est, si sententia feratur pro absente, *d. l. properandum. C. de iud.* §. *sin autem. ex gestis.*

V. Est, si quis in probabili errore versetur, *Auth. post iusiurandum. C. de iudic.*

VI. Est, si quis ideò agat, vt consequatur actionem de euictione, *dict. l. properandum. siue alterutra.*

VII. Est, si debitor à creditore sit interpellatus.

VIII. Est, si victus alioqui sit persona honestæ famæ, existimationis bonæ & religiosa per Ioh. Andr. in *d. c. finem litib. extr. de dolo & contum.*

IX. Est, si controuersia sit super articulo vel causa, in qua sunt dissentientes Doctorum opiniones, maximè si communem opinionem pro se habuit, Ias. & Bal. in *d.* §. *sin autem.*

X. Est, si victus semiplenè probauerit suas exceptiones vel defensiones: nam eo casu ipsi parcendum esse Ias. existimat in *d.* §. *sin autem.* & Hippol. de Marsil. in *dict. l. patre. nu.* 37.

XI. Est, si testes diuersum deposuerint in iudicio quam & extra iudicium. Bal. in *l. non ignoret. C. de fructib. &c.*

XII. Est, si victus habeat pro se communem hominum famam, Accurs. in *l. Titio. ff. de condit. & demonstr.*

XIII. Est, si agatur de existimatione & fama, Bart. in *l. quæ omnia. ff. de procurat.* & Boerius in suis *quæst. quæst.* 165.

XIV. Est, si actor plus debito petierit, Couarr. *lib. 2. resp. cap. 2.*

XV. Est, si victus iussu Magistratus vel Superioris litem susceperit, Abb. in *d. c. finem litib.* Bald. in *Auth. generaliter. Cod. de Episc. & Cler.* Menoch. in *tract. de arbitr. cent. 2. lib. 2. casu 177.* Lanfranc. in *c. quoniam. de probat.* Et hæ quidem omnes limitationes locum habent nisi statuto vel pacto cautum sit, vt victus soluat expensas. Intelligenda quoque hæc omnia sunt de expensis, quæ debentur ratione victoriæ causæ: nam in expensas contumaciæ vel retardati processus quandoque etiam actor condemnatur, si videlicet probationes

distulerit vel absens fuerit, *d. §. sin autem.* & Bar. in *l. cogi. de petit. hæred.*

Sed an iuramentum calumniæ generale, vt vocant, excusset iurantem ab expensis, variæ sunt opiniones Doctorum, vt cognoscere licet ex iis, quæ tradunt inter pp. in *d. §. sin autem l. properandum C. de iudic.* & in *c. finem litib. extr. de dol. & contr.* vbi Gl. affirmat, iuramentum calumniæ excusare ab expensis & eam ibi sequitur Innocentius & nonnulli alii. Verum quia in terris Imperii & plerisque aliis locis iuramentum hoc omnino præstãdum est vix est, vt ab expensis iurantem releuet, cum hac ratione nunquã ferè cõdemnatio fieri posslit in expensas: ideo magis probatur opinio eorum, qui tradunt iuramentum hoc non excusare ab expẽsis causæ, sed tantum ab expẽsis contumacię, vel præsumptę calumnię & in hac sententia acquiescit ipse Panor. in *d. c. finem litib.* & ibi Apostillator. Ferrariens. in *forma libelli super act. reali in verb. expensæ.* Bart. in *l. si quis repetere. §. stellionatus ad SC. Turpill.* Hanc sentẽtiam amplectitur quoque Ioh. Baptista Schwarzẽthaler in suo tractatu, vbi tradit in Austria ita etiam obseruari. Reliqua, quæ huc pertinent, videant studiosi apud Speculat. in *tit. de expensis.*

Officium autẽ iudicis non tantum consistit in condemnatione expensarum, sed etiam in earum moderatione. Et siquidem in libello petitæ fuerint secundũ constitutionem *l. properandum. & l. sancimus. Cod. de iudic.* omninò necesse habet victum condemnare in expensas vel ab iisdem expresse absoluere, alioqui tenetur victori eas refundere ex proprio ære. Verum hoc in nostris Curiis non obseruatur: nam tacita præteritio semper habet in se absolutionẽ, & ita quotidiè obseruatur. Postquam igitur victus condemnatus est in expensas, exhibere debet designationẽ earum adiectis circumstantiis loci, temporis & personarum, & earum moderationem committere iudici vel cum iuramento, vel etiam absque iuramento. Quo casu iudex moderatur expensas solitas erogari, vt ait *d. l. properandum.* non tantum eas, quæ in iudicio expenduntur, sed etiam sumptus itinerum & quasdam, vt vocant, extraiudiciales legitimas tamen & visitatas, qua in re modus est obseruãdus ne nimium grauetur victus & condemnatus, aut etiam ne in damno constituatur ipse victor, consideratis circumstantiis ipsius causæ, facultatum & aliis, videlicet longitudinis & distantiæ viæ, & eorum, quæ domi quis fuisset erogaturus, vt tradit Spec. & Ias. in *d. l. pro-*

d.l.properandum.§.sin autem. An autem ob omissionem condemnationis expensarum vel à moderatione earum appellari possit, videat studiosus interpp. in *d.l.properandu.* & in *d.l sancimus. C.d.tit.* Sanè in nostris Curiis visitatissimum est etiam propter expensarum condemnationem interponere leuterationem, vt vocant, aut etiam appellare.

An verò & quando & quomodo in secunda instantia condemnatio expensarum fieri possit & debeat, præter alios docet Spec. in *tit.de expensis.* CC. in *c.sæpè.c.reprehensibilis.c.vt debitus.extr. de appellat.* vbi tradũt, appellantem indistinctè condemnandum esse in expẽsas; appellatum verò tum demum, si ex prioribus Actis sententia reformetur. Nam si ex nouis Actis succumbat benignitate quadam compensationem fieri debere expensarum existimant. Verùm illud totum est positum in arbitrio iudicis, vt tradit Ias. & reliqui in *d. §.sin autem.l.properandum.* Probantur autem expensæ iuramento ipsius victoris, *c.finem litib. de dolo & cont.* vbi CC. *l.sancimus.C.de iudic. l.si quando.Cod.vnde vi. Can. inprimis.in verb.dato sacramento. 2. quæst. 1. & in Can.inducia. 3. quæst.3. verb. iurauerit. circa finem.* & vtrobique Glossa referens causam, quare eo casu stetur iuramento victoris. Idem etiã confirmatur per ius Sax. *art.47.lib. 3.* & Gl. *art.51. eod.lib.* Quanquam enim ibi loquatur de eo, qui damnum passus est per violentam ablationem; tamen hoc ibidẽ Glossa extendit ad expẽsas litis, Gl. Germanica & ibi Apostill. Fallit hoc, si quis antea factus sit periurus vel infamis. Et hæc quidem obtinent de iure ciuili. In hoc enim nostro foro Saxonico iudex moderatur expensas plerunque sine iuramẽto; quo casu etiam ratio habetur extraiudicialium, vt vocant, sumptuum, veluti viaticorum & salariorum, quæ Aduocatis & procuratoribus dãtur, habita tamen ratione taxæ, quæ continetur in *Constitut. Elect. edita in Conuentu Torgensi Anno 83.* Et necessariæ quidem iudiciales expẽsæ, quæ omninò soluendæ sunt, sunt expensæ, quæ erogantur pro exportanda citatione, itẽ pro Copialibus & pro sportulis, quæ debentur Cancellariæ & pro sententia.

De V. & VI.

In petitione expensarum vulgò distinguunt interpp. inter eas, quæ fiunt ante litis contestationẽ, & quæ fiunt post. Illæ enim petuntur secundum communem opinionem iure actionis; hæ verò officio iudicis. Gl. in *d.c.finem litib.extr. de dolo*

de dolo & cont. vbi CC. Gl. in *l. 1. §. hoc iudicium. si quis ius dic. non obtemp.* Bal. in *l. ediles. §. item sciendum. de edil. ed.* Hoc verò nostro tempore expensæ semper petuntur in libello. Nam si omissæ fuerint, vix earum postea habetur ratio, nisi adiecta sit clausula; *petens sibi ius & iustitiam administrari omni meliori modo, &c.* cuius hunc volunt esse effectum interpretes, vt earum rationem iudex habere necesse habeat. Ias. & Dd. in *dict. §. sin autem.* Mynsing. *cent. 2. obs. 22.* Geil. *obs. 150. lib. 1.* Baptista Asinius in sua *pract. §. 32. cap. 84. & seq.* vbi etiam in ea sunt sententia, iudicem quoque ex officio condemnare posse victum in expensas, etiamsi in libello petitæ non fuerint. Et hæc quidem locũ habent in expensis causæ, vt vocant. Nam expensæ contumaciæ & retardati processus quocunque tempore peti possunt, & super iis implorari officium iudicis.

De VII.

Finis expensarum est, vt temeritas litigantium ex parte saltem coerceatur, & ne in damno sit, qui iustam fouet causam.

FINIS.

INDEX

INDEX RERUM ET VERBORUM, QUÆ IN HOC PROcessu Judiciario continentur,

Quorum primus numerus paginam, secundus lineam denotat: a verò primam, b secundam columnam significat.

ACcusator in iure ciuili quidnã agere debeat pag.12.lin. 19.b

Accusator manum quando amittat 102,13.b

Accusator si contumaciter absit in quẽ incidat 100, 31.a & quando puniatur 100,12.b

Actio iudicati in hæredem quando transeat 269,1.a

Actionem an maritus cõtra vxorem & è contra, constituere possit 53,4.a

Actor à quo appelletur 52, 13.a

Actor ante præstitam quorundã Reo quid deferre debeat 88,19.20.a

Actor qualis, eiusq; definitio 51,21.22.b

Actor quis dicatur 137,5.a

Actor in causis criminalib⁹ pro accusatore vsurpatur 52,27.a

Actor si de iure suo certus & probationibus instructus quid necesse habeat 54,23.24.a

Actor & Reus quomodo differant 205 18,28.b.f. 206,5,a

Actori ad fundandam suam intentionẽ quid permittatur 205,6.10.b

Actoris significationes variæ quales 51,31.33.b

Ad officium actoris quales regulæ tenendæ & quæ nam sint 53,24.b & prima actoris regula qualis ibid.26.b.quid agere debeat 30. & f.54,5.a illarum exceptiones & limitationes quæ nam à Speculatore tradantur 15,a

Ad qualitatem actoris quid sciendum 52,33.a quales personæ in eius iudicio versari debeant ib.1.b illis qui adiungendi 4.b item Monachi 12.b excommunicati 17.b qui inuicem agere non possunt ibi 23.b item 24.b hic quænam excipiuntur 29.b Cuiacii pupillum sine tutore & minorem sine curatore personam sustinere posse, existimatio Canonistæ tradunt idem 35.b & 53,1.a

Actoris vocabulũ propriè quomodo accipiatur 52, 16.a

Actus secundus probationis qualis 171,15.b tertius in quibusnam gestis fiat 22.b econtra hic actus quales sint 26,b in quibus limitetur 32,b

ἀδικία quid 134,6.b

Aduocati quinam esse possint 134, 35.a è contra verò qui ex constitutionibus Imperatorum esse non possint 135,1.2.3.4. 5.6.9.10.a quid aduocato requiratur 1.16.17. 18.20.a numerus certus

aduocatorum & infinitus haberi ibi prudenter 25.a & inter quos quinam recipiatur l.28.30.a de iuramento quod præstare cogantur vide *literam* I.
Aduocatus quilibet qui cũ fructu cliẽtis causas tractare cupit, quidnã probè cognitum habere debeat 135,36.b & quid vlterius 136,3.4.a
Agere quid proprie dicitur 52,7 b
versus *Agere* quos Martialis expressit quales 52,3.a
Anomalæ exceptiones vide E.
Apostoli quando petendi 10,25.a
Appellabilis summæ exceptio quãdo opponi possit 245,28.b
Appellans in Iure Saxon. quidnam proponere necesse habeat 251,19.b
Appellans in noua editione quidnam exprimere opus habeat 252,35.36.b
Appellans iurare quando cogatur 246,20.a
Appellans si contumaciter absit, appellato quid licitum est 12.11,a & è cõtra quid ib.12,a
Appellantes ex quanã constitutione puniendi 256 19,a & quand 21.a
Ad appellandi formam & modum quid nam pertineat 251,10.b
Appellare à quibus personis non liceat 248,30 a qualis nã illæ sint 33 a.2 b
Appellare vocabulum quid significet 238,27.31.32.b in malam partem cur nam accipiatur l.33.b
Appellare in genere quinã possint 244,2.14.29 b
Appellare vero qui prohibeant 245,1.4.18.25.a
Appellari à delegato ad delegantem cui necesse sit 249,30.a
Appellatio à leuteratione quomodo differat 243,10,a.14.b
Appellatio à reliquis remediis quomodo differat 239,15.a querela quomodo l.23.27.a
Appellatio à supplicatione quomodo differat 239,34.a.lin.9.22.26.31.36.b & fol.240,5.a Dubitationes quæ hic occurrere soleant & in aula odiosæ quales l.25.a.23.b
Appellatio à subdelegati sẽtentia ad quemnam fieri debeat cur inter Dd. & Interpp. controuertatur 249,34.b distinctionem Speculatoris hic quinam sequantur 250,5.a
Appellatio an alternatiue fieri soleat 251,11.a
Appellatio cum rite & stricte interposita sit, apostoli quãdo petendi 252,27,a & illorũ petitio vbi non necessaria sit l.3 b
Appellatio expressa quæ fit per verbum *appello* qualis 244,21.a. tacita qualis 24.a
Appellatio in qua nam materia inferior sit iudicis 239,2.a
Appellatio locum vbi nam habeat 245,36.a & 1.b
Appellatio necessaria vbi 84,24.a
Appellatio qualem cognationẽ cum relatione habeat, & in quibus differat 141,31.35.b
Appellatio quando pro deserta habeatur 251,23.b 253,30 a
Appellatio quomodo fieri debeat 249,3.a
Appellatio quando pro deserta pronunciatur 10,12,b
Appellatio si per errorem facta sit quomodo distinguendum 249,15.b
Appellatio vbi non admittatur 246,28.a
ab Appellatione quænam excipiãtur 246,35 b.247,29.a.lin.4.28.33.b eius versiculi quales 248,3.a. & po-

