

substantiæ suae Monasterium possideat, nec faciliè si discesserit, id recuperare possit; impositâ anathematis poenâ, tam in dantes, quàm in accipientes.

De materia *capitis* 14. plura non inutilia adnotarem, ni iuvenum, quibus hoc Opusculum paratur, lubricitatem vereretur: interea autem admonere Indices Ecclesiasticos non desinam quàm parum fidentium sit probationi, quae ex obstetricum inspectione deducitur. Extant hac de re Medicorum, tum veterum, tum recentiorum, tractatus, quos consulere non pigebit, ne in re gravissima errare turpiter contingat.

TITULUS XX.

De Testibus, et attestationibus.

Inter probationum genera primum locum obtinet quae per Testes fit, cum et frequentior sit, et efficacior.

Et quidem postquam Iudex Partes ad probandum admittit, illa, quae per Testes probare intendit, producto prius interrogatorio eos praesentat, praemissa adversarii citatione, ut, si quid Testibus objicere velit, efficiat. Non enim omnes ad ferendum testimonium idonei sunt, sed nonnulli vel omninò, vel certis in causis excluduntur: quod cum multiplici ex capite provenire valeat, plurimae sunt exceptiones, quae obijci Testibus possunt: non sufficit autem obijcere, nisi probetur, cum iure omnes censeri debeant idonei.

Examen Testium accuratè fieri à Iudice, vel eius Commissario debet sigillatim, et secretò unumquemque interrogando sub iuramento. Declarationes excipiendae in scriptis sunt, Testibusque, ut subscribant, exhibendae prius, et legendae.

Probatione eo modo per Actorem peractâ, Reo

ad

ad suam devenire permittitur, cuius Testes eadem formâ interrogantur. Si reprobare eos Actor velit, utique ei licet; ulterior autem reprobatio non admittitur, ne lites in infinitum protrahantur. Sed et secundam, aut tertiam productionem Testium admittere Iudex potest super iisdem articulis, non verò ulteriorem *cap.* 15. nisi praestito prius ab eo, qui quartam productionem postulat, iuramento quod neque per se, nec per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percunctatus; nec per dolum, aut artem aliquam quartam productionem exposcat; sed quia Testes, quos de novo producere desiderat, prius habere nequiverit, *cap.* 55.

Procedit deinde Iudex ex officio, aut ad petitionem Partium, ad probationum publicationem: quâ peractâ quidquam adversus Testes opponi non posse rescribitur hoc tit. nisi obijciens ante publicationem hanc sibi facultatem servaverit, aut doceat sub iuramento objectiones illas nonnisi post publicationem novisse. Verum iuxta Leges Regias, et omnium Tribunalium usum apud nos objectiones Testibus opponuntur post factam publicationem intra sex dierum spatium; ad earumque probationem, si opus fuerit, tribuitur dimidia pars termini, qui ad primam concessus fuerat; et indicandum inde an legitimae fuerint objectiones, ex iis nempe capitibus deductae, quibus quis Testis esse, aut omninò, aut in illo saltè negotio prohibetur. Hoc verò multipliciter contingit, nam aliis obest infirmitas iudicii ab aetate lubrica, aut aliunde proveniens: aliis infamia iuris, vel facti; quibusdam nexus sanguinis, familiaritatis, aut amicitiae; denique sexus. Aetatem 20. annorum in Teste requirunt iudicia criminalia, in civilibus admittuntur 14. annis nati; qui etiam deponere valent de re, quam in minori aetate constituti viderunt, aut sciunt. Quin etiam, licet deponant antequam praedictam aetatem attigerint, praesumptionem eorum dic-

TITULUS XXII.

De Fide instrumentorum.

Praeter Testes adducuntur instrumenta ad probationem, vel per illa tantum ea fit, praecipuè dum quaestio est de antiquis factis, quorum Testes superesse nequeunt: expropter videndum quaenam vis inasit instrumentis. Eorum diversae sunt species; et quidem in primis alia sunt instrumenta publica, alia privata: publica dicuntur, quae confecta sunt debita forma à Tabellionibus, seu Notariis: neque enim sufficit quod à persona publica confecta sint, nisi hoc sit ipsius ministerium: aliàs quoad hoc censeretur privata, veluti si à Iudice conficerentur. Patet ex his quaenam sint instrumenta privata.

Quae munita sunt sigillo Episcopi, Civitatis, Universitatis, aut Collegii, licet à privatis confecta sint, vulgò publica reputantur, et potiori ratione, si Regis: nisi tamen arguantur falsa, aut oblitterata sint in parte substantiali. Coetera privata non eadem vi gaudent, nisi recognita ab adversario fuerint in iudicio, contra quem habebunt ex tunc paratam executionem: si verò negata fuerint, probari poterunt per comparationem litterarum, et signorum inter se. Quid verò si ea adducantur pro eo ipso, qui scripsit? nullum tunc obtinebunt robur, nisi ab adversario probentur, aut aliis iuventur adminiculis.

