



TRACTATUS I. DE JUDICIIS.



Udicia duplicem considerationem merentur. Una est relativa, diciturque respectum ad Processum Judicium. Altera est absoluta, quâ Judicium spectatur in se, suaeque natura, varietate, origine, personis, loco, objecto, tempore, ordine, effectu &c. Prima secundi & tertii tractatus argumentum erit. Secunda est praesentis loci, sibi in libro II. Decretalium vendicat Tit. I. II. IV. VIII. IX. X. XII. quin & ex libro I. Tit. XXXII. XXXVII. XXXVIII. XXXIX. XLIII. repetit.

CAPUT I.

De Natura, Varietate, & Origine Judicii.

NE sinistra de Judiciis feram judicia, ordior à Capito, & primò intuitu Naturam, Varietatem, & Originem Judicii contemplandam expono,

SECTIO I.

De Natura Judicii.

SUMMARIA.

- | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------|----------------------|---------------------------------|----------------|-----------------------------------|--|---------------------|-----------------------------|------------|---------------------------------------|----------------|-------------------------|
| 1. & 2. Etymologia Judicii. | 3. & seq. Homonymia. | 11. & seq. Ulterior declaratio. | 13. Synonymia. | 14. Eiusdem distincta elucidatio. | 15. & 16. Aliorum definitiones referuntur. | 17. Ponitur nostra. | 18. Judicium est legitimum. | 19. Causa. | 20. Actorem inter & Remm controversa. | 21. Discussio. | 22. à Judice instituta. |
|-----------------------------|----------------------|---------------------------------|----------------|-----------------------------------|--|---------------------|-----------------------------|------------|---------------------------------------|----------------|-------------------------|

§. I.

Etymologia Judicii.

- 1 **J**udicii etymon, si credamus Wesenbecio ad *Cod. h. r.* inde profuxit, quòd sit quasi *Jurisdictionem*: quia, quod dicitur in *Judicio*, *jure dici debet*; vel si D. Ilidorus in *cap. foris 10. de P. S.* subscribere lubeat, suam scaturiginem eraducit à *Jurisdictione*; estque Judicium idem, ac *Jurisditio*: quia videlicet jus in *Judicio* dicitur, redditur, administratur.
- 2 **Q**uemque tamen Judicii originatio ca-
- piatur, justa & juridica est, dummodò in posteriori *Jurisdictione* sumatur latius, quatenus non tantum *Judex Jurisdictionis* in *Judicio* jus dicit, conformiterque in *lib. 1. r. de Jurisd. cap. 1. n. 34.* dicta sunt; sed etiam *Judex Notionis*, qui, dum *Judicat*, verius *Jus*, à *Prætor* jam dictum, applicat ad factum singulare, quam *Jus dicit d. cap. 1. n. 35.* Miller ad *Struv. d. exercit. th. 9.*

§. II.

Homonymia Judicii.

- 3 **J**udicium verbum homonymum est, pluraque significata, & teste *Rittershusio* apud *Millerum* ad *Struvium exercit. 9. ad Pand. th. 1. tria & viginti* continet; è quibus, ut notat
- Abbas in *rubricam tit. de Jud. n. 1.* notabiliora sunt sequentia. I. significat *Judicium animi discretionem ac rationis usuram §. præterea 1. Inst. Quibus non est permiss. fac. test. l. citem*

- 5 **Prætor** 12. §. 2. ff. h. r. II. ultimam voluntatem *cap. pen. de Sepult. in 6. l. nle. §. 1. ff. de Inoff. testam. l. habeat 1. Cod. de SS. Eccles. tit. 55. in pr.*
- 6 **Fend.** 2. III. *Jurisdictionem & potestatem* authoritativam *cap. decernimus 2. & cap. seq. h. r. cap. ex transmissa 6. & cap. seq. de Foro compet.*
- 7 **IV.** locum *Judicii cap. ult. de Confess. l. 1. & passim ff. de in Jus voc.*
- 8 **V.** *sententiam Judicis*
- 9 **cap. personas 4. cap. consuluit 14. de Appellat.**
- 10 **VI.** actionem, in *Judicio motam cap. ex literis 3. de Probat. §. adeoque 1. §. si familia 4. Inst. de Offic. Jud. l. hac alio 1. §. 1. l. alienationes 13. ff. Fam. heredit.*
- 11 **VII.** *tractionem, disceptationem, seu discussionem causæ judicialis.* Ultimum ex hisce significatis primas sibi in præfenti consideratione assumit; in quo ipso ta-
- men *Judicium accipi potest aut largius aut angustius.*
- Largius accipitur, quando denotat *disceptationem causæ judicialis à tempore libelli oblati usque ad tempus prolatae sententiæ juxta Clem. nit. Ut lite pend. nihil innov. §. si quis aliud 35. Inst. de Act. §. ult. Inst. de Pan. remore litigant. l. in delictis 4. §. ult. ff. de Noxali Act. l. sicut 3. Cod. de Praefr. 30. annor. Auth. litigiofa Cod. de Litigios.*
- Strictius accipitur, quando *discussionem causæ controversæ à tempore litis contestatæ ad sententiam usque comprehendit.* arg. *cap. un. de Litis contest. Scribrie. in. Ut lite non contest. &c. §. si ad exhibendum 3. v. præterea Inst. de Offic. Jud. l. non potest 23. ff. h. r. l. res in Judicium 1. Cod. de Lit. contest.*

§. III.