& postremo excipiunt arbitri 30.b
De exceptionibus contra appellationem 258.10.b quales sint vide *lit.*E
Appellationes in delictis quando admitti soleant 246,8.b
Appellationes iudicum & generā vbi nam recēsean tur 249.a & quando ib. 12,13,14.20,21,22,& 25.a differentia occurrēs vnde cognosci possint ibid. 28.a quam nam iurisdictionem habeant ib.30.a qualis 33.a quinam iudices illis annumerari possint ib 34.a
Appellationi interposita q̄nam aduersentur 259, 20.a qualia nam & quotuplex 260,4.a
Appellationis formalia in quibusnam potissimum consistere videantur 250 30,a quænam sint 35.a
ad Appellationis substantiā & formam quidnam necesse sit 250,31.b
Appellationis saluberrimū remedium quale 238,2.b vsitata vbi nam fuerit 8,b
Appellationis causa in Camera Imper. quotnam consistat terminis 10,28. b & quales sint *vide* l.10 30.b. & f.11,33.a & 11.b
Appellationis species quotnā 243,33.b. 244,10.15.a
Appellationis differentia cum reductione quales 242,36.a.5.b. 243,6.21,a
Appellationis effectus præcipui quales 256,12.24.b 257,2.12.a.l.6.b fallatio illorum qualis l.20.26 29.32.b quæstiones quæ hic moueantur quales 36 b.258,12.a
Appellationis finis quid 258 31.a. secundum Pontificē cur inuenta l.1.b
de Appellationibus 238,7.a
Appellationibus quosnam casus adiiciendi 248, 8.a
Ad appellationis tempus prosequendæ de iure ciuili quid nam præfinitus sit 253,16.a
Appellatorium libellum & grauamina proponere quando necesse 11,12.a
Appellatorius libellus quādo & vbi est exhibendus 254,17.a
Appellatus in secundo termino quid nam contra appellationē proponere soleat 254,33.a. in tertio termino respōdere quid nam cogatur l.12,b
Arbiter an Hermophraditus esse possit dubitatur 27,26.a
Arbiter an iuramētum suppletoriū differre possit quinam dubitant 29, 20.b causa. ibid. 22,b
Arbiter compromissarius, quidnam sequitur 29, 6.b
Arbiter quando cogitur arbitrari. 24, 5.b. à iudice quomodo differant. ibid.12,16.20.23.27.36, b. & 25,3,a
Arbitri effectus qualis 30, 2.b
Arbitri quinam constitui & eligi possint 27,8.a
Arbitri si de alia re quam illis compromissum est arbitrentur, quare impune eis nō paretur 30,6.10.a
Arbitrorum genera à Ddb. quot 25,27.a illorum distinctio docendi causa quæ tolerari potest, à Duareno quomodo appellatur ibid. 10.a cur nam retineri possint 26, 4.a
in genere primo Arbitrorū quinam collocari soleāt 25,32.a in II. quinā & quales ibid. 14. b. eorum laudo vel sententiæ non coguntur partes stare ibid.19,b.causa. ibid. 20,b. eius appellatio. ibid.5,b. in III. quinam arbitri ibid.28,b.eorum appellatio ibid.30,officium ibid.31, hæc distinctio Duarenus, cur inepta esse sentiant ibid.36

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0297
DFG

b.& fol.26,lin.1.a
Arbitrorum numerus qualis esse debeat 28,12.13.a
ad Arbitrorum formam & processum quid scire necesse sit 29,33.b
Arbitros eligere & competere quinam possint 26.25.a
in Arbitrum materia qualis. *vide M.*
Arbitrũ susceptisse quis nam dicatur 28,24.a
Arbores cum furtim decisæ sint quid competant 82,28,b
Articuli proponendi quando 157,24.a
de Articulis vide de illo lit. *P.*
contra Articulos exceptiones quænam proponendæ 157,14.b
Assessores à Magistratu & ordinibus quibus nam associantur 138,8.9.10.a horum in supremo Tribunali Imperii numero quod sint l.11,a. in illis quid nam requiratur l.12.13.16.a & illi cuius nam religionis esse debeant, l.26,a
Attentata quib.nam modis reuocentur 260,21.a quomodo fiant l.23,27.a quæstio quæ ab Interpp. moueatur qualis l.4,b
in attentatis quid dicendum l.21,27.b
in Attentatis quid nam sufficiat 261,5,b forma super illis qualis l.22,b
Attentatorum reuocatio locum vbinã habeat. 260,34.& 261.1.a. eorum priuilegium quale. l.11.a
in Attentatorum probatione quænam sint necessaria 261,31
Attestationis finis & effectus qualis 210,13.b
Auctionaria instrumẽta olim quænam dicebantur 276,15.b

B.

BAnnitus an citari possint 58,6.a hanc quæstionem quisnam attingat lin.9.a vberius quisnam tractare soleat 11.a conclusio l.13.a in illo quid maxime procedat 17.a

C.

CÆcus iudex vtrum esse possit 17,4.a
Canonistæ de clericis quid sentiant 26,27.a
Canonistarũ & Interpretũ an Synodi, concilia generalia, vniuersitates, cõsistoria & similia recusari possint controuersia 19,15.b & quidnam plerique statuant ibid.17.b
causa ib.19.b
Capitulum an citandum 59 21.a & in quibus causis ibid.10.b
Capitulum quando citandum 60,23.a
Caretius in sua practica qd de vniuersitate dicat 59,36.b.& 60,2.a
Casus propter quos quidã ad testimonium dicendũ admittuntur quales 200 12.a
Casus quibus arbiter post receptum arbitrium sententiam ferre nõ cogatur quinam 28,31.a. & 13.b. 27.b illis quis addendus ibid.34.b
Casus quibus compromittentes à pœna excusantur quales 30,22.28.b. 31,2.17.a
Causa nullitatis quomodo proponatur 12,18.a
Causa suspicionis secũdum canones quando nõ tantum exprimenda 22.14.a
Causæ propter quas testes recipi & examinari possit quales 205,2.a
Causæ suspicionis à quibus variæ afferuntur 22,8.9.b præcipuæ & insigniores quales ibid.18.20.ad 30.b. & fol.23,1.2.4. ad 10.a
Causæ vocabulum quotnam significationes Rebuffus recenseat 142,12.b.
causa si origo negocii quando sit 22.b

29.30.33.35.b.143,2.3.a
Causam recusandi iudicem qualis 22,3.b
in Causis criminalibus in libello adiicere quid necesse sit 72,20.30.b
Cautio quomodo ab actore liberatur 95.34.35.a cautio adiuratoria vbi nam & cur admittatur. ibid.4,8,9.b cuinam nō concedi potest. l. 12,13.b in hac cautione an personę in iure ciuili immunes sint dubitatur l.24.b cautionem Reus quando rarò præstet l.30.b
Citandi potestatem quinā habeant 56,30.b
Citandus præcipuè quinā sit 58.19.b. si vero controuertatur inter partes, qui citandi l.22,b
Citare verbum, apud quos Latinos authores idem quod *vocare* significare soleat 54,13.b. ad quos generaliter refertur. l.18 b. proprie vero & specialiter apud IC. & in foro pro quonam vsurpetur, eius variæ definitiones vbi quærendæ. ibid. 26.b
Citare inter officiales qui non possint & quales 57, 7.a. causa 8.a
Citari in ius vocari quinam possunt ac debent 57,16 a. quinam autem ratione Magistratus prohibētur 21.a fauore religionis q-nam & quales prohiben tur ibid.28,30.a. Reipubl. quinam & quales. ibid.34,a. & 1.b funerū, quales ibid. 2,b militiæ quales prohibentur. ibid.7 b & deniq; sponsus & sponsa in die festiuitatis citari prohibētur, sicut nec Doctor & Magister, & quando ibid. 13 15.b
Citari quis debeat quando controuersia de subiectione moueatur 58 10. b. quidque consultissimum l.14 b
Citatio ab illo facta qui iurisdictionem non habet qualis 56,32.b quem neq; incontumacia constituat l.34,35.b quid hîc nihil referat l.36.b.& f 57, 1.a
Citatio ab Imp. Iustiniano quomodo nominari soleat 55,20.a
Citatio ab Interpp. quomodo appelletur 55,23.a
Citatio an sit de substantia iudicii quinam disputat, 55,12.a citationem propriè ad prætoria iudiciorum pertinere cuius sententia 14.15.a
Citatio de loco vbi nā fallit 60,16.b
Citatio facta die feriata, vt quis non compareat die nō feriata, an iure valida sit 63,6.b argumenta negatiua quæ nam contra afferuntur 11 b.13.alterū. huius 28.b opinio horū qualis 35,b.cōtraria vero quales 64,1.a ratio 3.a
Citatio in quibus causis & actibus necessaria sit 65, 24.a & vbi 30,a à quibus omitti omnino non possit ib.5,6.b Gabriel. quot ampliationes cumu lauerit 17.b. exceptiones quot & quales 25,29,31 b
Citatio in quo loco fieri debeat 60,1.b ex domo quomodo fieri possit 4.b
Citatio inualida & infirma quando esse dicitur 61, 30,36 b & quando denegari possit 62,13.a
Citatio literis vel scripto quando fiat 56,30.vsque 36.a quando vsurpari soleat ibid.2.b. & contra quos 3.b
Citatio per se nulla & inualida an per comparitionē citati confirmetur qui nā inter se conueniant vel non 67,24 25.30.a vbi conualidetur 36,a.& 1.b
Citatio per quos fieri (nisi à Magistratu vel iudice permissa sit) non possit 56,25.b
Citatio probari quomodo possit 64,21.25.30.33.b

65,14.12.a
Citatio quæ per capturam fit vbi tantum locum habeat 56,7 6 causa 10,b
Citatio quomodo diuidi possit 55,8 b. & quidem generalis quid sit 10.b quique complectitur 12 b vbi nam vsitatæ sint 13. 14.b eiusmodi species citationis vbi etiam obseruetur l.17,18.b quibus verbis fiat 21,b
Citatio solemnis quotnam potissimũ continere debeat & quænam sint 61, 15.b quid ad vnũ quodque requiratur. vide Requisitum.
Citatio specialis qualis 55, 26,b ad quot acta fiat l.27. b. qualia l.28.29. 30.b in quibus regionibus obseruandæ tales citationes. l.32.b. quidq; in illa parte obseruandũ l.34,b
Citatio verbalis quomodo fieri soleat 56, 21. 22.a
Citationem quomodo Marianus Socinus in suo tractat. definiat 54,30.b. &c. eius definitio quomodo breuius constringi possit 55,l. 4.a ad vnamquamq; Citationẽ quotnam requisita enumerantur 61,36.a. & ib. 1.b
Citationes per tubã & campanam, vbi & quando fieri soleant 56,17 b de Citationis executione. 66 2.b
de Citationis forma & requisitis 61.33 a
Citatiõis modi vulgo quot recensentur 64 9.b & primus quomodo fiat l. 11,12 b
Citationis modi per quos fieri solet tam generalis quam specialis quinam. 56,3.a & quomodo fiat l.4.5.6.8.& nonnunquã per tubam l.9.a fit etiam per nuncium & officiales l.13,a. illi in iure quomodo appellentur. l.23,14 a
de Citationis probatione. 64,36.a
Citationis quæstiones quæ variæ occurrunt quales sint 57,20.b & prima qualis l.22.b. quisnam illã copiosissimè tractet. l.24,b. ipsiusque variæ distinctiones quales quę prima l.26,27,28,31. b & eius conclusio procuratorem citari posse l.34 b. quomodo l.35.b
Citationum species quales 55,2.b
Ciuiles exceptiones vide *liter.E*
Ciuilis causa iudicii quænã 15,1.a eius definitio ib. 2.3.a
Ciuilia iudicia qualia 14, 13 b
Ciuitas an citanda 59,20.a
Ciuitas an excommunicari possit 59,2.b
in Ciuitate de vsu & cõsuetudine qui nam citari soleant 60,19 20,a
Ciuitates Imperiales priuilegio ab Imperatore quales donatæ 43,30.b. ciues illorum quonam priuilegio fruantur 44,a
Clausula delegationis quomodo intelligenda 20, 30 a
Clausula vsitatissima quęnã 84,10 b vulgo quomodo appelletur ib.13.b altera quænam sit & quid in illa l.22.b. vbi magni momenti non sit 27.b tertia ad quid se adstringere nolit 85,5.a eius effectus qualis 10,a quid in illa excipiatur l.21,a quarta vulgò quãdo opponi soleat 30,a quid releuat ib.5,b huic quinto loco quænã clausula succedere soleat 10,b de virtute huius quidnam existimare soleat 18,b in sexta quidnam petatur 20 b huius effectus qualis esse putatur 30 b. vulgò in sententiis quænam clau-

clausula addi soleat 86, 6.a. septima quidnã consueuerit 11 a ob q̃ causã cur vtilis sit 28,a octaua vsitata & frequens qualis ib.1.b quidque actor in illa petat 2,b inutilis cur omnino nõ esse possit 11,b his nono quidnã addi soleant 28,b effectus varii à Doctorib. quinam recensẽtur, & quis primus 23,28,32.b & f. 87,4.a decima & quidẽ vulgatissima qualis 87,9 a huius effectus quinam 12,a. potestas quæ hic cõcedatur qualis 14,a hinc quinam interpretes statuant 28,a clausulæ huic quidnam annecti soleat 28,a coronidis loco quid nam addi soleat ibid 2.b. his omnib⁹ quænam adhuc adiicienda est clausula, quidq; actores in illa sibi seruare soleant 7,b

Clausulę de quibus hic agetur quales 84.5.6.b

de Clausulis ingerere integrum tractatũ quis nam scripserit 84,3.4,b

Clericus an compromittere possit 26 6.7.b compromittere posse statuũt Canonistæ 26.lin.27.b. in quibus personis & cuius licentia ib.6.30,31.b

Collegia an recusari possint 19,12.b

Collegium an citandum 59 21,a

Collegium citari posse conclusio & in quibus causis 59,11 b

Communitas an citanda 59 20,a

Communitas citari posse conclusio & in quibus causis 59 10.b

Communitas quomodo citanda quis nam tradere soleat 60,17.a

Compromissorum finis 31, 2.b

Compromissum quib. modis finitur 31.1.1.b. quales ibid. 16,20,25,32,36 b. & f.32,5.7.10.12.a