Publica instrumenta indubitata habent fidem, si de ipsis originalibus loquamur: quod ut percipiantur notare oportet originale instrumentum propriè quidem dici ipsam primam scripturam, quae origo est actus, quaeque servari debet à Tabellione in Protocollo; ex usu autem communiter recepto vocatur etiam originale primum instrumentum, quod extendi solet à Tabellione in ipso actu praeter ma-

tri-

tricem ut contrahentibus signatum tradatur. Coetera trasumpta dicuntur copiae authenticæ; hae autem indubia fide non funguntur, maxime si ab alio fiant Tabellione: quapropter conferri cum originali solent Iudicis mandato, Parteque adversa citata quin tamen à Iudice inspicere ea debeant, licet hoc statutum sit à Gregorio IX in *cap. ult. b. tit.* quod in usu non est; sufficit enim quòd Notarius mandato Iudicis instrumenta inter se conferat, et trasumptum, atque originale sibi invicem convenire fidem faciat. Qui plura de his nosse desiderat adeat D. Covarrubiam in *Practicis quaest. cap. 19. et seq.*

Exhibenda in iudicio instrumenta sunt ante conclusionem in causa Parte adversa citata: post eam non licet, nisi id Iudex permittat; quoad eum enim nunquam in causa concluditur: idem est si controversae rei qualitas exigat, ut contingit in matrimonialibus, et criminalibus; nam sententia in Reum, aut contra valorem matrimonii lata, nunquam transit in rem iudicatam. Denique admittuntur instrumenta post conclusionem, si producat, aut eius Procurator cum mandato speciali iuret instrumentorum notitiam, aut copiam nonnisi post conclusionem habuisse: aut si concessa fuerit in integrum restitutio.

TITULUS XXIII.

De Praesumptionibus.

Alia probationis species est praesumptio. Diffinitur opinio desumpta, deficiente veritate, ex indicis, coniecturis, et argumentis mutuo collatis: in quo, cum ingenio, et artificio opus sit, ideo dicitur probatio artificialis.

Ex praesumptionibus aliae inveniuntur expressae in iure, aliis deest haec qualitas. Rursus inter eas, quae expressae sunt, nonnullas ita ius amplexatur,

Tom. I.

V

ut

ut non admittat contrariam probationem; aliis autem non adeo favet: unde veniunt vulgares divisiones praesumptionum in eas, quae hominis sunt, et quae iuris: item in eas, quae iuris tantum sunt, et quae vocantur iuris, et de iure: sed exemplis res fiet clarior. Expressum in utroque iure est quod in dubio sententia ferri debeat pro possessore; quia nimirum, dum de veritate non constat, praesumitur rem illius esse, qui possidet; quapropter haec praesumptio dicitur iuris ad differentiam illarum, quae in iure expressae non sunt, et proinde appellantur hominis: coeterum admittit contrariam probationem, ideoque dicitur iuris tantum. Ante Concilium Trident. cautum erat in iure, eum, qui post contracta sponsalia de futuro carnaliter sponsae fuisset copulatus, praesumi in eam de praesenti consensisse, neque contraria probatio admittebatur; haec ergo erat praesumptio iuris, et de iure.

Ex his patet quam violenta sit praesumptio iuris, et de iure: cum tamen fortior sit ipsa veritas, cui omnis praesumptio cedere debet, utpote in subsidium inventa, ideo in certis adiunctis adstante praedicta praesumptioe locus adhuc est probationi contrariae; veluti si fiat per propriam illius confessionem, cui praesumptio favet, in illis scilicet negotiis, quae pendent ab arbitrio Partium. Admittitur etiam probatio indirecta, in id tendens, ut appareat deficere in casu controverso qualitates, quae requiruntur ad inducendam praesumptionem iuris, et de iure.

Omnis praesumptio, quavis iuris tantum sit, utilissima est ei, cui favet, cum probandi onus rejiciat in adversarium.

Superfluum foret admonere, nisi nobis cum Tyrionibus res esset, praesumptionum alias aliis esse fortiores, atque in eis djudicandis magna opus esse cautione, cum pendeat rectum iudicium ab omnium adiutorum matura deliberatione, mutuaque invi-

cem collatione; nam quaedam praesumptiones leves sunt, aut temerariae, nimirum quae nituntur conjecturis minime probabilibus, aliae discretiae, seu probabiles: deinde pro maiori, aut minori probabilitate, quae eis inest, gradu, dicuntur aliae vehementes, aut violentae, aliae minores.

Caput 12. et 13. in quibus de impedimento incestus, et affinitatis, cum iis sunt coniungenda, quae exponemus in lib. 4. dum de iisdem erit sermo.

TITULUS XXIV.

De Iureiurando.

In defectu probationum, de quibus hucusque, vel dum iis adstantibus dubius adhuc haeret animus Iudicis, locus fit iureiurando; quod, quia in subsidium adhibetur, vocatur vulgo suppletorium probationum.

Plures assignari solent iuramentum divisiones; quae verò ad propositum nostrum attinet ea est, iuxta quam aliud dicitur voluntarium, aliud necessarium. Appellatur necessarium quoties Iudex, aliter verum assequi nequens, illud Actori, aut Reo defert, prout magis expedire iudicaverit; quo casu praestandum ab eis necessariò est; nisi iusta aliqua causa obsistat, *cap. ult. b. tit.* Aequè dicitur necessarium si illud adversario detuli, ipse verò in me retulit; nam tunc iurare cogor, nisi causam amittere velim, cum turpe sit recusare absque causa conditionem, quam nos ipsi obtulimus. Voluntarium vocatur quod Partium conventionione defertur absque ulla Iudicis coactione: idem est, dum nobis ab adversario defertur: nam neque in primo casu ulla adest convenienti necessitas, neque in secundo iurare cogimur, sed possumus iuramentum referre in adversarium. Semel autem susceptum semper est necessarium.