Synonymia Judicii.

- 13 **J**udicium non tam peregrina aut singularis vox est, ut quedam synonyma dedignetur. Vocatur enim I. his juxta *rubr. Ut lite pendente nihil innovetur, & Authent. litigiofa Cod. de Litigios.* II. *questio in cap. nle. d. 1. Ut lite non contest. cap. dilectus 2. de Sequelrat. possess. & fruct. cap. cum super 2. de Confess.* III. *causa cap. proposuisti 4. de Probat. cap. cum causam 13. cap. seq. eod. tit.* IV. *instantia cap. venerabilis 20. h. r.*
- 14 **Hæc ipsa tamen synonyma sunt amphibia.** *Lit* enim nonnunquam ipsam actionem litigiosam designat *l. litis nomen 36. ff. de P. S. Si*
- miter & *questio* rem seu jus controversum in *Judicio* denotat *cap. in literis 5. de Restit. spoliat. cap. præter nobis 4. in fin. de Dolo & contum.* Pariformiter etiam *causa* idem significat, ac negotium, super quo *disceptatur* inter actorem & reum per *cap. suscepsit 1. & 1. 1. de Causa possess. & propriet.* Denique *instantia* non tam *Judicium*, quam tempus, intra quod *expediti & finiri* debet, puta in *causis Civilibus* triennium, in *criminalibus* biennium, indigitat *arg. d. cap. venerabilis 20. h. r. & l. præterendum 13. in pr. & §. 1. Cod. eod.* Ut adeò juxta *subjectam materiã hæc synonyma sint accipienda.*

§. IV.

Definitio Judicii.

- 15 **J**udicium definit *Abbas*, supra citatus ad *rubr. bujastit. n. 3.* quòd sit *causæ discussio*, quæ coram *Judice* juridicè fit. *Struv. cit. exercit. 5. th. 1.* definit, quòd sit *legitima causæ controversæ tractatio*, coram *Magistratu*, seu *Judice*, à partibus litigantibus instituta, ut ejus *sententiã* lis determinetur, atque ita reus vel absolvatur, vel *condemnetur.*
- 16 **Lauterbach** ad *ff. h. r.* definit, quòd sit *legitima rei controversæ*, inter litigantes coram *Judice*, eum in finem instituta *tractatio* seu *disceptatio*, ut hujus *sententiã* lis finiat. *Ummius in dispur. 1. ad process. Judic. th. 1.* definit, quòd sit *legitima rei controversæ* apud *Judicem* disceptatio.
- 17 **Ego** sic definit *Judicium*, quòd sit *legitima causæ*, actorem inter & reum *controversæ*, *discussio*, à *Judice* instituta.
- 18 **Dixi** I. *legitima*, hoc est, servatò *Juris* ordi-
diri, ac formã à *Legibus* præscriptã.
- 19 **Dixi** II. *causæ*, per quam intelligo *negotium*, articulum, aut punctum, de quo *lis & controversia* movetur. De hac scitè *Ilidorus* in *cap. foris 10. de P. S. causã*, inquit, à *casu*, quò *venit*, dicitur: est enim *materia & origo negotii*.
- necdum *discussionis* examine *patet facta*, quæ, dum proponitur, *causã* est; dum discutitur, *Judicium*; dum finitur, *justitia*.
- Dixi III. *actorem inter & reum controversã*. Adeoque in omni *Judicio* requiritur *actor* & *reus*, petens & respondens, affirmans & negans, vindicans & possidens, creditor & debitor: ceteroquin nulla *controversia*, lis nulla, *disceptatio* nulla est. Et hoc in tantum procedit, ut etiam in *Judicio Criminali*, quando per *inquisitionem* proceditur, actoris seu *accusatoris* loco præcedat *fama* per *cap. qualiter & quando 24. de Accusat.*
- Dixi IV. *discussio*. Volo dicere, exquisita cognitio, accuratum examen, *matura deliberatio*, prudens *dijudicatio*.
- Dixi V. à *Judice* instituta. Nec frustra sic dixi. Nam cognoscere, examinare, deliberare, & *dijudicare* *controversas* partium litigantium, non ad partes, sed ad *Judicem*, qui, sepositò partium studio, suum officium *interponere debet*, pertinet. Ergo *discussio* *causæ judicialis* non à partibus, sed à *Judice* interponitur; nec illæ *lis* dicunt, aut tribuunt, sed *lis* dici & tribui sibi cupiunt, & patiuntur.

SECTIO II.

De Varietate Judiciorum.

SUMMARI A.

23. Prima Divisio Judicii in Ecclesiasticum & Saeculare. 24. Aliis expositio. 25. & seqq. Judicii Ecclesiastici subdivisio. 28. Secunda divisio in Judicium Criminale & Civile. 29. & seqq. Discutitur, an datur Judicium parium. Civile parium Criminale? 33. & 34. Judicii Criminalis subdivisio. 35. & seqq. Tertia divisio in Judicium Ordinarium & Extraordinarium juxta Jus antiquum. 40. Eadem divisio juxta Jus Novissimum. 41. & seqq. Ostenditur, in quibus causis summarie procedatur. 45. & seqq. Quarta divisio in Judicium Gene-

& Speciale. 48. Utriusque differentia. 49. Quinta divisio in Judicium Reale & Personale. 50. & 51. Notatur Hæres. 52. & seqq. Demonstratur, non dari Judicium Mixtum ex reali & personali. 55. & 56. Sexta divisio in Judicium Pettitorium & Possessorium. 57. & seqq. Probatur, non omne Judicium petitorium aut possessorium esse reale. 60. & seqq. Judicii possessorii subdivisio. 63. & seqq. Septima divisio in Judicium Simplex & Duplex. 66. & seqq. Octava divisio in Judicium Conventiatis & Reconventiatis; quod reale & personale potest esse.