Concilia generalia an recusari possint 19,11.12,b

Conclusio in causa quid. 229,7.b. quando fieri debeat l.18,b eius effectus quid 230,23 a

Conclusio vtriusque partis ad quam sententiam deueniatur 8,3 a

de *Confessione* 187,3 a

Confessio domino quando noceat 193,24 b

Confessio facta in tortura qualis 196,2 b eius legitima & sufficientia indicia qualia l.14,20,30, 35 b magna indicia illius 197,5.9.10.12 item, 14.15.20 a. hæc ad quodnam sufficiant l.23 a. exceptio hic qualis l.26 a. quænam huc referri possint l.30.32 31 a. deniq; quid huc quoque referri soleat L8.b

Confessio Interpp. quomodo definiant 187,15 a. & rectius quomodo l.20 a eius species quot l.28.a

Confessio iurata vbi nõ valeat 193,11.a & de Patre hic quid dicendũ l.22,a

Confessio legitima in tortura, si reuocata nõ probat delictum quid faciẽdum 198,5 hic quæstio quot modis repetenda. l.12 a. hic autem quomodo confessionem suã quis ob errorem reuocare possit quisnam persequatur l.8.10. & de eius materia quæ nam regula tenenda l.21.a illis quænam quæstio adiungenda l.35,a & quæ sequuntur vid. lin. seq. an statim quis in infamiam incurrat 1.3 8.13.18.21 b

Confessio procuratoris quando Domino præiudicet 194,1.a

Confessio super delicto vel crimine extraiudicialiter facta ad quid inquirendum faciat 196,14 a

Confessio testatoris qualis 192,32 a hic in testamẽto affir-

to affirmatio qualis fieri possit l.1.b hæc limitationes quotnam habeat de debito testatoris, & prima qualis l.16.17.22.27.28 b & hæc declaratio in quem locum non habeat 193,2 a. & hic qui in confessione testatoris non acquiescere cogantur quinam l.2.4 a
Confessio tutoris, & procuratorii, vel alterius administratoris qualis 193,9,10.a quomodo limitetur 20,27.32.b quæstio quę hic de confessione procuratoris moneatur qualis f.194.9.10.11.a in illa qui nam Interppr. dissentiant 18.a Bartoli & Doct. qui cum eo, sentētia qualis 18.a eius sententiæ rationes quæ afferantur & prima qualis 5.a. secunda 35.a. cum hic omne mandata stricti iuris sit, confessio de quonam casu esse videatur l. 4.b. hic pro contraria opinione sequentia adduci solent. De quibus vide l.9.11.b cōtra Bartolum argumentū tertium quale sit l 20 b. item quartū 26. & ratio quinta l.35.b. & de ceteris vide f.195,48.13.a ad hæc quæ respōdeantur qui communem Bar. sententiam sequuntur vide eorum argumēta l.20.24.28.30 a. in hoc vero conflictu opinionū quænam eligenda l.10.20.30.b
Confessio vel assertio matris filium esse adulterinum ob quā causam non probat 193,31.a. & 1.b ad cōfessionem validam & efficacē quę nam & quot requirantur 188,5.13.15.a & primo quid requiratur. vid lin.15.20.30 a. & lin.8.19.24.26.b. & f.189 1.7.a & de his versiculi quales 15,a
Confessionis effectus quid 189,20,a I. regula cōfessionis qualis l.30 b in illa quid excipiatur 8,9 b & vbi fallere soleat l.14.18.20.24.b.190,1.a II.190,20 a. de illa Cynus Salycetus Baldus & alii quid sentiāt l.25. & eorū rationes quales & quid in illis pertractetur. vide l.20,35 a. & 5.b. quæstio quæ hic de confessione moueatur qualis 14.b. ad illam Maranta distinguendo quomodo respondeat 27.b.
III. regula, qualis. 191.5.a. IC. quid dicat 28,a. ex illo textu D. Marci quid interpretes colligant 22, a. IC ibi quidnam se debere fateatur 29.a. iura hic quomodo concilientur 34.a. & 5,b. hæc confessio vbi ampliatur 10,b per verbum *credo* testi an fides plena habeatur 21,22.a. 31,b. confessio iudicialis secundū Bart. quidnam tollat 34.b. & quid præterea ampliatur vide f.19,23.8.14.a & hic contraria sententia quænam l 17.18.a
de Cōfessione tam iudiciali quàm extraiudiciali vbi dictum 187.6 a hic scire quidnam sufficiat 1,8.a
Consistoria vtrum recusari possint 19,12.b
Contestari vox quid significet 143,27. litis contestatio hinc quomodo dicta sit 22,b de his verba Festi Pompeii quæ 28,30 a. hic actorem tantum cōtestari litem cum Reo & non è contra quisnā existimet 33 a illius Cuiacii sentētia cur probari non ex illa lege videatur ib.1.2.b & vbi maximè 4.5.8.b. huius rei vestigiū quibus verbis l.13.16.b. hæc sententia Seuerus & Antoninus Impp. quomodo affirment l.22,23 b
de Contrariis 259,18 de ceteris vide lit. *A*

Con-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0302
DFG

Controuersia quando dicatur 142,7 b
de Contumacia 96,5.a
Contumacia actoris & Rei qua ratione distinguatur 97,32.b & primo quomodo l.35,b.& f.98, 6.a de Rei contumacia ib.17,a.&24,a
Contumacia quomodo excuseturi00,18 b in iure Saxonico quotnam eius causę recenseantur ib.20 b prima qualis 23 altera 24.b.tertia 27.b.quarta 29.b. hæ quænam annumerari possint l.33 34, 35 b. & f 101,4.a. dubitatio qualis 11,a. illa quãdo tollatur ib.5.b
Contumacia quomodo probetur 97,21a. & probata esse vbi videatur 30,a. si probata quid iudex permittat ib.5,6 b quomodo puniatur l.15,18,21.b
Contumacia ex Ordinatione Cameræ Imp. itidem inter actorum & Reum. distinguitur & causa 98, l.35.a & ib.1.b de illis vide seqq.f.99.a
Contumacia vbi committatur 96 34.a
Contumacię definitio qualis 96,11.a
Contumaciæ species quot & quænam sint 96,10.b vera 13,b ficta contumacia qualis 97,12.a
Contumax absens vbi maxime non condemnari soleat 99,19.a
Contumax in genere quis dicatur 96,20.a IC. Hermogenianus contumacem quemnam definiat ibid.25.b
Contumax qui semel fuit, an denuo citandus 58,l. 30.b Interpretum existimatio 33,b æquior sententia quænã 59 2 a
Conuentio debitoris vbi fieri debeat 39,10;11.b verba denotata qualia ibid.24.b
Conuentio quomodo fieri debeat 39;24 b quidnã subintelligatur ibid 25.b in Conuentu quinam citãdi 60;21.22.a
Creditor an ante diei vel actionis euentum agere possit 53;11.a
Creditor in singulis locis ratam tantummodo rationem quando petere possit 39,32.a eius ratio æquitatis ibid.3.b
Creditor libros an cogatur edere suarum rationum debitori affirmanti solutionem 174,9.b
Creditori offerenti an necessaria alimenta ipsi debitori priuilegiato tradenda sint omnia bona 275,3.b quidque ipsi indulgendum 14.b
Criminale iudicium quando dicitur 15,16.a distinctio eius dubitatione vbi non careat ibid l.20, 22.a
Criminalia iudicia qualia 14,22 b
de Criminalibus causis quales versiculi 53,11.a
Criminalis causa iudicii qualis 15;17.a
Cumulatio an diuersarum actionum fieri possit dubitatur 83,33.b cõclusio Doctorũ qualis 36.b & 84,1.a.sententia quę traditur 16.a
Cumulationis materia in libello qualis 81,19 20.a in quotnã capita distingui potest 25.a
Cumulatio quando licita 81,3.b quando admittatur 11,b iudex quid hic teneatur 13.b huic cumulationi quænam iura obstare videantur l.22,23 hic Iustinianus quid statuat 25.a huius contrariæ solutiones variæ 33,a solutio quorũ probabilior esse videatur 36,b. Zasius cur personalem cum hypothecaria cõiungi posse existimat fol.82, l.15,a oppositio contra hoc genus cumulationis qualis ib.22.a quid à Doctor ib. de hac respondeatur l.30 a. & primo quid dicant

lin.32.36.a. lin.1.2.3.4.b
Cumulatio vbi regulariter non admittatur 82,2.b Hermogenian⁹ quid dicat l.18,20.b & quæ sequuntur.vsq; ad tertium genus f.83,28,a in tertio genere quæ nam petatur l.,0.a lin.1.b quid huic non obstet 7.b in quarto genere quænã cumulentur lin.14.b & cumulatio quando hic admittatur l.17.b. in quinto genere quando admittatur 37.b

D.

DEbitor actionem vtrum an.e pignoratitiam solutionem debiti petere possit 53,7
Debitor cur alibi conueniri nõ possit 38,3.b IC.quid nam de promissore dicat ib.9 b causa 12.b
Debitor mulieris,vtrũ dotẽ marito promiserit 274, 14.b
Debitori beneficium cur datur 274,24.b
Debitori priuilegiato an illud quod ipsi relinquitur loco alimentorum retineat iure ꝓprio 276.6.a
Debitoris conuẽtio vbi fieri possit 39,10.11.b
Debitorum bona olim vbi nam erant venalia, & signum illud quale nam erat 276,8 a
Defensores qui nã esse possint 136,20 b
Defensores quomodo nominentur 136,24.a
Definitio illorũ qui iudices esse non ꝓhibentur qualis 17,31.b & f.18,1.a
Delegationis clausula qualis 20,18 a. quomodo intelligenda ib.30,a
Delegatus iudex cur tam de iure ciuili quàm canonico recusari possit 20,13.a item quando tanquam suspectus remoueatur 22,14.a
Delicta quidnam requirantur 59,33.a
Delictum commissum quomodo distinguitur.à Cyno 60,31.b
Delinquens si absens sit in foro Saxonico, & si post tres dies non compareat quid 12,7.b potestas q̃ in illo conceditur qualis ibid.11.b
Denũciatio authoris à quonam petenda 124,1.a & quando 6,a quomodo intelligendum 9,a Forma eius qualis 28,a hic officium iudicio si denũciatus non cõpareat quis tradat 9,b hic autẽ quid nam quæri soleat 24 b interpp.opinio 30.a hęc ad quem nam casum extendatur f.125,3 a opinio hæc cur limitetur 8.a
Denũciatio coram quo iudice fieri debeat,& quomodo in ea procedendũ 123,33.b
Denunciatio cui cõcessa sit quique illi sint 123,13.b
Denunciatio in quem nam præcipuè locum habeat 125,24.a & vbi non ib. 14.b
Denunciatio in quibusnam capitibus rediri possit & quænam illa sint 123,4. 6.a *denunciare* apud latinos quid significet 20. b & pro quo interdum accipiatur 22 a & à Canonistis quomodo diuidatur 26.b quidque in hac agatur 32 b Marãta quomodo distinguat ibid.3.b
Denunciatio post traditam denunciationem liberũ ei opponere quid sit 125, 23.a & quid dicendum sit si denunciatus neget Reum possidere suo nomine, quis copiose persequatur 31 b
Denunciationis effectus quos Socinus numerat præcipui quales 126,23. a & primus quid in se contineat 26 a secundus quid sit 35.a sic ceteri quidnam sint l.6.13. 21.28 b
finis Denunciationis præcipuus quis 126,4.a quomodo l 6.12.a

de De-

de Denunciatione autoris 122,32.b
in Diebus feriatis causæ quænam excipiũtur 63, 33.a
Dies in Ordin. Cam. inter quos appellatio fieri solet quotuam 2,2,14.b
Dies in quo quis citatur qualis esse debeat 62,35. b quando exprimi nominatim debeat 63.15. 16.a
Differentia in verbis *alioqui competentis* quænam 18, 17.b
Dilatio cuinam cõcedatur 10 7.b
Dilatio quid sit 91,11.b huius species quotnam 19. b quomodo diuidi possint 21 b dilationes dari vbi soleant 31.b vna tantum vbi danda 92,1. a ad formam huius quid pertineat 13.a in cognitione huius causæ quæ consideranda 28.a in illis dilationibus quid includatur 30.a quando limitetur 35.a singulis articulis & capitulis dilationes singulæ quãdo dandæ ib.9.b Effectus dilationis qualis 15. b Fines dilationũ quales,& quidem quid præcipuus 29 b secundus qualis 35.b de cognatione dilationum vide litera F.
Dilationis definitio 91,4.b
Dilatoria quãdo dici possit 2,5.34.a
Dilatoriæ exceptiones vide lit E.
Directæ exceptiones vide lit.E.
Domicilii effectus quotnã 37,11.b.primus qualis 13. b alter cur in præiudicium prioris iudicis non mutari possit 20.b
in Domicilio accidentali acquirendi quid nõ sufficiat 37,24.a
Domicilium necessarium quid sit 36,10.b
Domicilium quales modos quos requirit habeat, & quo enumerantur 37, 12.a
Domicilium qua ratione amittatur 37,4.b
Domicilium quid 35,23.b quotuplex ib.33.b eius significationis 35 b 36,5 a 13.a eius partes 15 a
Domicilium Romanæ ciuitatis quale olim erat 36,19.b
Dominus suspectus quãdo recusatur 22,30.b
ex Domo cur quis inuitus extrahi non possit 60,1. 10.b è contra quomodo & causa 13.b
Donator beneficiũ quando non habeat 274,35.a

E

ECclesiasticum forũ quid 35,2.b
Edere & *exhibere* in quonã maxime differant 215, 36.b & 216,1.a
Edere instrumenta qualesnam personæ soleãt 216, 33.a regulæ de illis personis 216,3.b cum limitationibus atque exceptionibus quænam sint vide fol.217,1.b & 218,5, a & ib.2.b 219,18.a & 3.b 220,1.a illarum limitationum extensio ad quosnam fieri soleat 218, 30.a 24.b 219,1 a
Editio quibus actionibus& remediis impetrari possit 221,5.b
Editio à quonam impetretur 221,6.b
Editio vbi maxime necessaria 220.30.b
Editio vnde fiat 216,9.a vbi fieri debeat 14.a
Editionis finis qualis 222, 7.a
Editionis forma & modus qualis 220,12.b in quibusnam causis & exemplis consistat 16.b & 221 6.31.a
Effectus citationis quotuplices & præcipui quales 68, 6.a & quotnam in effectu requirantur 26. a Effectus quartus 1.b. & quænam in illo limitari soleant 4.b & vbi 11.b Effectus quintus 6. b cur limitatur 69,2.a

