

QUELLEN ZUR GESCHICHTE DES RÖMISCH-KANONISCHEN
- - PROZESSES IM MITTELALTER. -- IV. BAND. IV. HEFT. - - -

DIE
"SUMMA DE ORDINE IUDICIARIO"
DES
MAGISTER DAMASUS

HERAUSGEGEBEN
VON
DR. LUDWIG WAHRMUND

Neudruck der Ausgabe 1926



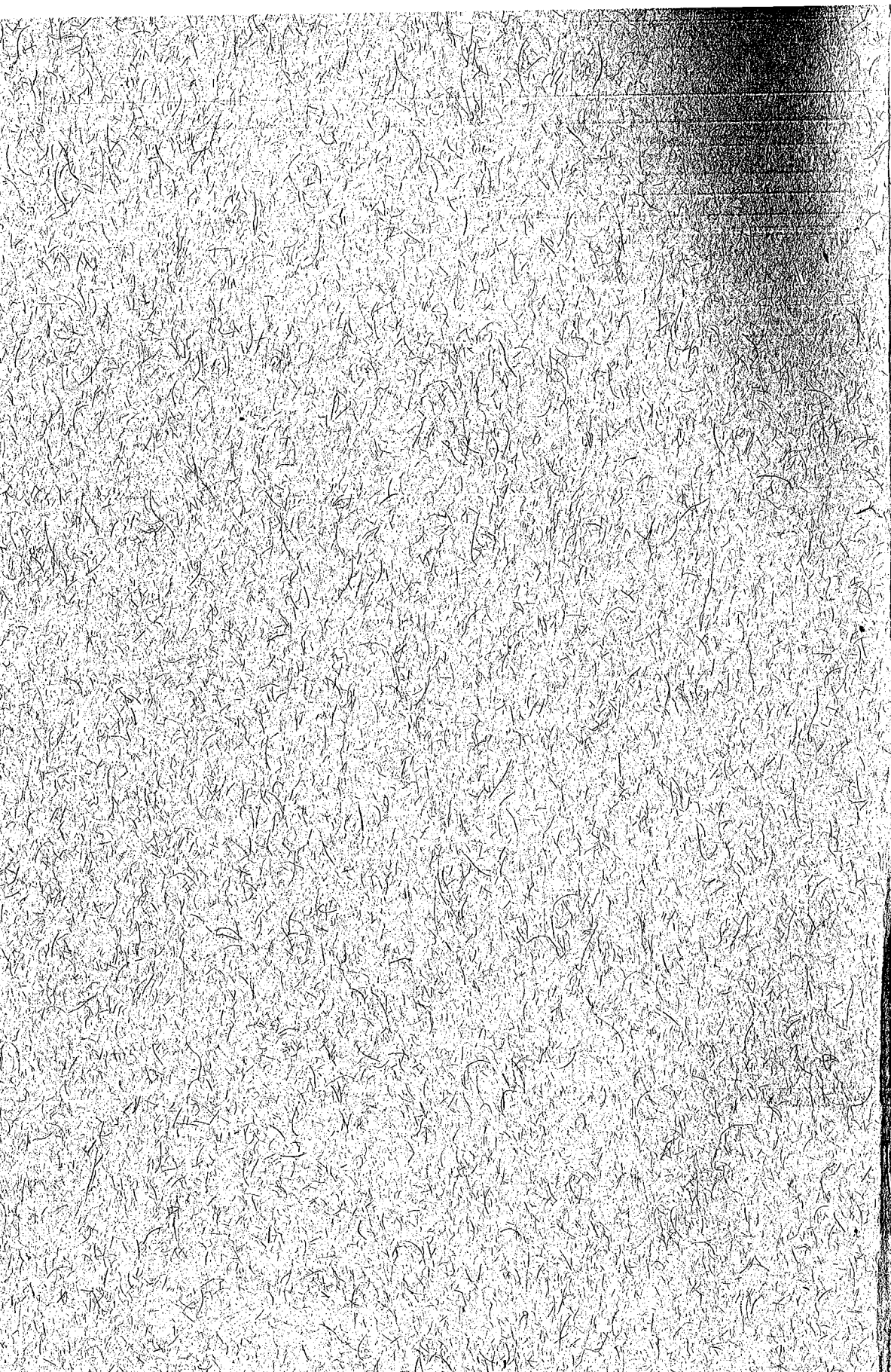
1962

SCIENTIA VERLAG AALEN

S. Dr.

EF
11 b
DAMA
1962

chichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter



KUB/F

BCU/F



106832*

No d'exemplaire

PP

52464

QUELLEN

ZUR

GESCHICHTE DES RÖMISCH-KANONISCHEN PROZESSES IM MITTELALTER.

HERAUSGEGEBEN

VON

DR. LUDWIG WAHRMUND

IV. BAND. HEFT IV.

DIE „SUMMA DE ORDINE IUDICIARIO“ DES MAGISTER DAMASUS.

Neudruck der Ausgabe 1926



1962

SCIENTIA VERLAG AALEN

DIE „SUMMA DE ORDINE IUDICIARIO“ DES MAGISTER DAMASUS

HERAUSGEGEBEN

VON

DR. LUDWIG WAHRMUND

Neudruck der Ausgabe 1926



1962

SCIENTIA VERLAG AALEN

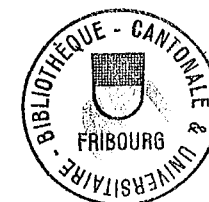
SDr.

EF

116

DAMA

1962



TDR 221566

Einleitung.

Handschriften.

P. — Cod. ms. bibl. nat. Parisiensis lat. 3925 a (membr. in 2^o, saec. XIII, folior. 96, fol. 81^r—94^r).

V. — *Cod. ms. bibl. nat. Vindobonensis lat. 2077, antea ius can. 18 (membr. in 2^o, saec. XIII—XIV., folior. 147, fol. 145^r—147^r).

Auf die Existenz dieser beiden Handschriften hat bereits Savigny (V. 163) vor annähernd einem Jahrhundert, u. zw. unter richtiger Anführung ihrer damaligen Signaturen, hingewiesen. Letzterer Umstand erscheint speziell im Hinblick auf die Wiener Hs. um so dankenswerter, als weit spätere Publikationen über sie und ihren Inhalt noch ganz unzulängliche Aufschlüsse geben. So erwähnt Wattenbach in einem unter anderem auch die »Handschriften der k. k. Hofbibliothek in Wien« betreffenden Reisebericht vom Jahre 1849 (Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, herausg. v. Pertz, Bd. X, S. 486) zur Signatur Ius. can. 18, deren neuere Bezeichnung unrichtig mit 2070 angegeben wird, das letzte Stück ihres Inhalts (Damasus) überhaupt nicht. Auch die »Tabulae Codicum mss. in Bibl. Palat. Vindobon.« etc. vol. II, pag. 9 notieren zu diesem Stück bloß »Fragmenta quaedam super actionibus«, kennen somit weder den Autor, noch den wahren Inhalt desselben. Wunderlich, der in den Prolegomena seiner Edition (pag. 40) eingesteht, diese Handschrift nicht gesehen zu haben, zitiert sie ebenfalls mit unrichtiger Signatur. Da nun ihr Text der Gelehrtenwelt auf alle Fälle bisher unbekannt war und hier zum ersten Male mitgeteilt wird, ist sie vorstehend nach den Gepflogenheiten meiner Sammlung mit dem Asteriscus bezeichnet.

Die Pariser Hs. andererseits ist seit Wunderlichs Edition, deren Grundlage sie bildet, ihrem vollen Inhalte nach bekannt. Im Gegensatz zur Wiener Hs., welche der Rubrizierung völlig

entbehrend; auf engem Raume zusammengedrängt bloß den nackten Text der Arbeit des Damasus bietet, ist sie mit Titelrubriken reichlich — vielleicht allzu reichlich — ausgestattet, auch mit zweifachem Explicit versehen und hat vermöge der Anhaltspunkte, welche sie hiedurch der literarhistorischen Forschung bietet, im Hinblick auf den Magister Damasus eine nicht zu unterschätzende Bedeutung erlangt. Wir werden darauf später zurückkommen. Hier sei vorerst noch ausdrücklich bemerkt, daß die Zahl der derzeit bekannten Handschriften unserer »Summa de ordine iudiciario« mit den oben genannten erschöpft ist, und daß die gegenteiligen Angaben Schulte's, Geschichte der Quellen etc. I. 195, n. 7 ungenau und irreführend sind. Schulte, der noch in den Wiener Sitz.-Ber. LXVI. 157 erklärt hatte, »andere als die von Wunderlich genannten Handschriften« seien ihm nicht bekannt, behauptete nämlich a. a. O., er kenne außer der Pariser Hs. noch »die von Savigny genannte Wiener (jetzt) signiert 2080 s. XIV. mbr. fol. 97—107^b« und den »Berliner Cod. ms. lat. fol. 249 f. 17—27^b«. An diesen Mitteilungen ist so ziemlich alles falsch. Die von Savigny genannte Wiener Hs. ist bekanntlich nicht ms. lat. 2080, sondern ms. lat. 2077; und ms. lat. 2080 (von mir selbst eingesehen) enthält fol. 97^a—107^b nicht den Ordo iudiciorum, sondern die Summa decretalium des Damasus (Inc. »Iuri operam daturus«), über welche derselbe Schulte, der im Jahre 1875 Obiges schrieb, im Jahre 1871 (Wiener Sitz.-Ber. LXVI. 139) unter richtiger Angabe der Wiener Signatur eingehend referiert hatte. Ferner enthält ms. lat. fol. 249 der Berliner Staatsbibliothek allerdings die Dekretalensumma (fol. 1^r—16^v), die Brocarda (fol. 32^v—39^r) und die Quaestiones (fol. 39^r—54^v) des Damasus; gerade seinen Ordo iudiciorum enthält es hingegen nicht. An dessen Stelle findet sich vielmehr (fol. 17^r—27^v) ohne Titelrubrik, doch mit dem bekannten Inc. »Assiduis postulationibus me carissimi amici« etc. der vollständige Ordo iudiciarius des Tancred, wie ich mich selbst durch Autopsie überzeugt habe und wie auch Schulte l. c. I. 195, n. 7 aus Schulte l. c. I. 203, n. 15 leicht hätte ersehen können.

Was nun das Verhältnis meiner Textausgabe zu den beiden genannten Handschriften anbelangt, so stützt sie sich auf beide annähernd in gleichem Maße, gibt jedoch in zweifelhaften Fällen häufig der Wiener Hs. den Vorzug. Diese scheint mir nämlich der Regel nach den besseren und richtigeren Text zu bieten, ergänzt auch in sehr erwünschter Weise so manche Lücke der

Pariser Hs., so daß auf beide zusammen eine sichere und nirgends offene Fragen zurücklassende Textredaktion gestützt werden konnte, was — wie Wunderlichs Edition zeigt — auf Grund der Pariser Hs. allein nicht möglich war. Übersehen darf allerdings nicht werden, daß nur die Pariser Hs. durch ihre Titelrubriken eine äußere, systematische Gliederung des behandelten Stoffes nachweist, die im wesentlichen zweifellos auf den Autor selbst zurückführt, wenn auch manche Rubriken von Späteren eingefügt zu sein scheinen. Auf den ersten Blick macht ja vielleicht die in ununterbrochenem Zusammenhang hinfließende, Einschnitte in der Darstellung höchstens durch Zeilenabsätze oder Paragraphenzeichen andeutende Wiener Hs. den Eindruck der größeren Ursprünglichkeit. Da aber auch sie, gleich der Pariser Hs., gerade die Ursprünglichkeit einer Titeleinteilung in ihrem Texte selbst bezeugt¹⁾, so können aus deren Mangel keinerlei Schlüsse zu ihren Gunsten, im Sinne eines höheren Alters oder einer früheren Textredaktion u. dgl. gezogen werden. Im übrigen gehören beide Stücke nach dem Schriftcharakter zu urteilen meines Erachtens dem 13. Jahrhundert an.