Cautos admodum esse oportet Iudices in delatio-

ne iuramenti, cum satis obnoxium periurii sit: quapropter in primis tunc tantum patebit ad illud recursus, quando aliae probationes deficiunt; deinde abstinere ab eo convenit in causis criminalibus, et civilibus arduis. Concilium Rom. sub Benedicto XIII. districtè prohibet, quod iuramentum de veritate dicenda exigatur à Reis criminaliter intentatis, dum uti principales constituuntur, licet aliud sit quando examinantur ut Testes: itaque hoc servari debet sub poena nullitatis Actorum in Tribunalibus, quae comprehendunt praedicti Concilii statuta.

Effectus iuramenti est quod proferri iuxta illud sententia possit: neque retractari valebit, maxime si Partium conventionem delatum fuerit, cum iam non quaeratur de veritate, sed an iuratum fuerit. Si verò agatur de iuramento, quod Iudex detulit, verius est sententiam iuxta illud latam retractari posse, etiamsi transierit in rem iudicatam, dummodo ex novis instrumentis plenè veritas evincatur.

Et quidem haec sunt praecipua, quae adnotari de iuramento debuerunt, quatenus spectat ad hunc locum, seu quatenus species est probationis: coeterum de eiusdem natura, et qualitatibus in genere nonnulla adijcere non erit incongruum.

Definitur iuramentum invocatio divini Numinis in testimonium, seu assumptio Nominis divini ad confirmandam iurantis fidem.

Dividitur in assertorium, comminatorium, et promissorium: item in solemne, et non solemne: quae divisiones satis ex vocibus ipsis percipiuntur: plurimae verò sunt de unaquaque specie quaestiones, quae videri possunt apud D. Covarrubiam tom. 2. ad cap. *Quavis pactum de Pactis* in 6.

Deinde dicitur iuramentum minime praestandum, quia adsint tres illi comites, veritas scilicet, iustitia, et iudicium; quorum cognitio aequè plana est. Quoties ergò adsint haec, dubitandum non est iuramen-

tum etiam in lege Evangelica licitum esse, imò et nonnunquam officium ad virtutem religionis pertinens; quia obstant, quae vulgò adduci solent; et in quibus recensendis immorari foret inutile. Illud praetermittendum non est, quod nimirum temporibus Alexandri III. ea fuerit iurandi facilitas, ut etiam ob res minimas, et extra omnem necessitatem iurandum passim praestaretur: unde eadem facilitate violabatur sanctissima illius religio. Huic abusui occurrere cupiens prudentissimus Pontifex, totis in id intendit viribus, ut etiam ea iuramenta, ex quorum observantia nullus speraretur effectus, custodirentur religiosissime. Id patet ex multis eiusdem scriptis, praesertim autem ex cap. 16. de *Sponsalibus*, et 6. b. tit. in quorum primo consultus de viro, qui cuidam mulieri fidem dederat de matrimonio cum ea intra biennium contrahendo, deinde verò privatà lege ductus cupiebat religionem ingredi, respondit tutius esse ei, religione iuramenti servatà, prius contrahere, et postea ad religionem migrare: in secundo autem ait Debitores ad solvendas usuras, quibus se obligaverant, cogi non debere, si verò iuraverint, compellendos Domino reddere iuramentum: coeterum Creditores cum usurae solutae fuerint, ad eas restituendas ecclesiastica severitate cogendos. Unde non mirum si in vulgare effatum abierit, servandum esse omne iuramentum, quod servari potest absque dispendio salutis aeternae.

Quaeritur saepissime quando iuramentum confirmet actum, aut contractum: in quo haec regula servanda est: quoties actus iuri naturali, aut divino est contrarius, nequit confirmari iuramento, quod vinculum iniquitatis non est: si verò contractus prohibitus sit iure positivo, tunc distinguendum erit inter actus in utilitatem privatorum vitios, et eos, qui prohibiti sunt ob favorem publicum: primi confirmantur iuramento, minime secundi.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

Sicut actione quod sua interest Actor petit, sic Reus exceptionibus utitur ad sui defensionem: nam exceptio nihil aliud est, quam exclusio actionis. Multiplici ex capite removēre potest Reus actionem; unde exceptiones variae sunt. Praecipua divisio earum illa est iuxta quam aliae peremptoriae dicuntur, aliae dilatoriae; nam Reus vel omnino elidit actionem, vel tantum ad tempus rejicit. Dilatoriae opponendae sunt ante litem contestationem, cum eod tendant, ut ingressum litem impediāt, saltem coram eo Iudice, apud quem quae convenitur: nisi causae suspicionis *v. c.* de novo emergant, aut iure Reus exceptionem tunc primum ad eius notitiam pervenisse, aut ei competat restitutio in integrum. Excipitur quoque excommunicationis exceptio, quae, quanvis dilatoria, opponi potest in qualibet parte litis, ne quis cum tali communicare cogatur cum periculo animae. Hoc autem tunc solum obtinet dum excommunicatus agit; nam si defensionem suam intendat, veluti si damnatus in prima instantia appellaverit, minime prohibebitur appellationem prosequi causa excommunicationis, cum defensio nulli omnino sit interdicens. Hic obiter iuvat observare iure veteri excommunicatum vitari statim publice debuisse, vel occulte, deinde verò aliam invaluisse disciplinam, de qua *lib. 5.*

Peremptoriae exceptiones opponi valent quacunque parte litis, cum semper agentibus obsint: consultius autem, et rectius fore apparet eas in litem ingressu opponere, si nihil impediāt; peccantque haud dubie Advocati, et Litigantes, qui, cum sciant peremptoria exceptione se securos, sumptibus adversa-

rium

rium involvunt, deinde verò exceptione utuntur.