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0305
DFG

Postremus effectus citationis qualis 12.a cum quibusnam conueniat 15 a hæc omnia de quibus intelligenda 16.a quãdo tollatur 5.b
Effectus & efficacia cõpromissorum arbitri qualis 30,2.b.
Effectus libelli qui contẽnendi non sint quinam à Mariano recitari soleant 88,30,a & primus quis sit 33.a eius quæstio qualis 2.b alter effectus qui in libello deprehendi qualis eiusque quæstio 4. b tertius quid 9.b quartus effectus quid sit 13.b hunc effectum cur quidam ad libellum principi constringãt 25.b quidque vlterius in isto sit vide seqq. 30.b & 88.10. a eius causæ quæ enumerantur quales 35.a & 1.b quintus qualis 19.b sextus 28.b quæstio hîc difficilis quę incidit qualis 90,4.a
Effectus recusationis vnde intelligi possit 23,l.22.a eius finis ibid.l.8.b
de Effectu exceptionum 112,1.b
de Effectu sententiæ vide lit.S
Electio cuinam sit 38,20.b eius arbitrium ibid.28.a ratio æquitatis hic quidnam postulet 39,6.a
Emendatio Interpret.quomodo appellare soleant 78,14.b licitam & permissam esse quisnam statuat l.23,27.b à quibus confirmetur 34,a quidque pro hac sententia faciat 79,3.4.8.a huic sententiæ quis non concordet l.10.12.13.14.a Imperatores licitam esse vbi tradunt 20.a interpretes vulgò quomodo intelligant 24,a mutatio vero quando 26.a ex quonam hæc distinctio probari possit 27.a Iustinianus quid ei permittat 30.a hęc sententia cur confirmetur ex æquitate & vtilitate 35.a huius sententiæ limitationes quales ibid.l.13 23.a
Emendatio libelli à mutatione quomodo distinguatur ab interpr. 78,10. b
Examinandi forma qualis 206,28.b
Examen testium quomodo fieri debeat 204,14.b in quibus causis institui soleat 25,b vbi nam locũ habeat 205,25.a quonam petendum 206,33. a eius causæ propter quas petitur quales 207,5.a
Examinatoris officiũ quale 207,20.b & 208,1.a
Exceptio facti à Doctoribus quomodo nominetur 105,10.b
Exceptio nullitatis contra sententiam quid 235,35. b præcipuæ exceptiones contra sententiam quænam sint 236,6.a & 4.b illis quænam annumerandæ 25,b 237,1.a quæstio quæ hic moueatur qualis 13.a eius distinctio 30.a exemplà harum quisnam recenseat 237,24.b & 238.2.a
Exceptio quomodo definiatur 104,10.b quænam in hac definitione contineãtur 14.b à præiudicio quomodo differat 35.b
Exceptiones anomalę à doctoribus quænam vocẽtur 107,5.b talis quam Dd.volũt esse qualis 14.b
Exceptiones ciuiles quænã f.107,l.24 30.b
Exceptiones quæ cõtra appellationem oppoui soleant quales 258,12.a
Exceptiones contra contẽta & solennitates quales 226,11.30.b quid in illis peragatur vide seqq. vsque ad 228,36.b
Exceptiones quæ cõtra instrumenta opponuntur quales 226,32.36.a
Exceptiones contra libellos tradi apud quem videre liceat

ficeat 75,10.b præcipuæ & insigniores quales, & quid simul in vnaquaque exceptione tractetur & quidem de prima 13.b præcipua exceptio 76,2.a & hæc quomodo vulgò vocetur 4.a huius exceptionis quotnam exempla inueniantur 21.a primũ 24.a alterum 29.a exceptio hæc quando semper opponi soleat 3.b & vbi locum habeat 8.b Altera exceptio qualis 77,13.a exemplum huius quale 21.a Tertia exceptio qualis 4.b fallacia huius quæ 10.b hæc exceptio vbi locum non habeat 16.b exemplum huius vbi proponatur 21.b tertia fallacia huius 35.b & 78,1.a Quarta exceptio qualis 78,4.a in hac agens quotupliciter peccet 11.a postrema exceptio contra libellum quid contineat 27.a

Exceptiones dilatoriæ quænam 106,18.b quomodo vulgò diuidantur 21.b talis exceptio quoque qualis 32.b ratio 33.b item tales quæ opponũtur contra citationẽ 107 2.a quænam huc pertineant 12.a

Exceptiones directæ quænam sint 108,1.a harum nominationes 18.&c.a

Exceptiones iuris siue actoris quales 105,11.b

Exceptiones mixtæ ab Interpretib. appellatæ quales 107,17.b

Exceptiones oppositæ cõtra testes quando probãdæ 112,1.a & quibus modis probari possint 10.a quænam excipiantur 13.a

Exceptiones peremptoriæ quales 107,21.a vulgo ex his quotnam litis finitæ nominantur 24.a talis exceptio de non petendo vbi 1.b

Exceptiones personales quænam 106,4.a huc referri quales possint 24.a persona quam egrediantur qualis 31.a

Exceptiones prætoriæ quales 107,34.b

Exceptiones quas Glossa & Dd. anomalas nominãt quales 105,30.a à causa efficiente quales 33.a in iure nostro exceptiones quomodo appellentur 5.b

Exceptiones quæ procuratoribus obiici soleant quales, in quibusque capitibus redigantur 132, 27.a & quid in singulis excipiatur vel constituatur vide lin. 30.a vsque 36.b. & 133, 22.a

Exceptiones reales quales 106,36.a in quemnam transeant 3.b quænam huc referri soleant 30.b

de Exceptionibus 102,18.b

Exceptionis vocabulum vnde ductum sit ib. 32.b eius significatio qualis 103,2.a

Exceptionis appellatio in iure quotuplex ib. 8.a & prima qualis 9.a quidque in prima complectatur 14.a secunda quid significet 18.a Iureconsultus Paulus illam quomodo nominet 21.a eius definitio qualis 24.a eius differentiæ inter actionem quænam 14.b & secundò quomodo differant 27.b & 104,1.a tertio 10.b & quarto 19.b

Exceptionis definitio qualis 102,21.b

Exceptionis peremptoriæ regula qualis 110,27.a quæ post sententiam opponi possint quales 36.a & 5.b quæ nominantur litis finitæ quales 23.b illam quisnam reiiciat 111, 8.a in his regionib. quomodo & cur seruetur 18.a quando opposita videatur 30.a exceptiones de iure ciuili quãdo probandæ

bandæ 10.b vbi non obseruetur 16 b
Exceptionum effectus ex quibus colligi possint, & quænam ad illum pertineant 112,4 19.b alius autem effectus quid sit 113,7.a ad hunc effectum quid pertinere videatur 20.a & interpretes quomodo hanc regulam accipiendam tradant 24.a eius exemplũ 33.a quid idem dicendum esse existiment 1.b vbi regula nõ est locum habitura 9 b & causa 10 b
Exceptionum finis qualis 134,12.a
Exceptionum opponendarum & probandarũ forma qualis 108,4.a & quibus verbis fiat 34.a regulæ huius quænam tenendæ 22.b & prima qualis opponenda 23.a quomodoque limitetur 109,20.a & 8.28.b & 110 5.a
Exceptionum species secũdũ Rebuffum quot 105, 13.a præcipuę quę recenseantur quales 20.a
Excipiens pro quo nau habeatur 113,22,b limitationes huius quales Felinus tradit 24.b exceptiones ex æquitate actoris introductæ 113,34.b & 114,1.a hic in Cam. Imp. procedere vltra triplicã cur non liceat 18.b
Excommunicato, qui agere nõ potest, quid permittitur 53,13.a
Executio quomodo definiri soleat 265,1,a
Executio an debitore condemnatore contra fideiussorem fieri possit 267 20.a & quando fieri debeat 33.a
Executio an contra hæredem fieri possit 269,13 a an in possessoris sententia retinendi contra hæredem fieri possit 21,a
Executio an contra possessorẽ fieri possit 268,11 b
Executionis citationis quid sit 66,19.a eius effectus quos 27.b quæstio quæ hic moueatur qualis 31.b & à quibus tractetur 36. b Panormitanus quomodo distinguat 67,5.a
Executio citationis quomodo definiatur 66,11.a & vbi potissimum respiciendum 67,11.a
Executio in solidum cõtra quas nam personas fieri possit 269,35.b
Executio in quæ bona fieri possit & qualis ordo in ea obseruandus 276,30. a illum ordinem quisnã statuerit 36,2,b
Executio sententiæ contra quem fieri debeat 266, 12.b & aduersus quos I. 7 29.b
Executio sententiæ latæ an contra filium fieri possit contra patrem 269,33.a in illa quæstione distinctio Dd. qualis 35 a
contra Executionem rerũ iudicatarum quænã opponi possint 280,18.33 a 4.14.b & 281,29.a
Executionem quinam facere possint 265.36.a
de Executione citationis 66, 2.a
Executionis & distractionis modus bonorum debitoris vbinam seruetur 276,28.a de his vide seqq.& 277,1.a
Executioni mandandę sententiæ quales 265,26.a
Exemplum fidem facere vbi traditur 221,7.a ea quæ ipsi accidere debeãt qualia 8.a
Exhibitio cur fiat 216,3.a
Expensarum condemnatio in quibus causis fieri possit 284 30 a casus qui hic occurrũt quales sint lege seqq. 21.b & 285, 6. a.b hæc de quibus nam expensis intelligi debeãt 30.b
Expensarum condemnatio quando fieri debeat 287 11.a
in Expensarum condemnatione an officium iudicis solum

solum consistat 286,36. a.b
Expensarum definitio qualis 282,14.b
Expensarum extraiudiciales quinam nominantur sumptus 283,11.b earum diuisio qualis 18.b
Expensarũ finis qualis 288, 12.b
Expensarum generali appellatione quænam veniunt 282,28.b à quonã differãt 31.b de eius differentia inter interesse vide seqq.
in petitione Expensarum vulgo quidnam distinguat 287,30 b
Expẽsæ litis à Spec. & Ddb. in quotnam genera diuidi possint 284,2.a qualia sint 6.a
Expensæ voluptuariæ quænam appellentur 283, 34,b
ab Expensis an iuramẽtum calumniæ excusat iurantem quales nam opiniones sint 286,3.a
de Expensis 282,4 b
Expressio pœnæ certæ an necessaria sit in libello 72 35.b. de hac quæstione existimatio qualis 73, 2,a
Extraordinarium iudicium in quibus causis olim dictum fuit 13,34.b

F.

FAma bona quænam 179, 16 a. de illa quid Augustinus 21.a
Fama hominis qd 179,13.a
Fama inter homines quomodo diuidatur 19,25.a huc quid poëta l.29.a
Fama quãdo fidem nullam mereat 180 5 a. & quando planã faciat & in quibus 9,a quæstio quę hic moueatur qualis 33,b & f. 181.l.2.a. leuis fama vbi igni soleat 20.b. & 27,a & hic quid de famâ sentiendum, si dissentia vel contraria sit, quinam Doctores tradunt 10.b de his vide seqq. lin. vsque ad folio 182, 5.a
Fama quomodo definiatur & eius regulę quales 177 28,a fama apud Latinos pro existimatione cur ponatur 178,2.a à IC. quomodo definiatur 6,a eius hîc significationes vide l.12.22.a Speculatoris definitio 24,a Iacobi Arenæ & aliorum definitio 30,a Plinii definitio 7,b Vallæ distinctio qualis 15.b Bart. Specul. definitio 17.b sententia elegans cuiusdam qualis 21 b. Cornelius Fronto quid hic inquiat 26,b deniq; fama & rumor in quonam differant 30.b ad probationem Famæ Bar. & qui eum sequũtur nec non communis cohors testes quotnã requirant 179,2.b & illi testes quales quid in illis requirat. l.13.b Bart. de illis quid l. 33.b eius sentẽtia in quibus causis limitetur 180, 6.a an sufficiant 10,a & hæc probatio per famam in quibus causis sibi aliquid vindicari soleat 22 a
Fama ab interpretibus quot modis constituatur & qui 178,36. & f. 179,1. & hæc quomodo distinguantur 10.b
De fama 177,22.b
Facultas quæ postquã probationes vtriusque factæ sint, datur, qualis 229, 26.a
Feriarum materia in quotnam actus obseruari soleat & quinã primus 94, 9.a & quænam in primo excipiantur 6,a secũdus 31 & ib. 4,b
Feriæ quomodo appellatæ 93.10,a in iure quomodo nominari soleant 13,a
Plautus illos quomodo nominet 17,a. harum genera quotnam recensẽtur l.22,31.a
Ferię in iure ciuili quotnam habeantur 93,3.9,b Feriæ humanę quotũplices & ea-

& earum definitio qualis 1.10,30,b & f.94,1.4.a
Festa in his regionibus obseruari quænam soleant 941,a
Feudistæ quinam communiter recusari posse quid 19.1.36.b
Feudistæ vasallum compromittere posse existimant 26,1.17.b ratio ib.20
Fideicommissarius vendicare quando possit 279, 28,b
Fideiussor si obligat' sit executionem contra quem petere possit 268,10.a
Fideiussor in iure quomodo puniatur 272,14.a
contra Fideiussorem an executio fieri debeat 267,21 a,b
Fides cui magis addenda sit 66,31.b & in quonam casu vnicuiq; magis credendam 67,9.a
de Fide probationis quę per famam fit definitio certa cur tradi non possit 180, 4,b
Filiusfam. beneficium quãdo amittat 274,9.a
Filiusfam. emãcipatus à patre cur exhęredetur 274, 2 a
de Fine attestationum 210, 12.b
de Fine citationis 67,22.b
Fines citationis præcipui quales 67,23.31,b & fol. 68,1.a quando tollitur & conducitur 69,5.b
Finis & effectus attestationis qualis 210,13 b
Forma citationis qualis 61, 33.a
Forma iuramenti in quibus nam libellis extat 207, 24.b
Forma libelli recusatorii 22, 33.a
Forma procedendi 8,8.a
Forma sententiæ ferendę olim quib. verbis fieri solebat 30,17.a
Fori vocabulũ significationes quot 35,12.a quales 14.a
Fori causæ competentis in quotnam modos secundum Speculatorem cõstringi possint 35,19.a
Fori competentis qualitas 41,33.b eius causæ quæ habẽt peculiares iudices quales ib.36,b & f.42,1.a
competentis cõtractus Fori quid 38,3.a in illo quisnam cõtraxisse videatur ib.7,a quis in eius loco conueniri possit 12,a ipsius quæstiones quæ & quomodo excutiẽdæ 29 a de illo quid nam verisimile sit 39,11.b. eius cõfirmatio 13,b
Fori delictum quidnam sit 40,34.a. rationes eius quales ib.5 b. quid in singulis tractetur 10,&c. vsque ad f.41,10.a exceptio 41,16 a. in illis quidnam locum habeat ib.2. b hîc Iulii Clari de Iudęo baptizato sententia 12,b limitatio. quomodo fiat 16.b
Forum ecclesiasticum quid sit 35,2. b causæ quæ in illo tractantur quales 7 b
Forum politicum quid 35,8 b causæ illius quales 11.b
Forum quis ratione rei sortiatur 42,9.a eius causa locum vbi habeat 33 a de quonã agatur & amplietur 3.b & 43,3.a regula de eius causis tenẽda qualis 6.a
Forum quotuplex 35,2.b eius definitio 2.b
Fuga inter quas species locum non habeat 182,7.a plerique inter illam quæ fit per effractionem carceris, & quatenus est delictũ, quomodo distinguant 17,a

G.

