

TIT. XIV.

De Dolo, & contumacia.

107 **N**ON loquimur in presenti de dolo bono, qui est *quædam laudabilis solertia, qua quis utitur ad fraudes, vel injurias repellendas, vel contra latrones publicos, vel etiam contra hostes.* L. 1. §. 2. ff. de Dolo mal. L. 2. tit. 16. p. 7. & cuilibet talis dolus ad jus suum tuendum permittitur. L. 19. §. 3. ff. de Negot. gestis: præcipue in bello justo, & dicitur *Hispane: Aráid, ó estratagema.* De hoc dolo, & solertia debet intelligi, quod communiter dicitur, scilicet, quod in contractibus licet contrahentibus se mutuo decipere. L. 16. §. 4. ff. de Minor. Agimus ergo in presenti de dolo malo, qui est *calliditas, fallacia, vel machinatio ad circumventendum, fallendum, vel decipiendum alterum adhibita, cum aliud simulatur, aliudque agitur.* L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. & ut explicat Glos. *ibid.* calliditas committitur tacendo, vel dissimulando, fallacia mentiendi: machinatio fit arte verborum. L. 1. tit. 16. p. 7. Et licet in presenti Rubrica agatur de dolo, ut conjuncto cum contumacia: quia varæ quæstiones in jure agitantur circa dolum, de eo in latiori significatione aliquantulum dicemus. Dolus ergo provenit ex alterius malitia: in quo differt ab errore, & ignorantia, quæ quidem naturaliter contingunt: item dolus committitur ex intentione decipiendi, in quo à culpa differt, quæ aperte, & sine tali animo committitur. Dolus dividitur, in *verum, & præsumptum.* Verus dicitur, quando hanc fallaciam scienter adhibitam esse constat ex propria confessione, vel ex aliis indubitatis iudiciis. L. 6. C. de Dol. mal. Præsumptus dicitur, quando hujus fallaciæ urgentia inditita, sed non manifesta apparent: ab hoc excusata justa causa, secus à dolo vero. L. 2. C. Si minor se major: adversus illum restituitur minor, non autem adversus dolum verum. L. 9. §. 2. ff. de Minor. iste potest in futurum remitti: secus dolus verus. L. 27. §. 3. ff. de Pænis. Verus sufficit ad condemnandum reum: secus præsumptus: prout regulariter contingit. *Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præ. 30.*

108 Dolus item alius est *antecedens, alius incidens, seu comitans.* Antecedens est ille, qui dat causam contractui, itaque ad contrahendum movet, ut illo deficiente,

non fieret contractus. *Incidens, seu comitans* est qui in contractum incidit, ita ut dolum passus, adhuc illo deficiente, esset contractus. Dolus ergo antecedens, seu dans causam contractui, sive bonæ fidei, sive stricti juris, si versetur circa substantiam rei, v. g. si quis hoc dolo inductus emat vitrum pro gemma, vel aurichalcum pro auro, vel quid simile; reddit contractum nullum, quia talis dolus inducit errorem tollentem consensum, qui est de essentia contractus. L. 15. ff. de Jurisd. L. 9. C. de Juris, & fact. ignor. Et tunc nullum aliud remedium est necessarium, quam quod declaratur nullitas talis contractus, qui dolo fuit inductus. Aliud est si dolus versetur circa qualitatem, vel circumstantiam accidentalem contractus, quia cum non tollat consensum circa contractus substantiam, valet utique contractus Jure Naturali, imò, & mero jure positivo; vel ut solet dici; valet summo jure, saltem quando contractus est stricti juris. §. 1. Inst. de Exception. L. 5. C. de Inutilib. stipular. Sanch. de Matrim. lib. 7. D. 18. n. 18. similiter valet contractus bonæ fidei, quando dolus commissus est ab alio, quam à contrahente: v. g. à proxeneta. L. 2. C. de Proxenet. Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 352. n. 7. quia adest consensus substantialis, & contrahens nullam injuriam fecit decepto: Iste tamen habet actionem de dolo adversus tertium deceptorem, non tamen ad rescindendum contractum: Si verò à contrahente sit commissus dolus causam dans bonæ fidei contractui, etiamsi non versetur circa contractus substantiam, irritum esse contractum tenent. Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 259. n. 6. & D. 352. Picard. in §. 28. Inst. de Action. 9. & alii. Sed cum talis contractus Jure Naturali valeat, & debamus concordare jus positivum cum naturali, quando clarè de discordia non constat. *Text. inc. 29. de Elect. in 6. ibi: Cum expedit concordare jura iuribus:* Idem dicendum est quod talis contractus, etiam valet jure positivo, quamvis rescindibilis fit. Et probatur ex L. 5. C. de Rescind. vendit. ubi venditio, quæ est bonæ fidei contractus, si dolo sit facta, jubetur rescindi: Undè clarè inferitur, validam esse, cum nequeat rescindi venditio, quæ invalida est. Et quamvis in L. 7. ff. de Dolo. L. 1. C. de Rescind. vendit. L. 3. §. 3. ff. Pro Socio, hujusmodi contractus irriti dicantur, non debet intelligi de omnimoda nullitate, sed tantum de irritatione quoad effectum. Ita tenent *Lug. de Just.*

&

& jure, D. 22. n. 70. *Laer. lib. 3. p. 2. n. 624. & alii.* Et quidem tales contractus sive stricti juris, sive bonæ fidei sint, quamvis summo jure valeant, attamen claudicant ex parte decepti: quippe in hujus electione est, vel stare contractui si vult, & tunc decipiens necessariò stabit contractui, quin possit ab eo resillire: sicut in sponsalibus, si sponsa fornicari contingat, non potest ipsa à sponsalibus resillire, licet possit sponsus. Quod si deceptus nolit stare contractui potest contra illum agere, vel opponendo exceptionem doli mali, si contractus non sit perfectus per traditionem, & ipse conveniatur à decipiente; vel etiam intentando actionem doli, si jam contractus per traditionem sit perfectus, ut talis contractus rescindatur.

109 Dolus comitans, vel incidens in contractum; quando scilicet deceptus, adhuc sposito dolo, esset contractus, ut si in majori pretio fuit deceptus, non reddit contractum nullum nec Jure Naturali, nec etiam positivo; nec illum rescindibilem facit, sive contractus stricti juris, sive bonæ fidei sit: habet tamen deceptus actionem de dolo, ut ipsi solvatur, quantum illius interest, dolum non esse adhibitum: etiamsi deceptio non sit ultra dimidium justipretii, imò in conscientia, etiam ante sententiam debet decipiens pretium, in quo contrahens fuit deceptus ipsi restituere. L. 13. §. 1. & 4. ff. de Action. empt. & vendit. Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 352. n. 10. & 11.

110 Actio Prætoris de dolo, quæ datur ad rescindendum contractum, cui dolus causam dedit, cum sit famosa, & condemnatum ex dolo infamem reddat, est tantum in subsidium, solumque decepto competit ex causa cognita. L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. & quando non datur alia actio, quæ deceptus consequatur rem, vel interese: ac proinde quando deceptus alia actione consequi potest rem, vel interese, non conceditur actio de dolo. L. 1. §. 4. ff. de Dol. malo, L. 3. tit. 16. p. 7. Et quidem hæc actio utili tantum anno dabatur, sed hodie per biennium continuum contra dolum competere quod biennium numeratur à die commissi doli: post biennium tamen extinguitur, etiam intra biennium coepta: nec datur, quando summa est modica, v. g. duorum marapentinorum auri, sed tunc datur actio infactum, vel alia L. 9. §. fin. ff. de Dol. mal. L. 4. tit. 16. p. 7. nec datur liberis adversus parentes, nec libertis adversus pa-