Nach dem Gesagten hielt ich es für geboten, den im Sinne der Pariser Hs. rubrizierten Text meiner Ausgabe zu Grunde zu legen und keine der Pariser Titelrubriken völlig auszuscheiden. Denn obwohl ich, wie angedeutet, subjektiv überzeugt bin, daß gar manche derselben nicht legitimer Abkunft sind, war ich doch nirgends in der Lage, solches mit absoluter Sicherheit nachzuweisen. Dies um so weniger, als die Rubriken zwar allem Anschein nach erst hinterher in das schon stehende Nigrum nachgetragen wurden, der Schreiber des letzteren aber den für jede einzelne Rubrik erforderlichen Raum zwischen den Zeilen resp. Zeilenabsätzen des Textes im vorhinein frei ließ. Nur in einigen, ziemlich seltenen Fällen dünkte mich die Originalität vereinzelter Rubriken aus verschiedenen Gründen ganz besonders unwahrscheinlich. Ich habe dieselben durch besonderen Druck kenntlich gemacht und auf die Veranlassung hiezu überdies in meinem textkritischen Notenapparat hingewiesen. Die in beiden Handschriften gleichfalls nachweisbare, aber vollkommen ungleichmäßige und willkürliche Paragraphen-Einteilung

¹⁾ Vgl. nachstehend im Textabdruck S. 58, tit. LXXXIV. »*supra in titulo de in ius vocando*«; S. 61, tit. LXXXVII.: »*ut notatur supra in primo titulo*«, (*De officio iudicis*); »*ut notatur supra de in ius vocando*«; »*ut supra notatur in quibus casibus interrogaciones fiant post litem contestatam*«; »*ut supra notatur de iuramento calumpniae*«; »*ut notatur supra de probationibus et de testibus*«.

lung habe ich in meine Textredaktion nicht aufgenommen, aber gleichfalls im Notenapparat angezeigt. Endlich habe ich zwecks Raumersparnis die bei Damasus besonders häufigen Allegate aus den *Compilationes antiquae* nicht wie früher in eigenen Noten verifiziert, sondern die Verifikationen vereint mit dem Nachweis der korrespondierenden Stellen der Gregorianischen Sammlung unter Parenthese in den Text eingerückt. Die zur Bequemlichkeit des Lesers und zur Erleichterung des Zitierens mit den Titeln rubriken verbundene römische Bezifferung rührt natürlich wie in früheren Fällen von mir selbst her.

Druckausgaben.

Anecdota, quae processum civilem spectant. Edidit Agathon Wunderlich, Gottingae MDCCCXLI.

Wir sind dieser Edition, welche die prozessualen Schriften des Bulgarus, Damasus und Bonaguida umfaßt, um des Erstgenannten willen schon im 1. Hefte (S. XV, n. 1) des vorliegenden Bandes begegnet; doch genügte es dort, sie kurz zu registrieren, und erst Damasus nötigt uns, genauer auf sie einzugehen. — Es ist von vorneherein klar, daß an eine Edition, welche in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts das Licht der Welt erblickte, nicht jener Maßstab gelegt werden darf, welcher den kritischen Anforderungen unserer Zeit entspricht. Bei alledem kann hier nicht unerwähnt bleiben, daß Wunderlichs Arbeit auch vom Standpunkte ihres eigenen Zeitalters zum mindesten eine unzulängliche genannt werden muß. Denn auch damals schon wurde verlangt, daß der Herausgeber eines Quellentextes sich nicht mit einer Handschrift desselben begnüge, wenn ihm eine zweite bekannt und erreichbar war, daß er ferner seine Vorlagen auch richtig zu lesen verstehe. W. hingegen begnügt sich damit, seine Ausgabe auf ein selbstverfertigtes Apographum der Pariser Handschrift zu stützen und den Wiener Codex — dessen Signatur er falsch zitiert — mit der Bemerkung abzutun, es sei ihm keine Möglichkeit geboten gewesen, ihn einzusehen (*Prolegomena*, pag. 40). Er verschärft weiters diesen Übelstand noch durch den ganz offensichtlichen Mangel einer paläographischen Vorbildung, welche ihn befähigt hätte, den Text seiner Handschrift fehlerfrei wiederzugeben¹⁾. Und es

¹⁾ Aus der großen Menge sinnstörender Lesefehler seien nachstehende hervorgehoben. Wunderlich liest: »ad inimici« statt »ad municipalem« pag. 60, n. 4. — »dare« statt »dicere« pag. 64, al. 4. — »iam« statt »ita« oder »infra« pag. 65, al. 15; pag. 104, al. 9; pag. 106, al. 11. — »nisi« statt

gebricht ihm schließlich auch noch an jener Sorgfalt der Textkritik, welche selbst aus einer unvollkommenen Vorlage unter Zuziehung aller verfügbaren Behelfe wenigstens den Sinn oder Gedankengang der betreffenden Quelle zu rekonstruieren im Stande ist. So kommt es, daß W. wiederholt den Ausführungen des von ihm edierten Autors überhaupt nicht zu folgen vermag und es beispielsweise nicht einmal bemerkt, wenn dieselben plötzlich in der benutzten Handschrift ganz unvermittelt abbrechen, wie solches etwa im Titel XXXI. »De interrogacionibus post litem contestatam faciendis« (pag. 76, al. 17) der Fall ist, wo W.s Textredaktion mitten in einem unvollendeten Satze am Schlusse des Abschnittes stecken bleibt¹⁾. In anderen analogen Fällen geht W. ruhig über — sei es nun erkannte oder nicht erkannte — Lücken seiner handschriftlichen Vorlage hinweg und legt sich den ihm zusagenden Text mit einer Unbefangenheit zurecht, welche einer besseren Sache würdig wäre. Hierbei bedient er sich entweder eigener, nicht immer ganz glücklicher Konjekturen oder — immerhin noch der bessere Einfall — er füllt in das betreffende Vakuum einfach den korrespondierenden Text des Pillius ein, ohne anscheinend zu bedenken, daß Damasus ja allerdings dem Pillius folgt, aber doch nicht so sklavisch, daß man ihm jederzeit den Wortlaut des Pillius unbedenklich zu unterschreiben berechtigt wäre. Ja W.s unbedingtes Vertrauen zu Pillius reicht sogar so weit, daß er ihm unverständliche Textstellen bei Damasus in seiner Edition kurzweg ausläßt, weil er sie bei Pillius nicht findet. Ein klassisches Beispiel hiefür bietet unter anderem der Titel »Quando defertur a parte parti sacramentum« (57), woselbst

»ubi« und umgekehrt pag. 86, al. 13; pag. 117, al. 12. — »chartae« statt »terrae« pag. 57, al. 8. — »extandum« statt »notandum« pag. 82, al. 14. — »ab olicio« statt »abolitio« ibidem. — »deceat dicere« statt »decretalis dicit« pag. 91, al. 19. — »ceteris« statt »cui« pag. 92, al. 1. — »probatio« statt »ubi probatur« pag. 93, al. 4. — »Quod testes« statt »Quot testes« pag. 99, al. 14. — »ne unius« statt »neutrius« pag. 100, al. ult. — »propinquitatis« statt »proprietas« pag. 102, al. 13. — »sed ibidem dictum« statt »sed ipsi dicunt« pag. 103, al. 4. — »excommunicationem« statt »excommunicatus« pag. 103, al. 28. — »probatur« statt »patet« pag. 104, al. 27. — »facere (faciant) testimonium« statt »ferre (ferant) testim.« pag. 105, al. 2; pag. 111, al. 3. — »citatum« statt »citatio« pag. 105, al. 15. — »post« statt »per« pag. 108, al. 22. — »Transmisso ante libello« statt »Admisso autem libello« pag. 119, al. 3 u. a. m.

¹⁾ Vgl. nachstehend im Textabdruck S. 26, al. 10 und n. 5.

pag. 95, al. 6 in W.s Edition ungefähr ein Dutzend Textworte ausgelassen werden, mit der Begründung (Anm. 9), daß sie des Sinnes entbehren¹⁾ und bei Pillius, pars III, § 6 fehlen. Von sonstigen Beispielen sei zur Erhärtung des oben Gesagten nachstehend eine kleine Blütenlese vorgeführt, wobei ich mit genauer Ortsangabe den Text der Edition W.s und meiner eigenen auf einander folgen lasse:

W. pag. 58, al. 4. »Si vero aliter dubitetur de instrumento publico exhibebitur fine, ut scilicet dicitur« etc. — »Si vero aliter dubitetur de instrumento publico, exhibebitur sine die, ut ibidem dicitur« etc. (vgl. nachstehend S. 11, al. 17).

W. pag. 65, al. 12. »interrogationes fiunt post iudicium susceptum, ergo post litem contestatam, quia illud de aliis. Interrogationes, de quibus jam specificabitur« etc. — »interrogationes fiunt post iudicium susceptum, ergo post litem contestatam, quia illud de aliis interrogationibus dictum est. Interrogationes autem, de quibus infra specificabitur« etc. (vgl. nachst. S. 17, al. 3).

W. pag. 68, al. 26. »istae (scil. dilatoriae exceptiones) opponuntur ante litem contestatam, et hoc dicit reus, quod« etc. — »istae opponuntur ante litem contestatam, sed probantur fundata intentione actoris, ut C. de probationibus, exceptionem (C. IV. 19. 19). Hoc est: dicit reus, quod« etc. (S. 19, al. 23).

W. pag. 73, al. 14. »Illa causa assignata est probata« etc. — »Immo poterit recusari nulla causa assignata et probata« etc. (S. 23, al. 11).

Ibid. al. 19. »et alias, si dubitet, dicit, quod de iure poterit recusare« etc. — »et alia dicit, si dubitet quis de iudice, poterit eum recusare« etc. (S. 23, al. 17).

W. pag. 77, al. 1. »Immo videtur, quod etiam advocatus rei actorem interrogare« etc. — »Immo videtur, quod etiam advocatus rei possit interrogari ab, advocato actoris« etc. (S. 26 al. 23).

W. pag. 82, al. 8. »debet delegare citationem, sed non per nunciationem« etc. — »non delegat cognitionem, sed pronuntiationem« etc. (S. 30, al. 34).

W. pag. 91, al. 11. »quia lex dicit, eam protestandam; sed exigitur, ut videtur« etc. — »quia lex dicit, esse praestandum, si exigatur; et ita videtur« etc. (S. 38, al. 8).

¹⁾ Daß dies unrichtig, zeigt mühelos ein Vergleich des unbeschnittenen Textes nachstehend S. 41, al. 8 sqq.

W. pag. 112, al. 23. »licet quidam . . . dubitent, quia nemo compellatur, nisi ubi rem temporalem perdo propter veritatis defectum, ut 14. q. 2. quamquam. 2: multo fortius, ubi perdo animam« etc. — »licet quidam . . . dubitent, quia cum compelluntur, ubi rem temporalem perdo propter veritatis defectum, ut in c. quamquam, multo fortius compellentur, ubi perdo animam« etc. (S. 56, al. 5).

W. pag. 113, al. 19. »ubi in alienatione rei exigitur scriptura, et in consimilibus eodem argumento. Quodsi testes« etc. — »ubi in alienatione rei ecclesiasticae exigitur scriptura, et in consimilibus. Et econtra videur, quod si testes« etc. (S. 56, al. 28).