§. I.

De Judicio Ecclesiastico & Saeculari.

23 Judicium dividitur I. in Ecclesiasticum & Saeculare. Judicium Ecclesiasticum est, quod instituitur à Jure Ecclesiastico quâ tali. Judicium Saeculare est, quod expeditur à Jure Saeculari quâ tali. 24 Dixi repetitum quâ tali. Sicut enim Juxta Ecclesiasticum v. g. Episcopus, potest sustinere duplicem personam, Ecclesiasticam quâ clericus; & Saecularem, quâ Princeps, Comes, aut alius Dynasta &c. ita & Judicium, quod Juxta Ecclesiasticum assumit, duplex esse potest, Ecclesiasticum & Saeculare: Ecclesiasticum erit, si causam discutiat quâ Clericus; Saeculare, si controversiam dirimat, quâ Saecularis. 25 Judicium Ecclesiasticum subdividitur in Temporale & Spirituale. Temporale dicitur, quod circa causas temporales (in quibus nem-

pe ad utilitatem patrimonii, commodum pecuniarium, vel alium finem politicum agitur) versatur; veluti si duo Clerici, vel actor Laicus & reus Clericus, coram Episcopo de fundo, servitute, pignore, debito &c. litem moveant. Spirituale nuncupatur, quod circa causas spirituales, seu ab intrinseco tales, uti sunt Sacramenta; seu ab extrinseco, uti sunt beneficia, jus patronatus, jus decimandi, jus eligendi (quæ nimirum ad finem spirituales & supernaturales ordinantur) occupatum est. cap. decernimus 2. cap. quanto 3. & passim b. 1. 27 Judicium Saeculare subdivisionem istam non admittit: ex quo enim Judici Saeculari negotia disceptare non licet, frustra Judicium Saeculare in Spirituale displicemus, ut probe notavit Ummius d. disp. 1. th. 1. n. 5.

§. II.

De Judicio Civili & Criminali.

28 Secundò dividitur Judicium in Civile & Criminale. Civile compello, in quo vertitur causa Civilis; seu in quo principaliter intenditur interesse, compendium, ac commodum privatum. Criminale voco, in quo ventilatur causa criminalis; seu in quo principaliter agitur ad vindictam publicam, puta ad privationem vitæ, corporis afflictionem, aut compendium fisci, secundum ea, quæ in lib. 1. tit. de Jurisdic. cap. 9. n. 34. resoluta extant. 29 Dubitatur autem: deturne Judicium mixtum, ex Criminali & Civili? Negat enim Clarus s. sent. §. ult. q. 1. n. 2. Pers. tertius &c. Anton. Math. de Judic. cap. 3. m. 1. ex e ratione, quod qualitates utriusque Judicii tam diversæ sint, ut simul stare, ac in eodem subiecto convenire non possent, videantur. Affirmat Panormitanus ad cit. rubr. n. 3. & 4. Piring. h. 1. n. 8. Gonzalez in cap. 1. n. 5. de Procurat. n. 7. Lauterbach ff. h. 1. §. 11. Clariss. D. Joan. Georgius Fleck in sua Biblioth. lib. 5.

tit. 1. num. 7. pro quibus militat I. textus in d. cap. 1. n. 5. de Procurat. ubi dicitur, Judicium, in quo maritus accusat uxorem de adulterio, coram Jure Ecclesiastico, eâ intentione, ut ab ejus cohabitatione separetur, mixtum esse ex Civili & Criminali: quia, ut loquitur Gonzalez d. num. 7. partim ad uxoris castigationem, partim ad utilitatem mariti tendit. II. textus in l. Lege Cornelia 25. §. ult. ff. de Sero Silan. ubi constitutum habetur, poenam 100. aureorum, ab eo, qui contra Prætoris edictum testamenti tabulas aperuit, solvendam, quoad dimidiam partem actori, quoad alteram dimidiam fisco applicari: adeoque datur intelligi, tale Judicium esse partim Civile, quantum ad commodum actoris redundat; partim Criminale, quantum emolumentum Fisci respicit. Nec urget opposita ratio. Cùm enim ex duplici fine Judicem adire quis possit, ut nempe & ipse quidpiam utilitatis ex condemnatione

ne rei capiat, & simul publica vindicta in reum exardeat, nil obstat videtur, quò minus utrumque Judicium, Civile & Criminale, in eodem subiecto concurrere valeat. 33 Judicium Criminale subdividitur in Ordinarium, & Extraordinarium. Ordinarium

est, in quo agitur ad infligendam poenam ordinariam. Extraordinarium est, in quo agitur ad poenam extraordinariam imponendam; de qua in Lib. 6. Decretalium. Videatur textus in §. publica autem 1. Inf. & l. non omnia 1. ff. de Publ. Jud. & ibi Interpretes.

§. II.

De Judicio Ordinario & Extraordinario.

