

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 contendunt, 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, 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, exulabit pudor: ardeant debent odia, arebunt studia: dominabi-

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 urbibus 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, iuramentum calumniæ, seriatim, dilationes, fatalia, formulæ sententiarum &c. Stryck in Introduc. ad praxin forens. d. cap. 1. §. 14. Ex quo

Inferitur I. Summum Principem posse controversiam, omniss 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 Inferitur 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 Inferitur 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 suboriantur, 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 Judicarij nihil immutare, nec processum ordinarium in summarium commutare potest, nisi ob specialem qualitatem aut circumstantiam causæ 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 praxin 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, & pleniorum 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 ex sententia Brunnemani de Processu Civ. cit. cap. 1. n. 17. quia processus summarij 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. tit. 1. §. 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

11. *Hujus moderna praxis.* 12. *Determinantur Judicis qualitates remissive.* 13. & *segg.* *Discuntur, an Judex debeat esse Jurisproutus?* 16. *Infamis potest esse Judex Notionis.* 17. *Non Judex Jurisdictionis.* 18. *Religiosus absque licentia sui Prælati illicitè, non invalidè judicat.* 19. *Solvitur objecta paritas.* 20. *Causa, ad officium Judicis nobilitati pertinet.* 21. *Causa, spectantes ad officium mercenarium.* 22. *Nemo Judex in propria causa.* 23. 24. *Potest quis capropter tanquam suspectus recusari.* 25. *Duplex in Judice scientia.* 26. *An Judex scientiam privatam sequi possit, quando publicè reus convinci nequit?* 27. *Concluditur negativè.* 28. & *segg.* *Rationes conclusionis.* 32. *Ampliatio.* 33. *An Judex possit sequi privatam scientiam, quando scit reum, publicè probatum nocentem, esse innocentem?* 34. *Referuntur diversa sententia.* 35. *Eligitur sententia simpliciter negativa.* 36. & *segg.* *Respondentes adversa ad primam argumentum perimuntur.* 40. *Secunda probatio.* 41. & *segg.*

§. I.

Quid sit Judex?

- 1 **J**udex, de quo extat in *Lib. 1. Decretal. titulu XXXII.* juxta *Millerum ad Struv. cit. exercit. 9. th. 9.* derivatur à *hysus*, & insinuat nominativo *dex*, ut idem sit Judex, vel Juris Vindex, vel Jus dicens, dicens, aut applicans, vel Jus discipulans, vel Jus & justum pronuntians.
- 2 Dicitur aliàs *Juris discipulator* in *l. rem non novam 14. in pr. Cod. de Judic.* Dicitur *Cognitor* in *cap. infamis 1. III. q. 7.* Dicitur etiam, & frequenter, *Vir bonus 18. ff. Judicatum solvi l. sed si unius 17. §. 5. ff. de Injur.* non quod Judex nullius virtutis debeat expert esse, ut voluit *Claudius Cantuincula* (hoc enim oprandum, non semper sperandum est in Judice) sed, quod animi sinceri, affectu partium vacui, & ad suum cuique tribuendum proni esse debeat, ut explicat *P. Haunold Jurisprud. Judic. tom. 1. tit. 2. n. 1.*
- 3 Describitur Judex, quod sit persona, publicè potestate, de causis controversis cognoscendi, ac sententiam ferendi, instructa.
- 4 Dixi I. *persona publicè auctoritate instructa.* Ut cum *Linckio ad tit. Decret. de Off. Jud. §. 1.* distinguerem Judicem ab Arbitro Compromissario. Nam Arbitrator Compromissarius accipit potestatem suam à privati, ipsi nempe litigantibus per *l. Labeo 3. §. 1. l. non distinguemus 32. §. 15. ff. de Recept. qui arbitri. proin-*

§. II.

Quotuplex sit Judex?

- 1 **J**udex alius est Jurisdictionalis, alius Notionalis. Judex Jurisdictionalis est, qui Jurisdictioni præest; seu, qui Jurisdictionem aliquam obtinet. Hicque rursus pro multiplicitate Jurisdictionis est multiplex, Summus
- & Subalternus; Ordinarius & Extraordinarius; Delegatus & Prorogatus; Criminalis & Civilis, quemadmodum ex *cit. tr. de Jurisdic. perdiscere licebit.*
- Judex Notionalis, seu in specie talis, aliàs

9

Peda-

Subversiva quadam præcluduntur. 49. *Probatio tertia.* 50. & *segg.* *Prima objectio proponitur, & diluitur.* 55. & *segg.* *Secunda objectio cum sua refutatione.* 60. & *segg.* *Tertia objectio cum triplici responsione.* 64. & *segg.* *Nova instantia diluitur.* 69. & *segg.* *Afferitur, omnia à litigantibus, si pertinet ad Jus, à Judice suppleri possit.* 71. *De iis, qui facti sunt, contrarium asseritur.* 72. *Limitatur.* 73. *Declaratur.* 74. & *segg.* *Enervatur oppositio.* 76. *Variè proponuntur dubia de sententia, à Judice tenenda.* 77. & *segg.* *Tenetur sententiam, in expressa Lege fundatam, etsi dura videatur, amplecti.* 79. *Exceptio.* 80. *Sententiam communem sequi non tenetur.* 81. & *segg.* *Minus probabilem eligere nequit.* 84. & *segg.* *Ex aq. probabilibus neutram assumere potest.* 98. & *segg.* *Objectio dispellitur.* 93. *Limitatio subjungitur.* 94. & *segg.* *Distinctione resolvitur, an Judex munera possit accipere?* 103. & *segg.* *Agitur de poena Judicis, male judicantis.*

*Pedaneus dicitur, est, qui nulli Jurisdictioni præest, sed nudam notionem, cognitionem, & pronuntiationem sententiæ obtinet, de quo & in *cit. tract. cap. 1. n. 34.* & in *preced. cap. num. 2.**

- 10 Et licet morem, Judices Pedaneos constituendi, à foro recessisse, in præalleg. loc. advertentem; attamen hodièdum aliquod privilegium ejusmodi Judicum cernitur. Sic enim in foro Sæculari sæpissimè denominantur *Commissarii*, absque eo, quòd illis mandetur Jurisdictioni: quippe praxis notoria (refero verba *Samuelis Stryckii in mod. usu pand. ad tit. de Offic. ejus cui mand. est Jurisd. §. 2.*) testis est, ipsis plerumque tantum causæ notionem, & amicabilem partium compositionem committi. Sicut & in Camera Imperii plerum-

que tantum eadè causa constituuntur, ut examinent testes, vel super puncto incidenti aliquo facti veritatem inquirent, & desuper Judici referant. *D. Blum. in processu Cam. tit. 73. §. 9. & segg.*

Sic etiam in foro Ecclesiastico reperiuntur *Auditores*, quibus committitur certus aliquis articulus audendus, ac examinandus, juxta *cap. super questionem 27. §. porro & §. cum videri de Offic. Jud. Deleg. & ibi Gonzal.* Notumque est, tam in Curia Romana, quam extra Curiam apud Legatos Sedis Apostolicæ Auditores existere, qui causas judiciales eò sine examinant, ut rem omnem ad Principales suos referant, & secundum illorum imperium ac beneplacitum sententias promulgent, & causas decident. *P. Westf. ad tit. de Judicis. n. 22.*

§. III.

Quis possit esse Judex?

- 12 **Q**uis Judicem agere possit, ex iis, ut opinor, apertum fiet, quæ in *tr. ad. de Jurisdic. cap. 1. à n. 123.* excussa habentur. Unum solummodò vel alterum dubium superesse videtur; & primum quidem: an scientia Juris in Judice requiratur? Et
- 13 Resp. I. aliquam Juris scientiam in omni Judice requiri *l. certi Juris 17. Cod. de Judic.* cum enim officium Judicis sit, ut secundum id, quod Legibus, constitutionibus, & moribus est proditum, judicet *cap. ex literis 1. in fin. de Consanguinit. pr. Instit. de Offic. Jud. ac quodsum est, cuique tribuat: profectò is, qui omni Juris peritiæ caret, ac ne prima quidem rudimenta callet, ineptus est ad officium Judicis, atque vel falsæ scientiæ vel conscientiæ destituitur, sicque juxta effatum *Baldi*, aut insipidus aut diabolicus audit. *P. Engel ad tit. de Offic. Jud. n. 14.* *P. König eod. tit. n. 11.* *D. Georgius Fleck in Bibliotheca Jur. lib. 5. tit. 14. n. 9.**
- 14 Resp. II. Judicem, qui Assessores vel Consiliarios habet, non indigere quidem perfectà vel exactâ Juris scientiâ, sed tamen ad consulendos & sequendos Assessores aut Consiliarios esse obligatum. Colligitur ex *l. hie edita 2. ff. Quod quisque Juris in alium etc. & Novella 82. in præf. & ratio est: quia, quod deest Judici in perfectione scientiæ, id per Assessores aut Consiliarios suppletur. Belsodus de Process. cap. 3. th. 1. l. 6. *P. Engel d. l. P. Resistentiæ ad tit. de Offic. Jud. n. 6.**
- 15 Resp. III. Judicem, qui Assessores vel Consiliarios non habet, perfectam Juris (saltem statutarii & consuetudinarii) peritiâ sibi comparare debere juxta *cit. Nov. 82. cap. 13. & Nov. 126. cap. 1.* Ratio est: quia Judex est minister Legis, teneturque juxta Leges non tantum vivere, sed & judicare *l. nemo 13. Cod. de Sen. & interic. n. conscientiam suam damnationis periculo, & Republicam perturbacionis discrimini exponere velit.* *Miller ad Struv. cit. exercit. 9. th. 10.* addens, hanc scientiam non debere esse eminentissimam,
- quantam perfectissimus quispiam Jctus habet.
- Alterum dubium est: possitne infamis 16 esse Judex? Ad quod
- Resp. si spectemus Judicem Notionalem, non videri infames à judicando remotos esse: munus quippe publicorum, quibus accensetur munus judicandi in *l. munus 18. §. 14. ff. de Muner. & honor. per loquendò non reperiuntur incapaces 1. un. Cod. de infam. l. nec infames 12. Cod. de Decurion. Immo d. disp. 1. th. 8. n. 48. *Zang. ibidem citatus, Lauterbach ad tit. ff. de Judic. §. 34.* At verò, si respiciamus Judicem Jurisdictionalem, creditibilis est, personis infamibus id munus non competere: Jurisdicção siquidem Judicem in dignitate videtur collocare, cum tamen infamibus portas dignitatis occlusas esse, doceat *cap. infamibus 87. de R. l. in 6. & l. neque famosis 2. Cod. de Dignitat. P. König ad b. i. sub n. 11. & DD. mox citati.**
- Tertium dubium est: an Religiosus possit 18 esse Judex?
- Resp. Religiosum absque Prælati sui licentia non agere licitè Judicem *arg. cap. ex parte 2. de Postul. nihilominus à Religioso, Judicem sine Prælati licentia agente, acta valere. ut cum Alexandro de Nevo, Corneo, & Paciano tradit P. Westf. cit. tit. de Judic. n. 69.* eò quòd Religiosus ex se non sit incapax potestatis judicialis (alioquin in Abbate vel Episcopo assumi non posset) sed ab extrinsecò solum prohibeatur judicare, quatenus actibus extraneis & forensibus propriâ auctoritate se nequit immiscere.
- Nec paritas est facienda cum servo, cujus 19 in Judicem assumpti, acta sunt invalida *arg. l. barbarius 3. ff. de Offic. Prætor. & l. Pedius 7. §. 1. ff. de Recept. qui arbitri.* Nam servus est incapax ex natura servitutis omnium munerum, functionum, & dignitatum civilium; cum è diametro Religiosus, ut dictum, ad Prælaturas quoque possit evecti, solumque servus dicatur, quòd arbitrium proprium amora

amore perfectionis majoris abdicaverit, nemini, quam DEO, ejusque loco Superiori,

serviturus; qualiter servire, regnare est. Vid. cap. multos 23. Dist. 54. & Novell. 5. pref. cap. 5. §. 9.