W. pag. 115, al. 1. »De vultu tuo iudicium meum pendeat etc.: Ego episcopus, auditis allegationibus utriusque partis et probationibus, in scriptis condemno N.« etc. — »De vultu tuo iudicium meum prodeat etc. Ego N., auditis allegationibus utriusque partis et probationibus inspectis, condemno N.« etc. (S. 58, al. 1).

Zu alldem kommt noch, daß W. in seiner Edition den zu publizierenden Text und seine eigenen Zutaten oftmals nicht genügend klar und kenntlich voneinander scheidet, daß er insbesondere die Quellenzitate seiner handschriftlichen Vorlage ganz willkürlich behandelt, die geläufigen Einteilungszeichen der Leges (l.) und Capita (c.) gewöhnlich wegläßt, die römischen Ziffern in arabische umwandelt und seine eigenen Verifikationen der allegierten Stellen — ausgenommen die Gregorianische Sammlung — ohne jede äußere Distinktion mit denselben Drucktypen in den Quellentext einrückt, so daß minder geübte Leser allzu leicht in Zweifel geraten können, ob gerade Damasus oder sein Herausgeber zu ihnen spricht. W.s erbarmungslose Latinität habe ich natürlich nicht zu kritisieren, aber daß er sogar aus unserem Savigny einen »Sabiniacus« gemacht hat, vermag ich denn doch nicht totzuschweigen. Ich glaube, hiemit mein obiges Urteil zur Genüge begründet zu haben, und verweise im übrigen auf den Notenapparat meines nachfolgenden Textabdruckes, in welchem sich sonstige Eigenheiten der Edition W.s unter der Signatur »Ed.« verzeichnet finden. Daß mein eigener Gewinn aus letzterer im wesentlichen negativer Art war, braucht nach Vorstehendem wohl kaum betont zu werden. Ich habe es begreiflicher Weise vorgezogen, mich direkt an den Wortlaut der Pariser Handschrift zu halten, statt Wunderlich zu konsultieren; dieser findet sich daher in meinen Textnoten gewöhnlich nur dann erwähnt, wenn er die Fehler der Pariser

Handschrift kritiklos nachschreibt oder wenn er ohne ersichtlichen Grund von einer im allgemeinen einwandfreien Textstelle abweicht.

Literatur.

Guil. Durantis in Speculi prooem. § 14, verb. Porro. (Ed. Francofurti 1592, pag. 2).

Jo. Andreae in Additionibus ad Spec. prooem. loc. cit. verb. Non mireris (Ibid. et apud Savigny, III. 631).

Diplovatatus, De praestantia doctorum, post Alanum. (Ed. Pescatore, Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte, Heft 3, Berlin 1890, pag. CXXX, n. 45).

Sarti-Fattorini, De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus (Bononiae 1769; Ed. II. Bononiae 1888—96), tom. I, pag. 381 sq.

Tiraboschi, Storia della letteratura Italiana (Modena, 1772—1782), tom. IV, pag. 241.

Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (2. Aufl. Heidelberg 1834—51), Bd. V, S. 162 ff.

Schulte, Literaturgeschichte der Compilationes antiquae, besonders der drei ersten (Sitz.-Ber. der Wiener Akademie der Wissensch. phil. hist. Classe, Bd. LXVI, S. 138 ff).

Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtl. Entwicklung (Bonn 1864—74), Bd. VI. 1, S. 112 f.

Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts (Stuttgart 1875—1880), Bd. I, S. 194 ff.

Autor.

Durantis hat im Vorworte seines bekannten großen Werkes unter den Rechtslehrern, welche sich zu verschiedenen Zeiten um »die Auslegung des kanonischen Gesetzes« bemühten, auch »Damasus Boemus« genannt¹⁾, ohne jedoch von dessen literarischer Produktion zu sprechen. Jo. Andreae und lange nach ihm Diplovatatus zählen auch die ihnen bekannten Schriften

¹⁾ Bemerkenswert erscheint, daß die Ausgabe des Speculums: Romae 1474, welche mir leider unzugänglich war, nach Savigny (III. 631, n. b.) nicht, wie die von mir benützte, in der Reihenfolge der erwähnten Autoren: »Damasus Boemus, Petrus Papiensis« etc. liest, sondern: »Damasus, Petrus Bohemus« etc. Auch Jo. Andreae führt in der Additio »Non mireris« nach Philippus den »Petrus Boemus et Petrus Apulus« an, Damasus hingegen ohne Nennung seiner Nationalität: »Damasus fecit summam super primam compilationem et librum quaestionum super multis decretalibus et Brocarda«.

jenes Damasus auf, führen aber unter diesen keine speziell prozessualen Inhalte an. Und selbst Sarti, der um die Mitte des 18. Jahrhunderts gründlicher als viele vor ihm die alten Quellen revidierte, weiß von einem Ordo iudiciarius des »Damasus Bohemus« nichts zu berichten, obwohl er sich in der Rubrik »Iuris canonici professores« etwas näher mit ihm befaßt. Was sich sonst an spärlichen Notizen bei älteren Literaturhistorikern über Damasus und seine Lebensarbeit findet, ist von den oben Erwähnten entlehnt. Wir wissen hienach, daß er zweifellos im Beginne des 13. Jahrhunderts als Lehrer des kirchlichen Rechts — »magister« (scil. decretorum) nennt ihn der Pariser Codex — zu Bologna gewirkt haben muß¹⁾, daß er anscheinend zwar nicht den Doktorgrad besaß, seine Tüchtigkeit auf genanntem Gebiete aber anerkannt war; »canonum excellentissimus« sagt von ihm Diplovatatus, »clarus canonum professor« bemerkt Sarti. Als Fachschriftsteller muß er, nach seinen hinterlassenen Werken zu urteilen, mit Eifer tätig gewesen sein und hat sich namentlich um die wissenschaftliche Bearbeitung der »Compilationes antiquae« (näherhin der Comp. prima) verdient gemacht. Soweit die glaubwürdige Überlieferung. Darüber hinaus verschwimmen die Umriss seiner Gestalt im Dämmer der Längstvergangenheit. Seine Abkunft ist unbekannt, sein Vaterland bestritten²⁾; und selbst sein Name wird verschiedentlich als »Damasus«, »Damasius« und »Damascus« angeführt. So bleibt denn die Pariser Handschrift als einzige Quelle übrig, auf welche gestützt wir den Autor unseres Ordo iudiciarius zu bestimmen vermögen. Ihr folgend hat offenbar auch Savigny (V. 162) diesen Ordo unter die Schriften des Damasus eingereiht und seiner Autorität haben die Späteren, so neben dem ersten Herausgeber Wunderlich insbesondere Schulte (I. 195) und Bethmann-Hollweg (VI. 1, 113), ohne weitere Diskussion beigelegt. Nachdem, soweit ich sehen kann, Gegenargumente bisher nicht nachzuweisen sind, habe auch ich kein Bedenken getragen, die vorliegende Arbeit unter dem Namen des Damasus in meine Sammlung aufzunehmen, dies um so mehr, als ich in der Benützung der drei ersten Compilationes antiquae sowohl in unserem Ordo wie in der Dekretalensumma, in den Quaestionen und in den Brocarda des Damasus eine Art verwandtschaftlichen Elementes erblicken möchte, welches mir

¹⁾ Nur Tiraboschi, lib. II, cap. 3, n. XI will dies anscheinend nicht als erwiesen gelten lassen.

²⁾ Durantis nennt wie gesagt Böhmen, Diplovatatus Ungarn.

die Abstammung dieser Schriften von demselben Autor wahrscheinlich macht.

Entstehungszeit.

Sie ist im vorliegenden Falle unschwer festzustellen, ohne daß man hierzu gerade des gleich im Eingang der Arbeit zitierten Caputs II. 3. un. der *Compilatio prima* bedürfte, auf das Savigny (V. 163) besonderes Gewicht legt. Auch Schulte (I. 195) hat darauf schon hingewiesen. Da nämlich Damasus die *Compilatio II.* und *III.*, von welchen letztere in das Jahr 1210, erstere in die nächstfolgenden Jahre fällt, mehrfach benutzt, hingegen die späteren Dekretalen Innocenz' III. und insbesondere das 1215 abgehaltene 4. Laterankonzil ganz offenbar noch nicht kennt, so kann seine »*Summa de ordine iudiciario*« nur zwischen 1210—1215, u. zw. im Hinblick auf die *Compilatio II.* näher der unteren als der oberen Grenze dieses Zeitraumes, angesetzt werden.

Entstehungsort.

Die Titelrubrik der Pariser Handschrift nennt als solchen Bologna. Ihre Angabe wird durch Beziehung der bekannten Bologneser Klosterkirche S. Procolo in einem Tit. XLII. vorgeführten Beispielsfalle¹⁾ noch weiter bestärkt. Auch das Lehramt des Damasus an der Bologneser Hochschule, für dessen Bestand Schulte mit einigen Quellenbelegen eingetreten ist²⁾, bildet offenbar ein unterstützendes Beweismoment. Dieser Punkt scheint mir also völlig außer Zweifel zu stehen.

Zur Charakteristik.

Die Prozeßschrift des Damasus ist von der neueren Fachliteratur sehr günstig beurteilt worden. Savigny (V. 162) führt sie unter den Werken dieses Autors an erster Stelle an. Schulte (I. 196) nennt sie eine »höchst verdienstliche« und findet, daß sie im Gegensatz zu anderen »eine neue Methode« anwende. Bethmann-Hollweg (VI. 1. 111) zitiert sie sogar als Beleg für die mit dem Beginne des 13. Jahrhunderts einsetzende Blüte des kanonistischen Zweiges der Glossatorenschule, welcher damals in der lehrhaften Darstellung des Prozeßrechtes »das Vorzüglichste« leistete, »was die Glossatorenschule überhaupt aufzuweisen hat«. Nur dem Umstande, daß der angesehene Tancred

¹⁾ Vgl. nachstehend im Textabdruck S. 32.

²⁾ Wiener Sitz.-Ber. phil. hist. Cl. XI. VI, 149.

zur selben Zeit ein »ähnliches, nur viel vollständigeres Werk« vollendete, sei es zuzuschreiben, daß Damasus von seinem überlegenen Kollegen in den Schatten gestellt und sein Ordo von den folgenden Gelehrten generationen (so Durantis, Jo. Andreae) sogar vergessen wurde.

Ich bin gerne bereit, letztere Erklärung für die anscheinend geringe Verbreitung und relativ bald eingetretene Verschollenheit unserer Prozeßschrift gelten zu lassen. Zu den vorangehenden Ansichten hingegen möchte ich mir einige Randbemerkungen gestatten, welche mir besonders Bethmann-Hollweg aufnötigt. Dieser berichtet nämlich (S. 113), Damasus lege seiner Arbeit diejenige des Pillius zu Grunde und schreibe ihn »im Anfang oft wörtlich aus«. »In der zweiten Hälfte« (sic!) aber entferne er sich ganz von ihm und werde »durchaus original«. — Ganz abgesehen davon, daß Damasus seine Arbeit keineswegs in zwei Teile gegliedert hat und demnach vorstehende Angabe leicht irreführen könnte, scheint mir Bethmann-Hollwegs Bericht denn doch gewisse Zweifel zu rechtfertigen, ob er auch den Inhalt der Ordines des Pillius und Damasus genauer miteinander verglichen hat. Solche Zweifel werden dadurch noch mehr bestärkt, daß er (S. 114, n. 10) behauptet, dem Damasus sei die Vorschrift des Caputs X. II. 3, 1 über die schriftliche Klage-Einbringung noch unbekannt gewesen, während doch dieses Caput (n. b. aus dem Jahre 853 stammend) von Bernardus Papiensis unter dem Titel »*De libelli oblatione*« in die *Compilatio I.* (II. 3. un.) aufgenommen und von Damasus gleich im Eingang seiner Schrift als allererstes Allegat dem Leser vorgeführt wird. Man wird es hienach vielleicht begreiflich finden, wenn ich mich über das Verhältnis der Ordines des Pillius und Damasus zueinander hier etwas eingehender ausspreche, als Bethmann-Hollweg es getan hat.