tronos, nec plebejo contra constitutum in dignitate, quia est famosa, sed ejus loco instituitur actio in factum, omnia doli mentione. L. 11. ff. de Dol. mal. L. 4. tit. 16. p. 7. Nec contra prædictos potest opponi doli exceptio ob eandem rationem: nec item datur contra eum, qui per meram dissimulationem sine alio facto induxit aliquem ad contrahendum. L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. Et *ibid.* Glos. V. *Deserviant:* nisi ex justitia teneatur moneri: Tunc quippe ex tali dissimulatione, ut potè dolosa tenetur. Hæc actio est personalis, quia ex delicto, scilicet ex dolo nascitur, solumque contra decipientem competit, non verò contra ejus hæredes. *Arg. L. 1. ff. de Privat. delict.* nisi in quantum ad eos pervenit ratione doli, vel quo minus perveniret dolo factum est. L. 17. l. 26. l. 28. ff. de Dol. mal. L. 3. tit. 16. p. 7. & tunc est perpetua, id est, solum 30. annis finitur, ut notat Glos. in L. 28. ff. de Dol. mal. V. *Perpetuo* Est etiam merè rei persecutoria ex parte actoris, quia solum datur, ut restituarur res dolo obtentata, vel si non possit, ejus estimatio, & interesse, & damnum, ac proinde hæredibus decepti competit. Est item arbitraria, quia restitutio fit iudicis arbitrio, & absolvitur reus si restituat, sin minus condemnatur in id, quod actor sua interesse in litem juraverit. L. 6. tit. 16. p. 7. Et quia in hac Lege satis dilucida natura hujus actionis explicatur, illam referam ad litteram. *Fasta dos años, desde el dia, que alguno oviesse recibido el engaño, puede demandar enmienda de él en juicio. E si en este tiempo non lo demandasse, desde en adelante non lo puede hacer en manera de engaño, como quier que fasta treinta años, él, ó sus herederos pueden demandar a los engañadores, que le pechen, ó que le enderezen la pérdida, ó el menoscabo, que probare, que recibió por tal razon, como esta, el Judgador debe mandar hacer la enmienda del engaño despues que fuere averiguado en esta manera, haciendo el aprecioamiento aquel que lo recibió, è tassandolo è segun su alvedrío: è debel hacer despues jurar, que tanto menoscabo perdí por razon de aquel engaño: è despues que assi fuere fecho, debele hacer enmienda sin alongamiento ninguno, segun la quantia que assi jurare, faciendole demas pechar las costas, è las misiones que fizo en siguiendo el pleyto.*

111 Licet per dolum deceptus de rigore juris esset obligatus ad solvendum, quia tamen æquitas naturalis non patitur, quod fraus, & dolus decipientibus prosint,

cum

cum jura deceptis, non decipientibus subveniant, potest deceptus se defendere doli exceptione, quæ quidem perpetua est. §. 9. *Inst. de Exception. L. 5. §. fin. ff. de Doli exceptio.* ubi rationem assignat, ibi: *Cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem, cum quo agitur non habeat in potestate, quando conveniatur.* Competitque heredibus, imò, & fidejussoribus decepti: quia censetur talis exceptio rei coherens. *L. 7. §. 1. ff. de Except. præscript. & præjud.* Et datur semper, ac æquitate defensionis actio potest infringi. *L. 12. ff. de Dol. mal. except.* sive doli committitur in contractibus, vel testamentis, vel Legibus. *L. 29. l. 30. ff. de Legib.* sive doli in initio invenitur, sive postea superveniat. Competitque contra omnes, qui aliquid exigunt contra naturalem æquitatem, & non solum contra hæredes decipientis, sed etiam contra particulares successores illius: Siquidem ex causa lucrativa, v. gr. donationis ad ipsos aliquid pervenit: Nam cum ipsi pretium pro re non dedissent, rectè opponitur exceptio: secus si ex successore ex causa onerosa, v. gr. ex emptione. *L. 4. §. 27. & 31. ff. de Dol. mal. except.* Nam cum emptor pretium pro re dedisset, sine culpa puniretur si ob venditoris dolum pretium datum amitteret, cum certum sit, quod poena suos debeat tenere. Authores. *L. 22. C. de Pœnis.* Etiam competit hæc exceptio contra pupillum, Minorem, vel prodigum, qui iterato exigunt pecuniam mutuo acceptam sine Tutoris, vel Curatoris autoritate ex qua facti sunt locupletiores. *L. 4. §. 4. l. 16. ff. de Dol. mal. except.* similiter datur contra patrem, & Dominum, si filius, vel servus, dolum commiserunt in peculio ipsius commisso, non verò competit ex dolo ab ipsis in re non peculiari commisso. *L. 4. §. 17. ff. de Dol. mal. except.* potest hæc exceptio etiam opponi contra procuratorem in rem suam datum, si ex dolo aliquid fecit: si verò sit procurator rei aliene, & dolum in ipso negotio commissit, vel habet administrationem omnium bonorum, hæc exceptio contra ejus Dominum opponitur: aliter Domino non nocet doli procuratoris. *L. 4. §. 17. ff. de Dol. mal. except.*

112 Cum quilibet sua natura bonus præsumatur, & delicta non præsumantur, nisi probentur. *L. 51. ff. Pro socio* hinc est, quod dolum non præsumitur, nisi probetur: Sed cum in animo lateat, & clarè probari nequeat, ex indicis, & conjecturis probari oportet. *c. fin. de Renuntiat.*

in 6. quæ quidem conjecturæ graves debent esse, ut concluderent probent dolum, & ipsæ debent plene probari. Hujusmodi conjecturæ, & indicia ex variis capitibus, & circumstantiis sumuntur, scilicet ex qualitate contrahentium, si sint suspecti, vel prohibiti contrahere. *L. 10. §. 3. ff. Quæ in fraud.* ex qualitate actus, ut si quis sine debitis solemnitatibus, vel contra statutum contrahat, vel cum Minore, sine curatore, vel si rem alienam in propriam utilitatem vertat. *L. 17. §. 4. ff. de Inst. act. L. 44. ff. Mandat.* ex modo, & circumstantiis, quibus fit actus, ut si quis clam faciat, vel nocte, quod palam, & interdum fieri solet. *Arg. c. 3. de Clandest. desponsat.* vel si declinat viam consuetam, vel per anfractus accedit ad negotium. *L. 7. C. de Navicular. lib. 11.* nisi ex rationabili causa hoc fiat. *Arg. L. 77. §. 31. ff. de Legat. 2.* si non edit totum instrumentum, si loquitur obscure, vel adjungit mendacium. *L. 8. l. 9. ff. de Dolo malo.* Etiam sumitur conjectura ad dolum ex nimia, & insolita agentis cautella. *L. 7. ff. de Condit. Instit. ex læsione enormi ultra dimidium justæ estimationis. L. 5. C. de Dolo,* vel ex verisimili præsumptione, ut si quis mutuet ei, qui malè pecuniam consumpturus est. *L. 12. §. 11. ff. Mandat.* vel si fiat contra personam odiosam agenti, vel aliquid fiat contemptam protestatione agenti facta, ne illud faceret. *L. 10. §. 3. ff. Quæ in fraudem.* *L. 17. C. de Re vindicat.* Ex his, & similibus conjecturis dolum præsumitur, & probatur. Et per consequens contraria indicia, & conjecturæ dolum excludunt: v. gr. si agens sit vir bonæ, si nullum commodum ex tali actione speret, si ex obedientia superioris, vel officio operetur, si actus sit à jure permissus, si palam fiat, si agens laboret ignorantia, si actus fiat contra personam sanguine conjunctam, vel amicam agentis: imò quæcumque causa, etiam injusta, & turpis à dolo excusatur, si eam allegans probet, se ea motum esse, credendo non delinqueret. *Mench. de Præsumpt. lib. 5. præf. 3. Mascard. de Probation. concl. 532. & alii.* His quidem intellectis; ad titulum accedendo, dæ contumacia dolosa differamus. *l. 100.*

113 Contumacia igitur, quæ sic à timore, id est *Superbia,* vel contumendo, dicitur, in præsentem est inobedientia à legitime vocato ad judicium comissa erga judicem in his, quæ ad judicem pertinent. *c. 3. c. 6. h. 1. L. 53. ff. de Re judicat. L. 8. tit. 16. p. 7.* Contumacia regula-

gulariter committitur illis modis, quos exprimit. *Glos. in c. 2. h. 1. his Versibus.*

de Dolo, & contumacia.

contumacia.