35 Tertio dividitur Judicium in Ordinarium & Extraordinarium. Quæ divisio, ut rectè intelligatur, sciendum est, olim Judicium Ordinarium fuisse dictum, quando Prætor non ipse judicabat, sed, cognita summam causâ, Judicem specialem seu pedaneum dabat fuis certa formula, ut, esto Juxta; si parret, rem ita esse, pronuntia: vel, si parret, rem debere, condemnâ &c. à qua formula non licebat Judici velatum unguem recedere: utpote cùm de facto solum cognoscere, non de Jure; jam antecederet à Prætoris dicto & dictato, potuerit, veluti in d. tract. de Jurisdic. 36 cap. 1. n. 33. & seqq. fuit explicatum. Quando autem, nullò dard Juce, Prætor ipse met cognoscebat, jubebat, decernebat, quod fieri solebat in interdicitis, restitutoribus ex capite ætatis, causis statutis &c. dicebatur esse Judicium Extraordinarium. Indequæ quæ in Judicio Ordinario coram Juce fiebant, dicebantur proprie fieri in Judicio; quæ verò in Judicio Extraordinario coram Prætoris fiebant, dicebantur in Jure fieri. Sutholt de Jurisdic. aphor. 294. & plur. seqq. 38 Verùm, cùm modus iste judicandi pedentim à Curia recesserit, ac, jam sub regimine Diocletiani & Maximiani, Præfides & Prætores per se ipsos in plerisque causis judicare debuissent, prout constat ex l. placet nobis 2. Cod. de Pedan. Judic. Sutholt d. l. aphor. 312. & seqq. Hinc in sensu declarato hodie omnia Judicia sunt Extraordinaria, attestante 39 id Imperatore in §. ult. Inf. de Interd. Quod tamen, prout in ordine ad praxin hodiernam eruditè dilucidat Stryck in ususmod. pandect. ad h. 1. §. 3. ita accipiendum est, ut omne Judicium, quod olim Ordinarium fuit, adhuc hodie sit tale, & in eo tantum praxis discesserit, quòd non coram Juce datò, sed iplo Magistratu causa expeditur: omne verò Judicium, quod Extraordinarium olim erat, hodie sit Summarium; ut hinc Summarium ab Extraordinario usu vocis tantummodo differat, in effectu autem conveniat: cùm utrobique procedatur præviâ Summaria causæ cognitione, sine ordinarij processûs anfractibus. Præterea & hodie, quæ ante litis contestationem aguntur, in Jure fieri;

quæ postea accidunt, in Judicio fieri dicuntur. Ergo Judicium Ordinarium, spectatâ praxi modernâ, jam antehac Jure Canonico receptâ, idem est, ac Plenarium, quando videlicet, servatò Jure ordine, & adhibitis omnibus solemnitatibus, proceditur; Extraordinarium verò idem est ac Summarium, quando nimirum non servatò Jure ordine, nec adhibitis Legis positivæ solemnitatibus, de plano, ac levatò, ut ajunt, velò, juxta Naturæ & Gentium seita proceditur per Ceterum, sepe 2. de V. S. At, quænam sint causæ, quæris, in quibus hodie ordinariè vel extraordinariè seu summarie proceditur? Resp. I. de Jure Civili scripto summarie tractandas esse causas rusticorum juxta Nov. 80. cap. 1. causas honorariorum per l. preses 1. in pr. & §. seqq. ff. de Extraord. cognit. causas alimentorum l. si quis 5. §. 8. ff. de Agnoscent. vel alend. lib. causas statutis l. placet nobis 2. in fin. Cod. de Pedan. Judic. causas actionis ad exhibendum l. in hac actione 3. §. 9. ff. ad Exhibendam & causas alias, in l. eadem 2. ff. de Fer. & alibi enumeratas. Vid. Gerhardus Plankuch de sum. mar. possessor. lib. 1. cap. 3. num. 7. Resp. II. de Jure Civili non scripto summarie tractandas esse causas mercatorum, Studiosorum, pupillorum, personarum miserabilium, aliasve, quæ ceterum expeditionem desiderant, quemadmodum perhibent. P. Engel h. 1. n. 12. Gall. 2. obs. 78. n. 3. Miller ad Struv. exercit. 9. th. 66. pag. 587. & seqq. Resp. III. de Jure Canonico summarie tractandas esse causas electionum, postulationum, provisionum de beneficiis, decimarum, usurarum, matrimonii, injuriarum, inter Religiosos Mendicantes & Prælatos ac Parochos gliscientium juxta Clem. dispensationem 2. h. 1. & Extr. av. un. ead. inter commun. Prodit tamen hac in re pro Statu Ecclesiæ Romanæ Saeculari constituto Clementis VIII. de Anno 1592. quæ incipit litium dispensationem &c. ac ordinat, ut Judices, Territorij temporali Ecclesiæ Romanæ subiecti, nullas nullitates attendant, nisi ex defectu citationis, jurisditionis, aut mandatis proveniant.

§. IV.

De Judicio Generali & Speciali.

41 Quartò dividitur Judicium in Generale & Speciale. Generale vel est simpliciter tale, vel secundum quid. Generale simpliciter

est, in quo controversia movetur de aliqua universitate, seu corpore quodam mystico, ex juris speciebus distinctis confecto, quales

est Hæreditas, Ecclesia, Territorium &c. **46** Secundum quid valet, quod ad plura quidem objecta, sed separata, ac nullam universitatem conficienda, porrigitur. quale est Judicium super administratione generali, v. g. tutela, societate, negotiis gestis iuxta l. *pro socio* 38. in pr. & ibi Brunnem. ff. *pro Socio*.