Daß Pillius dem Damasus als Vorlage diene, ist längst bekannt und konnte nach den fast gleichzeitigen Editionen Bergmanns¹⁾ und Wunderlichs von jedermann leicht festgestellt werden. Daß ferner Pillius und Damasus die *Summa* »*Quicumque vult*« des Jo. Bassianus ausbeuten, habe ich selbst im 2. Heft dieses Bandes (S. XII f.) hervorgehoben. In letzterer Hinsicht kann bei Damasus eine direkte und eine durch Pillius vermittelte Benützung des Jo. Bassianus unterschieden werden, die freilich nicht in

¹⁾ Bergmann: *Pillii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine*, Gottingae 1842. — Wunderlichs Edition s. oben in »Druckausgaben«.

jedem Einzelfalle mit voller Sicherheit festzustellen sind. Immerhin liefert beispielsweise gerade die Einleitung unserer Schrift im Titel »De libelli oblatione«¹⁾, wo ja der zu Grunde liegende ursprüngliche Text des Jo. Bassianus die späteren Überarbeitungen besonders klar durchbricht, genügende Anhaltspunkte für eine direkte Benützung der Summa »Quicumque vult« durch Damasus, wie unter anderem etwa der Satz »et talis libellus appellatur conventionalis« zeigt, denn gerade diese Bezeichnung der Klageschrift hat Pillius (p. I, § 1) von Jo. B. — dessen Text: »in libello, qui conventionalis dicitur« lautet²⁾ — nicht übernommen. Im übrigen kommt die kleine Summa des letzteren nur für die ersten (acht) Titel unseres Ordos in Betracht, während die Frage nach seiner Abhängigkeit von Pillius natürlich das ganze Werk umfaßt. Hier scheint mir vor allem wichtig, gegenüber Bethmann-Hollweg zu betonen, daß Damasus dem »Ordo iudiciorum« des Pillius, als einer ganz offenkundig gewählten Vorlage, von der Einbringung der Klageschrift bis zur Appellation gefolgt, daß aber die Art, wie er sie benützt, gleichfalls von Anfang bis zu Ende eine durchaus ungleichmäßige, beständig wechselnde ist, daß sie von einer bloßen Anlehnung an die Stoffgliederung und geistige Auffassung des Pillius bis herab zum wörtlichen Ausschreiben einzelner Textstellen reicht. Allerdings läßt sich eine quantitative Abnahme solcher wörtlicher Gleichklänge, die anfangs relativ häufig sind, gegen das Ende der Arbeit hin konstatieren; allein noch der Titel LXXXIII. »De officio advocatorum« bei Damasus stimmt fast in seinem ganzen Umfange wortgetreu mit pars III, § 15 des Pillius überein und noch der Titel LXXXVI. »Quando sit appellandum« zeigt ganz unverkennbar den inhaltlichen, in den ersten Zeilen sogar wörtlichen Anschluß unseres Autors an den erkorenen Führer³⁾.

Bei alledem wäre nichts ungerechtfertigter, als Damasus etwa für einen gewöhnlichen Plagiator, für einen jener kritiklosen Abschreiber zu halten, deren Streben bloß darnach geht, sich mühelos die Arbeitsfrüchte anderer anzueignen und deren Verdienste nach Möglichkeit totzuschweigen. Damasus macht von allem Anfang an gar kein Hehl daraus, daß er sozusagen nach Pillius arbeite. Er zitiert ihn ausdrücklich zu oft wiederholten

¹⁾ Vgl. nachstehend im Textabdruck S. 1.

²⁾ Vgl. Heft 2, S. 1 dieses Bandes.

³⁾ Pillius, pars III, § 17; vgl. Ed. Bergmann, SS. 76, 80.

Malen, doch er wahrt sich ihm gegenüber durchaus die Selbstständigkeit des eigenen Urteils. Er ergänzt die Darstellung des Pillius wiederholt, polemisiert gegen ihn, weicht in Einzelheiten von ihm ab, schreibt oft sehr ausführlich, wo Pillius sich kurz faßt, und berührt umgekehrt mancherlei nur flüchtig, was Pillius eingehend behandelt¹⁾. Er bezeugt daneben eine anerkannt-werte Vertrautheit mit den Rechtsquellen und der juristischen Literatur seiner Zeit, beruft sich auf herrschende Ansichten und Schulmeinungen, zitiert angesehene Gelehrte, kennt auch Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch²⁾; kurz er erweist sich

¹⁾ Um bloß einige Beispiele zu bieten, sei unter anderem erwähnt: die Ergänzung »Vocandus est autem« etc. im Tit. I. »De libelli oblatione« (unser Textabdruck S. 2); die Ausschaltung einer größeren Textpartie des Pillius (p. I, § 1, »Verutamam hodie« etc.) im Tit. II. »Qualiter cavere debet« etc. (Textabr. S. 3) und an deren Stelle ebenda die Einschaltung des Textstückes »Notandum est autem — generaliter«; die Ergänzung »Et dicit decretalis« etc. im Tit. III. »De libelli compositione« etc. (Text S. 4); die Einschaltung »Et est sciendum« etc. im Tit. IV. »De libelli compositione« etc. (Text S. 6); die Einschaltung »ut Extra III.« etc. im Tit. VII. »Compositio libelli« etc. (Text S. 7); die Einschaltung »Actiones secundum canones« etc. im Tit. VIII. »De editione actionum« (Text S. 8); die wiederholten kleineren Ergänzungen im Tit. IX. »De editione instrumentorum« etc. (Text S. 10—11); die größeren inhaltlichen Divergenzen gegenüber Pillius in den Titeln IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII (Text S. 11—15); die Dekretalen-Einschaltungen in den Tit. XX und XXIII (Text S. 18—19); die formell abweichende Darstellung derselben Materie in den Tit. XXIV—XXVI (Text S. 19—22); die Polemik wider Pillius im Tit. XXVII »De recusatione iudicis« (Text S. 22—23); die neuerlichen Divergenzen der Darstellung in den Tit. XXIX—XXXIII (Text S. 23—26), wobei Damasus mehrfach ausführlicher als Pillius ist; die vollständige Abweichung von Pillius im Tit. XXXIV »Quae exiguntur ad hoc, ut confessio praeiudicet« (Text S. 27—28), worauf mit dem Tit. XXXV »De commissione causarum« (Text S. 28 ff.) wieder der sinngemäße Anschluß an Pillius p. II, § 12 sqq. folgt usw. Bei alledem reichen die Analogien der Darstellung, wie oben erwähnt, bis (inkl.) zum Tit. LXXXVI über die Appellation (Text S. 59). In den drei letzten Titeln seiner Darstellung weicht Damasus vollkommen vom Ordo des Pillius ab. Vgl. zu alledem Bergmanns Edition.

²⁾ Vgl. nachstehend S. 1, al. 16. »Unde sunt quidam . . . quam sententiam fere omnes reprobant«. — S. 2, al. 19. »Sed istae cautiones, ut notavit Py., ex consuetudine non recipiuntur«. — S. 3, al. 27. »Secundum canones videtur«. — S. 9, al. 6. »in sequenti notula domini Pyllii invenietur«. — Ibid. al. 22 sqq. »Placentinus dicebat . . . Et hanc sententiam secuntur canones . . . Sed dominus Jo. b. dicebat expressim . . . Sed quidam, ut sunt Pisani et alii« etc. (Vgl. Heft 2, S. 5—6 dieses Bandes. ebenso Pillius pars I, § 3; Bergmann S. 11). — S. 22, al. 28. »quod potest fieri secundum canones, licet legistae dicant contra« etc. (Polemik mit Pillius). — S. 34, al. 9 sqq. »Quidam dicunt . . . Alii dicunt«. — S. 36, al. 20. »Item secundum quosdam«. — Ibid. al. 33. »licet Py. contra notavit«. — S. 40, al. 13. »Licet quidam dicant«. — S. 47, al. 27. »intelligunt

als ein wohlunterrichteter, umsichtiger und gewissenhafter Fachschriftsteller, dem es weder an positivem Wissen, noch an kritischer Begabung fehlt, und dessen einfache und ungekünstelte, dabei aber klare und übersichtliche Schreibweise auf den Leser sympathisch wirkt.

Allerdings ein Pfadfinder, ein bahnbrechender Geist scheint mir Damasus nicht gewesen zu sein. Und ich vermag auch nicht zu erkennen, worin die »neue Methode« bestehen soll, die Schulte seiner Prozeßschrift zuspricht. Denn eine solche neue Methode wird man sicherlich weder in seinem Anschluß an Pillius, noch an den »Gang des Verfahrens«, d. h. wohl: an die herrschende Prozeßpraxis, enthalten finden können. Auch ist »umfassende, klare Darstellung« ohne Zweifel noch keine neue Methode. Doch mag es ja im vorliegenden Falle auf dergleichen überhaupt nicht ankommen. Wichtiger dünkt mich unbedingt die Frage, welche Aufgabe sich Damasus gestellt hatte, welchen Zweck er mit und in seinem Ordo iudiciorum verfolgte. Er selbst spricht sich darüber nirgends aus. Ohne eine jener altherkömmlichen phraseologischen Einleitungen geht er sofort »in medias res«, nicht ohne zugleich den Johannes Bassianus und Pillius an seine Seite zu rufen. Daß dergleichen etwa der Kritik der Fachgenossen verborgen bleiben könnte, durfte er doch wohl nicht hoffen. Aber vielleicht erschien ihm dies nebensächlich, weil er auf andere Dinge Gewicht legte. Und hier dürfte der Weg zur richtigen Würdigung der Prozeßschrift unseres Autors abzweigen.