Non veniens, non restituens, citiusque recedens.

Nil dicens, pignusque tenens, jurareque nolens.

Obscurèque locuens: Isti sunt jure rebelles.

Committitur ergo, quando reus non comparet, quando facit, quod ad eum non perveniat citatio: quando comparuit, sed recedit infecto negotio: quando actor non edit actionem in judicio, vel ea edita, & lite contestata non prosequitur: quando reus non respondet libello, vel positionibus actoris, vel respondere obscure: quando litigantes non parent judici præcipienti præstare juramentum calumnie, & quando non obediunt executioni sententiæ. Quadruplex communiter distinguitur contumacia. 1. Est *notoria:* quando scilicet, quis in faciem citatus impudenter respondet, se nolle comparere. 2. *Vera* quando quis legitime citatus, & citationis gnarus dicit, se iturum, vel omnino tacet, sed neutro casu comparet. 3. *Præsumpta* quando citationem legitime factam non constat innovuisse citato, sed præsumitur, donec probet contrarium. 4. *Ficta* quando quis dolose facit, ne ipsi innotescat citatio: & tunc jus fingit, citatum esse, ipsique citationem innovuisse. *Arg. L. 157. §. 1. ff. de Regul. jur. ibi: Semper, qui dolo facit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.* Inter contumaciam veram, & fictam datur hæc notabilis differentia, quod contumax fictè, potest appellare, vel restitutionem in integrum petere. *c. 18. de Sentent. & re judic.* secus verè contumax. *L. 1. C. Quorum appellat. non recip.* sed de Stylo Rotæ etiam verè contumax ad appellationem admittitur. Ad procedendum contra contumacem debet precedere petitio partis, nec Judex potest ex officio contra ipsum procedere. *L. 68. ff. de Judic.* quia Judex non impartitur suum officium in causis civilibus privatorum, nisi imploretur. *Arg. L. 4. §. 8. ff. de Damno infecto.* Ad constituendam contumaciam regulariter requiritur trina citatio, formaliter, vel æquivalenter talis, seu una peremptoria. *c. fin. §. In aliis. Ut lite non constet. L. 53. §. 1. ff. de Re judicat.* ibi: *Contumax est, qui tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgò peremptorium appellatur, litteris evocatus præsentem sui facere contemnit.* Quod habet locum, nisi justa causa à contumacia excu-

set; ut notoria Judicis incompetentiâ, tempus feriatum, locus non tutus, prohibitio proprii Magistratus, rusticitas, vel captivitas citati, ætas ipsius minor, Advocati carentia, citatio ad superius Tribunal, vis fluminis, aut tempestas, bellum, occupatio causæ gravioris, absentia Reipublicæ causa, vel quid simile. *L. 53. l. 54. ff. de Re judicat. L. 2. ff. Si quis cautionib. in judic. L. 2. §. 1. ff. Si quis in jus vocat.*

114 Contumacia variis modis in jure coercetur: nam si actor absit contumaciter post libellum oblatum: tunc jam potest reus ipsum cogere ad litem prosequendam. *c. 3. h. 1.* quod si legitime citatus non compareat in termino citatorio (licet peremptorius non sit) ad litem contestandam, & prosequendam, quamvis de Jure Civili plures dilationes, & annus integer detur ad comparandum ante litem contestatam: de Jure tamen Canonico, Judex potest recipere testes rei; *arg. c. 1. de Dilation.* & si ritè ejus causâ fuerit probata, ad sententiam definitivam procedet, vel si de causa non liqueat, reum ab instantia absolvet. *c. 3. h. 1.* si tamen reus veniat ad terminum præfixum à Judice ad instantiam actoris, & ipsæ actor non compareat, condemnatur in expensas factas ob hanc causam à reo in litem, & viaticum. *L. 79. ff. de Judic.* quod si iterum petat, reum citari, non aliter auditur, quam si prius caveat, quod comparebit in termino præfixo; quia cum semel fuisset malus non comparendo, non creditur illi, sine cautione sufficienti, nec debet innocens ob ejus malitiam pati. *c. 1. h. 1. in 6.* nisi justum impedimentum probaverit, vel reus non veniat; nam tunc unius contumacia cum contumacia alterius compensatur. Si reus personaliter citatus, vel per edictum ad valvas publicas, vel suam domum affixum non compareat in termino peremptorio, lite non dum contestata, mittitur actor, si hoc petat, in possessionem bonorum rei ex primo Decreto, hoc est, tantum custodiae causa. Et si intra annum compareat recuperat possessionem, & refusus prius expensis factis ab actore, & data cautione pignoratitia, fidejussoria, vel saltem juratoria de judicio sisti admittitur ad defensionem: si verò in contumacia per annum perseverat, actor post lapsum unius anni, si actione reali egerat, verus possessor rei petita efficitur; si actione personalis egerat, mittitur in possessionem veram, ex secundo Decreto, aliquorum bonorum, quæ ad debitum solvendum sufficiant, & non

non auditur amplius super possessione, sed solum super proprietate: ad sententiam tamen definitivam non proceditur. *c. 5. §. fin. Ut lite non contestat.* si reus post lite contestatam sit contumax: quia pemptorij citatus non comparuit, si causa est ritè probata fertur sententia definitiva. Si de causa non liquet, mittitur actor in possessionem veram: & reo absentis questio super proprietate fertur. *c. 4. h. r. vel si vult actor, potest in causa principali procedere, & producere testes, instrumenta, & alias probationes, ut feratur sententia definitiva, juxta merita causæ. c. 4. h. r. L. 73. ff. de Judic. In nostra Hispania ex L. 2. tit. 11. lib. 4. R. C. est in electione actoris, vel prosequi causam, usque ad definitivam, etiamsi lis non sit contestata, vel petere missionem in possessionem rei: & si actor contra minorem agat, etiam electa via probationis, potest, ea ommissa intentare missionem. L. fin. tit. 11. lib. 4. R. C. Paz. in Prax. tom. 2. p. 2. n. 10. & 14.*

115 Judex etiam poterit aliquando aliis remediis adversus contumacem uti, scilicet, sequestrando bona. *c. 2. h. r. vel capiendo pignora L. 1. §. 3. ff. de Inspec. ventr. vel multas imponendo. L. 8. tit. 16. p. 7. vel alia poena arbitraria puniendo: sed non potest arbitrium extendi ad causæ amissionem, vel confiscationem omnium bonorum, etiamsi delictum sit extraordinariè grave. L. 2. §. 1. ff. Si quis in jus vocatus. Etiam potest Judex procedere incarcerando, vel capiendo, vel aliter invitum trahendo ad judicium. L. 8. C. Quomod. & quand. vel etiam, si aliud remedium non sit, excommunicando. *c. 3. Ut lite non contestat. c. 1. de Judic.* Contumax tamen debet citari ad se defendendum, antequam multata, excommunicatio, vel alia poena in ipsum feratur. *c. 1. de Caus. poss. & propriet.**

TIT. XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servande.