Quandoque exceptiones Rei elidit Actor aliis exceptionibus, quae dicuntur replicationes: his opponuntur duplicationes, et sic deinceps.

Iure Regio opponi, probarique debent exceptiones dilatoriae intra novem dies à notificatione libelli ab Actore exhibiti computandos: et intra eosdem fieri quoque debet contestatio. Peremptoriae tribuntur viginti dies ab eodem tempore computandi. Iis terminis transactis non admittuntur, nisi iuramentum modo superius exposito praestetur, vel indulgeatur in integrum restitutio. *Nov. Rec. lib. 4. t. 5.*

Quoad exceptionem excommunicationis, de qua in *cap. 12. b. tit.* videnda sunt *cap. 1. eod. in 6. et un. in Clem.* In primo continetur Constitutio Innocentii IV. in Concilio Lugdun. in qua, postquam asseruit regulam generalem de exceptione excommunicationis in qualibet parte litis opponenda ad remedium provissam, hominum succrescente malitia, ad noxam tendere, statuit, ut qui eam opponit, speciem excommunicationis, et nomen excommunicatoris exprimeret cum onere probandi apertissimis documentis intra spatium octo dierum eo non computato, in quo proposita fuit. Si autem non probaverit, Iudicem in causa procedere debere addidit Reum in expensas damnando: Si postmodum, instantia durante, de eadem excommunicatione, vel de alia excipiat iterum, et probetur, Actorem in sequentibus excludendum ait, donec meruerit absolutionem, iis, quae praecesserunt nihilominus in suo robore duraturis. Sanxit deinde ultra duas vias hanc exceptionem non opponendam, nisi nova excommunicatio emergerit, vel evidens, et prompta probatio supervenerit de antiqua. Haec autem firmata deinde sunt in praedicta Clementina.

TI-

TITULUS XXVI.

De Praescriptionibus.

Praescriptio generaliter sumpta idem importat quod exceptio in genere: unde veteres dicebant praescribere pro excipere, et in Digestis extat titulus de *Exceptionibus, et Praescriptionibus*. Si verò sumatur specialiter, exceptio est, qua ad excludendum Actorem utitur, qui contendit se tempore legibus definitum rem litigiosam adquisisse.

Requisita praescriptionis in specie, sive quatenus modus est acquirendi dominium, expendi latissimè solent à iuris civilis Interpretibus: nihilominus praecipua breviter percurram.

Ne dominia rerum in incerto sint, nevé negligentes domini in pernicioem Reipublicae primùm res suas deserant, deinde verò litibus, contentionebusque obscurissimis ansam praebeant, constitutum in iure fuit, ut qui bona fide, iusto simul adstante titulo rem alienam acquireret, eamque certo tempore possideret, dominium eiusdem nancisceretur. Bona fides in eo consistit, quod existimaverit eum à quo rem quaesivit, dominum esse, aut alias eam in alium transferendi facultate gaudere. Iustus titulus dicitur quilibet modus, aut causa sufficiens ad dominium transferendum. Necessum etiam est, quod res, de qua agitur, acquisitioni subjecta sit; nam quae ab hominum commercio exemptae sunt, non magis hoc modo, quam aliis acquiri possunt.

Distinguebant antiqui usucapionem à praescriptione, diversosque unicuique tribuebant effectus: verum deinde sublata fuit haec differentia.

Agnovit Ecclesia praescriptionis utilitatem, unde Canonibus admissa fuit, licet nonnullis inductis varietatibus. Prima ea est quod, cum iure civili suffi-

ceret bona fides initio possessionis, iure canonum omni tempore requiratur; ad averendum nempe periculum animae; quapropter apud nos utroque iure hoc servatur. Deinde fuit statutum, quod neque laicus, neque Ecclesia contra Ecclesiam minori praescriptione iuvetur quàm quadraginta annorum: et contra Romanam solum prosit centenaria, *cap. 13. et 14. b. tit.* licet adjecta limitatio conspiciatur in *cap. 2. b. tit. in 6.* circa bona haereticorum, qui, dum viverent, Catholici putabantur: si enim post illorum mortem à Catholicis eorum filiis, nepotibus, vel ab extraneis bona fide possideantur spatio quadraginta annorum, etiamsi ad Romanam pervenire deberent Ecclesiam, non sunt iam molestandi. Singularis est decisio, quae continetur in *cap. 1.* ut Episcopi ad verae religionis propagationem exciterent, depromptaque ex Concilio Africano, quod statuit, ut qui aliquem locum ad Catholicam unitatem converteret, possessione triennii praescriberet, si tamen praedicto tempore in Ecclesia, quae repetere poterat, Episcopus extitisset, et tacuisset. Aliàs autem computatur triennium, ex quo Episcopum illa Ecclesia habuerit. In 3. autem, quod Gelasii est, non Gregorii, sermo est de Ecclesia contra privatum praescribente. Statuit Innocentius III in *cap. 11.* exemptionem à procurationibus, quae debentur Legatis, et Nuntiis Apostolicis, nullius temporis praescriptione acquiri posse: in 12. autem non admittit Monachis ab Episcopi iurisdictione sese eximere volentibus defensionem à praescriptione depromptam.