Damasus hätte wahrscheinlich auch ohne Pillius einen den Anforderungen seiner Epoche leidlich entsprechenden Ordo iudicarius zu Stande gebracht. Wenn er nun aber dies gar nicht versucht, sondern sich von vorneherein einen Wegweiser bei den Legisten entlehnt, u. zw. den besten, der gerade zu haben war, so beweist solches nach meinem Dafürhalten, daß es ihm gar nicht darauf ankam, irgend eine neue Methode oder ein neues System der Prozeßdarstellung zu propagieren, sondern vielmehr das bereits bestehende, auf der Grundlage des römi-

quidam«. — S. 48, al. 28 sqq. „*Et volunt quidam intelligere ... Istam sententiam improbat M(artinus) (Sic cod. V. — „improbat Aq“ secundum cod. P.). — S. 52, al. 6 sqq. „Quidam autem dicunt ... licet omnes doctores decretorum“. — S. 56, al. 4 sqq. „licet quidam, nescio qua de causa, dubitent“. — Ibid. al. 8. „In criminalibus dicunt doctores“. Außerdem findet sich die Sigle des Pillius im Anschluß an teilweise wörtliche Entlehnungen zahlreiche Male in den Text des Damasus (SS. 4, 5, 6, 7, 8, 12, 16, 18 etc.) eingerückt.*

schen Rechts erbaute Gerüste des geltenden Prozesses, so wie es war, zu nehmen, um es — hier mag der klare Inhalt der Arbeit selbst für sich sprechen — mit den Materialien eines neueren, kirchlichen Rechts, mit den einschlägigen Normen der jüngsten päpstlichen Gesetzgebung zu umkleiden. In solchem Lichte betrachtet, stellt sich der Ordo des Damasus als wertvolles Denkmal einer Rechtsentwicklung dar, welche von dem fast rein romanistischen Prozesse einer früheren literarischen Periode zum römisch-kanonischen Prozeß des 13. Jahrhunderts führt. Gewiß, auch in dieser Entwicklung kann Damasus nicht gerade als geistiger Vorkämpfer gelten. Der Gedanke, weltliches und kirchliches Recht ineinander zu weben, war in seinen Lebentagen schon längst gewöhnlich geworden; die Verquickung der Leges mit den Canones oder richtiger: mit den päpstlichen Dekretalen war auf prozessualen Gebiete gewiß keine »neue« Methode mehr. Schon vor etwa zwei Dezennien hatte Ricardus Anglicus sich ihrer bedient¹⁾. Und auch der Legist Pillius verschmähte es keineswegs, dicht neben den Pandekten oder Novellen das Dekret Gratians oder die Dekretalen Alexanders III., Lucius' III., Cölestins III. zu zitieren²⁾. Allein in so ausgedehntem Umfange und in so systematischer Weise, wie Damasus für seinen Ordo die *Compilationes antiquae* verwertet, das kirchliche Prozeßrecht dem römischen gegenüberstellt, das letztere durch das erstere ergänzt, hatte es doch keiner der bekannten älteren Prozeßdarsteller getan. Daß hierin, vom kirchlichen Standpunkt betrachtet, ein Fortschritt zu erblicken war, bedarf kaum besonderer Betonung. Wenn also Damasus auch nicht als originaler Schriftsteller gelten kann, als moderner mußte er im Beginne des 13. Jahrhunderts jedenfalls gelten. Und es ist immerhin möglich, daß die Worte Bethmann-Hollwegs von den lockenden Aussichten, welche der Dienst der Kirche damals »dem Talent und dem Ehrgeiz« bot, auch auf den Magister Damasus Anwendung finden. Wir wollen also nicht zweifeln, daß die Kirche jener Zeit seinen Leistungen dankbare Anerkennung zollte. Um die Anerkennung der Nachwelt freilich scheint

¹⁾ Vgl. dessen »*Summa de ordine iudiciario*« in Bd. II, Heft 3 dieser Quellensammlung.

²⁾ Er zitiert pars I, § 8 die Dekretalen »*Plerumque*« Cölestins III. (Comp. II, II. 4. un.) und »*Dilecti filii*« Alexanders III. (Comp. I, II. 20. 1), ferner pars II, § 8 die Dekretalen »*Causam*« (Comp. I, II. 11. 2) und »*Super eo*« (Comp. I, II. 20. 13), ebenso die Dekretale »*Ad aures*« (Comp. I, I. 2. 6) Lucius' III., daneben mehreremal Gratian, C. III, qu. 5, c. 5 u. a. m.

ihn, wie schon erwähnt, sein noch tüchtigerer Rivale Tancred gebracht zu haben; doch möchte ich einen erschöpfenden Grund für das baldige Verblässen der Erinnerung an seinen Ordo in der Konkurrenz Tancreds allein keineswegs erblicken. Denn auch Tancreds Prozeßschrift wäre trotz ihres unleugbar höheren Wertes aller Wahrscheinlichkeit nach bald veraltet, wenn sie nicht durch eine dreimalige spätere Überarbeitung¹⁾ mit den Fortschritten der Rechtsentwicklung im Einklang erhalten worden wäre. Der Arbeit des Damasus aber nahm sich anscheinend niemand an. Dies war der entscheidende Umstand. In relativ rascher Folge brachten die 4. und 5. Compilation und insbesondere das große Gesetzbuch Gregors IX. das neue, für die Fortbildung des kanonischen Prozesses wichtige Rechtsmaterial der päpstlichen Dekretalen seit dem 4. Laterankonzil. Und zu allem Überflusse verbot die Bulle »Rex pacificus« (1234) ausdrücklich, daß man sich der älteren Sammlungen »in iudiciis et in scholis« fortan noch weiter bediene. Es ist klar, daß durch all dies der Gebrauch eines Ordo iudiciarius, welcher sich bloß auf die drei ersten der Compilationes antiquae stützte, in der Praxis fast unmöglich gemacht wurde. Eben weil Damasus es, wie gesagt, weniger darauf angelegt hatte, eine originelle als eine aktuelle, eine moderne Prozeßschrift zu verfassen, mußte schon die Rechtsentwicklung der nächstfolgenden Zeit, welche diesen Plan durchkreuzte, seine Arbeit der Vergangenheit überantworten.

¹⁾ Vgl. hierüber Bergmann, De libello, quem Tancredus Bononiensis de iudiciorum ordine composuit (Gottingae 1838) und desselben bereits zitierte Edition, Einleitung, S. V ff., ferner Savigny V. 128 f. und Bethmann-Hollweg VI. 1, 121 ff.

Incipit summa magistrī Damasii Bononiae composita de ordine iudiciario.

I. De libelli oblatione¹⁾.

Si quis²⁾ vult alicui movere quaestionem, debet iudici libellum porrigere, in quo signabit, quare conqueratur, ut Extra I, eod. tit. c. unico³⁾ (II. 3. un. = X. II. 3. 1). Vel etiam sine libelli oblatione potest quis⁴⁾ proponere iudici intentionem suam, ut Extra I, de pactis⁵⁾, c. Antigonus (I. 26. 1 = X. I. 35. 1). Actionem suam itaque debet actor in libello proponere et talis libellus appellatur conventionalis; unde dixi, quod actionem proponere debet, cum nemo sine actione valeat experiri, ut ff. de administratione tutelae, quotiens, § item si temporali (D. XXVI. 7. 9 § 2) et C. de negotiis gestis, l. tutori vel curatori (C. II. 19. 20). Sed hic opponitur: numquid potest quis agere officium iudicis proponendo? Et certe utique; ergo sine actione experiri quis potest. Unde sunt quidam, qui voluerunt dicere officium iudicis actionem, ut arg. ff. de precario, l. ult. (D. XLIII. 26. 22), quam sententiam fere omnes reprobant. Sed ita dicas. Nemo sine actione experiri potest, quae proprie dicatur actio vel inproprie, ut rei vindicatio, vel sine eo, quod locum actionis obtinet, ut est iudicis officium et ut sunt interdicta, licet loco interdictorum in factum actio introducta sit, ut in Inst. de interdictis, § ult.⁶⁾ (J. IV. 15, § 8). Est autem lex quaedam, quae dicit, quod libellum vel querelam simplicem non debet iudex recipere et reo porrigere, nisi actor satisdederit cum idoneo fideiussore, quod prosequetur litem usque in finem⁷⁾ vel per se vel per procuratorem; et si apparuerit, eum iniuste movisse litem, dabit reo decimam partem quantitatis in libello comprehensae. Si

¹⁾ Sic P. — V. inc. sine rubr. ²⁾ V. (*Is qui*. ³⁾ V. ut Extra, de libelli oblatione, c. uno, *lib*. I. ⁴⁾ V. om. *quis*. ⁵⁾ V. ut Extra, de penis. ⁶⁾ V. om. *Actionem suam* — § ult. ⁷⁾ P. om. *usque in finem*.

vero non possit cavere cum fideiussore et hoc ostenderit sacramento¹⁾ suo, cavebit cum iuramento²⁾ sine cautione fideiussoria et profitebitur, se haec omnia facturum. Et hoc³⁾ generaliter obtinet in omni causa, nisi moveatur causa⁴⁾ ex consensu utriusque partis, id est si⁵⁾ consenserint partes in hoc, quod non praestetur cautio, ut⁶⁾ C. de episcopis et clericis, Auth. generaliter (Nov. 112, c. 2 ad C. I. 3. 25).

Hoc⁷⁾ facto admonebit iudex reum, ut veniat; et cum venerit, debet actor iterum cavere reo vel procuratori eius, scilicet⁸⁾ gestori negotiorum eius, quod infra duos menses litem contestabitur, vel⁹⁾ si non fuerit litem contestatus, omne dampnum in duplum resarciet reo. Ita tamen, ut¹⁰⁾ haec cautio non transcendat XXXVI aureos, ut III. q. III.¹¹⁾ § libellum (Grat. pars II, § 4 ad C. III, qu. 3, c. 4) et C. de litis contestatione¹²⁾ (Nov. 96, c. 1 ad C. III. 9. 1). Quidam¹³⁾ tamen dicunt, quod cautio, quae continetur in illo Auth. libellum, prius sit praestanda, quia respicit principium causae. Illa vero, quae continetur in illo Auth. generaliter, est postea praestanda, quoniam¹⁴⁾ finem causae respicit. Sed istae cautiones, ut notavit Py.¹⁵⁾, ex consuetudine non recipiuntur.

Vocandus¹⁶⁾ est autem reus a iudice trinis edictis, quorum quodlibet continere debet spatium XXX dierum. Ita faciet iudex semel et secundo et tertio¹⁷⁾, et tunc demum procedet contra eum tamquam contra¹⁸⁾ contumacem. Et quod trinis edictis vocandus sit reus a iudice¹⁹⁾, probatur XXIV. q. III. de illicita (C. XXIV, qu. 3, c. 6). Item quod singulae citationes debeant XXX dies continere, probatur C. quomodo et quando iudex, Auth. qui semel (Nov. 112, c. 3 ad C. VII. 43. 8). Potest autem iudex brevius tempus moderari secundum quod viderit expedire, ut ff. de iudiciis, l. nonnumquam (D. V. 1. 72). Item poterit prima vice mittere peremptorium, si hoc iusta causa exegerit, puta quando lis movetur super re, quae dilationem non capit, ut Extra I, de dolo et contumacia, c. dilecti²⁰⁾ (II. 10. 3 = X. II. 8. 1).

1) V. cum sacramento. 2) V. sacramento. 3) V. om. hoc. 4) V. om. nisi moveatur causa. 5) P. om. si. 6) P. om. ut. 7) V. § Hoc. 8) V. om. scilicet. 9) V. et. 10) P. quod. 11) P. V. alleg. corr. 12) Sic P. et V. corr. in Auth. libellum. 13) P. § Quidam. 14) V. quia. 15) V. seq. cy, sine dubio corruptela pro ex. 16) P. § Vocandus. 17) V. Vocandus est autem reus a iudice tribus edictis; puta vocabit eum semel et expectabit per XXX dies, et si non venerit, iterum vocabit eum et expectabit per alios XXX dies et idem faciet tertio. 18) V. om. contra. 19) V. om. reus a iudice. 20) V. Extra .. dilecti, (ib). I.

II. Qualiter cavere debeat is, qui alieno nomine convenitur¹⁾.

His ita peractis reo venienti in²⁾ iudicium offerendus est libellus et satisfabit iudicio sisti, quod scilicet apparebit et permanebit³⁾ in iudicio usque ad finem causae, dato pignore vel fideiussoribus vel iurabit vel simpliciter promittet, prout⁴⁾ viderit iudex exigere qualitatem personae. Item dabit sportulas. Et dabuntur ei⁵⁾ XX dies vel brevius tempus, secundum quod iudici videbitur, infra quod tempus deliberet⁶⁾, an cedat vel⁷⁾ contendat vel recuset iudicem, si eum suspectum habuerit, vel petat⁸⁾, ei alium sociari, ut III. q. III.⁹⁾ § offeratur (Grat. pars III, § 5 ad C. III, qu. 3, c. 4). Potest autem iudex inducias¹⁰⁾ abbreviare, arg. Extra III, de sententia et re iudicata, quod ad consultationem¹¹⁾ (II. 18. 5 = X. II. 27. 15); Extra I, de appellationibus, cum sit Romana¹²⁾ (II. 20. 5 = X. II. 28. 5). Licet quidam dicant contra, quia induciae beneficio legis dantur et beneficium legis non debet auferri a iudicante, ut in Auth. de dignitatibus¹³⁾ (Nov. 82, c. 2), et quantum detrahitur a iudice de tempore legitimo, tantum suppletur a iure, ut ff. de re iudicata, l. III¹⁴⁾, § si quis condempnatus (D. XLII. 1. 4 § 5). Verior est tamen prior sententia.