116 CUN magnum Reipublicæ damnum afferat duratio litium. *c. 5. de Dolo & contum.* non est ferendus reus, qui contumacitè litem procrastinat: & cum post citationem pempto-

toriam pro confessio habeatur, si non compareat. *L. 11. §. 4. ff. de Interrogat. in jur.* idè introductum est *primum Decretum*, quod est prima sententia interlocutoria Judicis habentis, saltem mixtum imperium. *L. 4. ff. de Jurisdic. qua* actor mittitur custodia causa tantum, in bona rei contumacis, & absentis. *Gonz. in c. 3. Ut lite non contestat. n. 12.* & quidem hoc modo contumacis protervia justè punitur: nam cuilibet satis lugubre est, videre bonà majorum suorum possideri ab alio. *L. 22. C. de Administr. Tutor.* & reus tadio talis missionis affectus contumaciam deponet, & in judicio comparebit. *c. fin. §. fin. Ut lite non constet.* Et hac ratione ab aliquibus hac missio dicitur *tadialis*. Missus igitur in possessionem ex primo Decreto, licet non adquirat possessionem, nec illius commoda habeat. *L. 3. §. fin. ff. de Acquir. posses. c. 9. de Dolo, & contumac. L. 6. tit. 8. p. 3. L. 1. tit. 11. lib. 4. R. C.* habet tamen custodiam rei, seu *tenutam*, quam *pignus Prætorium* dicimus. Hinc si actione personali agit, debet colligere fructus, eosque custodire, & si perituri sunt, vendere, & pretium servare, vel si consumpsit, illud in sortem principalem computare: quod si in illa tenuta, vel quasi possessione turbetur, licet non possit intentare interdictionem *uti possidetis*: quia non verè possidet. *L. 3. §. 8. ff. Uti possidetis*, potest tamen intentare interdictionem: *Ne vis fiat. L. 1. §. 2. ff. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*, ibi: *Est enim generale hoc Edictum: pertinet enim ad omnes, qui in possessionem à Prætoribus missi sunt: convenit enim Prætori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri: sed sive rei servandæ causa, sive legatorum, aut ventris nomine in possessionem missi fuerint habent ex hoc Edicto in factum actionem, sive doli, sive aliter prohibuerint.* Et sic missus in illa re præsertim aliis creditoribus nullam hypothecam habentibus. Quod si plures missi sunt ejusdem tituli eodem jure concurrunt. Etiamsi missus agat actione reali, pendente lite, tantum habet rei custodiam, seu detentionem, quæ aliquando possessio dicitur. *L. 8. C. Quomod. & quand. c. 11. in fin. de Offi. Ordinar. c. fin. §. fin. Ut lite non constet.* Et notat *Glos. ibid. V. Possessionem*; non tamen habet veram possessionem, ut satis ex *c. 1. & rot. Rubric. h. r. deducitur, & ex c. fin. §. fin. Ut lite non contestat. Glos. ibid. V. Possessionem*, potestque se defendere Edicto: *Ne vis fiat. L. 1. §. 2. ff. Ne vis fiat ei*: sed non habet pignus Prætorium,

de eo, qui mittitur in possessionem, &c.

quia illam rem, ut suam vindicat: in qua pignus consistere nequit. *L. 45. ff. de Reg. jur. ibi: Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.* Missus igitur in possessionem rei ex primo Decreto, sive agat actione personali, sive reali: non esse verum possessorem, sed tantum custodem, qui in possessione est, clarè constat ex Textibus citatis, & contra alios probant. *Gonz. in c. 3. Ut lite non contestat. ex n. 13. & alii.* Aliquando tamen missus in rei possessionem ex primo Decreto veram acquirit possessionem: quando; scilicet, hoc habetur ex consuetudine, vel ex speciali statuto: vel si nimia sit rei contumacia, & contemptus. *L. 7. §. fin. ff. Quibus ex causis. vel quando lite jam contestata actor semiplenè suam intentionem probavit. c. 4. in fin. de Dol. & contum.*

117 Hæc missio in possessionem, non solum decerni potest in reum absentem jam citatum. *c. fin. h. r.* sed etiamsi ante citationem se absentet, nullo Procuratore relicto; *arg. L. 4. C. de Restit. Militar.* sed tunc ad eum defendendum admittitur consanguineus, vel amicus rei, præstita cautione de rato: vel à Judice constituitur Curator illius bonis. *L. 15. ff. Ex quib. caus. majores junct. Glos.* In nostra Hispania, quando proceditur per viam hujus missionis, quæ dicitur *Via de Assentamento*: non est necessaria pemptoria citatio; sed sufficit ea citatio, qua reus citatus fuit in causa principali, ut libello actoris responderet: ac proinde debet fieri in personam rei: nec requiritur reum citari ad hoc, ut actor accipiat rei possessionem elapso termino primi Decreti. *L. 1. tit. 11. lib. 4. R. C. Paz in Prax. tom. 1. p. 2. & tom. 2. p. 2.* Si actor actione reali egerit, præviam summariam causæ cognitionem Judex insistere debet circa contumaciam, citationem, bona rei, & actionem actoris: & juramento calumniæ precedente, ab actorè præstando; Judex mittet actorem in possessionem rei, de qua est controversia. *c. 3. c. fin. §. fin. ut lite non contestat.* Si verò actione personali egerit, potest Judex per censuram, vel sequestrationem reum cogere, quod si malit, potest Judex, sed non tenetur, cum actor nullum jus habeat in re petita, actorem mittere in possessionem bonorum rei pro modo debiti. Et quidem *r.* in possessionem mobilium; quod si reus mobilia non habeat, vel non sufficiant, mittetur actor in possessionem immobilium, & his deficientibus

bus, vel non sufficientibus, in jura, & actiones rei mittetur. *c. fin. §. fin. Ut lite non constet.* Et hoc ordine servato, ita actori satisfit, ut sit cum minori rei præjudicio: sed si res certa debeat, potius in rei debitæ, quam in aliarum rerum possessionem mittendus est actor. In omnia igitur bona rei potest fieri missio, & similiter in jura, in patronatum, scilicet, emphyteusim, usumfructum, & alia hujusmodi, dum natura actionis, vel rei, super qua reus est conventus non excludat talem immissionem. Et hac ratione in causa Matrimoniali non admittitur talis missio, ne detur occasio copullæ illicitæ: sed tunc per censuras compellendus est contumax. *C. 3. Ut lite non contestat.* & si in contumacia persistat, ad definitivam proceditur. *c. fin. §. Porro. Ut lite non contestat.* Nec item fit immissio in possessionem contra possessorem beneficii, si contumax ipse sit, quando agitur judicio pemptorio super proprietate beneficii, vel dignitatis Ecclesiasticæ; sed tunc per censuras reus compellitur, vel si istæ non sufficiant, procedendum est ad definitivam. *c. un. h. r. in 6.* ne vitiosus in beneficium ingressus fiat sine Institutione Canonica contra Text. in *c. 1. de Reg. jur. in 6.* Et hoc contingeret, si omissio actorè in beneficii possessionem ex primo Decreto, reo in contumacia persistente, actor post annum efficeretur verus possessor, fortè sine jure, & titulo ad beneficium. Nec est facienda immissio, quando instituitur possessorium adipiscendæ, secus si instituat possessorium recuperandæ possessionis: nam tunc restituendus est actor petens immissionem in beneficii possessionem, nisi obstat notorius proprietatis defectus. *c. 5. c. 7. de Restitut. spoliat.* quando verò agitur de proprietate Ecclesiæ, cum supponatur titulus legitimus, & nullus sit timor ingressus vitiosi, potest decerni missio in possessionem Ecclesiæ. *c. 1. h. r.* nec in causis criminalibus fit immissio, sed solum annotatur bona, quando causæ graviores sunt: nec item in civilibus, in quibus actor nihil petit sed potius vult se liberare: ut quando minor adversus aditam hereditatem petit restitui: siquidem in hoc, & aliis similibus casibus natura actionis missionem excludit.