47 Speciale Judicium est, quod instituitur circa rem specialem, determinatam, ac singularem; quale est in actione commodati, depositi, mandati d. l. *pro socio* 38. in pr.

§. V.

De Judicio Reali & Personali.

49 Quid dividitur Judicium in Reale & Personale. Judicium Reale est, in quo disputatur de jure in re, v. g. dominio, servitute, pignore &c. sive, in quo intenditur actio realis. Personale est, in quo exenteratur jus ad rem, nempe obligatio, ex contractu vel quali delicto, vel quali- aut aliis causarum figuris oriunda; sive, in quo vertitur actio personalis.

50 Hahn, citatus à Lauterbach ff. h. r. §. 6. ad Judicium Reale desiderat actionem, quæ oriatur ex jure in re, deturque contra quemcumque possessorem. Sed minus rectè. Dantur siquidem Judicia realia, in quibus actor non contra quemcumque possessorem potest agere; sic enim Judicium de petitione hæreditatis, de possessione, de alienatione in fraudem creditorum factâ, est reale, & tamen hæreditatis petitio contra solum pro hærede vel possessorem possidentem; actio Publiciana contra solum infirmioris tituli possessorem; actio Pauliana contra solos fraudis participes vel lucratos contra veri potest. l. *regulariter* 9. & seq. ff. de *Hæredit. Petit. l. ult. ff. de Public. in rem act. l. ii. qui 9. ff. Quia in fraudem creditorum*.

51 Similiter dantur Judicia personalia, in quibus actor adversus quemcumque possessorem experiri potest, velut accidit in actionibus in rem scriptis, cujusmodi sunt actio quadrupledaria, quod metus causa, ad exhibendum l. si quadrupes 1. §. 1. ff. Si quadrupes pauperium &c. l. metum autem 9. §. ult. ff. Quod metus causa &c. l. in hac actione 3. §. ult. ff. ad Exhibendum. Ex-

§. VI.

De Judicio Pettitorio & Possessorio.

55 Sexto dividitur Judicium in Pettitorio & Possessorium. Pettitorium est, in quo principaliter agitur de proprietate rei, tam ratione juris in re, quam ratione juris ad rem. Possessorium est, in quo principaliter agitur de possessione rei, sive acquirenda, sive retinenda, sive recuperanda. Textus opportunus in l. & an 14. §. ult. ff. de *Exception. rei judicat.* Quod si incidenter tantum seu de possessione, seu de proprietate fiat questio, prout sæpissimè fit, non ab illa incidenti questione, sed à principali intentione litigantium denominatio Judicii Possessorii vel Pettorii desumenda

Differt unum judicium ab altero, per hoc, **48** quod exceptio rei judicatæ in Judicio singulari solummodo noceat quoad rem singularem petitam; in Judicio autem generali, si generaliter sit actum, noceat quoad res omnes, et si specificè in libello non expressit, ac postmodum primùm cognite fuerit per l. *quid tamen* 21. §. 6. ff. de *Recept. qui arbitrium &c. l. licet*. 2. Cod. h. r. l. *actione* 4. l. *sub prætextu* 29. Cod. de *Transact.* Brun. ad d. l. licet. Gabriel & Petrus Barbofa, ab eo citati.

go nec omnis, nec sola actio realis adversus quemcumque possessorem dirigitur. Ergo Judicium reale non desiderat actionem, quæ contra quemcumque possessorem detur.

Detur tamen Judicium mixtum ex reali & personali? Non adeo expeditum est. Mihi tamen sententia negativa semper præplacuit: quia Judicium taliter mixtum debet configurari in petitione hæreditatis, actione familiæ heriscundæ, communi dividundo, finium regendorum, prout voluit Struv. *exercit. 9. ib. 63.* Lauterbach ad h. r. §. 5. & alii, quos enumerat Ummius d. *disp. 1. ib. 2. num. 9.* Atqui in actionibus enumeratis non datur Judicium mixtum: cum ne ipsæ quidem actiones recentitæ sint mixtæ, ex jure reali & personali. Nam petitio hæreditatis, licet admixtas habeat præstationes personales, uti v. g. est restitutio pretii, ex venditione rei hæreditariæ acceptæ, est tamen actio purissimè realis per text. in l. *sed est* 25. §. 18. ff. de *Hæred. pet. l. hæreditatis* 7. Cod. eod. quia scilicet oritur ex jure in re seu dominio universali per l. *licet minimam* 10. §. 1. ff. d. t.

Ceteræ autem actiones sunt purissimè personales juxta l. *finium* 1. ff. *Fin. regund.* & arg. l. *hac actio* 1. in pr. & §. 1. ff. *Famil. heriscund. l. communi* 1. l. *nihil autem* 2. in pr. ff. *Communi divid.* quia, tamen si dominium operentur, non tamen ob jus reale, sed personale, ex quali- contractu descendens §. *item* 3. & seq. *Instit. de Obligat. qua quasi ex contractu &c.* Ummius cit. *num. 9.* D. Gletle part. 2. *par. d. q. 30. per tot.* & nos alibi.

erit per l. *interdictorum* 2. §. 2. ff. de *Interd. l. si cum* 66. in pr. & §. *seq. ff. de evict.* Lauterbach h. r. §. 7.