§. IV.

Quasnam causas suscipiendas suscipere debeat Judex?

20 **C**ausae, quas judicandas suscipere debet Judex, aliae pertinent ad officium nobile; aliae ad mercenarium. Ad officium nobile pertinent causae, quae motu proprio, parte non agente, vel saltem ius strictum agendi non habente, expedire debent; quales sunt inquisitio in crimen, cautio damni infecti, restitutio ex capite aetatis, datio tutoris, & pleurae negotia, quae ad Jurisdictionem Voluntariam & Extraordinariam referuntur.

21 **A**d officium mercenarium pertinent causae, quae ad precedentem actionem strictè dictam à Judice, quasi mercede ad hoc conductò, judicari debent; quales sunt citationi rei, examen testium, revisio instrumentorum, sententiatam interlocutoria quam definitiva in causis civilibus, ac portiora negotia, quae spectant ad Jurisdictionem Ordinariam & Contentiosam.

22 **S**ive tamen ex officio nobili, sive ex mercenario quidquam faciat, aut decernat Judex, nunquam de causa propria cognoscit, nunquam sibi ipsi jus dicere, nunquam Judicem & partem simul agere debet, veluti de *Juris.*

dist. cap. 1. à n. 149. statutum est. Quòd si, neglecta Juris prohibitione, causam propriam diducare praesumpserit, tanquam suspectus recusari potest a parte gravata, sive sit Delegatus, de quo textus est in *cap. suspiciōnis 39. de Offic. Jud. Deleg.* & in *l. aperitissimi Juris 16. Cod. de Judic.* sive sit Ordinarius, circa quem Jure Canonico res expedita est propter *cap. si quis contra 4. de Foro Compr.* & Jure Civili fortiter probatur ex *d. l. aperitissimi junctà l. omnes Magistratus 12. Cod. de Judic. l. nemo poss. 4. Cod. de Jurisdict. omni. Jud. l. si pariter 9. in pr. ff. de Libertatis causa. P. König ad tit. de Appellat. n. 60. Ummius d. dist. 1b. g. n. 52. Struv. d. exercit. 9. th. 11. Miller ibidem. Stryks. in usu mod. pandect. ad tit. de Judic. §. 10. asserens, praxin hodiernam sic habere.*

Nec aliud occipit *Novella 89. cap. 2.* ibi enim, dum Imperator jubet, ut Judici suspecto adjungatur *sacratissimus Archi-Episcopus*, id non absolute jubet, sed tantum conditionate, si pars gravata nolit adire Judicem alterius provinciae, prout ex verbis finalibus, & clariùs adhuc ex *Nov. 53. cap. 3. §. sancimus* eruitur.

§. V.

Qua scientia Judex teneatur uti?

25 **J**udicem in Judice scientiam supponunt DD. communissimè, publicam videlicet & privatam. Publicam dicunt, quam ex actis & allegatis in Judicio, ex depositione testium, ex revisione instrumentorum, ex confessione litigantium &c. Judex quà talis acquirit. Privatam nominant, quam Judex, quatenus est persona privata, extra Judicium, visu, auditu, aliòve sensu comparavit.

26 **H**oc supposito, queritur I. an Judex possit sequi privatam sententiam, quando v. g. propriis oculis vidit, Sempronium à Mævio occidi; vel Cajo à Titio pecunias mutuas numerari; occisio autem vel mutuum, ob defectum aliorum testium, in Judicio publice probari nequit? Resp. &

27 **D**ico I. Judex non potest scientiam privatam sequi, & reum condemnare, quando delictum aut debitum publice nequit probari. Ita Covarruv. *lib. 1. Var. resolut. cap. 1. num. 7. Lessius de l. & l. lib. 2. cap. 29. n. 92. & seqq.* Befoldus de *Process. cap. 3. th. 1. l. 6.* Haunold. *Jurisprud. Jud. d. tom. 1. rr. 2. n. 27.* eodemque attestante, omnes Theologi & Juristae.

28 **R**atio est I. Absque testibus aut aliis argumentis publicis nequit aliquis condemnari. Textus ex Jure Divino extat in *Deuteron. cap. 17. ibi: in ore duorum vel trium testium peribit,* 29 *qui interficietur.* Textus ex Jure Canonico habetur in *cap. Judex 2. ll. q. 1. ibi: Judex, criminisum discernens, non ante sententiam proferat*

capitalem, quam aut reum se ipse confiteatur, aut per innocentes testes convincatur. II. Ex unius testis depositione non potest ferri sententia condemnatoria. Sed solius Judicis privata scientia aequivalet solummodo unius testis depositioni. Ergo &c. III. Judex quà talis est persona publica, nec potest in foro contentioso de occultis judicare per *cap. sicut tuus 33. in fin. cap. tua nos 34. in fin. cap. ult. de Simonia.* At, quae soli Judici quà privato sunt cognita, censentur adhuc esse occulta. Ergo &c.

Et haec rationes probant, idem de quocunque Judice, quantumvis Supremo, concludendum esse: quòd enim dicatur, testimonium Principis plarium testimonio vel aequivalere, vel praevallere; id tunc procedit, quando materia unice pendet ab alto Principis dominio, aut illius libera voluntati relicta est, uti v. g. contingit in testamentis, donationibus &c.

Queritur II. an Judex è converso possit illum condemnare, qui secundum privatam scientiam est innocens, publicè tamen probatur nocens, veluti si fiat, quòd Titus heri horà sextà in suo conclavi secum coenaverit, cum tamen duo vel tres jurati testes asserant, Sempronium à Titio heri eodem horà sextà fuisse interfectum; aut eodem tempore Titio à Cajo mutuo datos fuisse 100 aureos? In hac quaestione tres sunt diversae sententiae: 4

Prima

Prima cum Lessio *cit. l. n. 87.* Haunold. *cit. l. num. 38. & seq.* Mezger *Theol. Scholast. tr. 1. dist. 37. art. 2.* Reiffenstuel ad *tit. de Off. Jud. n. 46.* Clarissimo D. Franz in *Quaest. ex univ. Jure q. 24. num. 4. & 6.* distinguit inter causas criminales & civiles, atque in istis, non etiam illis, concedit, Judicem secundum publicam scientiam condemnare posse. Secunda, quae D. Thomae tribuitur, atque à Sanchez, Dicastillo, & aliis defenditur, simpliciter affirmat. Tertia, quam post Panormitanum in *cap. pastoralis 28. §. quia vero de Off. Deleg. n. 8.* Calderinum, Rosellam &c. amplecti videtur Befoldus *d. cap. 3.* & expressè tuetur Magnif. D. P. König ad *tit. de Probat. n. 38.* simpliciter negat. Ego cum tertia sententia sentio, &

35 **D**ico II. Judex neque in civilibus neque in criminalibus causis illum, quem privatà scientia novit innocentem, condemnare potest. Probatur conclusio I. invertendò fundamentum sententiae oppositae. Judex nequit judicare de eo, quòd scit, à parte rei non esse probatum: quia in *cap. cum aeterni 1. de Sent. & re judic. in 6.* dicitur, illum injustè condemnari, quem aeterni *Judicis tribunal reum non habet*; qualis utique censetur, contra quem à parte rei nihil est probatum. Atque de eo, qui reverà est innocens, à parte rei nec probatur aliquid, nec potest probari, quòd ipsum faciat nocentem. Ergo &c.

36 **N**eque respondeas I. cum Zoësto ad *tit. ff. de Judic. n. 10. & 52.* textum allegatum exaudiendum esse de casu, quò per sordes aut favorem Judex alteram partem iniquè gravat.

37 **C**ontra siquidem est: quia S. Pontifex ibidem generatim praecipit, *ut in omnibus, quae in causis agenda fuerint, praesertim in concipiendis sententiis & ferendis, Judices praesentibus habeant solum DEUM.*

38 **N**eque respondeas II. idem esse, sive aliquid à parte rei fuerit probatum, sive peccata & allegata in Judicio probatum: eò quòd acta judicialia habeant praesumptionem veritatis, in Jure fundatam per *l. iudicis 6. §. 1. ff. de Offic. Praef. ibi: praesens provincia id sequatur, quòd convenit cum ex fide eorum, quae probabuntur.*

39 **C**ontra enim est I. quòd, non attentà quacunque probatione, a partibus litigantibus contestà, is, qui verè est innocens, non habeatur coram DEO nocens. II. quia acta & allegata in Judicio, est praesumptionem veritatis habeant, non tamen obstringunt Judicem ad sequelam, nisi fidem ipsi fecerint, veluti ex *tit. l. iudicis* colligitur. Sed acta & allegata, quae Judex certissimè novit esse falsa, non possunt ipsi facere fidem. III. quia praesumptio cedit veritati. Ergo, quia praesumptio tantum est, acta publica esse vera; eaque duntaxat hunc in finem ordinantur, ut de veritate constet *arg. l. refutim 3. §. 2. ff. de Testib. & in mente Judicis veritas est, acta extitisse falsa: cedit praesumptio veritati.*

40 **P**robatur II. sententia, quae Juri Divino vel Naturali repugnat, nequit salvà con-

scientia à parte gravata, ac injustitiae conscia, executioni mandari per textum in *cap. literas tuas 13. de Restit. spoliat. cap. inquisitioni 44. de Sent. excommunicat.* ubi dicitur extat, quòd, si mulier certò sciat, se inter & maritum subesse impedimentum dirimens, atramen, quia probare non potuit, ad cohabitandum viro per sententiam fuerit condemnata, debeat, potius censuras sustinere, quam carnaliter viro commisceri. Ergo etiam sententia, quae Juri Naturali vel Divino repugnat, nequit à Judice, injustitiae conscia, pronuntari: neque enim pars, per sententiam gravata, prohiberet sententiam exequi, nisi sententia à parte rei injusta & injustè pronuntiatà supponeretur. Atque sententia, quae Judex innocentem condemnat, est utique reipsa contra Jus Divinum & Naturale. Ergo &c.