118 Elapso anno ab interpositione primi Decreti: actor, incusata de novo rei contumacia, petit sibi in solum adjudicari bona detenta: Judex reum citat, qui si præstat cautionem de *judicio sibi*, pignoribus, vel fidejussoribus datis, &

refundat expensas ab actore factas (nec enim aliter contumax auditur. *L. 15. C. de Judic.*) recuperat detentionem cum fructibus perceptis. *c. 1. a. 2. h. t. c. fin. §. fin. Ut lite non contest.* *L. 6. tit. 8. p. 3.* Annus ad interponendum secundum Decretum debet computari à die executæ missionis; *arg. c. fin. §. fin. Ut lite non contest.* nisi forte reus fuit in culpa, ut executio retardaretur: nam tunc computandus est à die primi Decreti, ne reus de sua malitia commodum reportet. *c. 9. de Dolo. & contum.* Si reus post trinam, vel post unam peremptoriam citationem, non compareat, vel juri parere recuset, pro presente habetur; *arg. c. 1. h. t. c. fin. §. fin. Ut lite non contest.* Et Judex cognito sufficienter actoris jure pronuntiavit secundam interlocutoriam sententiam (quæ dicitur *secundum decretum*) per quam missum in possessionem ex primo Decreto verum possessorem constituit: non verò Dominum. *L. 6. tit. 8. p. 3. c. fin. §. In aliis. Ut lite non contestat.* potest tamen vocari Dominus æquivalenter, vel inchoative ex Textu sic intelligendo in *L. 15. §. 16. ff. de Damni. infest.* vel potest juxta alios intelligi de dominio bonitario, non autem de dominio Quiritatio. Consequenter ergo ad veram possessionem, in qua actor constituitur, consequitur commoda possessionis, facti fructus suos. *L. 7. §. fin. ff. Quibus ex causis in posses.* *L. 6. tit. 8. p. 3.* Et tantum de proprietate tenetur respondere. *c. fin. §. fin. Ut lite non contest.* *L. 6. tit. 8. p. 3. l. 1. tit. 11. lib. 4. R. C.* Si vi spoliatur restituitur ante omnia interdicto *unde vi.* Et cum post secundum Decretum interpositum actor efficiatur possessor, relevatur ab onere probandi: & in hoc tantum reus habetur: E contra verò reus contumax tamquam si actor esset, probare tenetur, quod intendit. Quod si creditor malit, sibi solvi debitum, quam rem possidere, Judex bona debitoris vendere jubet in publica subhastatione, *Hispanæ al. pregon.* *L. 7. §. 1. ff. Quibus ex causis in possessionem.* *L. 1. tit. 11. lib. 4. R. C.* vel si emptor non inventit, ipsi creditor, si sufficienter debitum probaverit, in solutionem res adjudicatur. *L. 3. §. 3. C. de Jur. domin. impetr.* quod si debitor non sit Dominus, sed tantum possessor rei, in quam creditor immititur, ipse creditor tempore legitimo rem præscribet: quia licet habeat scientiam rei alienæ, cum justè possideat, quia Authore Prætorè possidet. *L. 11. ff. de Acquir. posses.* bonam tamen fidem habet, quia hæc in scientia justæ

possessionis consistit, juxta *Picard. & alios.*

119 Hoc secundum Decretum debet interponi, ut missus in custodiam rei ex primo Decreto acquirat rei possessionem: tum, quando agitur actione personali, ut omnes faciliè concedunt: tum etiam, quando actione reali agitur, ut ex generalitate Textuum in *c. fin. §. fin. Ut lite non contest.* *c. 1. h. t. colligunt Ganz. in c. 3. Ut lite non contest. n. 32. & alii.* & confirmat praxis Tribunalium, licet *Abb. Menoch. Phich. & alii* censeant, non esse necessarium hoc Decretum, quando missus ex primo Decreto habet actionem realem. In nostra Hispania, cum hæc immisio fiat à Lege, non requiritur secundum Decretum. *L. 1. tit. 11. lib. 4. R. C. Paz in Praxi, tom. 1. p. 2. n. 29.* si verò reus habuit legitimum impedimentum, v. g. morbum; quod probetur per duos testes, vel per Medici testimonium, quo impeditus non potuit intra annum comparere, nec cautionem præstare: vel si per ipsum non stetit, quod cautio, quam ipse obtulit, non esset recepta. *c. 2. h. t.* vel quando rationabiliter, & legitime contra processum Judicis appellavit, vel aliud legitimum impedimentum adsit: tunc possessio, præstita cautione *Judicio sisti*, ipsi restitui debet. Idem est, quoties constat, reum non fuisse contumacem. *c. 3. h. t.* Si actor missus in possessionem rei ob adversarii potentiam non potuit eam realiter apprehendere, ne ex sua culpa commodum reus reportet, fingitur, actorem realiter apprehendisse rem ex primo, vel secundo Decreto, habebitque commoda possessionis. *c. 9. de Dolo. & contum.* proindeque rem præscribet. Quod si reus conventus actione reali dicat, se non esse Dominum rei, super qua convenitur, habeat tamen jus aliquod in tali re; quia sit vassallus emphyteuta, vel usufructuarius: si conveniatur super illo jure, debet super eo respondere per se. Quod si contumax sit, actor mittetur in quasi possessionem illius juris. *L. 6. tit. 8. p. 3.* Si verò super re, vel proprietate conveniatur debet Dominum rei nominare, & Judex illi terminum assignavit, ut Dominum faciat comparere: quod si non compareat, Judex Dominum citabit, & si adhuc renuat, facta negotii cognitione summaria, & præstito juramento calumniæ ab actore Judex ipsum actorem in possessionem veram rei mittet. Idem dicendum est, quando reus conventus, est merus detentor rei, super qua convenitur. *L. 2. C. Ubi in rem actio. c. fin. §. fin. Ut lite*

1108

de eo, qui mittitur in possessionem, &c.

non constet: Postquam autem jam actor missus est in veram possessionem rei ex secundo Decreto: si reus compareat, tantum potest super proprietate questionem movere. *c. fin. §. fin. Ut lite non contest.* & si lapsi sint decem anni inter presentes, & viginti inter absentes, quin compareat; nec de dominio, & proprietate questionem faciet: nec super hoc audietur. *Greg. Lop. in L. 6. tit. 8. p. 3. V. Demandar el Señorío.*

120 Modum, & praxim procedendi hac via in nostra Hispania ex ipso accipite fonte in *L. 1. tit. 11. lib. 4. R. C.* ibi: *Los rebeldes, que no quieren venir ante el Juegador a los emplazamientos, que le son puestos, no deben de ser de mayor condicion, que los que vinieren à parescer ante ellos, y por esto tenemos por bien, y mandamos, que si el demandado fuere emplazado en persona por el emplazamiento, y no viniere al plazo, o si viniere, y se fuere sin mandado del Juegador; que desde en adelante, que el Juegador oya por el pleyto adelante à recibir testigos del demandador, ò otras pruebas, que hubiere, para probar su intencion, assi como si el pleyto fuesse contestado, y dar sentencia definitiva en él, sin otro emplazamiento. Pero si el demandador quisiere, y pidiere, que se haga assentamiento, y no quisiere ir por el pleyto adelante à dar pruebas en él, que el Juegador sea tenuto à lo hacer: y el assentamiento, que se haga en esta manera, que si la demanda fuere Real, que el demandador sea puesto en la tenencia de la demanda (y sea tenuto el demandado de venir à purgar la rebeldia hasta dos meses, del dia que fuere puesto, y hecho el assentamiento, ò lo embargar el demandado, que no se haga) y si fuere demanda personal, que sea puesto el demandador en tenencia de tantos bienes muebles del demandado, si le fueren hallados hasta en quantia de la demanda; y si bienes muebles no le hallaren, que sea hecho el assentamiento en bienes raíces, y sea tenuto el demandado de purgar la rebeldia hasta un mes del dia que el assentamiento fuere hecho, ò lo embargar el demandado, que se no haga como dicho es: y si no viniere à purgar la rebeldia à los dichos plazos, que dena en adelante el que assi fuere assentado, que sea verdadero poseedor, y no sea tenuto de responder al demandado sobre la cosa, que assi viene, salvo sobre la propiedad. Pero si el demandador fuere assentado en bienes de su contendor por demanda personal, y seyendo pasado el mes del assentamiento, quisiere mas, que le sea pagada la quantia de su demanda, que no tener la possession, que entonces, que*

Tom. I.