GEnera quæ procuratoribus obiici possunt vide lit.P.
Grauamina præponere quãdo necesse 11,12.a
de Guaranda 101,7.b
Guaranda à quo introducta fol.101,18,b quotupliciter accipiatur 19.b illa vbi nam præstanda 102,3.a & quando 8,a

vbi

vbi peti non possit 15.a eius apud Magdeburgenses consuetudo 20 a in his regionibus quomodo fieri debeat 26.a de ceteris vide *Varenda.*

H.

HÆres negans rem esse legatam quomodo puniatur 272,19.a
Hermophroditus an arbiter esse possit dubitatur 27,26.a in eum compromitti posse quinam existimant ibid.a causa 28 a

I.

IAson, Franciscum Aretinum cur principem Iureconsultorum appellat 59,31.b
Illiteratus quando recusetur 22,31.b
Imperitus quando recusetur 22,34.b
Impubes sine auctoritate tutoris compromittere nõ prohibentur 27,1,a ratio 4.a
Indiscretus quando recusetur 22,36.b
Inhibere vocabulum in genere quidnam significet 262,32.a
Inhibere quinam in genere possint 263,a
Inhibitio in quibusnam causis locum habeat 263,2.b
Inhibitio quando petenda 10,30.a
Inhibitio vbinam petatur 263,23.b
Inhibitiones à quibus nam fiant 262,8.b earum genera quotnam sint & vbi antiquissima existet 11.b
Inhibitionis definitio qualis 262,25 a
Inhibitionis effectus quales 264,3 a.b
Inhibitionis iudicialis exẽpla vbinam extent 263, 32.b eius casus in quibus illa decernenda non est in causa appellationis quales 264,10 a eius finis qualis 29.a
de Inrotulatione actorũ 230, 9.b
Inrotulatio quando imponi soleat 230,27 b
Insinuatio qualis & vbi fieri debeat 66,22.a in quem fieri soleat 32 a eius forma quæ 3.b vbi potissimum consistat 5.b quomodo autẽ fieri debeat à quonã tractetur & vbi habeatur 20.b quid hic potissimum respiciendũ 67,12.b
Instrumẽta edere quænam personæ soleant 216,33.a
Instrumenta quibus litigãtes vti nolint qualia 7. 20.b
Instrumẽta publica quænã nominentur 172,27.a ex qua nam materia conficiantur 214,34.a contra Instrumenta quænã opponantur 226,32.b & 227,18.a.b.228,23.a b
Instrumenti vocabulum vnde deductum sit 212,23.a in confectione Instrumenti quænam requisita recitantur præcipua 215,18.a b ad illum quid requiratur 26.b
Instrumenti conficiendi à notario forma à quibus præscripta sit 141,3.a & primum quidnam proponere debeat 4.a&quę sequuntur 7.a
Instrumenti publici effectus quid sit 225,9.b
pro Instrumentis publicis scripturæ cur habeantur 174,2.b
Instrumentorum causa efficiens qualis 214,5 a
de Instrumentorum editione 215,35.a
Instrumentorum effectus à notariis legalibus confectorum præcipuus qualis 141,26.a illorum finis propter quem Notarii adhibeantur qualis 32.a
de Instrumentorum exceptionibus quæ contra illa opponi possunt 226, 28 a reliq. vide lit.E.
de Instrumentorum fine & effectu 224,14.b
Instrumentorum finis quotuplex 224,18.b eius casus præcipui tam de iure canonico quam ciuili

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0311
DFG

quinam 30.&225,8.a
Instrumentorum materia super qua conficiuntur qualis 214,13.a
Instrumẽtorum productio qualis 222,33.a
de Instrumentorum priuatorum effectu quidnam tradi possit 226,14.a
Instrumentorum publicorum forma qualis 214,13 b in quibusnã rebus potissimum consistat 214, 17.b
Instrumentum quid sit 213, 20.a
Instrumentum priuatum quid 213,27.b
Instrumentum publicum quando appelletur 213, 25.a
Instrumentum suspectum & vitiosum quomodo reddatur 226,14 b
Iohan. Lignanus ciuitatem Bononiensem à summo Pontifice quomodo defenderit 59,21.b &quidnam ciues illius ciuitatis fecerint 27.b illum quisnam allegauerit 29.b
Iudæus iudex vtrum esse possit 17,15.b
Iudex appellationem cur in dubio semper recipere debeat 255,30.b
Iudex cęcus vtrum esse possit 17,4.a
Iudex competẽs vbi requirendus 6,3.b & in quib. scriptis plerumque fiat 33.b
Iudex delegatus cur tam de iure ciuili quam canonico recusari possit 20,13. a eius limitatio 22.a
Iudex delegatus quando prorsus tanquam suspectus remoueatur 22,14.a
Iudex & arbiter iuris quoad formam processus quid differant, quidque compromittere possint f.29, l.2.b
Iudex inferior in quib. causis superiorem præuenire possit 49,33.a
Iudex in iudicando quorũnam testimonium sequi debeat 210,27.b
Iudex interdum executionem appellationis cur faciat 266,31.a
Iudex in iure Saxon. recusans appellationẽ, quidnam persoluere debeat 256,5.a
Iudex ordinarius an arbiter eligi possit 27,31.a non posse 33.a posse cum cõsensu partium in ea sententia quinam 9.b eum arbitrum esse non posse ob quam nam causam IC. affirmant 27,15.b *Itẽ* quod neque arbiter eligi neque partes compellere IC. ex mente legis Iuliæ vtrumque statuit 18. b de illo leg. seqq. cur omnino esse non possit ratio 28,8.a
Iudex qui requisitus executionem cur facere teneatur 265,30.b si denegauerit cogi cur possit 266, l.3.a
Iudex quidnam seruare opus habeat 29,4.b
Iudicatum ex ærario cur soluendum 267,1.a
Iudices dare quinam possint 17,20.b
Iudices qui moribus & consuetudine esse prohibentur quales 17,19.a causa cur non esse possint 21.a his annumerãdi qui 10.b
Iudices quisnam constitui iussit 6,6.a
Iudices quinam esse possint 16,23.a qui non 18.a
Iudices quinã recusari possint 18,4.b authores qui pro & contra quales, ipsorumque argumenta 10.b & 19,10.a
Iudices qui esse non prohibentur 16,2.b à munere iudicandi qui prohibentur 15.b
Iudices qui esse non prohibentur illorum definitio qualis, & cur tamen propter iustas causas recusari possint 17,31.b & 18,1.a
Iudices seculares in quibus causis Ecclesiasticos præuenire possint 49,36.a.b
Iudicia criminalia qualia

fol.14,lin.22.b
Iudicia de consuetudine mulieres hodie an exercere soleãt 17,27.a quomodo 29.a illis quid cõsultius 30.a
Iudicia in quibusnam non incommode diuidi possint,& qualia sint 15.3.b quidque potissimum in illis agatur 9.b
Iudicia priuata qualia 14,21 a quænam interea peraguntur 3.a
Iudicia publica & extraordinaria à priuatis pœnalibus iudicijs quisnam differat 14,26.b
Iudicia publica à IC. quomodo nominentur 14,11 a qualia sint 14.a
Iudicia ordinaria & extraordinaria à solennitatibus & formis discernere verisimilius est 14,8.a
Iudicii vocabuli quotnam Gl.tradat 13,6.a præcipuę inter illas quales 12.a eius significationes 15.a.b definitio iudicii qualis 11.b
Iudicii ciuilis & criminalis causa 15,1.a eius definitio 12.a
Iudicii personæ quotuplices 18.b quales 19.b
Iudicii publici & priuati vbinam fiat mentio 13,23.b item ordinarii & extraordinarii capitalis & nõ capitalis,ciuilis & criminalis vbinam mẽtio potissimum fiat 13,24.b
in Iudiciis ordo vbinã fuit obseruatus 6,2 a
Iudiciorum finis qualis 15,11 b
Iudiciorum species quas Maranta adducit, vnde sumptæ sint 13,20.b
Iudiciorum publicorũ definitio 14 36.a.b qualis 3.b
Iudicium criminale quando dicitur 15,l.16.a eius distinctio in rebus ciuilibus dubitatione non caret 20.a causa 27.a exẽplum eius 31.a in quibus non consistat 1.b
Iudicium extraordinarium in quibus causis olim dictum fuit 13,l.34.b
Iudicium ordinariũ respectu summarii quid 13,27 b.ab extraordinario quomodo Theophilus discernat 14,2.a
Iudicis officium appellationis quale 255,16 b quid considerare debeat 20, b & f.256,14.b
Iudicis vocabulum in iure quomodo & pro quo vsurpetur 16,10.a
in persona Iudicis quæ considerãda 15,33.b.eius definitio ib.34 b & f.16,1.a
Iudicis recusatio secundum aliquos quomodo definiri possit 18,11.a eius definitio ib.15 a
Iudicis officium quotuplex vide O
Iudicum appellationes variæ vbi nam recensẽatur 24,9.a. vide *Appellationes.*
Iudicum exceptiones quæ illis obiiciuntur quotuplices 34,21.a quales 21.b
Iuraméti effectus calumnię quinam præcipui quidq; in illis existimatur in secunda instantia 153,3.b in illis quid contrarium 28 b & f.154,1.a an verò ipso iure hæ pœnæ infligantur an requirantur sententia quinam variare soleant lin.12,a Actor tamẽ vt cadat à causa ꝓpter recusationem huius iuramenti,quid requiratur ib.7,b Syndici recusatio quid l.26,b. in Reo vero hic quid requiratur 53,b. & fol 155,4.a hoc in casu an appellatio admittatur tã in actore quã Reo quid controuersum 24,25.a. contrarium hic quinam sequuntur 36,a quo fine iuramento hoc introductum sit vbinam constet 7,b
de Iuramento calumniæ 149, 30,a & vbi necessarium eiusq; definitio l.36.a.b

Iuramentum calumniæ generale quomodo definiri posse videatur 149,14 b huius capita à quibus nam recenseantur 23,b Glossæ versiculi quales 27,b

Iuramẽtum calumniæ quotuplex cõstituatur à Doctorib. 149,35.b. & quęnã 150,3.a ratio 9,a Paulus IC. de hoc textu dicẽdum esse quid intelligat l.25,a. exẽpla quæ in iure nostro extant qualia 32.b & l 1.b. de hoc Odofredi forma ex Iustin. qualis 7, b cũ hoc iuramento cognationẽ quale nam habeat iuramentum 12,b & quomodo 16. econtra 20.b huic dissimile quale non sit 17,b vbi nam illud quoq; vsitatum 34, b à superiori illud quomodo differat 151,1.a

Iuramẽtum generale à quibus præter ipsos litigatores præstandum sit 151,14 a hoc curatores & tutores cur prẽstare cogantur 20,a. personæ Ecclesiasticæ quæ illud præstare quoq; debent quales 24, a. Immunes ab illo quinam 33,a procuratores an ab hoc excusentur 1,b ab illo de iure ciuili quæ nam excipiantur personæ 10,b quibus propter honorem remittitur 17 b vasalli feudi & dominus cur quoq; immunes sint 34,b procurator fisci ab hoc cur excipiatur 152,13 a. constitutio illud à quibus nam personis prẽstari velit 21,a in Camera Imperiali verò cur præstare omnia iuramẽta excepto iuramento testis, cogantur 23,a. in nostro foro præstatio iuramenti cur per procuratorem nõ admittatur 4.b ad hoc procuratorẽ debere esse bene instructum cur requiratur 21,b

Iuramentũ quod aduocati prẽstare coguntur in Camera vbi nam habeatur 135,34 a eius prẽcipua capita quænam ib.1.b

Iuramentum in iudiciis nostris vbi prẽsertim habeatur 135,29.b

in Iure canonico de loco citationis quinam excipiũtur 60,36.b & f.61,1.a & illis qui nam addi possint 8,a

Iusiurandum an in mixtis actionibus & exceptionibus declinatoriis præstãstandum qui nam communiter tradant 153,9.a quando vero præstandũ vbi nam habeatur 7,a

Iusiurandũ in quibus causis locum habeat, vbi tradatur 152,21.b an in criminalibus præstandum dubitatur inter Interpp. 27, b & vtrum Magistratus ex officio procedat cõtra delinquentem, an ad instantiam partis 153,1.a

Ius prædictionis differentia. 48,27.b

Ius præuentionis quid sit 48,5.b. textus præcipui qui & definitio qualis l. 14.b

Ius reuocandi domũ quale 44,18.a à quo differat. ib.31.a per reuocationem quid negetur 36,a qua ratione opponi debeat 4 b. in quibus nam personis cessat 45,3.a cui satisdare debeãt 4,b ratio quæ additur qualis 6,b quibus concedatur 46 33 b differentia 47,13.a quid nam huic Interpretes addant 22,a

L.