Nec reponas I. disparitatem esse inter 41 executorem sententiae, & pronuntiatorem, dum ille ex privata, iste ex publica scientia procedit. Contra siquidem est, quòd 42 etiam executor teneatur sequi scientiam publicam, seu sententiam publicè & praesumptivè justam, quàm diù ut talis subsistit, prout colligitur ex *cap. pastoralis 28. §. quia vero de Off. & par. deleg.* & multò magis, quàm Judex: quia executoris non est, judicare de justitia sententiae, sicut, taliter judicare, ad officium Judicis spectat.

Nec reponas II. propositum argumen- 43 tum de condemnatione innocentis: quòd Juri Naturali & Divino repugnet, solum stringere tunc, quando innocens directè condemnatur; secus, quando indirectè: at verò in praesenti hypotheli innocentem tantum indirectè condemnari, quatenus Judex directè intendit fervare judicialium ordinem, & indirectè ac per accidens innocentem condemnare; veluti accidere amat in oblatione urbis, in qua, emissis globis, sapibus innocentes pro nocentibus feriuntur. Sed

Contra cum D. Franz *cit. q. n. 19. sic licet* 44 instare. Judex ex allegatis & probatis interficiens (aut alias condemnans) nocentem, de quo ipsi contrarium aliunde non constat, directè intendit, illum interficere (aut alias condemnare) non obstante, quòd invitus ac dolens faciat: omnibus enim consideratis, absolutè vult, & facit. Adhuc, qui adversarium vitæ conservandae 45 causà occidit, ille occidit directè: quia officio est unicum medium conservandae vitæ. Ergo etiam Judex, ordinis judicialii causà occidens, occidit directè: quia occisio est unicum medium conservandi processus judicialii. Accedit, quòd sic quàm optimè lice- 46 ret excusare Pilatum, quòd Christum, innocentissimum agnum, tantum indirectè, si- que justè occiderit: cum intenderit solum

B 3

vexam

- vevam redimere, ac insolenti, atque ad Cru-
cem DEum hominem importunis clamori-
bus repetenti Judiciorum turba, idē tradere,
quod omnes reum mortis proclamarent :
quod, nescio, an ullus ex SS. Patribus appro-
baverit, è quibus D. Augustinus Pilatum ho-
micidii arguere non erubuit in *psalm. 63.*
vers. 2.
- 47 Ad instantiam de obsidione urbis *cit. D. Franz*
duplicem reddit disparitatem. Prima est:
quod obsidens urbem habeat jus dirigendi
tormenta & machinas bellicas in quamlibet
urbis partem ; eoque jure non privetur per
hoc, quod illic innocentes aliqui commo-
rentur. Econtrā Judex non habet jus ferendi
sententiam in hominem innocentem.
- 48 Altera est: quod directio tormenti in locum,
in quo degunt innocentes, sit actus, ab ipsa
innocentium occisione separatus & distinctus;
cū econtrā sententia condemnatoria ad
mortem fit actus, cum occisione innocentis
moraliter saltem connexus, & ab ea insepa-
rabilis.
- 49 Probatur conclusio III. Judex debet judi-
care secundum suam conscientiam, nec at-
tendere potest conscientiam aliorum *l. eum.*
quem 79. §. 1. ff. de Judic. l. testium 2. §. 1. & 2.
ff. de Testib. aut. hodie Cod. de Judic. neque
enim tam ipse, quam alii judicarent, si, quod
vellent alii, faceret ; ac, quod ipsemet sentie-
ret, facere nec posset nec vellet. Atqui non
judicat secundum suam conscientiam, quan-
do, contra dictamen suæ conscientie, sequi-
tur dictamen aliorum. Ergo &c. Et hinc
in *cap. 23. Exoni §. 2. præcipitur Judici: non*
sequeris turbam ad faciendum malum; nec in
judicio plurimorum accipies sententiam, ut à vero
devias.
- 50 Obijcies I. potuit Respublica Judici dare
potestatem, ut, seposita notitia privata, se-
quatur acta publica, ac secundum ea concipiat
sententiam: nisi enim hanc potestatem
dare potuisset, deficerent illi remedia, ad cu-
randum bonum publicum necessaria: eodē quod
non pauci scandalum fumerent, si Judex opi-
nionem privatam communibus aliorum senti-
entibus anteponebat. Ergo defacto dedit, ut
constat tum ex *cit. l. illicitas 6. §. 1. ff. de Offic.*
prof. & Clem. 2. de V. S. prop. sim. tum ex eo:
quia Judex defacto debet habere potestatem,
ad Judicium ritè peragendum, desiderata-
tam.
- 51 Resp. antecedens sumoperè mihi dubium
videri: si enim Judici competere ejusmodi
potestas, illa forsitan plus obesset, quam pro-
desset Republicæ. Quam facile enim con-
tingere posset, ut actor, falsum debitum à
reo petiturus, corrumperet duos testes, ce-
teroquin omni exceptione majores, qui, ro-
gati in judicio dicerent, actorem reo tali &
tali die pecunias mutuas dedisse. Jam si Ju-
dex fidem corruptorum testium sequitur
retur, et si fraudis esset privatim conscius,
que non mala redundarent in Republicam?
Profectò tantum abest, ut Judex diceretur,

Jus dicere, ut potiùs injuriam facere dicendus
foret. Deinde positò, quod pùssill qui-
dam scandalum fumerent exactio Judicis, se-
cundum opinionem privatam procedentis, id
levi negotio reparari posset, dummodò
causa, per appellationem ad Judicem Superi-
orem devoluta, denuò sub incudem vocetur.
Quinimò, si Judex juratò diceret, §
populo; reum accusatum de accepto mutuo
illà ipsà horà secum fuisse, quàm mutuum accep-
tum ab actore fingitur, populus fortè plus
crederet Judici, tanquam personæ publicæ,
quàm duobus vel tribus testibus, contrarium
asserentibus.

Ceterum in memoratis textibus non habe-
tur, Judicis de factò potestatem fuisse conces-
sam, secundum acta publica, si falsa sint, ju-
dicandi: dicitur quippe in *d. l. illicitas ex-*
pressè, Judicem sequi debere fidem eorum, qua
probantur: at, quia, quod falsum est, pro-
bati nequit Judici, nec ipsi de falso potest fieri
veritas; nunquam poterit Judicere secun-
dum acta publica, si, judicante Judice, palpabi-
liter sint falsa. Similia leguntur in *d. l. eum*
quem 79. §. 1. ff. de Judic. & l. testium 2. §. 1. & 2.
ff. de Testib.

Obijcies II. textum in *cap. pastoralis 28. §. 5*
quia verò de *Offic. Jud. Deleg. ubi* decilium ex-
tat, quod Ordinarius, cum tenetur obsequi
Judici, à S. Pontifice Delegato, *essentiam senti-*
entiam injustam, exequi nihilominus tenetur, nisi
apud eum officere possit, ut ab hoc onere ipsum ab-
solvat. Ergo etiam Judex sententiam con-
demnatoriam ferre potest, etsi injustam esse
sciat.

Responderi potest I. textum in *d. cap. pa-*
storalis loqui de mero executeore, qui, cum
nudum ministerium, non verò jus exequendi,
seu Imperium Mixtum delegatum habeat, ne-
quit de justitia vel injustitia sententie cogno-
scere; secus, ac Judex, cujus officium est,
ita rimari & explorare acta, ut sententiam ju-
stam pronuntiet.

Verum hæc responsio non unò textu im-
pugnari valet. Nam in *cap. super eo 2. de Crim.*
falsi Lucius III. commendat prudentiam Epi-
scoopi Vigentienis, quod sententiam, autho-
ritate falsarum literarum latam, noluerit exe-
cutioni mandare. In cap. si quando 5. de Rescri-
ptis cap. sollicitudinem 54. de Appellat. cap. licent.
13. de Restit. spoliat. cap. inquisitioni 44. de Sent.
excommunicat. supponitur, injusto Judicis
mandato parendum non esse. In l. prohibi-
tum 5. l. defensionis 7. Cod. de Jure fisci habetur,
Magistratui, aliquid præcipienti contra Jus,
posse resisti ut privato.

Resp. ergo II. textum in *cit. cap. pastoralis 28*
exponendum esse de casu, quod sententia Ju-
dicis non est notoriè injusta: tunc enim Ju-
dex, executioni faciendæ deputatus, potest
judicium suum Judici deleganti submittere,
ac credere, quod justè & licitè hanc execu-
tionem demandaverit. Quà responsione
supposita, non urget consequentia, in obje-
ctione formata.

Neque

59 Neque reponas: in *cit. cap. supponi* noto-
ritatem injuriam in *verb. ficiant*: utpote
cum scientià sit cognitio evidens. Contra-
siquidem est, quod scientià in significatione
juridica non semper in sensu philosophico vel
aristotelico, sed magis in sensu vulgari, pro
simplici notitia rei, ac capiatur.

60 Obijcies III. Judex est persona publica,
nec potest aliquem ex privata sententia con-
demnare, qui publicè non potest nocens
probari. Ergo nec absolvere potest aliquem,
quem privatim scit esse innocentem, publi-
cè tamen probatur nocens.

61 Resp. negandò consequentiam. Discrimen
est I. quia, qui juxta privatam Judicis noti-
tiam est nocens aut debitor, adhuc est in pos-
sessione suæ innocentie & libertatis; adeo-
que citra injuriam hæc possessio privari
non potest. Qui verò juxta privatam Judicis
notitiam est innocens & non-debitor, licet
probatum putative nocens & debitor, manet
tamen quoad proprietatem saltem innocens
& liber; ideoque non condemnari, sed ab-
solvitur debet.