sean vendidos por mandado del Juegador, y de lo que valieren, que sea entregado el demandador de la quantia, que puso en su demanda, y de las costas: y si mas valiere, que sea entregado en lo demás, que valiere el demandado, y si menos valiere, que lo que menquare, que sea tenuto el demandado de lo pagar, y el Juegador que lo haga assi cumplir luego. Et licet hic satis explicetur modus procedendi in Nostra Hispania contra contumaces: si amplioem explicationem vultis, videte *Arceved. ibid. Paz in Prax. tom. 1. p. 2. & tom. 2. p. 2.*

TIT. XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

121 **L**ite pendente olim à litis contestatione incipiebat. *c. 30. de V. S. L. 15. ff. Rem ratam. habere.* Hodie tamen inducitur tam in realibus, quam in personalibus actionibus ex quo citatio valida à competente judice legitime facta ad citatum pervenit, vel per ipsum stetit, quominus perveniret. *Cl. 2. h. t.* nec ex sua malitia commodum citatus reportet. *c. 9. de Dol. & contum. Auth. Litigiosa, C. de Litigiosis*; ibi: *Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem, & petitorum judicaria conventionione, vel precibus Principi oblati, & judici insinuat, & per eum futuro reo cognitis.* Nec sufficit sola citationis emanatio, prout ad prorogationem jurisdictionis delegata sufficit. *c. 20. de Offic. deleg.* & requiritur, quod in citatione exprimentur ea, ex quibus citatus instruat, & cognoscat qua de re futura sit controversia. *Cl. 2. h. t.* Lis ergo pendere dicitur post citationem reo legitime factam usque ad sententiam definitivam. *c. 1. h. t.* Imò etiam post sententiam, si ab ea appellatur. *c. 7. de Appellat. in 6.* Lite igitur pendente nihil est innovandum, nec quoad proprietatem rei, nec quoad possessionem, nec quoad usum alicujus juris. *c. 2. h. t. L. 8. tit. 2. p. 4.* Sed omnia debent in eo statu, quo erant, cum his moveretur, permanere. *c. fin. 11. q. 1. C. 69. de Appellat. c. 1. c. 2. h. t. L. 1. C. Ut lite pendat.* Imò ex ipsa Rubrica nostri tituli constat, quæ cum orationem perfectam continet, jus facit. *L. 8. tit. 2. p. 4.* Et hoc idè stabilitum est, ne ex alterius facto alterius fiat durior, vel deterior conditio. *L. 74. ff. de Reg. jur. ibi: Non debet*

Ll 2

alte

alteri per alterum iniqua conditio inferri. Hinc res, aut actio litigiosa alienari non potest, & si alienetur, quocumque contractu transfereute dominium, retrahitur, vel si non potest, alia ejusdem valoris in ejus locum subrogatur: quæ quidem ut subrogata sapit naturam ejus, cui subrogatur: ac proinde nequit alienari, donec lis finiatur. *l. fin. 11. q. 1. c. 3. c. 4. h. t. nec potest ad longum tempus locari. c. 4. h. t. quia est species alienationis. Cl. 1. in fin. de Rebus. Eccles. non alien. junct. Glos. nec beneficium potest renuntari. Gonz. in c. 4. h. t. n. 11.*

122 Nec in matrimonio consummato est innovandum à Judice, pendente lite, in qua agitur de adulterio, vel impedimento dirimente, donec lis per sententiam finiatur. *c. 2. h. t. quia cum presumptio stet pro matrimonio, conjuges in ejus quietâ possessione conservandi sunt. c. 8. de Restit. spoliat. At verò conjux, qui certus est de impedimento dirimente, nec exigere, nec reddere debitum potest; quinimò potius debet excommunicationem sustinere, si ad hoc compellatur: cum nequeat accedere ad alienam, qualis tunc esset uxor, vel è contra, sine peccato mortali. c. 13. de Restit. spoliat. Si alter conjugum sit parvus incontinenti consanguinitatem probare, separatur habitatio ob incestus periculum. c. 13. de Restit. spoliat. Si verò aliquis pendente lite super matrimonio, aliud cum alia contrahat, separandum est à secunda: nam hæc possessio est vitiosa, & contra Ecclesiæ prohibitionem. c. 10. de Re judicat. Similiter, cum non presumatur, Principem velle rescriptum concedere in præjudicium legitimi possessoris. *Arg. c. 3. de Decimis* rescriptum à Principe, etiam motu proprio dimanans, lite pendente in præjudicium possessoris litigantis, si litis non fiat mentionem, est nullum, & subreptitium. *c. 1. h. t. Illa verò rescripta, quibus non jus partis immutatur; sed Judices invitantur ad litem finiendam rectè conceduntur, & admittuntur. Gonz. in c. fin. h. t. n. 10. Imò si lite pendente aliquod privilegium sit impetratum à parte, non secundum illud, sed secundum jura existentia tempore litis controversia debet terminari: nisi privilegium de lite mentionem faciat. c. fin. h. t. Deinde si ex duobus litigantibus ad idem beneficium electis, præsentatis, vel postulatis, alter decedat, renuntiet, vel à prosecutione causæ excludatur, si lite cum altero pendente fiat alia electio,**

erit nulla. *c. 1. h. t. in 6. letiansi postea constet, quod superstiti nullum jus ex electione competeat. Arg. c. 18. de Reg. jur. in 6. ibi: Non firmatur tractu temporis quod de jure ab initio non subsistit. nisi constet notoriè nulli ex eis jus competere: sed solum in fraudem novæ electionis talem litem motam fuisse. Præterea, si beneficiatus, contra quem super beneficio litigatur, cedat, vel decedat, si alius fuerit electus, lite adhuc cum superstitite pendente, non valet electio: Siquidem adhuc beneficium est litigiosum. Si verò aliqui, quorum inter sit, velit ad defensionem litis admitti, admittentur in eo statu, in quo erat causa. *c. 2. h. t. in 6. At verò res litigiosa potest alienari de utriusque litigantis consensu, vel etiam ab alio tertio, cui adjudicata est cum colligante: quia respectu illius non est litigiosa. Menoch. de Præsumpt. lib. 2. præsumpt. 97. n. 45. vel si alienetur ex causa necessitatis, ut pro debiti solutione, pro impensis funeris, pro alimentis, vel alia justa causa, v. g. dotis, donationis propter nuptias, vel transactionis, aut per ultimam voluntatem: quia in his casibus cessat præsumptio, quod talis alienatio fiat ad molestandum adversarium. Denique res liberè alienatur quoties litis pendencia cessat.**

123 Litis pendencia cessat per sententiam definitivam, quæ transit in rem judicatam. *Arg. c. 13. de Sentent. & re judicat. & per interlocutoriam definitivæ æquivalentem, v. g. quando Judex se pronuntiat incompetentem: & per instantiam peremptam lapsu temporis, & per mortem utriusque litigantis, & per ipsum litigantium transactionem: & per voluntariam cessionem actoris expressam, vel tacitam, quando, scilicet facit actus litis pendentiæ contrarius. Si in alienatione rei litigiosæ emptor, & venditor sciebant, rem esse litigiosam, contractus non tenent, & emptor pretium amittet, venditor etiam tantumdem de suo dabit, & utraq; quantitas fisco applicatur: Quod si venditor, ut presumitur, solus sciebat, emptor ignorans pretium à venditore recuperat: & tertiam partem aestimationis rei, duæ autem reliquæ fisco applicantur. *L. fin. §. 1. C. de Litigios. Si tamen solus emptor sciebat, quod vix continget, restituit rem, & insuper perdit pretium, quod quidem fisco applicatur. L. fin. C. de Litigios. Eodem modo puniuntur donator, & donatarius, quando scienter, vel ignoranter rem litigiosam alienant.**

TIT. XVII.

De sequestratione possessionum, & fructuum.