Non me præterit, quod Wesenbecius, **57** Brunnem. de *Processu Civili* cap. 1. n. 42. & alii sibi persuadent, omnia Judicia Pettitoria & Possessoria esse realia. Sed mihi non persuadent. Enimverò Judicium, in quo emptor agit adversus venditorem ad transferendam domum venditam; item Judicium, in quo stipulator agit adversus promissorem addandum equum, si per stipulationem promissum; item Judicium, in quo emphyteuta agit ad-

versus

versus Dominum directum, ut fundum per contractum emphyteuticum promissum in emphyteutin tradat &c. est utique Judicium Pettitorium, cum principaliter de proprietate rei sit controversia; & tamen nemo dixerit, tale Judicium esse reale: cum actio empti, actio ex stipulatu, actio ex contractu emphyteutico, &c. sit indubitatè personalis; adeoque & Judicium, in quo ejusmodi actio personalis ad disquisitionis satisfactorum appenditur, personale est. Ad hæc Judicium de recuperandâ possessione per vim ablata est Judicium Possessorium, ut fatentur omnes; & tamen non reale, sed personale est: quippe cum interdictione unde vi, vel condictione ex *cap. sape comingis* 18. de *Reft. spol.* quibus ablata possessio repetitur, sint remedia personalia, ex delicto spoliantis pullulantia; sique & Judicium de spolio & spolii restitutione erit personale. Confer Brunne-manum d. cap. 1. n. 45. & seq. præprimis verò Gerhardum Pfankuch in *cit. tract. de summariis possess. lib. 1. cap. 3. num. 4. & seq.* Adeoque bonum publicum Judicii possessorii Summarii praxin, in Ordinatione Camere p. 2. *tit. 21. §.* ob auch ein comprobatur, suadere videtur; quæ etiam exinde facilis descenditur, quod sententia, lata in possessorio Summario, solum rei detentionem præinterrin operetur, usque dum in Judicio ordinario plenior cognitio sequatur. Confer Brunne-manum d. cap. 1. n. 45. & seq. præprimis verò Gerhardum Pfankuch in *cit. tract. de summariis possess. lib. 1. cap. 1. 2. 3. & seq.*

59 Verior itaque sententia cum Lauterbach d. §. 7. sustinet, Judicium Pettitorium & Possessorium ex se nec reale nec personale dici; posse tamen utrumque & reale & personale fieri, pro diversitate actionis, realis aut personalis, quæ in tali Judicio instituitur.

Judicium Possessorium subdividitur à Practicis in Ordinarium & Summarium seu Summarissimum. Illud est, in quo causâ possessionis

vel servatò Juris ordine, vel saltem attentò Naturali & Gentium Jure, secundum meritâ ritè ac plenè discutitur, & deciditur. Hoc est, in quo, insuper habito processu, ac omnibus exceptionibus, quæ longioris sunt indaginis, mox causâ summarissimè discutitur & deciditur, quisnam possideat. Quod fieri afolet, quando periculum est, ne inter longiores Judicii moras litigantes ad arma proruant, aut scandalum aliavè perturbatio in Republica sequatur. Gerhardus Pfankuch in *cit. tract. de summariis possess. lib. 1. cap. 3. num. 4. & seq.* Adeoque bonum publicum Judicii possessorii Summarii praxin, in Ordinatione Camere p. 2. *tit. 21. §.* ob auch ein comprobatur, suadere videtur; quæ etiam exinde facilis descenditur, quod sententia, lata in possessorio Summario, solum rei detentionem præinterrin operetur, usque dum in Judicio ordinario plenior cognitio sequatur. Confer Brunne-manum d. cap. 1. n. 45. & seq. præprimis verò Gerhardum Pfankuch in *cit. tract. de summariis possess. lib. 1. cap. 1. 2. 3. & seq.*

Porro, antequam ad ulteriora progrediamur, juverit, meminisse salutaris moniti, quod J. Crus. Cajus in l. *si qui* 24. ff. de *R. P.* litigaturis suggestit, ut scilicet non facile ad Judicium Pettitorium convolent, si remedium quoddam possessorium præ manibus habeant, quia, ut dicitur idem Cajus d. l. *longè commo-dius est, ipsum* (id est, actorem) possidere, & adversarium ad ovesa petitoris compellere, quam alii possidente petere.

§. VII.

De Judicio Duplici & Simpliciter.

63 Septimo dividitur Judicium in Simplex & Duplex. Simplex censetur, quando constat, quisnam actor, quisnam reus sit; in quo o alius est actor, alius reus. Duplex dicitur, quando non constat, quisnam actor, quisnam reus sit; seu, in quo uterque est actor, uterque reus, utrinque à se invicem aliquid petendò, veluti contingit in Judiciis divioris familiæ heriscundæ, communi dividendo, finium regendorum l. *in tribus* 13. ff. *h. r.* item in Judicio retinendæ possessionis, seu interdictione uti possidetis. Menoch. *Responsum* possessor. *remed. 1. n. 44.*

64 Quia verò non erat consultum, utrumque litigantium & actoris & rei personam sustinere; nec ordo Judicii servari poterat, utroque agente & simul respondente: hinc in d. l. *in tribus* 13. & l. *sed cum* 14. ff. *h. r.* sanc-

tum est, ut si habeatur pro actore, qui primò ad Judicium provocat; is pro reo, qui provocatus est; ac, si ambo eodem quasi momento veniant ad tribunal, res forte dirimatur.