62 Solvi debet. II. quia ex notissimo axi-
omate longè melius & justius est, mille nocen-
tes absolvere, quam vel unicum innocentem
condemnare. III. quia condemnatio in-
nocentis repugnat præcepto negativo: *non*
occidas; absolutio verò nocentis solum præ-
cepto affirmativo: *morietur nocens*, adversa-
tur. Sed quis ignorat, præcepta negativa
semper & protèmpèr, aliter ac affirmativa,
obligare?

64 Instabis: Scientià privata habet se in Ju-
dice proflus per accidens ad judicandum;
quemadmodum peritià Musicæ in Medico se
habet per accidens ad curandum. Ergo Ju-
dex, si ve condemnent, si ve reum absolvat,
non ex scientià privata, sed publica duntaxat,
procedere tenetur.

65 Resp. negandò anteced. Nam regula pru-
dentialis & directiva totius processus Judi-
carii non habetur aliunde, quam ex scientià
privata, juxta quam Judex tenetur omnia
moderari, quidve credendum aut fidendum
sit notitiæ publicæ, que comparatur ex actis,
66 decernere. Idque perlegenter exprimit
Ulpianus in *l. eum, quem 79. §. un. ff. de Judic.*
ibi: *Judicibus, de Jure dubitantibus, Præfides*
respondere solent: de factis consulantibus non
debent Præfides consilium imperitari, verum subire
eos, prout religio suggerit, sententiam proferre.

67 Subscribit Divus Hadrianus, ad Valerium
Verum de excutienda fide testium in hæc verba
(prout refertur in *l. testium 2. §. 2. ff. de Testib.*)
relicens: *qua argumenta, ad quem modum*
probanda cuique rei sufficiant, nullò certò modo satis
describi potest: sicut non semper, ita sapè, si ve publi-
cis monumentis cujusque rei veritas deprehendi-
tur. Aliis numeris testium, aliàs dignitas & au-
thoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat
rei, de qua queritur, fidem. Hoc ergo solum tibi
rescribere possum summam: non utique ad unam
probationis speciem cognitionem statim alligare de-
bere, sed ex sententia NB. animi tui te asserere

oportere, quid aus credas, aut parum probatum tibi
opinari.

Paritas de Musicæ peritià in Medico pror-
sus est absona: quandoquidem illa non insuit
in curationem, sed ita le habet, ac si non esset
scientià verò privata insuit in fiduciam, ut-
pote cum ex ea tum acta publica, tum exin-
de comparata notitia, arbitriò prudentis Ju-
dicis, regulari debeat.

Queritur III. possitne Judex ea, que à li-
gantibus eorumque Advocatis ommissa sunt,
ex officio supplere? Distinguo cum communi
&

Dico III. Judex ex officio supplere potest
ea, que sunt Juris; ea verò, que facti sunt,
supplere non potest, nisi ex actis reluceant.
Ita cum Clarif. D. Franz in *Quæst. ex univ. Jure*
q. 17. n. 2. & 3. concludunt P. Pirhing ad
tit. de Offic. Jud. n. ult. P. Haunold cit. tract. 2.
à n. 51. P. Reiffenstuel ad cit. tit. à 73. Brun-
neman ad *l. un. Cod. ut, qua de Jure Advocatis par-*
itum, Judex supplet. Conclusio est tri-
membris, ac quoad primum membrum sic
explicatur, & probatur. Ea dicuntur esse

Juris, que à Jure Communi sunt ordinata &
sancta v. g. de testibus, instrumentis, pro-
curatoribus, advocatis, prescriptionibus &c.
Si ergo contingat, testem non-integrum,
instrumentum non-authenticum, procura-
torem falsum, advocatum suspensum, præ-
scriptionem illegitimam in Judicio produci,
potest & tenetur Judex ex officio, parte alterà
non petente aut urgente, testem repellere,
instrumentum rejicere, procuratorem ablegare,
advocatum excludere, prescriptionem improbare
juxta rubricam & *l. un. Cod. d. 1. ut*
qua de Jure Advocatis &c. quia videlicet est mi-
nister, custos, & executor eorum, que à Le-
gibus publicis ordinata sunt & sancta. Quo-
71 ad secundum membrum sciendum est, ea in
facto consistere, que jure speciali competunt
litigantibus, veluti usus specialis privilegii,
usus fatalium & dilationum, exhibitio instru-
mentorum, productio testium &c. Jam ergo
Judex non potest monere partem, ut privi-
legiò suò speciali utatur, ut fatalia elabi non
finat, ut instrumentum exhibeat, ut testem
v. g. Titium producat &c. non enim Advoca-
tum agit, qui litigantium patrocinium præ-
stet, si ve faveat; nec agere potest, quàm
suspectum se de studio partium faciat. Quo-
72 ad tertium membrum applicanda sunt, que
diximus de primo. Si enim ea, que facti sunt,
reluceant ex actis, v. g. quod reus iam præ-
scripserit, quod privilegium habeat, quod in-
strumentò authenticò sit instructus, quod tes-
tem idoneum produxerit &c. tametsi reus in
ejusmodi rebus facti se non fundet, debent
nihilominus à Judice attendi perinde, ac si
reus in illis se fundasset: quia, que ex actis
reluceant, pertinent ad scientiam publicam.
Judicis quà talis. Hæcque causa est, quòd 73
si acta judicialia à Judicibus transmittantur ad
Facultates & Collegia Juridica pro deductione
& decisione, Referentes ex actis scriptissimè
quodam

quædam extrahant, ad decisionem formandam idonea, quæ fortè à partibus litigantibus maturò iudiciò non fuerunt apprehensa.

74 Dices contra secundum membrum: si Iudex privatum sciret, quòd v.g. Titius actor habeat domi instrumentum authenticum, quòd dominium fundi evidenter demonstrare potest, non posset reo possessori fundum illum addicere ex dictis à num. 35. Ergo Iudici fas

est, ea supplere, quæ præcisè consistunt in facto.

Resp. antecedens, & consequentiam, inde dè deducta, allatione & viandò posse subsistere, quam si supponatur, Iudicem non tantum de instrumento authentico certum esse, sed etiam evidenter scire, quòd nulla proferus eadem exceptio possit opponi. Quæ suppositio rariores est, quam ut in argumentum & regulam assumi valeat.

§. VI.

Quam sententiam amplecti debeat Iudex?

76 Hæc plura se produnt dubia, unà serie resolvenda. Primum est: debeatne Iudex amplecti sententiam, in expressâ Lege fundatam, quando sententia contraria videatur ipsi in æquitate fundata? Secundum: teneaturne Iudex sententiam communem sequi, si contraria ipsi probabilior appareat? Tertium: possitne Iudex sequi sententiam minus probabilem in concursu probabilioris? Quartum: an, si utraque sententia sit æque probabilis, alterutram, quam voluerit, valeat eligere?

77 Dico I. Iudex amplecti tenetur sententiam, in expressâ Lege fundatam, esto sententia contraria videatur æquior. Lessl. de F. & F. cit. lib. 2. cap. 29. num. 46. Sant-Gallensê Cursus Theol. tom. 6. tr. 4. quæst. 1. dub. 3. conclus. 5. Besoldus de processu d. cap. 3. lit. 6. Vinn. select. quæst. 1. 1. cap. 2. Brunnem. & cæteri commentatores in l. mox citand. P. König ad tit. de Off. Jud. n. 28. Textus luculentus in l. profectus 12. §. 1. ff. Qui et à quibus manumissio, &c. ibi: quòd quidam per quàm dicitur est:

78 *sed ita Lex scripta est.* Ratio est: tum quia, si Lex iusta sit, simul & æqua est: tum quia Iudicis est, non mutare, sed applicare Leges: tum quia æquitas scripta est longè certior & securior, quam æquitas, ut ajunt, cerebrina: tum quia Lex nulla foret à recessu aut contemptu immunis, si Iudici obtentu æquitatis ab illa recedendi licentiam haberet: tum quia authentica Legum duriorum & difficultiorum interpretatio spectat ad Principem *l. inter 1. l. leges 9. l. ult. Cod. de LL.*

79 Limitant autem Authores citati positam conclusionem, quando verba Legis duplicem involvunt significationem; aut nonnihil obscura sunt; aut aliam Legem obstantem habent; aut alias de mente Legislatoris ex circumstantiis aliud potest colligi: tunc enim strictum jus ex æquo & bono interpretari oportet, prout textus & exempla sunt in l. non possunt 12. & seqq. ff. de LL. l. si quis 7. §. 2. ff. de Jurisdic. l. illa quoque 40. in pr. ff. de Heredit. petit. l. illud quæritum 32. in pr. ff. ad L. Aquil. l. & primò 2. §. 3. ff. ad Sc. Vellejan. l. oratio 16. ff. de Sponsal. l. lex Julia 4. ff. de Fundo dot.

80 Dico II. Iudex non tenetur sequi communem sententiam, quando contraria ipsi probabilior appareat. Clariss. D. Franz ad lib. 4. Instit. tit. 5. p. 1. n. 5. & 6. Textus varii le-

guntur in Jure, Divinò in Exodo 23. v. 2. Canonico in cap. Capitanus 4. de Fer. Civili in l. DEO Aulicò 1. §. 6. Cod. de V. l. E. l. nemo 12. Cod. de Sent. & interlocut. Quæ & alii plures id volunt, ut Iudex non attendat, quid alii iudicaverint, sed juxta propriam conscientiam & scientiam causam dirimat.

Dico III. Non licet Iudici sententiam minus probabilem in concursu probabilioris sequi. Authores pro ista conclusione citare, superfluum est, postquam autoritas Summa, Sedes nempe Apostolica, seu Innocentius XI. glorios. memor. sententiam contrariam annò 1679. 2. Martii reprobavit. Ratio est. Iudex tenetur judicare pro illa parte, pro qua Jus Commune stat magis & fortius: quia, ut aliquoties repetitum, est executor & imitator Juris. Sed, pro qua parte stat sententia probabilior, stat Jus Commune magis & fortius, hoc ipsò, quòd iura eamque, quam lovet pars illa, magis magisque in Jure repariantur fundata. Ergo &c.

Confirmatur. Est intentio tum litigantium tum & republicæ, ut Iudex omni meliore, quò potest, modò jus & iustitiam colat, curet, & administret. Sed, nisi sequatur sententiam probabiliorum, jus & iustitiam non omni meliore, quò potest, modò, colit, curat, & administret, quia potuisset melius & expeditius curare: sicut Medicus, qui non adhibet medicinam securiorem; aut filiusfamilias, qui non impendit majorem diligentiam, non dicuntur omni meliore modò curare corpus infirmum aut rem familiarem. Ergo non satisfacit intentioni litigantium & Republicæ, sequendò sententiam probabilem in concursu probabilioris.