Notandum est¹⁵⁾ autem, quod litis contestatio facta sine libelli oblatione nullius est momenti secundum leges, ut III. q. III.¹⁶⁾ § offeratur (Grat. pars III, § 5 ad C. III, qu. 3, c. 4), nisi in duobus casibus, quando scilicet breves sunt lites et¹⁷⁾ quando episcopus cognoscit inter laicum et clericum, ut C. de sententiis ex periculo recitandis, Auth. nisi¹⁸⁾ breves (Nov. 83 in princ. ad C. VII. 44. 3). Secundum canones videtur, quod valeat litis contestatio sine libello facta, arg. Extra I, de officio delegati, relatum¹⁹⁾ (I. 21. 22 = X. I. 29. 19) et de dolo et contumacia, prout, lib. I (II. 10. 4 = X. II. 14. 4). Ex quo enim reus non exigit libellum, renuntiare intelligitur iuris beneficio quantum ad hoc, quod possit huic iuri renuntiare ex²⁰⁾ consensu partium, quod scilicet non offeratur libellus, arg. C. de episcopis et clericis, Auth. generaliter²¹⁾ (Nov. 112, c. 2 ad C. I. 3. 25).

1) V. om. rubr. sed ponit § His. 2) V. ad. 3) V. om. et permanebit. 4) V. scilicet quod. 5) V. eis. 6) P. deliberet reus. 7) V. an. 8) P. petet. 9) P. q. III. 10) P. indicias. 11) V. Extra ... l. III. 12) V. Extra ... l. I. 13) Auth. LXXXII, coll. VI, tit. 9. 14) V. l. III. 15) P. § Notandum est. — V. § Nota. 16) P. V. III. 17) V. vel. 18) V. ubi. 19) V. Extra ... l. I. 20) P. om. ex. 21) Sic P. et V. — Ed. Auth. presbyteros (Nov. 122, c. 5 ad C. I. 3. 52).

III. De libelli compositione in actione in personam ¹⁾.

Libellus sic commode concipitur ²⁾: „Ego B. conqueror vobis de Martino, qui debet mihi X ³⁾ libras, quas sibi ⁴⁾ mutuavi vel apud eum ⁵⁾ deposui“ et cet.

Sed quid, si dicet ⁶⁾ actor sic simpliciter: „Conqueror de Martino“, an possit talem libellum recusare et alium petere reus? Videtur ex lege, quod non, C. de annali exceptione, l. ult. (C. VII. 40. 3). Sed contrarium est verum, quia debet quantitatem comprehendere in libello, cum agat personaliter, ut C. de episcopis et clericis, Auth. generaliter, ver. quantitatis etc. (Nov. 112, c. 2 ad C. I. 3. 25). Et dicit decretalis ⁷⁾, quod sic debet concipi ⁸⁾ libellus, quod adversarius possit respondere, per libellum certificatus, ut Extra I, de libelli oblatione, c. unico ⁹⁾ (II. 3. un. = X. II. 3. 1). Py.

Item ¹⁰⁾ quaeritur, utrum ¹¹⁾, si actor quantitatem expresserit, causam, ex qua debeatur, cogendus sit exprimere? Puta petit X libras et vult reus, ut exprimat causam, ex qua petat, scilicet ex causa mutui vel ex alia. Et videtur, quod non, per illam legem C. de annali exceptione, l. ult. (C. VII. 40. 3). Sed illa lex loquitur quoad ¹²⁾ perpetuitatem actionis. Si enim talis libellus fuerit receptus ex voluntate, quoniam ex necessitate non ¹³⁾ recipitur, perpetuae sunt actiones, cum per executorem fuerit reus conventus, ut C. de praescriptione XXX annorum, sicut (C. VII. 39. 3). Sed est verius, quod semper causam, ex qua debetur, exprimere debet, ut ff. de exceptione rei iudicatae, l. et an eadem, § actiones (D. XLIV. 2. 14 § 2) et ff. de noxalibus, in delictis, § si detracta (l. IX. 4. 4 § 3), C. de edicto ¹⁴⁾ divi Adriani tollendo, l. ult. ver. et causam ¹⁵⁾ (C. VI. 33. 3). Et cum quis petit speciem, utique certam petere debet materiam, pondus et speciem et colorem ¹⁶⁾ (addendo), si potest, ut ff. depositi, l. I, § si quis argentum (D. XVI. 3. 1 § 40); ff. de furtis, in ¹⁷⁾ actione (D. XLVII. 2. 19). Verbi gratia infectae materiae pondus, puta: unam platam argenti X marcarum. Et si fuerit materia signata, debet dicere (numerus) ¹⁸⁾, puta X vel XX sol. den. Sen. ¹⁹⁾. Et si fuerit facta, id est materia specificata, debet dicere speciem, scilicet ²⁰⁾: ciphum vel lancem argenteam. Sed et men-

¹⁾ V. om. rubr. ²⁾ P. recipitur. ³⁾ P. decem. ⁴⁾ V. ego. ⁵⁾ V. ipsum. ⁶⁾ V. dixerit. ⁷⁾ Sic P. et V. — Ed. Et videtur. ⁸⁾ P. compici. ⁹⁾ V. ut Extra ... l. I. Py. ¹⁰⁾ P. § Item. ¹¹⁾ V. om. utrum. ¹²⁾ P. ad. ¹³⁾ P. quoniam non ex necessitate. ¹⁴⁾ V. edictis. ¹⁵⁾ P. V. sic; corr. et causa. ¹⁶⁾ P. seq. in marg. exprimere debet. ¹⁷⁾ P. in hac. ¹⁸⁾ P. V. om. numerum. ¹⁹⁾ Sic P. et V. (scil. solidos denariorum Senensium). Ed. decem vel viginti solidos monetae Senensis. ²⁰⁾ P. om. scilicet.

sura dicenda erit, cum res mensura continetur, ut X corbes vini vel olei. In vestimentis, sive agatur realiter sive personaliter, dici oportet numerum et colorem, ff. de rei vindicatione, si in rem (D. VI. 1. 6); ff. de furtis, in actione (D. XLVII. 2. 19 § 1). Sed si actor iuraverit, colorem dicere non posse, huius rei necessitas ei remittitur, ut in illa lege: in actione, § I (ibid.). Py.

Item ¹⁾ ignorantia etiam ²⁾ pondus, si iuret se nescire, succurritur. Idem credo et in numero et mensura, ut ff. depositi, l. I, § si quis argentum (D. XVI. 3. 1 § 40). Sed quid proderit ei ³⁾ sacramentum, cum iudex debeat ferre certam sententiam? Respondeo: proderit ei quantum ad hoc, ut libellus eius recipiatur et litem contestetur, quoniam aliter reus respondere ei non cogeretur. Sed postmodum in processu causae necesse habebit ista dicere, quoniam iudex super incerta re sententiare non posset, ut in Inst. de actionibus, curare (J. IV. 6, § 32). Py.

IV. De libelli compositione in actione in rem ⁴⁾.

Cum quis autem actione in rem agit, sic commode libellum formabit: „Ego B. conqueror de Martino, qui detinet fundum meum, positum in tali loco etc.“ Et fundum debet designare nomine proprio, si proprium nomen habet, vel ea demonstratione, quae fungitur ⁵⁾ vice proprii nominis, ut Extra III, de appellationibus, significantibus ⁶⁾ (II. 19. 7 = X. II. 28. 49). Item, si petat puerum, debet dicere ⁷⁾ nomen, quod si ignoret, debet dicere: „qui natus est ex illa ancilla“ vel „qui ex illa hereditate“, ut ff. de rei vindicatione, si ⁸⁾ in rem (D. VI. 1. 6). Et illa talis demonstratio vice proprii nominis fungitur, ff. de conditionibus et demonstrationibus ⁹⁾, nominatim (D. XXXV. 1. 34). Sed an et hic, scilicet in actione in rem, debebit causam exprimere? Puta: „fundum peto; quem ¹⁰⁾ emi et ¹¹⁾ ex traditione accepi a Titio“ vel „quia ¹²⁾ fuit mihi donatus et traditus a Seio ¹³⁾“ vel „quia ¹⁴⁾ Seius mihi legavit.“ Et videtur, quod sic; et argui potest et colligi ex lege ff. de exceptione rei iudicatae, si mater, § si quis autem ¹⁵⁾ (D. XLIV. 2. 11 § 2). Aliter tamen se habet veritas, quoniam sufficit, si dicat „fundum meum“, quod apparet per eandem legem ¹⁶⁾ ff. de exceptione rei iudicatae, si mater, princ. leg. et ¹⁷⁾ § denique et § eandem in fine et l. et an eadem ¹⁸⁾, § actiones (D. XLIV. 2. 11 §§ 1, 4, 14 § 2). Nam

¹⁾ P. § Item. ²⁾ V. om. etiam. ³⁾ P. om. ei. ⁴⁾ V. om. rubr. ⁵⁾ P. fungatur. ⁶⁾ V. Extra ... significaverunt, l. III. ⁷⁾ P. in marg. dicere, in text. del. habere. ⁸⁾ Ed. si quis. ⁹⁾ V. denominationibus. ¹⁰⁾ V. quia. ¹¹⁾ P. vel. ¹²⁾ Ed. qui. ¹³⁾ V. text. corr. ¹⁴⁾ Ed. quem. ¹⁵⁾ V. § I. ¹⁶⁾ V. ut ff., om. quod — legem. ¹⁷⁾ P. om. § si quis autem — et. ¹⁸⁾ P. an et eadem. — V. in eadem.

qualecunque et undecunque dominium adquisitum habuerit, vendicatione prima¹⁾ in iudicium deduxit, ut ff. de exceptione rei iudicatae, si mater, § eandem (D. XLIV. 2. 11 § 4). Et hoc speciale est in actione in rem, quia non est proprie actio. Item designare debet, utrum petat totum²⁾, an partem, an³⁾ quotam partem, quia appellatio⁴⁾ rei in actione in rem non genus, sed speciem significat; quod si esset, designare non posset, scilicet⁵⁾ quia genera non possunt videri vel tangi, ut ff. de rei vendicatione, si in rem (D. VI. 1. 6). Verum iusta causa interveniente remittitur necessitas dicendi quotam partem et datur vendicatio⁶⁾ incertae partis⁷⁾, utputa si dubitetur, an sit Falcidiae locus, ut ff. de rei vendicatione, quae de tota, § I (D. VI. 1. 76 § 1). Py.