124 *Sequestrum, vel sequestratio, Hispanè: Fielidad. L. 1. tit. 9. p. 3. & Embargo, Tit. 12. lib. 4. R. C. est depositi species, sicque aptè describitur. Est rei litigiosa, vel ejus fructuum apud tertium, qui sequester dicitur, facta depositio. L. 110. ff. de V. S. ibi: Sequester dicitur apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt; dictus ab eo, quod occurrerit aut quasi sequentibus, qui contendunt, committitur, Hispanè: dicitur Fiel quia ejus fidem Judex, & partes sequuntur. L. 1. tit. 9. p. 3. si partium consensu fiat prædicta depositio, sequestratio voluntaria, vel conventionalis dicitur: si auctoritate judicis, sive ex officio, sive ad instantiam partis procedentis, dicitur necessaria, vel judicialis, à deposito differt præcipuè in eo, quod sequestratio est de re litigiosa; depositum verò etiam de re non litigiosa: deinde res deposita ad libitum potest repeti. §. 3. Instit. Quib. mod. re contrahit, obligat. Sequestrata verò non nisi auctoritate judicis repeti valet. L. 5. §. 2. ff. de Deposit. Depositum potest ab uno fieri; sequestrum non possunt facere, nisi plures. L. 6. ff. Deposit. Affinis sequestrationis est Arrestatio, seu Arrestum: quod est detentio, vel personæ, vel rei alicujus ex causa securitatis facta: Et quidem fit, vel utriusque partis consensu, vel (ut sapius accidit) auctoritate judicis, vel ex officio, vel ad partis instantiam procedentis: Differt à sequestratione; quia sequestratio supponit rem actualiter litigiosam, secus arrestatio: deinde, quia arrestum est detentio personæ, vel rei, & sequestratio tantum circa rem versatur. Præterea sequestratio est depositi species: arrestatio sæpè manuum injectionem in invitum significat.*

125 Sequestratio igitur voluntaria, seu conventionalis, sicut quilibet alius contractus pro arbitrio partium fit: nam quilibet est suæ rei moderator, & arbiter. L. 21. C. Mandat. & res debet juxta placitum sequestrantis custodiri, & restitui. L. 1. tit. 9. p. 3. *Necessaria verò regulariter est prohibita. c. 1. h. t. L. un. C. de Prohibit. sequestr. pecun. ubi nomine pecunie veniunt cætera bona, quæ in nostro*

patrimonio sunt. L. 222. ff. de V. S. ut notat Accurs. in d. L. un. siquidem judicium non debet inchoari ab executione. L. 1. C. de Execut. rei judicat. nec possessor, durante lite, commodo suæ possessionis privandus est. *c. 1. Ut lite pendens, potest tamen fieri sequestratio, si timeatur, ne partes ad arma veniant ob possessionem dubiam. Arg. L. 13. §. 3. ff. de Usufruct. & quemadmodum, vel ne reus dis sipet fructus, vel rem litigiosam dilapidet, dum pendet lis, etiam post appellationem. c. 3. h. t. Et idèd uxor potest petere dotis sequestrationem, si videat, maritum vergere ad inopiam. c. 7. de Donation. inter. L. 1. tit. 9. p. 3. idem est, si reus, à quo petitur res mobilis, sit de fuga suspectus, qui non habeat immobilia, & incipiat inopia laborare, vel si debitor sit forensis brevi in aliam jurisdictionem transiturus, vel si reus sit contumax, & non possit habere locum immisso in bona, vel in possessionem propter periculum peccati, vel scandali, vel intrusionis vitiosæ. Sic sequestratur uxor, quando aliter non potest caveri, nec periculo occurrì propter sevitiæ viri. Et beneficium sequestratur cum fructibus, quando reus contumax est, & actor suum jus nondum ostendit: ne detur ingressus vitiosus in beneficium. Denique ex alia quacumque justa causa potest Judex sequestrationem decernere: sed debet præcedere summaria saltem cognitio de jure eam petentis, citatio partis, in cujus præjudicium petitur. L. 47. ff. de Re judicat. nisi sit de fuga suspecta, vel sit periculum in mora. Et etiam juramentum calumniæ est præstandum à sequestrationem petente: Denique debet adesse aliqua suspitio contra debitorem; v. gr. ne fugiat cum re, vel eam dilapidet, nam cum sequestratio regulariter prohibeatur, debet adesse aliqua justa causa, ut fiat: circa prædictos, & alios casus vid. L. 1. tit. 9. p. 3.*

126 Sequester potest esse unus, vel plures, distincti tamen à litigatoribus, debentque esse fideles, nullo modo suspecti. L. 1. tit. 9. p. 3. Judex potest esse sequester. *Arg. L. 7. §. fin. ff. Qui satisdant. cogant. hoc tamen non expedit, cum sequester ex contractu, vel quasi contractu obligetur. L. 9. §. 3. ff. de Dolo mal. Nullus tamen potest invitus cogi ad acceptandum sequestrum; sed semel acceptatum solum auctoritate judicis potest recusari ex causa justa inimicitiae, vel affinitatis cum aliqua ex partibus. Arg. L. 5. C. de O. & A. Sequester regulariter non*

possidet rem sequestratam, nisi, expressè id actum sit inter litigatores. *L. 17. §. 1. ff. Deposit.* sicut depositarius, qui non possidet, sed custodit rem depositam, eamque tenetur diligentè custodire, fructus colligere, & servare: vel si perituri sint, citatis partibus, vel si non sint presentes, cum licentia iudicis, vendere, & pretium cum re, finita lite, restituere. *L. 1. tit. 9. p. 3. L. fin. tit. 8. p. 3.* deductis tamen damnis, & sumptibus in rem sequestratam necessariis, vel utilitèr impensis. *c. 2. de Dolo, & contum. Cl. un. h. t.* ad hocque habet actionem sequestrariam contrariam adversus victorem, ejusque heredes, ne ipsi suum officium sit damnosum. *L. 5. ff. Deposit.* Similiter victori, ejusque heredibus competit actio sequestraria directa, contra sequestram, ut finita lite, vel sequestro, restitatur rem cum omnibus suis commodis. *L. 1. §. 24. L. 5. ff. Deposit.* Sequester voluntarius, & necessarius alicujus Castri habentis jus patronatus: & etiam sequester Pralaturæ habentis annexum jus presentandi, vel eligendi, cum sit administrator rei sequestrate, quoad temporalia, & spiritualia, sicut Pastor talis Ecclesie potest conferre, eligere, & presentare dummodo talium jurium incapax non sit *Gonz. ad Reg. 8. Cancell. Glos. 23. n. 17. Garc. de Benef. p. 5. cap. 6. ex n. 1.* contra alios variè sentientes.

123 Quæcumque res in controversiam, & custodiam cadens, potest sequestrari: sive res sit mobilis, sive immobilis, sive corporalis, sive incorporalis, sive spiritualis, sive profana. *L. 7. §. fin. ff. Qui satisfat. c. 15. de Judic. c. 8. c. 13. de Restit. spoliator. Cl. un. h. t.* Etiam persona libera potest sequestrari, ut mulier, si timeat de sævitiis viri. *c. 8. c. 13. de Restit. spoliator. similiter sequestratur puella, si post matrimonium promissum exceptionem metus objiciat. c. 14. de Sponsal.* Etiam beneficium sequestrari solet. *Cl. un. h. t.* ubi dicitur, quod si super beneficio contra ipsius possessorem, qui triennio non possedit, in petitorio, vel possessorio, una definitiva fertur in Curia Romana, etiamsi nulla fore dicatur, ipsius beneficii sequestratio per loci Ordinarium, non per Judicem litis, fieri debet apud personam idoneam, quam impediens, vel sequestratos fructus occupans excommunicatus, est, & si est de litigatoribus cadit à jure suo. Aliqui cum Angelo tenent, cadaver sequestrari posse: sed contrarium omninò tenendum est. *Ex Ecclesiastic. 7. v. 37. ibi: Mortuo ne prohibeas gratiam.*

c. 28. 13. q. 2. L. 6. C. de Sepulch. violat. L. 13. tit. 9. p. 7. ibi: Mueno yaciendo algun ome maguer fuesse debdor de otro, non lo deben restar, nin embargar, que no sea soterrado, nin lo deben fater deshonra en otra manera ninguna, que pueda ser. E si alguno contr esto ficere por razon de debda, d queriendolo deshonrar, faria muy gran tuerto a Dios, è a los omes, è a sus herederos, è seria temido de fater enmienda a bien vista del Judgador. Et Greg. Lop. ibid. notat, quod non debet sequestrari cadaver, nec ipso iudice jubente, & etiamsi debitum sit liquidum, sive non: sive habeatur per sententiam, vel instrumentum guarentigium, sive debitum ex contractu, sive ex delicto procedat.