Dico IV. Quando est utrinque æqualis probabilitas in Jure, nequit Iudex alterutram sententiam eligere, sed tenetur vel transactionem suadere, vel divisionem facere, vel per sortem rem dirimere, vel arbitros assumere. Ita Sant-Gallensê cit. tract. 4. q. 1. dub. 3. conclus. 4. pag. m. 675. Haunold. cit. tr. 2. n. 9. P. König ad tit. de Offic. Jud. n. 22. D. Franz cit. quæst. 17. n. 14. D. Schambogen ad Instit. d. t. in pr. pag. 312. & seqq. contra Valentium, Cardinalem de Lugo, Joannem Sanchez & alios, à citatis citatos, quibus impensè favore videtur P. Engel ad d. cit. de Offic. Judic. num. 9.

Ratio

85 Ratio est I. Iudex non potest determinatè pro una parte sententiam ferre, quando nec Jus pro una parte sententiam fert determinatè: ceteroquin Jus non tam servaret, quam mutaret, aut corrigeret. Sed, quando est utrinque æqualis probabilitas in Jure, Jus pro neutra parte determinatè pronuntiat, sed, cum pro utraque parte suggerat rationes & fundamenta, sensum & mentem suam quasi suspendit. Ergo &c.

86 Ratio est II. Iudex obligatur ex iustitia, jus suum cuique tribuere. Ubi ergo est æquale jus, obligatur æqualiter jus illud adjudicare. Sed, quando utraque litigantium pars habet æqualem causæ probabilitatem in Jure, habet æquale jus. Ergo æqualiter id jus cuiuslibet adjudicare Iudex obligatur. Ergo non potest pro parte, quâ voluerit, pronuntiare. Ergo transactionem, divisionem, sortem, vel arbitrium suadere tenetur.

87 Ratio est III. A Judice debet exulare acceptio personarum, & affectus partium, si casum pro amico (qui casus pro diabolo dici solet) evitare velit. Ergo in dubio Juris nequit judicare pro una parte: quia judicaret ex affectu, in meritis causæ non fundato; sicque esset acceptor personarum, dicereturque judicare pro amico.

88 Inferitur ex hac conclusione, quòd, si Iudici proponatur questio: utrum transactio obligationem immo dicam rescindi possit? utrum pupillus ex contractu, sine tutore inito, naturaliter obligetur? utrum femina, Scoto Vellejano renuntians, ex intercessione conveniri possit? utrum matrimonium clandestinum valeat in vim sponsalium? utrum Clericus vi consuetudinis ad causas profanas testari valeat? utrum filiusfamilias possit de peculo adventitio extrorsum testari? si, inquam, Judici hæc vel similes questiones proponantur, ipsique una & altera sententia æquè probabilis videatur; inferitur ex data conclusione, quòd non possit pro suo libitu vel affirmativam vel negativam sententiam eligere, sed unum ex memoratis remediis arripere teneatur.

89 Dices: quando electio est instituenta, & occurrit duo subiecta, quorum utrumque iisdem planè meritis & dotibus pollere creditur, potest elector, quodcumque maluerit subiectum, in Prælatum eligere. Ergo etiam Iudex ex duabus sententiis, quarum utraque

æquali nititur probabilitate, quamcumque maluerit, eligere potest.

Respondent I. Sant-Gallensê: hanc inter electorem & Iudicem intervenire differentiam, quòd ille habeat jus eligendi, in suum favorem concessum, possitque in concursu plurium digniorum in favorem & gratiam sui ipsius aliquem assumere; iste verò jus iudicandi habeat in utilitatem partium, quibus eapropter, si æqualem habeant causam, æquale jus addicere teneatur.

Resp. II. duplex discrimen inter electorem & Iudicem assignari possit. Primum est: quòd subiecta eligibilia & æqualiter digna non habeant jus strictè dictum & rigorosum, ut eligantur; quemadmodum actor & reus, faventes æqualem causam, habent jus strictè dictum & rigorosum, ut æqualem sententiam reportent: unde in priori casu neutri sit injuria, si modò unus, qui æquè dignus est, assumatur; sicut in posteriori. Alterum est: quòd in electione nequeat æquale jus tribui duobus, eandem capacitatem & merita obtinentibus: quia non nisi unus ad Prælaturam & regimen assumi potest; in Judio autem duobus, æqualem sententiam pro se habentibus, potest æquale jus tribui, transactionem v.g. vel divisionem suadendò. Ergo in electione erit penes electorem, ex duobus æqualiter dignis alterutrum eligere: quippe cum aliam obligationem non habeat, quam unum, quò dignior non occurrat, assumere; non item in Judio penes Iudicem.

Dixi in conclusione notanter: quando utrinque est æqualis probabilitas in Jure. Si enim electio uni vel alteri accedat major probabilitas, ut quia unus possessor aut reus est; vel, si ipsa æqualis probabilitas in facto se teneat, ac dubitetur, utrum testator v.g. tempore conditi testamenti fuerit sana mentis? utrum tutor admiserit dolum? utrum dampnum injuriâ seu culpâ sit datum? utrum possessor jusse possideat? tunc plerumque occurret aliquod principium Juris pro alterutra parte, quod causam illius meliorem & certiozem facit, veluti quòd in dubio sit præsumptio pro valore actus, pro innocentia rei, pro iustitia possessoris &c. Adeoque Iudex dubium extricare, atque ex reflexo quodam Juris principio causam determinare debet. Haunold. cit. loc. num. 8. D. Franz d. q. n. 15. P. Schmalzgrueber ad tit. de Sent. & rejud. n. 30.

§. VII.

Licetne Iudici acceptare munera?

94 Hanc questionem ex visceribus quasi doctissimè, ut solet, deduxit D. Balthasar Braun in tr. de Magistratu cap. 5. §. 3. cujus semitam hic legere volo, &

Dico I. Quando Iudex non habet stipendium, licetè petit, & accipit à partibus munerata.

Ratio est: quia labor, in gratiam alterius impensus, remuneratione quadam est dignus; iustumque omninò est, ut illi conferatur. P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

quantum stipendium, qui pro tempore suam commo- dare reperitur obsequium, ut loquitur D. Gregor. in cap. charitatem 45. XI. q. 2

Dico II. Quando Iudex habet stipendium, illudque labori & operæ correspondet, esto forsitan sustentationi non fit commensuratum, nequit aliquid à partibus exigere. Ratio est: quia, si Iudex jam habeat remunerationem laboris sui, titulum nullus subleat. C quò

quod aliquid à partibus exigere valeat : tameti enim f. ob multitudinem liberorum v.g. sustentare nequeat ; quia tamen litigantes non familiam alere, sed industriam Judicis compensare obstringantur, contribuere nil tenentur.

97 Dico III. Quando Judex habet congruum stipendium, & aliquid à partibus extorquet, pro eo, ad quod tenetur ex officio, contra justitiam peccat, & restitute obligatur. Ratio est : quia Judex, congruum habens salarium, gratis servire obligatur ; proindeque, si extorqueat aliquid pro actu ex officio debito, peccat indebitum, nec aliud vendit, quam ipsam justitiam. Ergo peccat contra justitiam, potestque conveniri ad faciendam restitutionem per conditionem ob turpem causam l. ut puta 2. in pr. §. 1. & 2. ff. de Condit. ob turpem vel injust. caus.

98 Dico IV. Quando Judex aliquid facit indebitum, ad quod ratione officii non obligatur, potest aliquid proportionatum à partibus exigere. Colligitur ex cap. statum 11. §. in super de Rescript. in 6. & ratio est : quia labor extraordinarius & indebitum jure meretur extraordinarium quandam compensationem.

99 Dico V. Quando munera sponte à partibus offeruntur, eaque in tali quantitate consistunt, ut moraliter loquendo non censentur subvertere vel corrumpere mentem Judicis, possunt jure naturali & Divino accipi.

Ratio est ; quia, licet in pluribus S. Scripturae textibus, quos refert & illustrat Reverendiss. Vincentius Petra in Comment. ad consil. 1. Bonifac. §. n. 11. 10. 3. veluti Exod. 23. Deuteronom. 16. Isaia 1. Judex universim prohibetur manum ad munera porrigere ; ea tamen, prohibito solum ad illa munera debet extendi, quae Judicis animum corrumpere, & iudicium in favorem dantis inflectere possunt ; ceteroquin Judicis suum officium dupliciter existeret damnosum, dum onera ferret sine commodo ; nec, quod liberaliter amicus donat, ac ceptare possit.

Dico VI. De jure Positivo nequit Judex alia acceptare munera, quam esculenta & poculenta, quae intra paucos dies absumi possunt. Textus, generaliter verantes munera, sunt in cit. cap. statum & in super de Rescript. in 6. cap. cum ab omni 10. de Vita & honest. Clericor. d. l. ut puta 2. §. 2. ff. de Condit. ob turpem vel injust. caus. l. omnes cognitores 3. l. uti. Cod. ad L. Jul. Reptund. Textus, permitentes esculenta & poculenta reperire licet in d. cap. statum, §. in super & c. l. solent 6. §. 3. ff. de Offic. Proconsul. l. plebiscito 18. de Offic. Praesid.

Positne Judex sportulas exigere, seu certam pecuniam quantantem, ab utraque parte solvendam ? Disquirunt P. Engel ad tit. de Offic. Jud. n. 12. & P. König ibid. n. 26. sed tamen ad eum ferè modum, quò nos de muneribus, resolvunt.

§. VIII.

Ad quid obligetur Judex, malè judicans ?

103 CUM ex dictis obligetur Judex, ut bene judicet, non tantum sententiam probabilem, sed etiam probabiliorè sectandò ; quòzto confurgit : ad quid obligetur Judex, malè judicans ? In qua perpendendum existimo, utrum ex dolo, vel imperitia malè judicaverit ; &

104 Dico I. Judex ex dolo & malitia perversè judicans, præter dispendium famae, quod patitur in sua persona, læso veram litis aestimationem, quanti videlicet illius interest, malè judicatum non esse, perolvere tenetur. Textus apertus in l. filiusfamilias 5. §. 1. ff. de Jud. l. ult. Cod. de Pona Judicis, qui malè judicavit & c. Nov. 124. cap. 2. indeque transumpta Avu. Novò Jure Cod. d. t. ubi, si Judex, pecuniis vel muneribus corruptus, sententiam in civilibus tulerit, acceptorum triplum ; promissorum verò duplum pendere jubetur : sin autem in causis criminalibus id fecerit, confiscatione bonorum & exilii poenà coercetur. Conferatur etiam textus in cap. cum aterni 1. de Sent. & re jud. in 6.