LAicus vtrum à iudice seculari prævẽtus processerit ad ordinem 51 5,b de Laico qui effect⁹ est clericus post prẽuentionem quid statuendum 51,14 a quãdo adhuc puniri possit 36 a.l.1.b

Legati ab quam causam nõ gaudeant priuilegio 46, 7.a. vti priuilegio vbi cõcedatur 35,a causa 3,b

Legatus priuilegio vti quãdo pos-

do possit 45,9.b textus vbi delegato non loquitur 15,b
Legatus quonã in loco conueniri possit 44,19.b
IC. Iulianii delegato affirmatio 34,b solutiones delegato allatæ quales 45,1 a. dissensio 4,a Distinctio inter legatũ solutionis qualis 45,6.a illa quibus nam verbis sit cõsentanea 9,a quis illam reiiciat 12,a. inter illas quænam probabilior 19, a quibus verbis cõgruere videatur 46,29 a
Leuteratio quando pro deserta habeatur 10,20 a
Leuteratio & subleuteratio ab appellatione quomodo differat 243,10 b
Libellãdi formas & mados tàm in actionibus personalibus quàm realib. &c. quinam tradere soleant 73,23.a. & vbi potissimũ respiciendum 36,a & ib. 1.b
Libelli forma in causis ciuilibus in quibus capitibus potissimum consistat 71, 35 b. qualia sint 36, & f. 72 5.a hæc quibus versiculis contineantur 7,a his quę nam clausulę annumerandæ 31,a
de Libelli oblatione 69,16 b
Libelli recusatorii forma à quonam proponitur 22, 33 a
Libelli solennitas & eius editio an pacto & consensu partium in scriptis remitti possit, adeò vt valeat processus 74,5 a quinam inter se de hac quæstione dissentiant 11,b Alciat° in suo libello practico opiniones quales recenseat 13,b Marianus quotnam addat 15 b ad quotnam potissimũ redigi possint 18 b. quid in singulis opinionibus tractabitur 20,b
Libelli tenor causę citationi quando inseri soleat 62 24,a causa 27,b
Libelli vocabulum in genere quid significet 70,18.a & 71,11.a
Libellis articulatis, quales in Camera Imp. sunt vsitati & quænã vltra adiicienda 72,5.b
Libellorum species respectu materiæ quotnã 71, 27,b
cõtra Libellos exceptiones vide E
Libellum appellatorii proponere quando necesse 11,12 a
Libellum quomodo quidã definiant 71,20 eius definitio quam Gloss tradit qualis 20,a. Socinus quomodo definiat 25.a huius definitio qualis hic retinenda 35,a
Libellus à forma qualis 71, 19.b
Libellus cur in nulla causa omitti possit 73 5.b exceptiones eius in quibusnã redigi possint quales 20 b. limitatio eius qualis 74 10.a quomodo intelligendæ 36,a.b
Libellus cuius causa offerẽdus 69,5.b
Libellus in quibusnam capitibus redigi possit 70, 1.a
Libellus quando tanquam ineptus reiicitur 76,14.a casus huius libelli quotnam recenseantur 14,b
Libellus qui postquã Reus citatus ad certum terminum, proponẽdus, qualis 6,36.b
Libellus recusatorius causam suspicionis continẽs quando proponẽdus 21, 7,b
Libellus secũdum canones cur non tantum offerendus 22 6.a
Libertus contra patronum an agere possit 53,19 a
Libri qui olim plenã faciebant fidem quales 173,4 a. illorum ratio diuersa 18,a
de Libris rationum priuatarum & annotationũ vel testationum quęnam re-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0315
DFG

gulæ recenſeantur vulgò 175 36 a in hæc regula caſus quos Iaſon refert, quales excipiantur 20.b excipiantur 10,b. & 176, 3,a,b. econtra 19,b. cum Bartolo quid ſentiendũ 22,b
Limitatio delegati 20,22.a
Lis iure noſtro quid ſignificet 142,32.a propriè vero in illo lis quando dicatur 2.b
Litem conteſtari Reus quãdo cogatur 146,4.a
ad Lites abbreuiandas forma vbinam conſtituta ſit 144,33 b
Litis conteſtatio an per exceptionem peremptoriã de iure communi inducetur 145,33.a
Litis conteſtatio per quas nam fieri ſoleat 145,30.b
Litis conteſtatio expreſſa quid ſit 144,22.a
Litis conteſtationis effectus quinã 148,3.a & quid in vnoquoque excipiatur, annotetur 3.a.b 149.3.a
Litis conteſtationis forma vſitata qualis 144,29.a Maranta quænam verba addere ſoleat & qualem clauſulam 35.a quib. verbis plerumque fieri ſoleat 3. a Forma quæ in Cam. Imp. Ordin. deſcribitur qualis 11.b vbique locum habeat 19.b
Litis cõteſtatio licet à multis Ddb. definiatur, cur Speculatoris definitio præ cæteris approbata 143,33.b verba huic adiicienda ab Azone quinã putent 144,4.a Marianus, Socinus & reliqui cur hic contrarium ſtatuant 28.a in *Ord. Cam.* quidnam ſtatutum ſit 14.a
Litis conteſtatio de ſubſtãtia ſecundum interpretes ipſius iudicii, vtrum ſit neceſſaria in omnibus cauſis & cõtrouerſiis vtut ſint 146,33.a hæc regula quomodo ampliatur 15.b huius regulæ exceptiones quas nã à Marian. Socino & Bertachino recenſeantur 147,5.a Speculatoris exceptiones quidnam contineãt 14 a illarum limitationes quotnam tradat 17.a quænam ſint lin. 19.a & 2.b
Litis definitio qualis 141,31 b. & 142,1.a
de Litis cõteſtatione 141,17 b
de Litis conteſtatione finis 147,37.a
Litis generalis conteſtatio in foro Sax. & in his regionibus cur tanquam incerta & dubia reiiciatur 145,12 a
Litis pendentia quomodo differant 48,33.b ad illã cur plura quam ad præuentionem requirantur 49,2.a
Litis vocabulum in genere apud Latinos authores pro quonam vſurpetur 142,23.a illud Iſidorus à quonam dictum eſſe putet 142,10.a & ratio 11.a illam etymologiam quinam reiiciat 14.a
ex quo Loco, & ad quem locum quis citari debeat 60,33.a
Locus ad quem quis citari poſſit qualis 61,14.a
Locus in quo debitum peti poteſt qualis 39,30.b de illo quinam dubitãt 40, 1.a eius diſtinctio 4.a
Locus quando & quoties in citatione omitti poſſit 62,32 a quid verò hic vtiliſſimum & conſuetiſſimum 1.b
Locus ſi diuerſitas occurrat feriarum in loco iudicis, quis attendendus 64,15. a eiuſque reſponſio ſecundum Panorm. qualis 17.a

M.

MAgiſtratus quidnam exquirere ſoleat 12,35.a indicia ſufficientia ſi habeat quid 1.b
Mandati ſubſtantialia procuratorii qualia 129,17.b in mandatis procuratoriis

riis in his terris neceſſe quidnam 130,29.a
Mandatum cur valde neceſſum 130,34 a
Marianus Socinus quot caſus in quibus libellus nō eſt neceſſarius enumerare ſoleat 73.18.b
Maritus ſi tempore legationis ab vxore diuertat reſtituere quid cogatur 46 16.a
Materia & cauſæ de quibus in arbitrum compromitti poteſt qualis 29,5.a quænam excipiantur 11. a ratio 22.a quænam illis annumerari ſoleant 26.a
Maximilianus Imperator I. quidnam de Notariis anno MDXII. conſtituerit 139,34.b
Milites an noſtri ſeculi gaudeāt priuilegio 275,21.a
Milites de quo priuilegio tantum gaudeant 272, 26.b
Militibus quale nam priuilegium indultum ſit 272 5.b
Mixtas exceptiones vide literas E.
Modeſtinus IC. quid de vrbe Roma ſentiat 36,19.b
Mulieres iudicia hodie exercere vbi dicatur 17,27. a quomodo 29.a
Mutatio libelli quomodo nominetur 79,26.b quādo concedatur 31.b ad-
uerſarius quomodo ad hanc citandus 33.b clauſula hic adiecta qualis 35 b qui nam caſus ab hac ſententia excipiantur 80 7.a eorumque limitationes 10.a

N.

NEceſſarius defenſor quis 136,36.a
Nicolaus Lyra citatur 33,5 b
Nomen actionis in libello an exprimendum 73,7.a
Notarii, hoc tempore à quibus nam creentur 136,33 b. inferiores quinam illis addantur quid que illorū officium 139,2.a
Notarii propriè & ſpecialiter quinam dicantur 139 18,a horum olim collegium & corpus fuiſſe, ex quonam colligitur 23,a examen quod illis adhiberi ſoleat quale ib.4,b coram quibus fiant 11,b hic Iuramentum præſtare quiſnam neceſſe habeat 14,b
Notariorū officium in genere quotnam conſiſtat 140,10.a & quid in illis obſeruandum ſit 11,a & f.141,36.a
Notarius in genere quis 139 12,a
Notarius à quonā creatus eſſe debeat 214,20.b in illo quid requiratur 215,2.a
iniudicialib. Notarius quid obſeruare debeat 140,33 b quid de inſtrumentis vide lit. I.
Notarius quid ad cōtractus attinet quidnam cauere debeat 140,16.b de quibus perſonis rationē habere debeat 20 b in teſtamentis quid illi obſeruandum 26.b
Notorii definitio 162,12.a & quomodo definiatur 18.a notorium quid dici poſſit 2.b
Notorii effectus quot & quales 162,26.33.b illis quid addatur 163,22.a
Notorii ſpecies quot conſtituendæ 162,5.b huius verſiculi 21.b
Nuda fama quænā 179,2.a
Nuncio quando & in quibus rebus credendū 67, 30.a 4.b
Nuncius & Notarius ſi ſuper inſinuatione citationis diſſentiant quid arbitrio iudicis conſiderandum 67,19.a

O.

de ○ *Culari inſpectione* 186, 30.a
Ocularis inſpectio inter quas nam ſpecies referri ſoleat 186,32.a vim qualem nam habeat 35.b & 187,a hæc in quibuſnā potiſſimum locum habeat 3.a ea, vt fiat & inſtituatur

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0317
DFG

tuatur coram quibus requiratur 20.a à quibus potissimum differat 23.a effectum qualem nam habeat 35.a
Officiales qui citare nõ possunt quales 57,7.a
Officio iudicis quid incumbat 33,9.a
de Officio iudicis in causis capitalibus & decernendis pœnis delictorum, libellum quisnam cõscripserit 34,26.a
Officium iudicis in causis Ecclesiasticis quisnã diligenter descripserit 34, l.31,33.a
Officiũ iudicis quotuplex 32,33.a ad primũ quidnam pertineat 3.b præcipuum quale 11.b 124,8.b
Officium in specie iudicis vbi non raro pro extraordinaria cognitione ponatur 33,19.b ab Interpr. quomodo nominatur 28.b cur & quando 31.b & 34,l.1.a
Ordinarium iudicium quid 13,27.b ab extraordinario quis discernat 14,2.a & quomodo 3.a
Ordo in dictatione bonorum mobilium & immobilium qualis nã obseruandus 277,20.a & quales nam sint 23.a in illis rebus quænam excipiantur 23.a & l.26,35.b 278, 9.23.a 9.b
Ordo in iudiciis vbinã obseruatus 6, 2.a eius necessitas 18.a vtilitas 30.a

P.

Παράνομον quid 234, 8.b
Paulus IC. citatur 53,32.a eius de Magistratu de iudicio agendo sententia l. 36,a & 1.b
Peremptoriæ exceptiones vide lit. E.
Persona tertia iudicii qualis sit 90, 19.a de illa vide R.
Personæ quibus appellare non liceat quales 248,32 a.2.b
Personæ quæ in iudicio interuenire solent quales 127,10.a earum definitio 12.a
Personæ an contra eos quibus debent honore absque venia prætoris vel iudicis agere possint 53,l. 20.26.a quæ pro aliis agere possint quales 4.b vbinam locum habeant 7.b
Personæ coniunctæ quænã excipiantur 130,7.b & quales sint 17.b.&c.
Personæ iudicii quotuplices 15,18.b
in Persona procuratoris Camera Imper. quid requiratur 129,30.a
in Persona iudicis quæ considerauda 15,33.b
inter Personas quarum ministerio & consilio vtuntur iudices quænam occurrant 138, 6.a de his vide literam A. & lit. S. & N.
Personales exceptiones vide lit. E
Plautus Feriatos dies Alcedonia cur nominet 93, 17.a
Politicum forum quid 35, 8.b
Positiones à quibusnã differant 156,29.35.a regulariter quando fiant 3.b à libello quid differant 5, b in positionibus quidnam sufficiat 9,b quomodo quoad finem differant 20,b
Contra positiones & articulos quænam exceptiones obiici soleat & cur non admittendi 157 33.a 2,3.b
Positiones vnde nam debeant esse assumptæ 157,a harum exempla Speculator quænã recitare soleat 8,a in genere quid 17.18,a
ad Positiones & articulos q attinet, quibus delictum cõtinetur quinam inter se dissitiant 158,5.b
Positionis vocabulum quidnam significet 156,5.b
de Positionib. siue *articulis* 155 18,b