128 Variis modis cessat, & finitur, sequestrum: lite enim finita per sententiam, quæ transit in rem judicatam, & non est per appellationem suspensum, finitur sequestrum, & res debet victori restitui. Idem est, si præstetur sufficiens cautio à parte, cujus res est sequestrata. *L. fin. C. de Ordin. cognit. vel si existat conditio, sub qua facta fuit sequestratio, vel etiam veniente die, in quem res litigiosa est tradita sequestrari. L. 2. tit. 9. p. 3.* vel interveniente autoritate iudicis, si velit sequester ex iusta causa, & non aliter permittitur, deponere officium. *L. 5. §. fin. ff. Deposit.* si sequestratio in contumacem loco missionis sit decreta, & ipse contumax compareat, & refusus expensis caveat de iudicio sisti. Finitur sequestrum, sicut finitur missio in cuius locum subrogatum fuit. *c. 1. h. t.* Denique morte sequestris finitur sequestrum, nam cum fides, & industria personæ sit electa, non transit ad heredes. *Arg. §. 10. Inst. de Mandat.* Deinde si pars sequestrum passa aliunde non habeat, undè se possit sustentare, nec litis expensas solvere, ex re sequestrata sunt ei tribuenda alimenta, & sumptus ad litem, quia non exiguum præsumptionem pro se habet ex possessione.

TIT. XVIII.

De Confessis.

129 NON agitur in præsentia de Confessione Sacramentali, quæ cum non homine, sed Deo fiat, ad nullum omninò usum humanum, nec actum iudicalem deservit, nec adhuc in vim confessionis extrajudicialis. *c. 2. de Offic. Ordin. ibi: Quia non ut Judex scit, sed*

ut Deus, adeò, ut etsi ipse Sacerdos confessionem revelet, nec ad torturam rei, nec ad aliam probationem deserviat. Nec item deservit schedula, in qua quis sua scripsit peccata: quia talis schedula sigillum Sacramentale, vel saltem naturale arctissimum inducit: & hoc modo magis consulitur reverentia Sacramenti. *Lug. de Penit. D. 23. n. 49.* Si verò ipse reus Sacerdoti suum delictum manifestet extra confessionem: sub protestatione tamen, quod illud dicat tamquam si sub sigillo confessionis esset manifestatum; tunc posset in aliquo casu Sacerdos de tali crimine deponere, cum non sit in confessione Sacramentali manifestatum. *Gonz. Variar. 3. cap. 13. n. 9.* Et dicemus in Tit. de Penit. & remis. Agimus ergo in præsentia de confessione forum externum concernente, sicque communiter describitur. *Est assertio ejus, quod ab adversario intenditur in iudicio, vel extra iudicium facta. L. 1. tit. 13. p. 3. ibi: Conocencia es respueta de otorgamiento, que face la una parte a la otra en juicio.* Confessio variè dividitur; nam alia vera, & expressa, alia tacita dicitur. Vera, seu expressa est, quæ fit verbis, vel signis confidentis voluntatem palam declarantibus. Tacita est, quæ ex aliquo facto deducitur, vel à Lege fingitur. Sic pro confessio habetur, qui in iudicio contumax est, quia non respondet, vel non respondet rectè. *c. fin. h. t. in 6. L. 1. 2. tit. 7. lib. 4. R. C. vel qui post litem contestatam à iudicio fugit. c. 4. de Præsumpt. ibi: Constitur enim de omnibus quisquis se subterfugere iudicium dilatoribus putat.* Deinde, confessio alia est simplex, alia qualificata. Simplex est, quando quis simpliciter, & de plano adversarii intentionem confitetur. Qualificata est, quando per qualitatem adjectam restringit confitens adversarii intentionem, quam fateretur. V. gr. si fateatur, occidisse Titium, sed addat, id causa defensionis fecisse. Præterea, confessio præcipue dividitur in extrajudicalem, & iudicalem. Extrajudicialis est, quæ non fit in iudicio, vel etiamsi in iudicio fiat, non fit coram iudice competente. *c. 4. de Judic. vel si coram arbitratore fiat. Judicialis est, quæ fit in iure, vel iudicio coram iudice competente. L. un. c. h. t.*

130 Quando Judex interrogat reum de crimine, non legitime: quia non est diffamatus, nec sunt indicia ad semiplenam probationem, & hoc constat reo, vel saltem dubitat, non tenetur reus respondere: sed debet Judex reo ostendere pro-

bationem, vel indicia, quæ in actis contra eum reperiuntur; nec sufficit, si verbo tenus hoc ei dicat: nam reus non tenetur iudici in hoc credere. Etiam nomina testimonium contra ipsum deponentium sunt illi ostendenda, ut contra Salced. & Quierr. tenent. *Hevia in Cur. Philip. p. 3. §. 1. n. 4. & 5. & alii.* Quod si reo constet, iudicem legitime interrogare, tenetur utique respondere, & fateri delictum, cum Reipublicæ intersit, ne delicta maneant impunita. *L. 51. §. 2. ff. ad Leg. Aquil. Sic D. Thom. 2. 2. q. 69. arti. 7. in corp. ibi: Respondeo dicendum, quod quicumque facit contra debitum iustitiæ, moraliter peccat: pertinet autem ad debitum iustitiæ, quod aliquis obediat suo Superiori in his, ad quæ ius prælationis se extendit. Judex autem Superior est respectu ejus, qui iudicatur: & ideo ex debito tenetur accusatus iudici veritatem exponere, quam ab eo secundum formam juris exigit. Et ideo, si confiteri noluerit veritatem, quam dicere tenetur, vel si eam mendaciter negaverit, moraliter peccat. Si verò Judex hoc exquirat, quod non potest secundum ordinem juris, non tenetur et accusatus respondere. Sed potest vel per appellationem, vel aliter licite subterfugere mendacium tamen dicere non licet. Reus de uno crimine accusatus non potest interrogari de alio crimine, de quo non præcessit, vel semiplena probatio, vel indicium, vel infamia. *Hevia in Cur. Philip. p. 3. §. 13. n. 6.* nec regulariter potest Judex reum de sociis interrogare; nec illius confessio ipsis nocet. *c. 1. h. t. l. 16. ff. de Quest. tum quia confessus, ut infamis, vel criminosis à testimonio repellitur: tum quia ad solatium, vel ob excusandum aliquomodo proprium delictum, vel ob spem veniæ creditur, alios complices nominare: potest tamen Judex reum de sociis interrogare in criminibus, quæ in magnum Reipublicæ dampnum cedunt, ut sunt crimina læsæ Majestatis, hæresis, falsæ monetæ, latrocinii, assassinii, sacrilegii, & similia, & in illis, quæ sine sociis non committuntur, ut stuprum, adulterium, sodomia, & in delictis occultis, & difficilis probationis, vel quando socii sunt diffamati, vel si consuetudo concedat interrogandi facultatem. *Menochius de Arbitr. cas. 474. ex n. 18.* Et hæc consuetudo in plerisque Regionibus viget. *Gonz. in c. 1. h. t. n. 7. Barbo. ibid. n. 3.* Judex autem, etiam casu, quo possit interrogare, non debet hoc facere, certa persona assignata, vel nominata, v. gr. interrogando de Titio; quia hoc potius esset suggerere, quam inquirere.**