106 Dico II. Judex, absque dolo per errorem aut imperitiam, malè judicans, litem quidem suam facit, seu damnum litis sufferre tenetur, non tamen in solidum, sed quantum Religioni Superioris Judicis æquum fuerit visum. Textus luculentus in pr. Inst. de Offic. Jud. ubi Bachovius, Schamboegen, & alii Interpretes,

P. Engel cit. tit. n. 15. Clariff. D. Franz ad lib. 4. Inst. tit. 5. parte 1. §. 2. num. 11. Clariff. P. Wiestner ad tit. de Sent. & re jud. n. 65. excipiens casum, quò culpa lata, quom dolo æquiparas, intercessit. Quod eatenus recipiendum existimo, quatenus agitur ad poenam pecuniariam arg. l. adversus 1. §. 1. ff. Si mentor fals. mod. non quatenus infamia incurritur arg. l. isti 8. §. 2. ff. Quod Moris causa & c. l. in lege 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.

Verum, ut audio, disparitatem petis, cum Medicus, malè per errorem, imperitiam, aut negligentiam curans, teneatur in solidum iuxta §. præterea 6. & seq. Inst. de L. Aquil. non autem Judex, malè judicans ? Neque acquiescis, ut adverto, si disparitas in diversitatem delicti refundatur, quòd nempe imperitia Medici veris delictis ; imperitia Judicis quasi delictis adscribatur : cum hoc ipsum non satis expeditum sit, cur imperitia respectu Medici verum, respectu Judicis quasi delictum constituat ?

Alia propterea disparitas querenda est, eaque desumenda vel I. ex professione artis, quam facit Medicus, & in qua imperitia culpæ æquiparatur ; cum tamen Judex non artem Juris profiteatur, sed publicà autoritate, invitus quoque, ad iudicandum assumatur : vel II. ex conditione Medicinæ, quam ceu vile, servile, & minus abjectum censent

bant Romani per l. medicus 26. in pr. ff. de Operis lib. l. chais 41. §. 6. ff. de Fideicommissar. libertat. dum econtrà Judicis officium semper honori-

ficum habebatur : vel III. ex diversitate damni, quòd Medicus det damnum in corpus ; non verò Judex. Clariff. D. Franz cit. l. n. 9.

SECTIO II.

De Actore & Reo.

SUMMARI.

110. Homonymia Actoris. 111. Vera significatio. 112. Differentia ab Accusatore. 113. Homonymia Rei. 114. Gemina descriptio. 115. Synonymia. 116. Actor & Reus debent habere legitimam personam in Judicio standi. 117. & seq. Referuntur casus, in quibus persona, aliis excepta, agere permittuntur. 121. Nemo inivitus agere tenetur. 122. Duo casus excipiuntur. 123. & seq. Nemo pro alio conveniri potest. 125. Excipiuntur repressalia. 126. Pater contra filium & econtrà, regulariter non potest agere. 127. Et, si agant, oportet Judicium iniviti privatum. 128. Contra extraneum filiumfamilias in Judicio stare potest in casibus personalibus. 129. & seq. Traditur modus exequendi. 131. & seq. In causis reatibus quid obineat, pluribus conclusibus excipitur. 139. & seq. Quadam obiectio tollitur. 141. Regulariter in Judicio stare prohibentur Religiosi. 142. & seq. Plures casus excepti referuntur. 148. Pralati Ecclesiastici sine consensu vel consilio Capituli agunt, & conveniuntur. 149. Afferitur ratio. 150. & seq. Adducitur, & exponitur l. 7. §. 2. ff. de Jure delib. 152. & seq. In casibus majoribus sufficit consilium Capituli. 154. Idem afferitur de Capitulo, bona separata habente. 155. & seq. Eadem potestas Abbatissis assignatur. 157. & seq. Declaratur, quisnam pro rebus & juribus Parochialibus agere possit. 163. Pro Hospitalibus agunt eorum Rectores. 164. & seq. Excommunicati non possunt agere. 166. Sed conveniri in Judicio. 167. & seq. Casus excepti. 172. Similimodò de bannitis discurritur.

§. I.

Quisnam Actor & Reus sit ?

110 Post Judicem principales in Judicio personæ sunt Actor, & Reus. Actor tam latè nonnunquam accipitur, ut comprehendat Advocatum l. divini 1. Cod. Ne liceat poterat. Procuratorem l. qua omnia 25. ff. de Procurat. Substitutum à tutore vel curatore l. neque 11. Cod. eod. Syndicum l. neque 1. §. 1. ff. Quod cuiuscunque universi. nomis & c.

111 Propriè tamen & strictè Actor dicitur, qui in Judicio agit, adionem vel controversiam alteri movet, alterum convenit, aut aliquid ab altero petit, petitior exinde nominatus l. inter litigantes 62. ff. de Judic. sive actio sit ordinaria & strictè dicta ; sive extraordinaria, scilicet imploratio officii Judicis l. actionis 34. ff. de Pecunie 178. §. 2. ff. de P. S. Intellige in causis civilibus. Nam in criminalibus convenientius accusator nominatur l. inter accusatorem 10. l. accusator 13. ff. de Publ. Judic. l. libellorum 3. §. 4. ff. de Accusate. Struv. sepe cit. exercit. 9. th. 4. & ibi Miller.

112 Reus iterò tam effusè subinde sumitur, ut illius nomine veniat debitor principalis l. item si

14. §. 6. ff. Quod metus causa & c. creditor l. si sine 34. in pr. ff. de Recept. qui arbitri. promissor l. qui stipulatur 1. & passim ff. de Duob. reis. confitit. expromissor. l. iustus andum 1. §. 8. ff. Quar. ver. actio non dicitur. Quin & ambo contractantes aliquando Rei vocantur l. stipulationum 5. in pr. & conventionales ff. de P. O. Miller cit. l.

Hic verò Reus appellatur, cum quo agitur, qui convenitur, à quo aliquid petitur, vel de cuius re in Judicio disceptatio instituitur, juxta Isidorum in cap. forus 10. de P. S. ibi : Reus à re, qua petitur, nuncupatur : quia, quavis consensus sceleris non sit, Reus tamen dicitur, quàm diu in Judicio pro re aliqua petitur. Concordant l. uti prætor 3. in pr. ff. de Jurejur. l. non est 5. & 6. Cod. de Edendo. Et in hac significatione non semel fagiens dicitur l. properandum 13. §. 2. & 3. Cod. de Judic. l. ult. §. 3. Cod. de Bon. que lib. solenne quippe, ait Millerus ubi supra, Reus est, ut Judicem, quò quòd modò possunt, effugere, aut saltem cludere latitandò querant, cause suæ disili per cap. nullus 4. de Praesump.

§. II.

Quis Actor & Reus esse possit, aut debeat ?

116 DE Actore & Reo regula est, quòd debeant habere legitimam personam in Judicio standi, id est, liberam & expeditam facultatem in Judicio comprehendì ; quales sunt homines liberi, masculi, & majorennæ. Nam servi, qui pro nullis in Jure reputantur l. quod astines 32. ff. de R. l. femine, quarum actiones curatorum dispositioni hodiernis

moribus subesse, scribit Lauterbach ad tit. ff. de Jud. §. 27. pupilli, & minorennæ, quorum operationes Legales ex arbitrio tutorum vel curatorum pendent. r. Inst. de Anst. præst. pr. & c. seq. Inst. de Curat. nequeunt in persona propria Judicium subire l. non idcirco 44. §. 1. l. vix certis 53. ff. de Jud. l. si cum 1. l. in rebus 2. Cod. Qui legit. pers. standi in Jud. & ibi Brunnen.

- 117 Excipitur I. causa statūs, & que utilitatem publicam concernit, in qua tam servi quam liberi ad Judicium admittuntur *d. l. vix cervis §. 3. ff. de Judio. l. per. §. 1. l. ult. §. 1. Cod. ad L. Jul. Majestas.*
- 118 II. causa momentaneæ possessionis, in qua vel agitur de restitutione spoliū, ut vult Brunnem. ad *l. mox allegand. n. 1.* vel de possessione intermista seu summarissimo possessore, ut explicat Gail. *1. obs. 7. n. 5. & 6.* in hac enim quæcunque persona, id est, majorennis & minorennis, admittitur *l. ult. Cod. Qui legit. person.*
- 119 III. causa spiritualis, in qua minores, si puberes sint, liberam agendi & comparandi facultatem in Judicio habent *cap. ult. de Judo. in 6.*
- 120 Imò & IV. causæ feminarum, (nisi criminales sint, de quibus est textus in *l. non est. 1. ff. de Accusat.*) probabilissimè non ubique per curatores, sed ipsas feminas tractantur per *cap. mulieres 2. de Judio. in 6.* ubi Passerin. in *Comment. n. 9. & seqq. Stryck. in usu mod. pand. ad tit. de Postul. §. 5.*
- 121 De Actore sigillatim est regula, quòd nullus invitus agere tenetur per rubr. & text. in *l. un. Cod. Ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Non solum idèò: quia Jus laudat cogitationem ejus, qui lites excoatur *l. item si. 4. §. 1. ff. de Alienat. judic. mun. causâ etc.* sed etiam: quia cuilibet est liberum, velicè juri & actioni, quam adversus alium habet, cedere, vel insistere.
- 122 Excipiuntur duo casus; unus occurrit in

l. dissimari §. Cod. de Ingen. & manumiss. de quo in cap. seq. Card. de Luca de Judio. disp. 2. n. 3. Alter casus est, quando aliquis aut ratione officii pro alio tenetur agere, ut aliunde expressè vel tacitè se obligavit, sicut exempla sunt in *l. si laborante 2. §. 7. in fin. ff. de L. Rhodia etc. l. Julianus 13. §. 30. ff. de Act. emp. vend. l. si sic legatum 75. §. ult. ff. de Legat. 1. l. si ribi 8. §. ult. ff. de Opr. velleit. leg.*

De Reo separatim alia se offert regula, 123 quòd unus pro alio nequeat in Judicio conveniri; nec uxor pro marito, & vice versâ rubr. & *1. 1. Cod. Ne uxor pro marito etc.* nec filius pro patre, & vicissim rubr. & *1. 1. Cod. Ne filius pro patre etc.* nec extraneus pro extraneo rubr. & *1. un. Cod. Ut nullus ex vicaneis pro alienis etc. lib. 11. tit. 56.* Cùm enim omnis actio 124 passivè radicitur in obligatione vel possessione; & possessio verò non minùs quam obligatio certam personam afficiat, dum illa animi habendi supponit; ista contractum vel delictum: is, qui non possidet, aut obligatus non est, conveniri nequit.