18,b eius definitio qualis 28,b
Positionum & articulorum effectus qualis 158,1.a
Potestas de iure ciuili qualis 12,12.b
Prædicamenta decē vbi hic descripta 185,33.a
Præsens in iudicio an citandus, & de illo opinio qualis quidq; illi concedendum 60,10.a
Præstatio quando sufficiat 84,30 a
Præsumere significationes quas Alciat. Olendorp. & Menorius recensēt quales & proprie quid significet 182,14.30 b eius præsumptionis definitionē apud quos videte liceat 34.b. Menoch. Speculator vero quomodo definiat 183,2. & alii quomodo vide 4,a definitio quod sit argumentum vel collectio ex natura sumpta vnde desumitur eiusque differentia inter fictionē qualis,& præcipua quale 17. 27.a &l.7.11.23.b
Præsumptio ex sententia Baldi & Alciati vnde nā peti possit 185,27.& quæ hic ex vno quoque prædicamento sumantur vide 33.a & l.5.&c.b &f. 186,7 14.a
Præsumptio hominis qualis 184,35.b &185 2.a nominatio 4 a certa regula cur tradi non possit 186.6.b
Præsumptio iuris & eius exempla quęnam 184,34.a & l.4.10.b &c.
Præsūptio solēnitatis quid sit 225.26.b
Præsumptionis effectus qd sit 186,27.a
Præsumptionis materia in quibusnam cōsistat 182, 36.a &c in quibus capitibus reddi possit 2,b
Præsumptionis vis vbinam tota posita sit 186,25.a *de Præsumptionibus* 182, 32,a
Prætoriæ exceptiones vide litt.E
Præuentio quomodo fiat 49.5.a à quanam causa differat 7,a per quē fiat 12.a
Præuentio in quibusnā casibus quos à Doctoribus enumerantur locum nō habet, quales & in quib. personis fiat 49,lin.33 b 50,l.2.12.&c.a &5.b
Præuentio respectu iudicis quomodo inducitur & requirere quid videatur 49,l.4 14.b quod si non constet quæ citatio prior vel posterior esse debeat quid agendum 17.b
Præuentionis effectus præcipui quinam 50,l.20.b quales l.20,29.33.b & 51,lin.1. 6 a de laico hic quid statuendum lin.14. 29.a
Princeps an vltimas voluntates auferre possit 279, 13.a
Priuata scriptura quid, & à quibus confecta 173,6. 10.a casus qui à Doctoribus recitantur,in quib. etiam scriptura priuata plenam faciat si fidē quinā 25.a de his vide seqq. l.27.a.b & 174,l.4. a.b inter priuatas scripturas secundum Ciceronem quænam referri possint 176,32.b ad illius materiam quæ referri possint vide 177,l.1.8.12.18.32.a harum limitationes l.1. 9.13.18.b
de Priuatæ scripturæ speciebus 226,26.a
in Priuatis scripturis quidnam requiratur 215,25.b
Priuilegii effectus quinam sint 47,3.l.7.b f.48,l.1.a
Priuilegio quando quis renunciare possit 46,25.b
Priuilegiū an ad milites togatę militiæ extendendū sit 273,10.b
Priuilegiū donatori an detur 274,21.a.ad quod restringatur 28,a
Priuilegium interpōsanas quibus competit competentiæ, quinam reue-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0319
DFG

tētiæ primo loco numerentur 270,11.a
Priuilegium in quemnam cessare soleat 274,5. 30.b
Priuilegium marito cur detur 270,15.b. illo an vxor quoque contra maritum vti possit 23.b. casus quibus maritus priuilegio vti potest quotnam 28, 30,32,36.b & fol. 271, 37,12.a
Priuilegium quibusnā personis concedatur 270, 25. & quales sint 25.a an ad eiusmodi extendendū illud sit, quibus quoque debetur obsequium, dubitatur 1,2.b
Priuilegium quibusnā personis competat 47,4.b quando proponendum 14,b
Priuilegium reuocandi domum quale 44,18.a. eius definitio 21,a à quibusnam probetur 29,30.a. in genere cui datur 8,b primum numerum quinam referantur 11,b exceptio qualis 45,17.b. vbinā cessat 46,8.a quomodo cessat 10,b.
Priuilegium socero an concedatur 271,24.a illud quibus præterea dari soleat 21,b sociis illud an indultum 32,b
Probare verbū quid sit 159, 14,a. de eius significatione, quomodoq; illud accipiendum, & quid dicendum de eiusque sententia quid probādum & affirmandum *vide* l. 18.a &c. & l. 3,4,&c.b. & f. 160,1.4.8.a quomodo illa theorica limitetur 14 19,a
Probatio quæ per scripturā fit quotuplex sit 172,6 a & quænam sint 10.a
Probatio per famā in quib. causis sibi locum potissimum vendicare soleat 180,19.a & quænam sint l. 6.a
Probatio quando actori vel Reo vel vtrique incumbat, certa regula cur definiri non possit 164,4.a & quid hic notandū 15.a earum ampliatio qualis, de his vide 30.a.b & 165. 6.12.a
Probatio in quibus causis per testes locum habeat 203,32.a eius casus quotnam præcipui sint 10.b. 204,1.a
Probationis variæ definitiones cum à veterib. tradantur cur à recentiori 160,29.a quomodo Azo illas definiat 32.35.a 1.b Duarenus vero & Cuiacius qua ratione illam definiant 7.b
de Probationibus 158,23.b in quibusnam capitibus distribuatur 159,1.a
de forma Probationis 168, 32 a
Probationis forma regulariter quomodo fieri debet 168,34.a &in quibus consistat 34.b conditiones quæ in Cam. Imper. concedi soleant dilationes l. 6.a hic in foro Saxonico quid præfinitum 13.a plura vide 22.30. b quæstio quæ hic moueatur qualis 5.b responsio illius 7.9.&c.b. dubitatio 31.b cogitatio hic necessaria qualis l. 35, b fol. 170, 3 b. Dubitatio de maiore xxv. annis maior cur sit 170,22.a sententia approbata vbinā, 27.a. aliorum sententia 30.a.2.b
Probationis dubitatio qualis & quomodo intelligendæ 163,37.b. f. 164 a. Materia circa quam versetur 161,1.a. & de hac quæ sequuntur l. 10,b regula qualis 165,a. de illis quid sciendum l. 2.b f. 166,6.a. l. 1.b. f. 167,7. de Iure Saxonico limitari cur videatur 34,b. in quibus iudiciis consistat 5,b. in actionibus præiudicialibus quid regulariter probet 20,b f. 168, 9.a. & quæ requirantur, lin. 15

lin.15.20.b
Probationū diuisiones quæ traduntur vnde cognoscere liceat 183,33.b & 184 1.a præcipua vero diuisio qualis 9 a. à quò nā non parum differant 24 a effectus generalis qualis 170,19.20.b quid in illo peragatur vide 171,4.10 a. & quibus testibus fiat 34.a & 2.b de eius actu vide lit. A.
de effectu Probationum 170,17.b
Probationum species quænam recensēantur 160,l. 20.30.b quomodo appelletur 32.b & 161,9.15. 29 a
Procedendi modus qualis 8,l 8.a
Processus materia in quibusnam capitibus congeratur, quænā sint 5,l.3. a. huius processus autor quisnam sit 4 b ille quē inauditum condemnare noluit qualis 7.a citatio & appellatio eius qualis 10.b defensio violatoris 16.b sententia condemnatoria 23.b
Processus iudiciarius 6,l,5.b in Cam. Imperiali quot terminis à iudiciario ordine differat 8,l.29.a.b
Processus Saxon. & Camer. Imp. differentiæ quot & quænam 8,l.10.23.29 b f.9,l.13.21 a & l.4.14.20. f.10,l.6.a
Processus vestigia vbinā extent 6,10.a
Proculus IC. quotnam arbitrorum genera constituat & qualia 26,l.11.a
Procurator ab aduocato quot modis differat 134, 9.&c.b an tantū in causis extra iudiciarib constitui possit vtrum manifesti iuris sit 131,17.b in quibus non admittatur 30.b & 132,3.a actiones hic quales 20.a
Procurator constitui quando vbi & corā quo possit 129 12.b eius substantialia mandati qualia 27.b. &c. horū exempla apud quosnam extent 130,4.a ista regula vbinam fallat 131,5.a
Procurator in latissima significatione quis dicatur 124,33.a genera istorum quænam 14.b
Procurator vbi non admittatur 57,36.b
Procuratorem in his regionibus & aduocatum esse cui permittatur 129,2.b
Procuratores quinam constituere possint 127,30.b quinam prohibeantur & quales 33,b item 128,9 hic de minore quid intelligant Interp.23,a minor 25. annis in quib.casibus constituere valeat ib.1.b infamis an constituere possit procuratorē 15,b
Procuratoris constitutio in quibusnam modis soluatur, quinam folio 133, lin.28. a,b. quando extinguatur 25,b quando soluatur 134 13.a. vbinā pręterea locū habeāt 11.b
Procuratoris officium proprium quale 131,11.a procurator curalium substituere non possit 10,b
Procuratorib⁹ quinam adiungendi & quales sint 136,15. hic de reliquis vide *lit.* D
in Procuratoribus qui à magistratu constituūt quidnā fallat 129,a. cur liberari nō possint 20,a. pauperū procuratores quomodo inuiti procurationem suscipere cogantur 27,a
Procuratorum exceptiones quæ illis adiici soleāt quales 132,27.a
Producendi forma qualis 206,28.b
Productio instrumētorum quomodo fiat 222,33.a eius limitatio 223,26.a 11,b quæstio qualis 36,b 224.1.a
Productio testium vt rite pagatur quid necesse sit 204,10.a & regulariter quan-

quando debeat fieri 14.b
à quonam iudice petenda 206,33.a eius forma qualis 28,b eius finis 207,10.b
Prorogatio à quo & quomodo differat 49,17.a
Prorogatio quando petenda 253,3.a
Protestatio quid 224,3.a in quonam casu & à quibus apponi soleat 144, 36.b 145,a
Pupillus ante finitam tutelam vtrum rationes petere possit 53,6.a sine autoritate tutoris compromittere prohibetur 27,1. a ratio 4.a
Publica scriptura qualis dicatur 172,10.a vim qualem mereantur 33,a vulgò quomodo nominentur 36.a
Publicatio attestationũ an sit de substantia 208, 28. b an ad impediendã vlteriorẽ productionẽ testium sufficiat 210,11.a
Publicatio quando sequi soleat 7,30.b in quibus partibus cõstituatur 31.b
Publicatio qualis plerunq; fieri soleat 209,22.a ei quidnam præcedere debeat 30.a eius effectus quot & quales 23,b 210, 31.a
de Publicatione attestationum 208,5.b
in Publicatione & executione quinam citandi 59, 8.a aliorum sententia qualis 11,a vocari quidnã consultissimum est 14,a
Publicum instrumentum cur appelletur 172,18.a

Q.

QVestio nobilis ab Interpretib. agitata qualis 33,lin.14.a de ea quid Ddb. tam veteribus quã recentioribus placuerit 18, a eius probatio 34,a

R.

RAtio peritiæ vbi habenda 16,23.b vbi non 27,b
Reales exceptiones vide liter.E.
Realiter ex quonam loco citari quis non possit 60, 19.b
Receptio quid sit 103,4.a
Reclamatio qualem speciẽ cum appellatione habeat 242,28.a eius species potissima qualis 33,a de reliquis vide lit. A.
Reconueniendi species & modos Socinus quosdã recenseat 115,15.b & interdum quomodo fiat l. 20,b aliter verò quomodo nominari soleat 30,a
Reconuẽtio in quibus causis & inter quas personas locum habeat 117,10.b & vbi reconuenire possit 20.b.118,1.a.ad 3,5.b vbi fieri possit 30,b.119,2.
Reconuentio locum vbi secundum aliquos non habeat 117,10.b conclusiones quę hic colligũtur quales 23,a. 33.b. 120,4. a reconuentio reconuẽtionis 5,a an de iure Saxonico locũ habeat 28,a
Reconuentio quando fieri soleat 116,1a. Bartoli existimatio qualis 7 a contraria Zasii vtrum verior 15,a an de iure ciuili fieri possit coram arbitris dubitatur 26,a quinam hic excipiuntur 14,b.117, 2. reconuentio vbi locum habere possit 2,b Marãta de reconuẽtione quid 36,1.b
Reconuẽtio quomodo nominari & definiri possit 115,1,a. à compensatione quomodo differat 24,a à iure Saxonico quomodo 3,b
de Reconuentione 114,19 b eius definitio 34,b
de Reconuentionis effectu qui à Dd. enumerentur quales 121,2.a 22,b ad quas nam personas extẽdat 30,b.122,21 a & 4.b
Reconuẽtionis finis qualis 25.b
de Reconuentionis forma 120,6.b prævalida sententia quod ante litis cõtest. sit ponenda cuius 13. b.

b. in camera Imperial. de hac quid ſtatutū ſit 19.b
Recuſandi indicem cauſa qualis 22,3.b
Recuſatio an appellatione prohibita videatur, non omnino conuenit inter Interpretes 20,5 b eius ſententia verior qualis 10,b
Recuſatio ante & poſt quomodo fieri poſſit 18,23.a eius differentia 27,a de paribus curiæ an admittenda 19,25.b Iudicis ſecundum aliquos qualis 18.11.a eius definitio 13,a locum in quemnam habeat 23,30.b quando admittatur 21,24 a
Recuſatio tàm de iure ciuili quàm canonico quando & quomodo fieri debeat 21,3.a
in Recuſatione iudicis quæ obſeruanda, quotnam colligantur 22,6 b
Recuſationi tam ordinarii quam delegati iudicis quid obſtat 23,14.b
Recuſationis effectus vnde nam intelligi poſſit 23,1. 22. a forma & modus proponendę 21,1 b de cauſis Recuſationum 22,2.b
Recuſatorii libelli forma à quo proponatur 22 33.a
Recuſatori' libellus in ſcriptis cauſam ſuſpicionis quando proponendus 21.7.b
Recuſatus iudex quando admittatur 22,27.a
Reductio ad arbitrium viri boni quouſque peti liceat 242,21.b
Reductio à quonam petẽda 243,8.a
Rei officium prę cipuũ quale 90,24.b quid in ipſius officio incumbat 32,b 91 l.2.b
Rei definitio qualis 90,20. a eiuſque vocabulũ appellatio quæ variè vſurpatur quid 54.a
Relatio qualem cum appellatione cognationem habeat fol. 241,31.b & in quibus ab appellatione differat 35,b 242,1.a vbi potiſſimum vero conueniant 6,a eorum exempla quis deſcripſerit 242 21,a
Remedia quibus editio impetratur qualia 221,5 b
Reo an licitum ſit mutare exceptionem poſt litis conteſtationem 80,4.b dicendum quidnam videatur 6,b contrarium vbi ſtatuendum 13,b
Reo ad probandas ſuas exceptiones quidnam permittatur 205,4 b
Reo comparẽte in iudicio, ſentẽtia quæ ipſi feratur qualis 7,32,2.2.b
Replicationum proponẽdi & probãdi forma qualis 114.28.a & quibus verbis fiat 31,a
Requiſitũ dubitationẽ an habeat 61,27.b nomẽ iudicis ſi omittatur cur inualida ſit citatio 31.b Requiſitum tertium &c. 62 16.a 9.b quiq; circa hac notandum 31,b
Res meliores cui nam dandæ 277,4.a deteriores cui 14,a
Reſtitutio in integrum à remedio appellationis quomodo differat 241, 12,a. 15,b
Reuiſio actorũ quæ in Camera imperiali permittitur an executionem impediat 281,9.b
Reus an ſciens & animaduertens libellum eſſe inceptum, exceptionem differre poſſit ſententiã 76, 25 b. Affirmatio Dd. qualis 29,b. contrarium cum quo ſtatuendum 31,b. 77 4.a
Reus ab Actore quomodo differat 205 18.b. 206,5. a. & in quonam caſu 80, 28.b
Reus ad reſponſiones cur non tantũ obligatus eſſe debeat, ſed etiam Actor. 158,10.a 3.b
Reus contra quem exceptiones producere debeat 7,39.b

739.b quid inter illos conueniat 35,b.f.8,1.a
Reus quando in prima instantia vel secũda opponit exceptiones vel dilatorias, vel peremptorias, quidnam illis exceptionibus simul necesse habeat adiungere 144.23.b
Reus iurare quando & vbi teneatur 88,8.b
Reus ob quam causam condemnetur 197,25.a. in illo delictum si probatum non sit, ex sola confessione quid periculosum esse videatur 28,b
Reus quando absoluitur 100,10.b
Reus quando exceptiones suas peremptorias conscientiæ actoris committere possit 91,24.a & exhibere quando debeat 111,30.b
Reus si in primo termino non compareat quid ipsi proponere licet 7,8.a si non cõpareat quid 26,a
Reus suos articulos probatorios proponere quando necesse 7,24.b

S.