Ex *cap. 15.* inferitur praescriptione acquiri posse ab Archidiacono ius visitandi, et ab Abbate, de quo ibi sermo est, cognitionem causarum matrimonialium: verum circa haec attendenda sunt decreta Concilii Tridentini, de quibus etiam alibi mentio. Tandem notandum est *caput 16.* in quo statuitur exemptionem à procuratione, quae pro visitatione debetur, praescrip-

scriptione adquiri non posse, abrogatum fuisse à Concilio Trident. in *sess. 24. de Reform. cap. 3.*

Iure Regio statutum est, quod praescribi ullo temporis spatio nequeat exemptio à suprema iurisdictione, aut ab illis, quae ab hac iurisdictione dependent, qualia sunt tributorum, et vectigalium exactio, ius cogendi subditos armis in acie pugnare, aliaque huiusmodi, quae videri possunt apud iuris publici Scriptores. Deinde sancitum est, neminem in certo Oppido, aut Civitate adquirere posse absque privilegio Regio iurisdictionem civilem, et criminalem, quod et nos *Señorio* appellamus, nisi possessione nitatur immemoriali, nunquamque interrupta *Nov. Recop. lib. 4. tit. 15.* Quannam autem ratione probari debeat praedicta possessio exponitur in *lib. 5. tit. 7. l. 1.*

TITULUS XXVII.

De Sententia, et re iudicata

Postquam per tramites hucusque expositos devenitum est ad conclusionem in causa, quae plerumque fit ad petitionem Partium, nonnunquam officio Iudicis, illud superest, ut, probationibus, allegationibusque accuratè expensis, iuxta ea, semota omni humana affectione, sententia feratur. Et quidem si ea sit de negotio principali, hoc est, si totam rem definiat, vocatur diffinitiva, eaque proprie sententia est; dum verò Iudex de aliquo incidente pronuntiat inter principium, et finem causae, veluti si ad probandum Partes admittat, haec pronuntiatio dicitur sententia interlocutoria. Haec rursus dividitur in eam, quae merè interlocutoria est, et vim definitivae habentem, aut eam, quae gravamen continet, quod nequit per definitivam reparari. Ex his patet praecipua differentia inter sententiam dif-

fnitivam, et interlocutoriam, quod nimirum illa totam rem perimat, minime verò secunda. Hinc profluunt aliae differentiae, quod scilicet sententiam interlocutoriam revocare ipse Iudex possit, etiam tacitè, non verò diffinitivam, cum quoad prolationem sententiae functus sit iam Iudex officio suo: deinde diffinitiva ferenda est in scriptis, tam iure canonico, quam civili, quanvis iuxta illud aliter fuerit olim: servanda etiam est forma, quae stilo Tribunalis recepta est, circa diem, locum, aliaque huiusmodi: denique diffinire quoque debet Iudex accessoria, veluti fructuum restitutionem, et solutionem expensarum litis: in qua parte regula quidem generalis est victum victori in expensas dammandum, ob praesumptionem, quae adest victum iniustam sustinuisse litem; veruntamen, cum frequenter contingat, quod victo nulla obijci temeritas queat, ex eo, quod intricata admodum fuerint utriusque Partis argumenta, aequius est condemnationem hanc arbitrio Iudicis relinquere.

Sunt praeterea sententiae, quae dicuntur provisionales; veluti dum quaestione motà circa alimenta Iudex ea provisionaliter decernit, simul cum litis expensis, vel quantitate ad eas necessaria; ne scilicet alimentarius fame interim laboret, aut ob expensarum metum litem deserat. Sanè hae sententiae comprehenduntur numero interlocutoriarum.

Quoties victus se existimat gravatum, appellare potest intra tempora statuta: si verò non efficiat, aut interjectam appellationem deserat, transit sententia in rem iudicatam, et nihil superest, quam ut mandetur executioni: unde non incongruè dicitur ius facere inter Partes, paritque actionem iudicati Actori, Reo verò exceptionem, ita ut semper agentibus obsit, dummodo probetur identitas rei, causae, et personarum, sive verè, sive interpretativè; nam neque retractari deinde potest praetextu

instrumentorum, aut aliarum probationum, excepta causâ matrimoniali, quae propterea dicitur id speciale continere inter plura alia, ut sententia in ea lata nusquam transeat in rem iudicatam, quod probatur etiam, licet non ita planè, *capite 7. b. tit.* interea autem coniux innocens, cui neque negligentia in prosecutione Causae, neque quid aliud possit obijci, rectè iure suo utitur; de quo forsân latius agam in *libro 4.*

Sed non semper impeditur executio appellatione, cum nonnunquam admitti solet tantum quoad effectum devolutivum, de quo in *tit. seq.* et tunc non obstante appellatione proceditur ad executionem, quae semper fieri debet à Iudice, qui sententiam protulit, concessis victo certis iudiciis ad iudicati solutionem.

Quandoque ex eo impeditur executio, quod sententia dicatur nulla; hoc autem quibus causis accidere possit, exponitur variis iuris canonici locis, quarum praecipua est, si lata fuerit absquè cognitione causae; item si adversus non citatum debitam formâ. Iure Regio patet etiam recursus nullitatis; verùm, quoties fundatur in defectu aliquo apicium iuris, contemnitur; cum leges de eo merito sint sollicitae, quod unicuique suum reddatur inspecta veritate, sumptus autem vitentur.