Et⁸⁾ est⁹⁾ sciendum, quod qui se offert vendicationi fundi vel alterius rei, quacunque actione conveniatur¹⁰⁾, sine causa, cum non possideat¹¹⁾, condemnabitur, ut ff. de rei vendicatione, is qui¹²⁾ (D. VI. 1. 25) et ff. de petitione hereditatis, qui se (D. V. 3. 45), vel ad interesse actoris, ut cavetur in eadem l. qui se liti (ibid.), vel forte quanti actor in litem iuraverit. Sed distinguitur, utrum ignoret actor, reum non possidere nec dolo fecisse, quominus possideret, in quo casu non erit reus absolvendus, si patiatu litem secum contestari. Si vero ante litem contestatam peniteat eum et dicat, se non possidere, non decipit actorem, cum non possideat et non videatur¹³⁾ se liti obtulisse, qui discessit. Cum autem scit, reum non possidere, tunc non ab alio, sed a se decipitur, et ideo reus absolvitur, ut ff. de rei vendicatione, is qui se et leg. seq. (D. VI. 1. 25, 26). Py.¹⁴⁾ Item¹⁵⁾ punitur reus in actione in rem, si dicat, se non possidere. Nam si actor probaverit, eum possidere, patietur hanc penam, quod¹⁶⁾ possessio rei petita transferetur¹⁷⁾ in actorem per iudicem, ut ff. de rei vendicatione, l. ult. (D. VI. 1. 80).

V. Compositio libelli (in) interdicto recuperandae possessionis¹⁸⁾.

Item¹⁹⁾ quando quis vult experiri de possessione recuperanda per interdictum unde vi, sic concipiet libellum: „Ego B. conqueror de Martino²⁰⁾, qui per vim²¹⁾ mihi abstulit posses-

1) P. vendicationem primam. 2) V. totam. 3) Sic P. et V., corr. et. 4) V. appellatione. 5) P. et. 6) P. rei vendicatio. 7) P. parti. 8) P. V. § Et. 9) P. om. est. 10) V. om. conveniatur. 11) V. possidet. 12) P. V. si is qui (cf. ibid. l. 7). 13) V. videtur. 14) V. om. ut ff. — Py. 15) P. § Item. 16) V. quia. 17) V. transfertur. 18) V. om. rubr. 19) V. § Item. 20) P. de M. 21) P. vi.

sionem fundi positi in tali loco etc. vel qui decipit me de¹⁾ possessione fundi positi in tali loco.“ Py.²⁾

VI. Compositio libelli (in) interdicto retinendae possessionis³⁾.

Item si de possessione retinenda voluerit quis experiri⁴⁾, sic concipiat libellus: „Ego B. conqueror⁵⁾ de Martino⁶⁾, qui inquietat mihi possessionem⁷⁾ talis rei etc. vel qui non sinit vel non⁸⁾ permittit, me talem fundum vel domum in pace⁹⁾ possidere vel qui¹⁰⁾ perturbat vel inquietat mihi possessionem talis rei¹¹⁾ vel qui non sinit, me uti meo arbitrio possessione talis rei“. Et in hoc casu locum habet interdictum uti possidetis secundum quosdam vel interdictum unde vi, ut arg. ff. de vi et vi armata¹²⁾, vim facit (D. XLIII. 16. 11), arg. ff. de acquirenda possessione, l. penult. (D. XLI. 2. 52) et ff. uti possidetis, si duo, § 2 (D. XLIII. 17. 3 § 2). Py.¹³⁾

VII. Compositio libelli super possessione adipiscenda¹⁴⁾.

Item¹⁵⁾ de possessione adipiscenda sic commode concipitur libellus: „Ego B. conqueror de Martino¹⁶⁾, qui detinet possessiones, quae pertinent ad bona illius, cui successi“¹⁷⁾. Et semper res, cuius possessio petitur, est in libello designanda¹⁸⁾. Py.

Consueverunt¹⁹⁾ insuper boni advocati et sapientes circa finem libelli inserere²⁰⁾: „salvo eo, si plus dicere voluero“ vel „reservata mihi licentia addendi usque ad sacramentum calumpniae“. Et hoc totum iudices admittunt, ut Extra III²¹⁾, de fide instrumentorum, inter dilectos²²⁾ (II. 13. 1 = X. II. 22. 6). Py.²³⁾

Item quaeritur, an de rebus incertis possit libellus concipi, puta: „Peto omnia, quae patris mei fuerunt.“ Et dicunt quidam, quod sic, quia iudicio procedente²⁴⁾ actor, cum²⁵⁾ edit actionem, res, quas²⁶⁾ petit, et causas petitionis debet explanare; et non dicunt, actionem esse edendam in libello. Et sic intelligunt et exponunt omnes leges, quae superius continentur de certificatione facienda ab actore. Sed hoc prorsus falsum videtur, quia

1) V. a. 2) V. om. Py. 3) V. om. rubr. 4) P. adnot. in marg. — V. om. voluerit quis experiri. 5) V. seq. vobis. 6) P. de M. 7) P. me possessorem. 8) P. om. non. 9) V. me talem rem quiete. 10) P. quia. 11) V. om. vel qui perturbat — talis rei. 12) P. corr. in marg. (in text. del. unde vi. — V. ff. unde vi. 13) V. om. § 2. Py. 14) V. om. rubr. 15) V. § Item. 16) P. de M. 17) V. om. qui detinet — successi. 18) V. assignanda; om. Py. 19) P. V. § Consueverunt. 20) V. om. inserere. 21) P. ut Extra . . . lib. III. 22) P. V. inter dilectum; sic et Ed. 23) V. om. Py — P. V. seq. § Item. 24) P. pendente. 25) V. text corr. 26) P. V. om. quas.

iam reus non posset instructus esse ad respondendum taliter scriptae petitioni propter illam generalitatem, quae ambiguitatem inducit et obscuritatem, ut ff. de iure fisci, ita (D. XLIX. 14. 40). Nec obstat, quod, ubi ambiguitas est in iudicio, id intelligendum est de quo actor¹⁾ senserit, ut ff. de verborum obligationibus, inter stipulantem, § Stichum²⁾ (D. XLV. 1. 83 § 7). Nam id³⁾ ideo contingit, quia est, quod imputetur reo, cum⁴⁾ non postulavit, rem certam⁵⁾ designari. Item quod dicitur ff. de iudiciis, solemus (D. V. 1. 61) et in Extra, de causa proprietatis et possessionis, c. I⁶⁾, lib. III (II. 5. 1 = X. II. 12. 4), omnia venire in iudicium, nisi de quibus actum est, ne veniant⁷⁾, intelligo de his omnibus, quae continentur et comprehendi possunt⁸⁾ sub petitione actionis propositae. Py.⁹⁾

Ex¹⁰⁾ praemissis, quae circa petitionem rerum dicta sunt, apparet, quod in actione¹¹⁾ in rem sufficit¹²⁾, si quis dicat, se dominum esse¹³⁾, etsi non exprimat dominii causam. Sed quaeritur, an sufficiat¹⁴⁾, si actor rem, quam petit, dicat in libello ad se pertinere¹⁵⁾? Et videtur, quod sic, quoniam potest¹⁶⁾ proponere rei vendicationem vel Publicianam, dum tamen ex una illarum protestetur, se velle consequi, quod debetur sibi, ut ff. quorum¹⁷⁾ legatorum, l. I (D. XLIII. 3. 1). Ergo licet ei dicere suum vel quasi suum, et sic non habet necesse dicere suum, sed sufficit dicere, rem pertinere ad se, ut arg. ff. de verborum significatione, verbum illud pertinere (D. L. 16. 181). Ceterum quia verbum pertinere¹⁸⁾ late patet, ut habetur in lege praedicta, iam non esset beneficium editionis salvum reo; nec enim potest esse plene instructus, an¹⁹⁾ velit cedere an²⁰⁾ contendere. Sed per editionem sic debet certiorari reus²¹⁾, ut de hoc plene possit instrui, ut ff. de edendo, l. I (D. II. 13. 1), in Auth. de exhibendis et introducendis, § sancimus²²⁾ (Nov. 53, c. 3, § 1), Extra I, de libelli oblatione, c. I²³⁾ (II. 3. un. = X. II. 3. 1). Py.

VIII. De editione actionum²⁴⁾.

Actiones²⁵⁾ secundum canones non eduntur ex necessitate, ut Extra I, de appellationibus, c. I²⁶⁾ (II. 20. 1 = X. II. 28. 1).

1) P. auctor. 2) P. Stichum. 3) V. Illud autem. 4) P. quod. 5) P. certam rem. 6) P. c. II. 7) V. seq. in iudicium. 8) V. quae continere (sic) possunt. 9) V. om. Py. 10) P. V. § Ex. 11) P. actionem. 12) V. om. sufficit. 13) V. om. esse. 14) V. Sed an sufficiat. 15) V. quam petit in libello dicat ad se pertinere. 16) V. om. potest. 17) P. V. sic! corr. quod. 18) V. om. pertinere. 19) V. ut. 20) V. vel. 21) V. om. reus. 22) V. scimus. 23) V. Extra ... l. II. 24) V. om. rubr. 25) V. § Actiones. 26) V. ut Extra ... l. I.

Si quis tamen voluntarie ediderit actionem¹⁾, est recipienda, ut Extra III²⁾, de confirmatione utili vel inutili, examinata, lib. III (II. 20. 3 = X. II. 1. 15); et idem est in interdictis, ut Extra III, de restitutione spoliatorum, cum ad sedem³⁾ (II. 6. 5 = X. II. 13. 15). Si ergo aliquis proponere velit actionem apud iudicem ecclesiasticum, qualiter proponat, in sequenti notula domini Pyllii invenietur⁴⁾.

Dictum⁵⁾ est supra⁶⁾, qualiter libellus possit et debeat concipi ab actore experiri volente. Verum lege cavetur, quod nemo sine actione experiri potest, ut ff. de administratione tutorum, quotiens (D. XXVI. 7. 9 § 3). Ideo sciendum est, quod actor dicta intentione⁷⁾ sua debet proponere⁸⁾ actionem apud iudicem ecclesiasticum⁹⁾ et eam edere, ut ff. de edendo, l. I (D. II. 13. 1). Et fit hoc modo actionis editio, scilicet per oblationem libelli conventionalis. Item per rescriptum principis ad preces alicuius impetratum et iudici insinatum et per eum adversario et missum et cognitum¹⁰⁾, ut in Auth. de litigiosis, § omnem¹¹⁾ vero (Nov. 112, c. 3). Rescriptum enim vicem obtinet libelli conventionalis, Extra II¹²⁾, de dilationibus, praeterea¹³⁾ (II. 4. un. = X. II. 8. 2).