Excipiuntur representatæ, quæ sunt remedium extraordinarium, quò, si Magistratus unus Republicæ in causa gravi & liquida manifestè neget justiciam civi alterius Republicæ, is à suo Magistratu perit facultatem, quemcunque nocentis & justitiam negantis Republicæ subditum, aut illius bonam apprehendendi, & tandem detinendi, donec satisfactionem acceperit. Recapitulentur dicta in *lib. 1. tit. 1. cap. 4. à n. 100.*

§. III.

Qualiter filiusfamilias agere, vel conveniri possit?

- 126 Filiusfamilias vel cum Patre litem habet, vel cum extraneo. Cum patre litem, nequit contra patrem Judicium adire, nisi vel de ipsa patria potestate, vel de patris officio quoad alimenta v. g. præstanda, vel de peculio castrensi vel quasi, vel de causis spiritualibus controversia moveatur per textus in *l. si nulla 4. ff. de Judio. l. nec filium 9. Cod. de Patria pot. cap. quaritur 36. II. q. 7. cap. non est 11. de Sponsal.* Expediunt tamen, ut ejusmodi trixè potius intra domesticos parietes amicabiliter componantur, quam in foro divulgentur, ut consulant Brunnem. ad *d. l. si nullam. 3. & 4. Lauterbach ad tit. ff. de Judio. in 6.*
- 128 Cum extraneo litem si habeat filiusfamilias, refert, utrum causa sit personalis, an realis. Si causa sit personalis, filiusfamilias, æquè ac paterfamilias, citra ullum patris consensum, & agere & conveniri potest *l. denique 3. §. 4. ff. de Minor. l. tam ex contrahentibus 57. ff. de Judio. l. filiusfamilias 39. ff. de O. & A.*
- 129 Circa executionem tamen videndum est, habeatne filiusfamilias bona quædam, plenò jure quæsitâ, an non habeat? Si habeat, sententia protinus executioni mandatur. Si non habeat; ulterius disquirendum, aditne peculium profectitum, vel non? Si prius; pater actione

judicati peculiotenus convenitur *l. licet 3. §. 1. ff. de Pecul.* Si posterius; executio 130 usque in tempus, quò filiusfamilias in patrem evadit, differtur. Struv. *cit. exercit. 9. in 6.*

Si causa sit realis; pluribus iterum distinctionibus opus est, quæ, ne confusionem pariant, distinctè rem pando, &

Dico I. Quando causa realis concernit peculium castrense vel quasi, solus filiusfamilias agit, & convenitur. Textus in *cit. l. si nulla 4. ff. de Judio. & l. miles 4. §. 1. ff. de Castrensi pecul.* quia scilicet in tali peculio pro paterfamilias habetur. Et quia etiam 132 in spiritualibus causis ex censura Juris Canonici filiusfamilias pro paterfamilias reputatur, consequens est, etiam in his ipsum solum agere & conveniri juxta *cap. ult. de Judio. in 6.*

Dico II. Quando causa realis concernit 133 peculium profectitum, solus pater actione directâ agit, & convenitur. Textus in *§. igitur 1. Inst. Per quas personas cuique acquir.* & Ratio est: quia solus pater est plenus hujus peculii dominus.

Dixi: actione directâ. Nam actionem utilem 134 quandoque filiusfamilias excipit, & movet, puta, si pater absit, aut dementiâ laboret, aut

aliàs periculum in mora verteretur, per textum opportunum in *l. si longius 18. §. 1. ff. de Judio.* ubi exemplum ponitur de Studiosis, extra patriam Studiorum causâ commorantibus; & additur ratio: ne, si eis non concedatur actio, futurum sit, ut impune fraudem patiantur, & egestate Roma laborent, vaticulo suo (nota diminutionem verbi, & adverte cum Lauterbach *cit. in 27.* Romanois Studiosis non larga & abundantiora vitiosa erogasse, fortassis experientia docti, ampliora variis Studiorum divortis causam præbere) non recepi, quod ad sumptum pater eis destinaverat.

135 Dico III. Quando causa realis concernit peculium adventitium ordinarium, actionem instituit & suscipit pater, licet tamen, ut consentium filii requirere; & sumptus ipsemet suffere tenetur. Textus in *l. ult. §. 3. Cod. de Bon. 136 signa liber.* Ratio est: quia, tametsi filius plus habeat in peculio adventitio, quam pater, dum nempe is proprietatem, pater verò usumfructum habet; nihilominus persona patris duplici ex titulo quoad actus judiciales præferenda videtur, & quia pater, & quia legitimus administrator est: sed, cum annexa obligatione, sumptus judiciales sufferendi, dum ipsi soli peculium hoc fructificat, nudâ & sterili proprietate penes filium existente.

137 Dico IV. Quando causa realis concernit peculium adventitium irregulare seu extraordinarium, potest quidem agere & conveniri filius, præhabito tamen patris consensu.

Textus expressus in *l. ult. in fin. pr. Cod. de Bonis qua lib. quem non licet restringere ad illam hypothésin, in qua filius hereditatem, renitente patre, adivit; sed potius universali ter accipere oportet, ob subjunctam rationem universalem: ne Judicium sine patris voluntate videatur consistere. Nempè, sicut filius-138 familias non censetur esse persona legalis in testamento conficiendo; sic neque in Judicio frequentando, nisi patris interveniente consensu integretur. Itaque sentit communitio sententia cum Struvio *d. exercit. in 6.* Brunnem. in *proc. Civil. d. cap. 1. n. 61.* Schambergem ad *tit. For. Can. de Judio. n. 18.**

Aliter sentiunt Ummius *d. disp. 1. in 4. sub 139 num. 24.* Lauterbach *cit. l. §. 27.* (subindicans tamen, nostram sententiam Juri Canonico & modernæ praxi cohæere) Miller ad Struv. *in 6.* ex ratione: quòd filiusfamilias in peculio adventitio extraordinario unâ cum plena proprietate liberam habeat dispositionem *d. l. ult. §. 5. §. 8. filii autem Cod. de Bon. qua lib. Nov. 117. cap. 5.* Sed ista ratio non turbat 140 fixam à sua ratione sententiam. Jura enim citata loquuntur de libera agendi facultate extra Judicium, ex qua tam parum inferre licet ad liberam facultatem agendi in Judicio, quam parum de minorennè, curatore destitutum, licet argere, quòd, sicut extrajudicialiter disponere non impeditur, ita & agere possit in Judicio. Potest etiam, si placeat, retorqueri paritas de testamento ex *n. 138.*

§. IV.

Qualiter in Judicio Religiosi comparere possint?

- 141 Regulare est, quòd Religiosi stare nequeant in Judicio, sine consensu Superiorum suorum. P. Engel ad *tit. de Judo. n. 4.* P. Pirhing *in n. 29.* P. Wiestner *cod. tit. num. 42.* Ratio est: quia, ex quo Religiosi pro votum paupertatis à se abdicarunt omne jus proprietatis circa temporalia *cap. Monachi 2. cap. super quodam 4. cap. cum ad 6. de statu Monach.* nequeunt in sua persona jus activum vel passivum agendi circa temporalia radicatum habere; & ex quo pro votum obedientiæ suam voluntatem transulerunt in arbitrium Superiorum *cap. ult. de Sepult. in 6.* his invitis nequeunt agere, vel adire Judicium.
- 142 Non unam tamen exceptionem hæc regularis doctrina patitur. Nam I. Religiosus, habens beneficium, agere & respondere potest in Judicio *arg. cap. cum deputati 16. de Judio.* quia, qui beneficium habet, administrationem habeat, opus est, cui super annexis juribus agendi & respondendi facultas per se competit, ut tradit Panormitanus ad *cit. cap. num. 1.* Addatur Ummius *d. th. disp. 1. in 4. num. 24.*
- 143 II. si ex causa Studiorum, aliorumve negotiorum extra Monasterium verteretur: cum enim licentiam extra Monasterium degendi acceperit, simul & licentiam accepisse præsumitur, ex faciendo, sine quibus extra Mona-

sterium degere non potest *arg. l. si longius 18. §. 1. ff. de Judio.* P. Engel *cit. l. n. 4.* P. Wiestner *d. l. n. 43.*

III. quando jus aliquod spirituale, quòd 144 virtute Professionis Religiosi competit, veluti jus dandi suffragium in electione, præsentatione, alienatione &c. in dubium vocatur: hujus etenim nomine, quin agere possit Religiosus, eò minus est ambiguum, quò certius jurium spiritualium ex alibi dicendis dominium habet. Pirhing *cit. l. n. 31.*

IV. quando Religiosus contra Prælatum 145 propriam causam in Judicio deducere cupit *cap. ex parte 11. de Accusat.* ubi Alexander III. *Monachi*, inquit, nisi alia rationabilis causa impediatur, eò quòd de obedientia & subjectione Abbatis esse noscuntur, ab ejus accusatione suis nullatenus repellendi, licet alias accusare non possint. Ra- 146 tionem assignat Gonzal. in *comment. ad d. cap. num. 2.* quia ad talem accusationem quilibet admittitur, cujus interesse verlatur *arg. cap. filii 31. XVI. q. 7.* quare, cum interit Monasterii, non habere lupum pro pastore, idèò quilibet de Monasterio admittitur ad accusandum Abbatem.

V. quando Religiosus injuriam sibi allatam 147 vindicare desiderat. Esto enim filiusfamilias nequeat actione injuriarum experiri, si pater injuriam remittat *l. sed si unus 17. §. 12. ff.*

de Injur. potest nihilominus agere propter injuriam Religiosus, ut qui dominium honoris & fame nec abdicavit, nec abdicare forsitan potuit. Ut adeo in hoc passu cum filiofam-

lias, qui unam cum patre personam constituit, comparari nequeat. Magnif. D. P. König ad tit. de Judic. n. 36. Dissentit novissime Clariff. P. Schmalzgruber ad d. tit. de Judic. sub n. 37.

§. V.

Qualis potestas circa Judicia Prælati Ecclesiasticis competat?