Notandum hic est *caput 3. b. tit.* de Presbiterorum depositione vulgò intelligi, cum ad causas spectet Episcoporum, eorundemque depositionem, ut apparet ex integra littera apud Gonzalez; facultas autem de huiusmodi causis cognoscendi, quae in *cap.* tribuitur Concilio Provinciali, reservata fuit Rom. Sedi in Sinodo Trident.

Caput 11. intelligendum est iuxta ea, quae de compaternitate in *lib. 4.* adnotabimus.

Denique non possumus non animadvertere *caput 2. b. tit. in 6. et 2. in Clement.* in quorum primo

In-

Innocentius IV. Imperatores certis ex causis deponendi, subditosque à iuramento fidelitatis solvendi potestatem sibi tribuit, in secundo verò Clemens V. superiorem se Imperatoribus, et Regibus in rebus temporalibus non obscurè asserit, mirari quemquam fortè non debuisse tempore, quo lata fuerunt, et in quo, ut etiam alibi innuimus, potestas clavium etiam ad temporalia Regum saltèm indirectè à nonnullis protendebatur; nunc verò non minimum turbarent, si S. Pontifex principiis, quae in eis traduntur, inhaerere vellet. Hoc sanè verendum non est; nec facile ferri posset à Principibus Saecularibus, quorum potestas à Deo est, et in ipso solùm vindicatur sibi, et Iudicem, et Ultorem.

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, recusationibus, et relationibus.

Amplior sanè est materia appellationum, quam ut comprehendi queat limitibus, quos huiusce Operis natura patitur: cum satis tamen obscura sit, et non exiguae utilitatis, si non eâ, quae deceret, diligentia, saltèm paulò fusiori attingenda est.

Cuncta, quae circa appellationes scire oportet, reduci posse videntur ad haec tria membra; à quibus sententiis appellare liceat; quaeannam observanda sint, tum in appellatione interponenda, tum in prosecutione eiusdem; denique quannam sint interpositae appellationis effectus.

Quod ad primum attinet notat rectè Van-Espènius *part. 3. tit. 10. cap. 1.* primis Ecclesiae saeculis raras admodum fuisse appellationes à sententiis Episcoporum, qui dirimebant contentiones inter fideles ortas, potius ut arbitri, quam ut Iudices. Sed neque iis, sive Clericis, sive Laicis, qui à suo Episco-

po

po excommunicationis, aut aliâ poenâ damnati fuissent, facillè patebat recursum. Nihilominus iustus auditorum querellis non omninò erat in Ecclesia aditus interclusus; nam iuxta canones Nicaenos licebat ipsis ad Concilium Provinciale provocare; quod quidem species erat appellationis, verae tamen effectus non habebat, cum interim sententia minimè suspenderetur. Notissimae sunt Africanae Ecclesiae hac de re contentiones cum Romanis Pontificibus, praesertim in causa Apirii Presbiteri ab Episcopo suo Urbano iustè damnati. An canones Sardicenses veram appellationem induxerint, vel potius propositionem querellae, et causae revisionem, hic non expendam; neque morabor in recensendis variis speciebus confugii ad Rom. Sedem, quo Episcopi, vel Presbiteri, aut inferiores, frequenter utebantur, quoties in quacunque Christiani Orbis parte fuissent à Conciliis damnati.

Postquam diversi gradus jurisdictionis inter Metropolitans, Primates, et Patriarchas inveci sunt, introducta conspiciuntur in foro Ecclesiastico infinita promodum appellandi licentia; quae adeò crevit, ut in Decretalibus statuatur passim iure canonico, ad differentiam civilis, appellari posse à quocunque gravamine, quanvis reparari valeat per sententiam diffinitivam: conspiciuntur id inter alia in *cap. 11. et 12. b. tit.* Iam verò facillè quisque percipit quot incommoda oriri debuerint ex praedicta fori Ecclesiastici praxi: unde moderamen ipsi fuit adhibitum in Concilio Trident. *sess. 24. de Reform. cap. 20.* ubi statuitur appellationes solum admittendas à sententia diffinitiva, aut vim habente diffinitivae, et ab eo gravamine, quod reparari nequeat per appellationem à diffinitiva. Etiam ante Concilium Trid. exceptio erat in causis correctionis, et visitationis, tum Clericorum, tum Monachorum, in quibus appellationi locus non erat, nisi abusus, et excessus ar-

argueretur; quod confirmatum fuit in Trident. Idem semper accidit in sententiis, quarum prolatio separari nequit ab executione, ut contingit in excommunicatione.