Interim pro praxi summoperè notandum, quod cum P. Wiestner h. r. n. 18. ad cit. l. *docent* Petrus Barbofa n. 65. & Brunnem. n. 6. neutiquam duplici huic Judicio locum esse, quando litigantes de communione rei non sunt concordés, sed unus, qui rem non possidet, ad divisionem provocat; alter verò, qui possidet, rem esse communem negat: tunc enim Judicium erit Simplex, non duplex; & actor prius rei communionem, ceu questionem probare debet, quàm ad divisionem provocare præjudicalem. l. *communi* 1. ff. *Communi divid.*

§. VIII.

De Judicio Conventiois & Reconventiois.

66 Octavo dividitur Judicium in Conventionale & Reconventionale; seu Conventiois & Reconventiois. Judicium prioris generis est, in quo actor agit adversus reum; posterioris generis, in quo reus con-

ventus agit adversus actorem, eadem instantia pendente.

Antonius Faber 20. *Conj. l. 1.* contendit, omnè Judicium Reconventiois personale, nullum reale esse; hæc ratione permotus, quod

quodd, si reus conventus actionem realem contra actorem movere vellet, nemo existeret, qui actionem exciperet: cum non tam persona quam res ipsa reconveniantur. Sed inanis est illa ratio. Præterquam enim, quodd eodem modo reponi posset, ne quidem conventionem in actione reali possibilem esse: cum & hic nemo compareat, qui conventionem excipiat; insuper pernotum est, non tam in rem, quam in possessorem rei realem actionem dirigi, ut liquet ex l. si quis 2. Cod. Ubi

in rem actio &c. quia, qui rem alienam detinet, non tantum ad restitutionem in foro conscientie tenetur, sed etiam in exteriori foro ad eandem compelli potest.

Communissima igitur periode ac certissima videtur opinio, Judicium Reconventionis aliquando reale esse, quando videlicet actio realis a reo contra actorem durante eodem Judicio proponitur, veluti præcitant Ummius cit. diff. 1. th. 2. n. 11. D. Gletke 2. parte pandect. q. 2. n. 20.

SECTIO III.

De Origine Judicii.

SUMMARI A.

70. & seqq. Judicium est originaliter Juris Naturalis. 73. & 74. Formaliter, quoad solemnitates est Juris Civilis. 75. Hinc voluntate Principis. 76. Auctoris delegatione. 77. & seqq.

Vel consuetudine fieri potest, ut solemnitates necessario non debeant adhiberi. 80. & seqq. Distinctur, utrum in arbitrio Judicii sit, adhibere voluntate solemnitates Judiciales?

§. I.

Quid Judicium habeat ex Jure Naturali?

70 Judicium originaliter ad constitutionem Juris Naturalis referendum esse, vix ullus credo est, qui non asserat. Cum enim, supposita hominum societate, ab ipsa Natura sunt ordinati Magistratus, qui Jura ad societatem, ritè instituentiam, præscribant, ut dictum est in lib. 1. rr. de Jure Leg. cap. 7. an. 37. scilicet autem eveniat, ut, quid Juris sit, duo inter se invicem contendant, ac quilibet Jus in partem propriam seu trahere seu rapere conetur; cum tamen nil recte rationi magis repugnet, quam Jus in causa propria sibi dicere, veluti patentius expositum est in d. lib. rr. de Jurisdic. cap. 1. an. 50. Judicium esse oportet, autoritate publica constitutum, in quo persona publica, citra partium studium,

71 juxta tramites justitiæ jus dicat. Bellè in rem præsentem discurret Clarissimus noster Balthasar Braun p. m. de Magistratu cap. 1. §. 2. tolle Imperium, & tolles Magistratum; tolle hunc, & tolles Judicia: tolle hæc, & sonabunt perjuria; tonabunt blasphemiae; exultabit licentia, exultabit pudor: ardeant debent odia, arebunt studia: dominabi-

72 tur furor, minabitur invidia: tyrannis sæviet, libertas serviet: incendet, quacun- que incedet libido: ridebitur, ubi videbitur probitas: impetrabit, quidquid impetrabit ambitio: bellabunt cives, rebellabunt subditi: scindentur populi, excindentur gentes: ruet cum urbis orbis. Huc, usque D. Braun, cum quo conferri potest Illustr. D. ab Andlern in Jurisprud. publ. lib. 2. tit. 3. n. 1. & seqq.

Habet ergo Judicium suam originem à Naturali Jure, sed quoad ea, quæ sunt de substantia Judicii, sine quibus videlicet causa controversa rectè & ritè discutit, aut decidi nequit, qualia sunt aliquis petitio actoris; citatio rei, probatio causæ, ejusdemque defensionis pronuntiatio & decisio. Adeoque, dum superius in num. 40. conclusimus, in processu summario solum ad requisita Naturalia attendi, præter ea, quæ mox attulimus, vix aliquid (si juramentum calumniæ excipias, quod etiam in isto processu requirit Clem. sape 2. de V. S.) erit necessarium, Brunn. d. cap. 1. n. 16. in fin. Stryck in Introduc. ad prax. for. cap. 1. §. 14.

§. II.

Quid Judicium ex Jure positivo habeat?