SAtisdatio Saxonica pro reconuentione quando petenda 95,14.b
Satisdationes cur traductæ sint 94,18.b satisdare quid sit 25,b satisdatio à quibus præstetur 33,b à quonam differat 95 6 a satisdationes vulgò quomodo nominentur 11,a & à quibus præstentur 13 b illorum cautio qualis 96, l:21.a in eius locum quidnam successerit 31,a de hoc vide lit C.
de Satisdatione 94,17.b
Saxoniæ Electores & eorũ subditi à iurisdictione Cameræ cur exempti 241,7.a
Saxonicum ius de contumacia actoris & Rei quidnam sentiat 99, 24.& 100,16.a
Saxonicus terminus qualis 7,15.b
Schedula instrumẽto quãdo inserenda 250,10.b
Scribarũ genera olim quotnam fuerint fol.138,17.b quomodo illi scribæ appellati fuerint 11,b inter hos scribas quinam prę cipuum locum obtinuerit 27,b
Scriptura priuata quid sit 173,6.a eius definitio 10, a quænam huius diuersa ratio sit, & quinam casus recitantur à Doctoribus vide literam P.
Scripturæ pro publicis instrumentis quænam habeantur 172,2.b. his scripturis quęnam annumerentur 11,b præsumptiones quæ hic oriãtur quales lin.23.31.b vulgatum inde natum quale 173, 1.a
Sententia pro quanam re vsurpari soleat 231,1
Sententiæ definitiuæ effectus præcipu⁹ qualis 234, 30.a.13,b.235,30.a
Sententiæ ferẽdæ forma & modus qualis 233,10.a 13.b.& 234,3.a
Sentẽtiæ interlocutoriæ effectus quantus 235.23.b
Sententiæ vocabulum vnde deductum 231,33.a
Sententiam ferre qui non cogatur 27,18.a
de exceptionib. contra sententiam 235. *vide* E
Sententiarũ species quotnã 232,22.a earum differentia qualis 21,b.233,6
De speciebus appellationum vide *lit.* A
Speculator quotnam casus in quo libellus non est necessarius recenseat 73, 16.b
Subditus si delictum temerario commiserit quid dicendum 59,20.b
Supplicatio quãdo admitti soleat 240,19.a si intra decẽdium fiat locum vbi nam habeat 239,15.b
Suspicionis causa secũdum canones quando exprimẽda 22,7.a. item à quibus variæ causæ referantur 22,8.b

Suspe-

Sūspectus dominus quando recusetur 22,30.b
Syndicatus à quonam reuocetur 137,18.b. quomodo extinguat 21.b. quidque in eo sufficiat 36,b
Syndici officium cuiusmodi sit 137,14.b. eius exceptiones quę ipsi opponi possint à quibus discribuntur l.25 b
Syndicus proprie quinam appelletur 136,35.b & quisnam Syndicus esse possit 13,a ex corpore vel collegio eligi cur melius 17,a eius forma cōstituēdi Syndici vbi nam cōsistat 23,a. in illo quænam requirantur 33,a. & 137,1.b. in quibus causis & negociis cōstitui possit 7,b
Synodi an recusari possint 19,11.b

T.

TAbelliones quinam & quales olim creabantur 139,19.b munere tabellionis quinam fungere possint 140,4.a
Temporales exceptiones vide lit. E.
Tempora quæ in qualibet appellatione considerāda tam de iure ciuili quā canonico, qualia 25,30.b 253,1.a
Tempus introducendæ appellationi iudici in iure ciuili quale 252,8.b
Tenor libelli causæ citationis quando inseri soleat 62,24.a
Terminus comparitionis in Cam. Imper. qualis 62, 17.b quomodo in Camera sit præfinitus 20,b de iure Saxon. prosequēdæ appellationis certus cur nō præfinitus sit 253, 15.b sex mensium quando nam prorogari possit & à quo 252,25 b
Testes à Iustiniano Imper. quomodo appellentur 199,l 24.a qui nam esse possint 12,b & esse prohibentur 14,b illis qui nam annumerentur 33,a 200,22.a
Testes in quibusnam causis possint cogi 202,7.b illorū distinctiones 14,b
à Testimoniis quinam repellentur 201,32.a
Testimoniū parentū quando admittatur 200,10.b
ad Testimonium dicēdum quinam admittātur 200 22.b 201,1.a
ad Testimonium dicēdum quinam cogi possint 201 2.a & 203,9.a
Testis quinā esse possit 200 22,b
in Testium materia quænā considerāda 199,12.a
Tutor quando infamis 198 30.b

V.

VAgabundus vbi conueniri possit 43,6.b secundū Hostiensem quid sibi eligere possit 13,b quid illi indulgendum 18,b hîc de personis priuilegiatis quid sentiendum 21,b
Varenda à quo introducta 101,l.18.b eius effectus quot 102,30.a quinam l. 39,a 4.b
Vasalli an gaudeant priuilegio 273,30.b
Vasallum compromittere posse quis existimarit 26,17.b cur 20,b
Vasallus an compromittere possit 16,1.b
Vasallus negans rē esse feudalem quomodo puniatur 272.18.a
Vestigia processus vbinam 6,l.10.a
Vestita fama quæ 179,6.a
Vicarius quando recusetur 22.36.b
Vitium propter quod aliqui à iudicando expellūtur quale 16,30.b
Vniuersitates an recusari possint 19,l.12.b
Vniuersitas an citari possit, 59,19.a vocabulum vniuersitatis quid sit 30,b

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0325
DFG

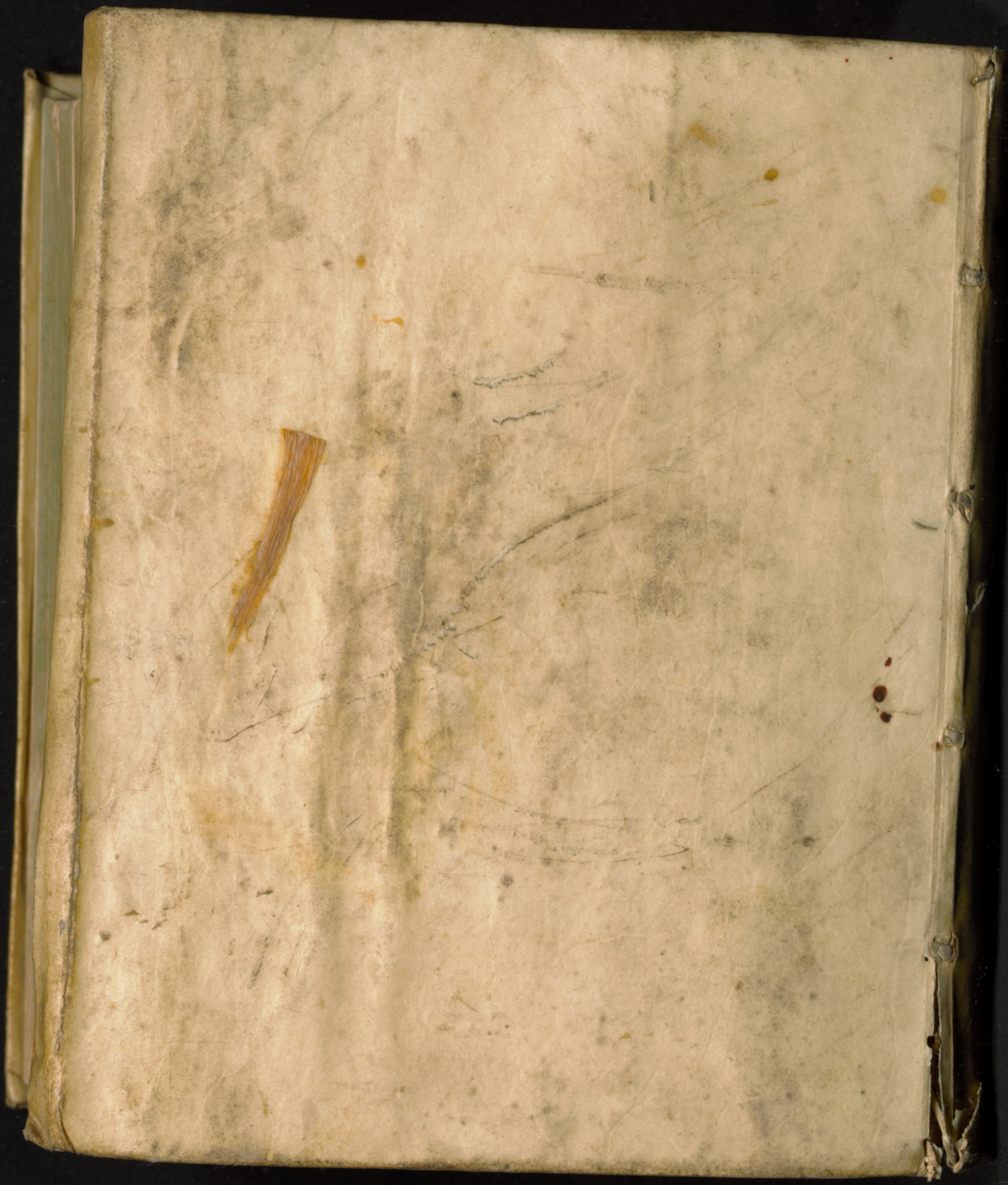
& si citandi, quinam eo nomine 60,26.a
Vocatis vocandis clausulæ vis & effectus 58,lin.25.a quotuplex 28,a & hic citandi quinã possint principaliter 32,a vel generaliter 1,b vsus vt obseruari soleat 2,b clausula eorum vbi adiungitur 5,b
Voluntarius defensor qualis 136,32.a eius differentiæ quænam l.3.11.b
Vrbs Roma quid nostro tẽpore facta sit 36,26 b in quibus causis locum habere possit 18.b
Vulgare dictum Dd quale 225 35.b

FINIS.

Errata.

Fol.14,lin.15,a. *plagis* leg.plagii. fol.16,l.25.b. *qua* leg.quam. fol.27,l.16.b *rem* leg.esse. fol.32 l.4.b. *oculs* leg.oculis ibid. *marita* leg.merita. fol.53 l.8.a. *possit* leg.possint. fol.74,l.72,a. *muler* leg.mulier. fol.85,l.2.b. *voritas* leg.veritas. fol.95,l.34,a *auctor* leg.actor. fol.141,l.20,a. *signum* leg.signum. fol.149 l.6,b. *sit* leg.sit. fol.151.l.34.b. *excipiunrur* leg.excipiuntur. fol.194,l.4,b. *esse* leg.omne. fol.201,l.34,b. *valetudinariis* leg.valetudinarii.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0331
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791666999/phys_0332
DFG

& Felin. & ibi A-
p. nonnulli. §. *sunt*
bi. vbi Gl. Sed nec
a in omnib. cau-
illit enim ista re-
minalibus crimi-
: item in spiritu-
cis, & quę requi-
datum.

V.

uratoris propri-
ipsum benè ha-
2. Vt de iure &
sæ sit certus. 3.
& dominum ad-
duerterit ipsum
causam. 4. Vt
rio ordinario &
e paciscatur de
honorariis. de var.
quis aduocatorum.
id. Specul. in *tit.*
m. 5. Non de-
essum remorari,
nalitiosè differ-
debet ab omni-
rolixitate, & ea
e, quæ pertinẽt
7. In genere
ium est manda-
& fideliter cu-
llud excesserit,
nandati, aut si
dominus resti-
n ex communi
Postremò pro-

curator tenetur præstare dolum & omnem culpam. *l. filiusfam. §. fin. ff. de procurat. toto tit. ff. & Cod. mandati.* Plura de officio procuratorum tàm in agendo, quàm in defendendo habentur in *Ordinat. Cameræ part. 1. tit. 21. cum trib. seqq.* vbi hoc etiam exprimitur, quod procurator non potest alium substituere, etiamsi potestatem habeat substituendi, nisi cum consensu partium & coram Protonotario, vel Notario, qua in re obseruandus est stylus curiæ & mos iudiciorum.

De VI.

Procuratorem non tantũ constitui posse in causis extraiudicialibus, sed etiam in omnibus causis iudicialibus ciuilibus & pecuniariis tàm ad futuras, quàm ad præsentes, tàm in prima, quàm in secunda instãtia, manifesti iuris est. *l. fin. C. de procur. l. 3. ff. eod. l. nihil. Cod. eod.* Etiãsi sint famosæ, modò nullam aliam pœnam irrogent præter infamiam, *l. nõ solum. ff. de procur.* In criminibus enim & publicis delictis, & in cæteris, quę grauius puniuntur, quàm temporaria relegatione, procurator non admittitur; sicuti nec in actionibus popularibus ex parte actoris, *l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iud. l. qui populari. de popularib. act. l. seruum. §. publicè. de procurat.* vbi tamen etiam pro absente