148 In nomine Ecclesiæ, Monasterii, alteriusve loci Religiosi in Judicio standum sit, Prælato Ecclesiæ, Monasterii, locive Religiosi incumbit, actiones & intentare & excipere, absque eo, quod consensus aut consilium Capituli requirere teneatur. Textus complures in cap. nullam 9. XVIII. q. 2. cap. causam 9. de Judic. cap. olim inter 17. de Restit. spoliar. cap. edoceri 21. de Rescript. ubi Panormitan. n. 6. Barbosa n. 2. Gonzalez n. 2. & alii communiter

149 Ratio est: quia generalis administratio, quam in rebus & juribus Ecclesiarum suarum obtinent Prælati, ex se requirere videtur potestatem agendi & defendendi in Judicio, ut patet tum in tutore respectu rerum pupillarum l. gerere 1. §. 2. & seqq. l. si tutor 2. in pr. & §. 1. ff. de Administrat. & peric. tut. tum in patre respectu bonorum adventitiorum, ad filium familias pertinentium l. h. §. 3. Cod. de Bon. qua lib.

150 Dices: qui prohibetur alienare, prohibetur etiam litigare in Judicio l. aut prator 7. §. 2. ff. de Jure delib. Atqui Prælati Ecclesiasticus absque Capituli consensu prohibetur alienare res & jura sue Ecclesiæ. Ergo &c.

151 Resp. majorem propositionem universali-ter veram non esse, sed in illis duntaxat personis verificari, quæ nullam penitus aut administrationem aut dispositionem rei habent, quales sunt hæredes, de ad eunda hereditate deliberantes, quibus, in Judicio rerum hereditarium nomine volentibus agere, rectè in d. l. opponitur, quodd, cum administrandi, disponendi, & alienandi nullum penitus jus habeant, nec facultatem, earum rerum nomine in Judicio experiundi, habere noscuntur.

152 Excipiuntur à tradita doctrina causæ majoris momenti, veluti si de exemptione vel subjectione Ecclesiæ &c. ageretur: in his enim agendi potestatem absque præcitu & consensu Capituli Prælato ex communi assertione cum Felino negat Clariff. P. Wiestner cit. l. n. 47.

153 Verum, quia textus afferri non potest, quòd necessitas consensus Capitularis probetur; mihi que probatissima censetur doctrina, quam adfruit P. Engel ad tit. de bis, qua sunt à Prælat. sine cons. Capit. n. 1. quòd Prælati Ecclesiarum non teneantur consensum Capituli expetere, nisi in casibus, à Jure speciatim expressis non consensum, sed consilium solummodo Capituli de necessitate adhibendum esse, arbitror, si Prælati in causa ardua licet influere vel excipere velit per cap. novis. 4. d. 1. Quamvis sine dubio consultus & pru-

dentibus faciat Prælati, non tantum consulendò, sed etiam sequendò Judicium majoris partis de Capitulo.

Planè, si Capitulum habeat bona vel jura quædam, à Prælato separata, illud agere potest & conveniri sine consensu vel consilio Prælati, nisi causa sit momentosa, prout ex natura correlatorum probant Joann. Andr. ad cap. causam 9. h. tit. num. 4. & Abbas ibid. num. 5.

154 Quæritur I. an eadem potestas competat Abbatis & aliarum Monialium Præpositis, quæ competit Abbatibus & Prælati cathedralibus?

Resp. affirmativè, si Regula Ordinis vel statuta, vel consuetudines aliter non disponant. Tamburin. de Jure Abbatiss. disp. 32. q. 13. n. 2. ac novissimè Clariff. P. Schmalzgruber ad h. l. n. 40. Ratio est: quia facultas agendi vel standi in Judicio non tam provenit ex potestate Jurisdictionis, quam œconomica; in qua inter Abbatissas & Abbates non reperitur discrimen per dicta in Lib. I. tit. 5. cap. 6. num. 104.

155 Quæritur II. quis pro rebus & juribus Parochialium Ecclesiarum agere possit, aut debeat?

Resp. II. si Parochia verum Parochum habeat, nec alicui Collegio vel Monasterio sit unita, jus agendi ad Parochum spectare arg. cap. edoceri 21. de Rescript. quoniam Parochus est legitimus administrator rerum & jurium Ecclesiæ Parochialis.

156 Etiam negandum non sit, quin etiam Episcopo, tanquam principali totius Diocesis Rectori, facultas agendi competat arg. cap. ult. de Success. ab invest. Imò & praxis multorum locorum habet, quòd speciales Præpositi, vulgò Kirchen Präbste / Kirchen oder Heiligen Pfleger / constituuntur, qui rerum Ecclesiæ temporalium & curam extra Judicium, & defensionem intra Judicium gerant. P. Wiestner cit. l. n. 52.

157 Resp. II. si Parochia alicui Collegio vel Monasterio sit incorporata, atque in ea Vicarius aliquis, seu perpetuus seu temporalis, ad curam animarum exponatur, jus agendi ratione jurium Vicariatus quòd talis penes Vicarium residere; qui autem agendi ratione rerum & jurium aliorum Ecclesiæ, Collegio, vel Monasterio reservatum esse per cap. sanò 6. XVI. q. 2. quia ipsa Ecclesia Parochialis censetur esse in dominio & proprietate Collegii vel Monasterii, cui unita est juxta cap. ad quæstiones 6. de Res. permitt. Sylvester in Summa l. Vicarius quest. 2. disto 4. Card. Zabarella in Clement. un. de Offic. Vicarii. P. Pirhing ad eund.

tit.

An & quando excommunicati ac banniti Judicium accedere possint? 23

162 Tit. n. 16. P. Layman de Jurisdic. Ord. n. 152. Quin &, si Vicarius ob jura Vicariatus quòd talis experiatur, Rectorem principalem eadem, si velit, assistere posse, cum illius intersit, Vicarium causam non perdere, docent Sylvester & Pirhing h. c. tit.

163 Quæritur III. quis super rebus & juribus Hospitalium agat?

Resp. Rectores Hospitalium; veluti supponitur in Clem. quia contingit 2. in pr. de Reli-

gios dom. dum Rectores ejusmodi à Pontifice redarguantur, quòd res & jura ab occupatoribus & usurpatoribus manibus excutere negligant; dumque, ut occupata, depredata, & alienata indebitè, in statum reduci debentur, subentur; simulque Ordinariis injungitur, ut, ad id faciendum, Rectores Hospitalium non exemptorum ordinaria; Rectores autem Hospitalium exemptorum Apostolica auctoritate compellant.

§. VI.

An & quando excommunicati ac banniti Judicium accedere possint?

164 Circa excommunicatos distinguendum est, velut in Judicio stare tanquam actores, vel tanquam rei. Tanquam actores stare non possunt, sive denuntiati sint, sive non cap. à vobis 2. cap. exceptionem 1. 2. de Except.

165 cap. decernimus 8. de Sent. excommunicat. in 6. Licet enim cum excommunicatis non denuntiatis fideles possint communionem habere, habere tamen non tenentur: utpote cum Extray. Martini V. ad evitanda scandala non excommunicatorum, sed fidelium respiciat favorem.

166 Tanquam rei non tantum stare possunt in Judicio per procuratorem, sed etiam debent cap. cum inter 5. de Except. ne videantur de suis malis commodum reportare, ut loquitur Alexander III. in cap. in electionibus 7. de Judic. Gonzalez ibid. in n. 4. annectens, excommunicatum, si commodè possit, debere per procuratorem se defendere; si commodè non possit, per se ipsum exceptiones opponere posse.

167 Faciunt tamen Aa. à priori distinctionis membro quatuor exceptiones. Prima est: quòd excommunicatus agere possit in ipsa excommunicationis causa per cap. ipso Jure 1. de Rescript. in 6.

168 Secunda: quòd agere possit, ubi periculum anime, quòd SS. Canones omnibus modis evitare student, ver-

169 sicutur, v. g. in causa matrimoniali. Tertia:

quòd agere possit, quando periculum est in mora, & quasi necessitas impellit ad agendum, puta, si reus de fuga suspectus sit. Quarta: quòd agere possit in reconventione, ne, si causa reconventionis cum causa conventionis sit connexa, sicut, si debitor agat contra creditorem ad restituendum pignus, actione pignoratitia directè, & creditor adversus debitorem vicilium agat actione contrariè. Secus si causa una cum altera connexa non sit cit. cap. cum inter 5. de Except. quia talis reconventio non tam defensionis quam conventionis & impugnationis naturam continet arg. cap. significantibus 2. de Morsis petis. Neque, ut appellato à sententia, necessaria, fed omnino voluntaria est. Panormitanus, Decius, Layman, Barbosa, Gonzalez, & alii Interpretes ad d. cap. cum inter de Except. & d. cap. in relectione de Jure.

170 Circa bannitos, bannò Imperiali majori eòdem ferè modò, quòd circa excommunicatos, discurrendum est: nam & illi, cum deportatorum instar habeantur, ac civitatem & communionem cum civibus Romanis non habeant, agere prohibentur in Judicio arg. l. si ut propius 5. Cod. de Bon. proscript. Nov. 134. cap. ult. Ord. Cam. p. 2. r. 9. §. Et semand 2. §. sobald it. Vantius de Nullis. fement. tit. 11. n. 51. et si se defendere non vetentur. Ummius ib. 4. n. 23.

SECTIO III.

De Advocatis.

SUMMARI A.

171 Advocatorum Etymologia. 174. & seq. Homonymia. 176. Synonymia. 177. & seq. Encomia. 180. & seq. Differentia apostolorum. 182. & seq. Descriptio. 185. & seq. Divisio. 189. Advocati nequeunt esse excommunicati. 190. Religiosi. 191. Clerici in majoribus in Judicio seculari. 192. Clerici in minoribus beneficium habentes. 193. Alias, si contra Ecclesiam patrocinentur, cadunt beneficium. 194. Consilium Juris conficere non est illis prohibitum. 195. Referuntur alii, ab Advocando Civilis Jure remoti. 196. Causam injunctam defendere non potest advocatus. 197. Nec probabilem, si vicariam prudenter nequeat sperare. 198. & seq. Secus, si ipse victoria

172 prudeniter habeat. 201. & seq. Dna oppositio- nes revinduntur. 205. & seq. Dna exceptio- nes subjunguntur. 207. Advocati obligantur ad diligentiam. 208. Ad reservacionem dantur, per negligentiam sentit. 209. Ad modestiam. 210. Ad brevitatem. 211. Ad veritatem. 212. Ad fidelitatem. 213. Ad juramentum. 214. & seq. Quidam permittunt Advocatis, dolo in causis bona versari. 216. & seq. Sed veseluntur. 220. & seq. Error Advocatorum nocet clienti, si præsens sit, nec contradicat. 223. & seq. Advocatus abique rationabili causa nequit à patrocinio suscipio desistere. 225. Client Advocatum regulariter mutare potest. 226. Solvitur l. 14 §. 1. Cod. de Jud. 227. Advoca-