Sum. Pontifices Concilio Trident. posteriores plura ediderunt decreta circa appellationes, ut occurrerent contentionibus, quae oriri solent inter Iudices Ecclesiasticos. Memoratu digna praecipuè sunt quae statuit Clemens VIII. anno 1600. ope Sac. Congregationis Episcop. et Urbanus VIII. anno 1650. cum additionibus, et declarationibus Benedicti XIII. quae omnia referuntur in Appendice Concilii Rom. sub eodem celebrati anno 1725. Benedictus XIV. in Constit. *Ad Militantis* anno 1742. recensuit causas, in quibus appellatio cum inhibitione in suspensivo concedi prohibetur. Circa appellationem in causis matrimonialibus extat eiusdem S. Pontificis Constit. *Dei miseratione*. De appellatione ab irrationali iudicio Ordinarii quoad praeficiendos Parochialibus Ecclesiis Constituit. *Cum illud*. Circa praesentatos à Patronis, et appellationem interpositam ab uno posthabito Epistola eiusdem *Reddita nobis* ad postulata Archiepiscopi Florentini. Videri haec omnia possunt simul cum plurimis declarationibus Congreg. Concil. in hanc rem apud Giraldi ad hunc tit. Illud verò est adnotandum in praedictis Constitutionibus, et Decretis plura contineri remedia adversus vim, quae inferri à Iudicibus non semel solet, sive dum appellationes legitime interpositas respiciunt, sive dum impedire conantur earundem prosecutionem: coeterum apud nos efficacius huic incommodo consultum est per recursum ad Regia Tribunalia, in quibus praecedente Actorum inspectione vis aufertur, Ecclesiasticaque iurisdicção mirum in modum iuvatur.

Secundum quod in hac materia inspiciendum diximus, comprehendit ea, quae observare oportet

in appellationis interpositione, eiusdemque prosecutione.

Et quidem quoad interpositionem sciendum est eam procedere ab inferiori Iudice ad superiorem: cum enim eò tendat appellatio, ut gravamen ignorantia, aut malitia inferioris illatum auferatur, ipsa res docet officium superioris ad id esse implorandum; nam par in parem iurisdictionem non habet, multoque minus inferior in superiorem. A Delegato Iudice appellandum est ad Delegantem; unde quaestio oriri potest circa negotia, in quibus cognoscunt Episcopi, etiam tanquam Sedis Apostolicae Delegati, quod valde frequens est post Concilium Tridentinum: sanè in iis omnibus ea fuisse videtur Concilii mens, ut in illis Episcoporum iurisdictionem agnosceret, aut saltèm restitueret, licet duas potestates, et ordinariam, et delegatam, cumlaverit, ut ita dissidiis obviam iret, quae forsàn verebatur aliter oritura: proinde dubitandum non esse reor appellationes in huiusmodi causis ad Metropolitanos esse interponendas. De Vicariis Episcoporum diximus in *lib. 1.* Deinde interponi debet appellatio gradatim, hoc est, ab Episcopo ad Metropolitanum, et sic deinceps ad immediatos superiores non omissio medio, ne iurisdictiones Ecclesiasticae turbentur, quod propterea et à Sinodo Trident. *sess. 22. de Ref. cap. 7.* et apud nos Decretis Regis strictè praecipitur. Quin etiam in Ordinibus Regularibus observandum est, et à Praelato locali appellandum ad Provincialem, ab hoc ad Generalem, deinde ad Congregationem Episcop. et Regularium, tandem ad Sedem Apostol. ut continetur in Constitut. Innocentii XII. quae incipit *Christi fidesium*, et in Constitut. *Quantum* Benedicti XIV.

Excipitur à regula generali appellatio ad Rom. Pontificem, quae interponi potest à quocunque inferiori; et tunc dirimitur quaestio vel in Romana Curia

ria, vel per Iudices in partibus iuxta cuiusque Regni consuetudines, et inita Concordata. Apud nos commodius consultum est, et uberius damnis, quae oriebantur ex eo quod apud Romanam Curiam finis litibus esset imponendus, aut postulandi Iudices in partibus, per erectionem Tribunalis Rotae Hispanicae, quae non minimam erit eximii Regis nostri erga suos subditos amoris pignus: nam eius ope neque causae extra Regnum trahuntur, neque coguntur litigantes magnis impensis, aliisque incommodis, ad Romanam Curiam recurrere, sed in praedicto Tribunali agitantur coram diversis, qui in eò gradatim const. uti sunt, Iudicum turnis, donec tres sententias conformes iuxta Canonici iuris placita altera Partium obtinuerit, illis etiam eo numero recensitis, quae prolatae fuerant ab Ordinario, et Metropolitanano; illibata enim in omnibus mansit horum iurisdictione, neque eò minus gradatim, successivèque procedendum in appellationibus quibuscunque, sicuti Tridentina Sinodus, novissimaque omnia Regia Decreta optaverunt.

Tempus, intra quod interponi debet appellatio coram Iudice à quo, est decem dierum in foro Ecclesiastico, quinque autem in saeculari. Sed et interponenda est in scriptis, nisi viva voce statim appelletur; in quo standum est stilo cuiusque Curiae. Appellationem admittit Iudex vel quoad utrumque effectum, vel solum quoad devolutivum; si nimirum eam frustratoriam existimet, vel id exigat natura causae, uti diximus de visitatione, et correctione. Quinam sit effectus suspensivus satis indicat ipsum nomen: devolutivus tantum tunc dicitur, quando devolvitur quidem causa ad Superiorem, minime autem impeditur interim executio.

Requiruntur etiam de iure litterae dimissoriales, quae vulgò vocantur *Apostoli* à verbo graeco. Earum tres assignantur species; dimissoriales in specie, quae

testificantur appellationem coram Iudice à quo legitime fuisse interpositam, et admissam: reverentiales, in quibus notum fit appellationem non ob iustitiam causae fuisse admissam, sed ob reverentiam impensam Iudici ad quem: denique refutatoriae, ex quibus patet rejectam omnino appellationem.