73 Judicium, ex Jure Naturali originatum, à Jure positivo suam formam accepit. Nec à Civili tantum, sed etiam à Canonico, quod tam ordinatè, tamque exquisitè processum Judiciarium in lib. 2. Decretalium instruxit, ut in utroque foro, Ecclesiastico & profano, ex omnium unanimi confessione, præ Civili receptum sit.

74 Quiddid itaque extra substantiam Judicii est, neque necessitatem, sed solemnitatem facit, illud omne à Jure Positivo est, uti v. g. li-

bellus scriptus, solemnis litis contestatio, juramentum calumniæ, seriatim, dilationes, fatalia, formulæ sententiarum &c. Stryck in Introduc. ad prax. forens. d. cap. 1. §. 14. Ex quo

Infertur I. Summum Principem posse controversiam, omnibus solemnitatibus, de plano, solâ facti veritate inspectâ, cognoscere. Gail. prælit. observ. lib. 1. obs. 42. num. 1. & 2. Brunnem. in processu civ. d. cap. 1. num. 27. Ratio est: quia Summus Princeps, cum Legibus

gibus positivis solutus sit, solemnibus Judiciorum formulis neutiquam adstrictus est.

76 Infertur II. Summum Principem posse alicui causam sic delegare, ut eam de plano, citra strepitum & figuram solemnis Judicii, dirimat juxta d. Clem. sape 2. de P. S. Ratio est: quia, quod Princeps facere potest per se, potest etiam per Judicem Delegatum; hic enim vices & personam Delegantis sustinet.

77 Infertur III. solemnitates Judiciales æquè per Legem ac consuetudinem contrariam abrogari posse, ex notis jam principiis, quod Lex positiva tam Legge, quam consuetudine

contrariâ abrogetur. Qua de causa in Camera Imperiali, testibus Gail. cit. n. 1. obs. 42. & Myning. cent. 1. obs. 27. & cent. 4. obs. 62. non attenduntur nullitates prioris sententiæ, si ceteroquin de meritis causæ liqueat: ac in Dicasteriis Territorii Pontificii, ut constat ex constitutione Clementis VIII. supra in num. 44. relatâ, nullitates aliæ, ac quæ ex defectu citationis, Jurisdictionis, aut mandati suboriuntur, minime considerantur; licet considerentur in Curia Romana, veluti testatur Eminentissimus Card. de Luca de Judic. disc. 1. n. 12.

§. III.

Quid Judicium habeat ex arbitrio Judicis?

78 Judicium in iis, quæ Juris sunt positivi, plurimum ex arbitrio Judicis pendere, quatenus ille pro rerum & personarum diversâ consideratione tenetur omnia moderari, & ex æquo & bono procedere, constat ex didicendis in cap. seqq.

Sed quoad formalitates & solemnitates processus Judicarii nihil immutare, nec processum ordinarium in summarium commutare potest, nisi ob specialem qualitatem aut circumstantiam causa quædam probetur excepta, veluti post Glossam in l. 3. §. 11. ff. ad Exhibend. & Lanfrancum in pr. Jud. cap. 12. n. 16. tenent Brunn de Processu Civ. cap. 1. n. 17. Lauterb. ad rit. ff. de Judic. §. 10. Stryck in Introduc. ad prax. forens. cap. 1. §. 12.

80 Est enim processus ordinarius, in utroque Jurè præscriptus, à Legislatoribus longa experientia multisque vigilis excogitatus, ac in bonum publicum, decorem Judicii, & plenam causæ discussionem promulgatus: adeoque causam aliquam ab ordinario procedendi modo non licet Judici, citra necessitatem vel urgentem rationem, eximere.

Ad hæc, licet aliqua causa processui solemnis videatur esse subducenda; nihilominus eam, invito reo, summarie tractare vix poterit excepta Brunnemani de Processu Civ. cit. cap. 1. n. 17. quia processus summarii favor non tam actorem quam reum potius respiciere creditur.

Præterea si causa, ex se summarie tractanda, ordinario processui subdatur, non minus ordinariè tractari debet, ac si ex sua natura ordinariè tractanda foret. Card. de Luca de Judic. cit. disc. 1. n. 13.

Insuper si de facto processus summarius in 83 stitatur à Judice, nequit eundem ita accelerare, aut partibus litigantibus non relinquatur tempus, aut necessarias probationes, aut legitimas exceptiones proponendi: si quidem, ut insignis ille Cameralista Blumius in Processu Cam. cit. l. §. 17. scribit, in Camera Imperii abbreviatio terminorum in processu summario non observatur, sed quoad celeritatem processus inter causam ordinariam & summariam non habetur differentia.

CAPUT II.

De Personis, ad Judicium Concurrentibus.

Personæ, ad Judicium concurrentes, aliæ sunt principales, aliæ minis principales. Principales sunt, quæ Judicium constituunt, & sine quibus Judicium institui nequit, nempe Judex, Actor, & Reus. Minus principales sunt, quæ Judicium non constituunt, & sine quibus Judicium institui potest, videlicet Advocati, Procuratores, Syndici, Notarii, Assessores &c. De illis & istis in præsentia cap. distulerimus.

SECTIO I.

De Judice.

SUMMARI A.

1. Etymologia Judicis. 2. Synonymia. 3. Descriptio. 4. Est persona publica. 5. Non requiritur necessario Jurisdictionem. 6. Habens P. SOMMER JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

potestatem de causis controversis cognoscendi &c. 7. Non semper excoquendi. 8. Judex alius Jurisdictionalis. 9. Alii Nationalis. 10. B