Notandum hic venit decretum Concilii Trident. in *sess. 24. de Reform. cap. 20.* in quo statuitur, quod appellans transferre debeat Acta suis sumptibus ad Tribunal Iudicis ad quem; requisito tamen prius Iudice à quo, ut, si videbitur ei, significet Iudici ad quem quae ad sui instructionem iudicaverit necessaria. Deinde adiungit quod appellatus quoque, si compareat, cogatur proportionem suam subire expensas praedictae translationis, nisi aliud habeat stilus Curiae. Denique, quod Notarius adigatur quanto citius copiam Actorum tribuere accepta congrua mercede.

Finiri secunda instantia debet intra annum, quantum ex causa ad biennium protrahi valeat: sed Iudex à quo restringere potest hunc terminum adstante causa: unde emergit vulgaris distinctio termini iuris, et hominis. Quicumque tamen sit, sinendum non est praeterlabi. Concilium Trid. in *praed. sess. 24. de Reform. cap. 20.* haec habet: *Causae omnes: omnino saltem intra biennium à die motae litis terminentur: alioquin post id spatium liberum sit Partibus, vel alteri illarum, Iudices superiores, aliis autem competentes adire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant, et quamprimum terminari curent: nec antea aliis committantur, nec avocentur.*

Et quidem haec sunt generalia principia circa appellationis interpositionem, et prosecutionem: consulendi verò studiosè sunt cuiusque Regionis, et Curiae mores.

Primarius effectus appellationis est suspendere iurisdictionem Iudicis à quo: quapropter, si quid-

quam mollatur postquam ipsi, et Partis fuerit intimatum, revocandum est velut attentatum: quod procedit etiamsi frivola dicatur appellatio, dummodo delatum ipsi fuerit, et agatur de sententia diffinitiva, post cuius prolationem functus iam Iudex est officio suo: cum tamen non aequè hoc accidat in interlocutoria, idèò requiritur Iudicis superioris inhibito, ut gesta à Iudice à quo post appellationem interjectam attentata dicantur.

Meminit in *hoc tit. S. Raimundus* relationum, sive consultationum, quae sunt à Iudicibus inferioribus. Harum frequens usus in iure civili apud veteres: sublatus autem fuit à Iustiniano in *Novel. 125.* Admittitur in *cap. 68. b. tit.* ita tamen, ut Iudex consultationem apud Acta etiam Partibus teneatur, earumque refutationes adiungere. De his ne plura. Satis erit animadvertere praeter ordinarias appellationes receptam esse legibus, moribusque nostris aliam specialem, vel potius recursum, cuius ope tollitur abusus Ecclesiasticae potestatis implorata Principis, aut supremorum Tribunalium protectione. Instituti ratio non patitur, quod casus, in quibus locum hic recursus habet, aut forma interponendi expendantur: consuli hac de re poterunt eximii Iurisconsulti nostri; praecipuè autem Salgadu de *Regia protectione*, apud quem faciliè quisque discet nihil in iis libertati Ecclesiasticae inimicum, nihil disciplinae adversum reperiri.

Postrema tituli pars est de Recusatione, quae etiam suspendit Iudicis potestatem. Regulariter interponitur initio litis per libellam, in quo iure canonico exprimendae sunt causae suspensionis; de eisque cognoscunt Iudices specialiter ad id electi. Recusari valet Iudex tam Ordinarius, quam delegatus: item Assessor, Grafarius, et similes; et hi quidem ex levioribus causis. Iure Regio necesse non est exprimere causas suspensionis in recusatione

Iudicis Ordinarii, Assessoris, aut Grafarii. Deinde minimè suspenditur potestas Iudicis ob recusationem, sed eidem alius adiungitur: et idem accidit in Grafarii. Ne malitiosis Assessorum recusationibus lites nimium protrahantur, statuit Religiosissimus Rex noster Carolus III. anno 1766, ut generales Assessorum recusationes nequaquam deinceps licerent, quantumvis protestetur recusans se in eum consensurum, quem Supremi Senatus Praeses, aut alii superiores Iudices nominaverint: eà tantum potestate litigantibus concessà, ut tres quisque Assessores vaelat recusare.

TITULUS XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

Peregrinantes hoc loco appellantur, qui appellationis, aut defensionis causa iter Romam arripiunt, ut sese ad S. Pontificem conferant: statuturque, ut, si eo tempore quidquam ipsis subtractum fuerit, Episcopi restitui faciant appellatione remotà: quod Laicos aequè comprehendit, licet S. Raimundus tituli Rubricam de solis Clericis conceperit, eo deceptus, quod in casu *cap. un. b. tit.* quaestio esset de Presbitero, nam aliàs generalis est regula quae in eo statuitur. Apud nos locus ei esse nequit, uti proponitur, sicuti neque ampliationibus, quas accepit in Bulla *In Coena Domini*.

TITULUS XXX.

De Confirmatione utili, vel inutili.

Si S. Pontifex causam ad se avocet (in his nimirum Regnis, in quibus consuetudine, legibus, aut concordatis aliud, uti in nostris, non viget) vel latam sententiam confirmet, aut privilegium concedat, nihil contra haec attentare valent inferiores; sed plenum obtinebunt robor, et firmitatem, nisi subreptio, aut obreptio impediatur.

FINIS LIBRI SECUNDI, ET TOMI PRIMI.