Sed hic competenter quaeritur, an actio sit edenda in libello expresso nomine actionis? P.¹⁴⁾ dicebat, actionem esse edendam in libello; sed hoc ipso intelligebat editam, quod causa fuisset expressa, ut ecce: „Peto a te C sol(idos), quia rem meam vendidi tibi“. Et sic proponit iste actionem ex vendito. Et hanc sententiam secuntur canones, quia licet secundum canones actio non proponatur ex necessitate, scilicet nomen actionis in libello non inseratur¹⁵⁾, tamen causa petendi est proponenda¹⁶⁾. Sed dominus Jo. b. dicebat expressim, quod non compellitur actor nomen actionis in libello inserere, sed post in iudicio debet nomen exprimere¹⁷⁾. Sed quidam, ut sunt Pisani et alii, firmiter tenent et observant, quod actor nomen actionis in libello scribat expressim et inserat. Et hoc fere obtinet inter omnes, quod vel scribat actor in libello vel dicat postea iudici, ut scribat; et iudex scribit et merito scribit, ut actori denegare¹⁸⁾

1) V. eam. 2) P. Extra ... lib. III. 3) V. ut Extra ... l. III. 4) V. domini py. inveniet. 5) P. V. § Dictum. 6) P. om. supra. 7) V. ratione. 8) P. exponere. 9) V. om. apud iudicem ecclesiasticum. 10) P. et cognitum et missum. 11) V. actionem. 12) P. Extra III. 13) V. Extra ... prudentiam, l. II. 14) Placentinus. 15) V. om. in libello non inseratur. 16) Sic V. — P. tamen post in iudicio debet nomen exprimere. 17) P. om. Sed dominus Jq(annes) b(assianus) — exprimere, quae Ed. ex Pillio (p. I, § 3), sed non apto loco restituit, cf. Wunderlich, pag. 56, n. 7. 18) Ed. sec. Py. devagari.

non liceat¹⁾ vel obscuram petitionem facere, maxime cum reperiatur, actorem²⁾ cogendum esse, eligere actionem, ut ff. de tributoria, quod in herede³⁾, § eligere (D. XIV. 4. 9 § 1); ff. de legatis II, cum filius, § variis (D. XXXI. 76 § 8). Sed hoc verum esse credo, quando actor non dubitat nec vacillat super facto rei⁴⁾. Si enim dubitaret, puta reus interrogatus non certificatus eum⁵⁾, tunc posset duas actiones sub alternatione proponere, ut ff. quorum⁶⁾ legatorum, l. I (D. XLIII. 3. 1). Sed et alio modo potest quis edere, puta⁷⁾ dicendo⁸⁾ scribenti, vel si adversarium suum ad alium ducat et demonstret ei, quid dicturus⁹⁾ sit, vel id dicendo, quo uti velit in iudicio, ut ff. de edendo, l. I, § I (D. II. 13. 1 § 1). Item non compellitur actor, edere praecise¹⁰⁾, quia nemo agere compellitur; sed reus non respondebit ei, si non edat. Item¹¹⁾ non est actio in genere edenda, puta: *condictione certi generali peto*¹²⁾, sed specialiter, quia non posset reus deliberare et lex dicit, quod eam actionem debet edere, qua usus est, ut ff. de edendo, l. I (D. II. 13. 1). Item¹³⁾ edenda sunt omnia, quibus quis apud iudicem usus est¹⁴⁾, ut ff. de edendo, l. I¹⁵⁾, § edenda (D. II. 13. 1 § 3). Ergo et¹⁶⁾ cartula, quae iudici datur¹⁷⁾, in qua continetur, qualiter et in quibus articulis testes interrogentur.

IX. De editione instrumentorum vel privilegiorum¹⁸⁾.

Instrumentorum¹⁹⁾ editio fieri debet sine die et consule, hoc est sine annis domini, qui ponuntur in principio instrumentorum vel privilegiorum, et sine nomine illius, qui est dominus terrae²⁰⁾, cuius nomen consuevit poni in instrumentis. Et ideo non eduntur²¹⁾ ista, ne prolato²²⁾ die et consule aliquid fraudis excogitetur, ut ff. de edendo, l. I (D. II. 13. 1). Et ex consuetudine, quam iudices observant, non dantur instrumenta adversario, sed fit ex illis copia exemplandi per advocatum vel per alium fidum²³⁾ tabellionem. Et exemplabitur articulus ille tantum, quo usus est in iudicio, ut Extra II, de fide instrumentorum, contingit (II. 14. 3 = X. II. 22. 5). Item fit adversario copia inspiciendi²⁴⁾ cum advocatione et aliis paucis tamen²⁵⁾, puta

¹⁾ V. et merito, ut non liceat actori negare. ²⁾ V. om. actorem. ³⁾ P. Ed. heredem. ⁴⁾ P. om. rei. ⁵⁾ V. om. eum; seq. tunc enim. ⁶⁾ P. V. sic! corr. quod. ⁷⁾ V. om. puta. ⁸⁾ Sic P. et V. — Ed. dictando. ⁹⁾ Sic P. et V. — Ed. dictaturus. ¹⁰⁾ P. non compellitur praecise actor edere. ¹¹⁾ V. § Item. ¹²⁾ P. cum generaliter peto (sic!). ¹³⁾ V. § Item. ¹⁴⁾ Ed. quae quis apud iudicem editurus est. ¹⁵⁾ P. om. Item — l. I. ¹⁶⁾ P. et in. ¹⁷⁾ V. om. quae iudici datur. ¹⁸⁾ V. om. rubr. ¹⁹⁾ V. § Instrumentorum. ²⁰⁾ Ed. chartae (sic!). ²¹⁾ P. edentur. ²²⁾ P. probato. ²³⁾ P. om. fidum. ²⁴⁾ V. inspiciendo. ²⁵⁾ V. et cum aliis paucis; om. tamen.

cum X vel XI, secundum quod iudici visum fuerit, Extra II, de fide instrumentorum, accepimus¹⁾ (II. 14. 2 = X. II. 22. 4). Totum autem instrumentum vel privilegium pro uno articulo non est dandum ad transscribendum, sed articulus ille tantum, de quo fit mentio²⁾, ut in illa decretali contingit. Sed numquid semel³⁾ exhibitum instrumentum iterum potest peti, ut exhibeatur? Et videtur⁴⁾, quod sic; immo quotiens opus fuerit, exhibebitur, si iusta causa interfuert⁵⁾, ut ff. de edendo, l. veluti, § haec vox iterum (D. II. 13. 7 § 1). Si autem semel exhibitum instrumentum⁶⁾ petat iterum quis exhiberi, quia velit illud probare⁷⁾ falsum, iurare debet, quod hoc non facit animo calumpniandi, ut C. de fide instrumentorum, l. ult. (C. IV. 21. 22). Et tunc debet exhiberi cum die et consule, ut C. de contrahenda et⁸⁾ committenda stipulatione, l. optimam⁹⁾ (C. VIII. 38. 14), quia magis percipitur falsitas instrumenti in die¹⁰⁾ quam alibi, ut Extra, de fide instrumentorum, inter dilectos, lib. III (II. 13. 1 = X. II. 22. 6). Si vero aliter dubitetur de instrumento publico, exhibebitur sine die¹¹⁾, ut ibidem¹²⁾ dicitur, et fiet de eo fides. Idem¹³⁾ de instrumento privato et forensi est¹⁴⁾. In quem modum autem de hiis fides fieri debeat, non pertinet ad praesentem materiam; et nota¹⁵⁾ Extra, de fide instrumentorum, c. scripta, lib. I¹⁶⁾ (X. II. 22. 2).

X. Utrum quis possit actionem¹⁷⁾ petendi mutare.

Dictum est superius, quod actor debet¹⁸⁾ specialem actionem proponere et edere. Unde sciendum est, quod specialem actionem editam sive causam petendi propositam secundum canones nostros licet mutare et emendare. Et si prius minus petierit, poterit postea in¹⁹⁾ amplius intendere et econtra, ut C. de edendo, l. III (C. II. 1. 3) et Inst. de actionibus, § si minus (J. IV. 6, § 34). Sed hoc verum esse dicunt quidam, antequam super minus vel super²⁰⁾ amplius sacramentum calumpniae praestetur et lis contestetur, C. quomodo et quando iudex, Auth.

¹⁾ V. Extra ... l. II. ²⁾ V. quaestio. ³⁾ P. om. semel. ⁴⁾ P. videatur. ⁵⁾ P. non fuerit. ⁶⁾ P. instrumentum exhibitum. ⁷⁾ P. id probare esse. ⁸⁾ P. vel. ⁹⁾ V. om. l. optimam. ¹⁰⁾ P. in die instrumenti. ¹¹⁾ P. om. die. — Ed. exhibebitur sine (sic!). ¹²⁾ P. scilicet. ¹³⁾ P. et. ¹⁴⁾ P. om. est. ¹⁵⁾ P. notavi. ¹⁶⁾ P. adnot. in marg. *Debet autem exhiberi instrumentum non cancellatum, non vitiosum, non laesum in prima figura vel in secunda, ut C. de edicto divi Hadriani tollendo, l. quamvis* (C. VI. 33. 2). *Sed nota, quod in litteris clausis non nocet abrasio, ut ff. de hiis, quae in testamento delentur, l. cancellatum* (r. cancellaverat — D. XXVIII. 4. 2). ¹⁷⁾ Sic P. scilicet causam. — V. om. rubr. ¹⁸⁾ V. debeat. ¹⁹⁾ V. om. in. ²⁰⁾ V. om. super.

qui semel (Nov. 112, c. 3 ad C. VII. 43. 8). Alii dicunt, quod etiam super hiis facto sacramento calumpniae possit actor actionem emendare, ut dictum est. Verum superior sententia verior est. Sed ita conceditur actori, actionem emendare in amplius, (salvo) quod beneficium deliberationis saluum sit reo et novae induciae sibi dentur. Py.¹⁾ In hoc²⁾ casu autem mutatur actio etiam post litem contestatam, Extra III³⁾, de causa (possessionis et) proprietatis, pastoralis (II. 5. 3 = X. II. 12. 5).

XI. De in ius vocando⁴⁾.

Et quia facta actionis⁵⁾ editione sequitur in ius vocatio, hic de ea aliquid inseramus. In ius vocare est ad ius vocare, id est ad eum, qui ius dicit, sive possit ius dicere inter vocantem et vocatum sive non. Vocatus namque ad iudicem alienum ire debet, allegaturus⁶⁾, quare apud eum litigare non debeat, arg. Extra I⁷⁾, de appellationibus, cum parati (II. 20. 29 = X. II. 28. 19); ff. de iudiciis, si quis ex aliena (D. V. 1. 5). Et venire debet⁸⁾ ante iudicem, ut cognoscat iudex, an iurisdictio eius⁹⁾ sit, ut ff. si quis in ius vocatus non ierit, l. II (D. II. 5. 2). Et si non venerit, mulcta ab eo dampnari poterit, ut ibidem dicitur¹⁰⁾, arg. Extra I, de appellationibus, si duobus¹¹⁾ (II. 20. 7 = X. II. 28. 7). Idem¹²⁾ est¹³⁾ in iudice delegato, [quia] licet ipse non sit iudex, si¹⁴⁾ litterae sint impetratae per tale mendacium, quo non subgesto litterae impetratae¹⁵⁾ non fuissent, vel tali veritate tacita, qua expressa litterae¹⁶⁾ habitae non fuissent. Ubi¹⁷⁾ in causa principali non debeat¹⁸⁾ procedere, poterit tamen cognoscere, an praedicta intercesserint in impetratione litterarum, ut Extra III, de rescriptis, super litteris (I. 2. 10 = X. 1. 3. 20). Et quando iudex non suus indicit mulctam contumaci, si habeat bona sub illo iudice¹⁹⁾, ille idem iudex mandabit executioni, alioquin suus iudex, arg. C. de iudiciis, properandum²⁰⁾, § sin autem reus abfuerit (C. III. 1. 13 § 3) et ff. de ventre inspiciendo, l. I, § ex hoc (D. XXV. 4. 1 § 1). Et ita, ubi dubitatur de iurisdictione alicuius iudicis, cognoscet²¹⁾ ille idem iudex, an sit eius²²⁾ iurisdictio, per illam legem »si quis ex aliena«, ff. de

¹⁾ V. om. Py. — P. adnot. in marg. *Quod fieri debet, quia ea, quae de novo emergunt, novo indigent consilio, ut ff. de interrogatoriis actionibus, l. de aetate, § II (D. XI. 1. 11 § 2).* ²⁾ P. om. hoc. ³⁾ P. id est Extra ... lib. III. ⁴⁾ V. om. rubr. ⁵⁾ V. om. actionis. ⁶⁾ P. seq. adnot. in marg. *fori privilegium.* ⁷⁾ P. Extra ... lib. I. ⁸⁾ V. om. debet. ⁹⁾ V. om. eius. ¹⁰⁾ V. om. dicitur. ¹¹⁾ P. seq. l. I. ¹²⁾ P. Item. ¹³⁾ V. erit. ¹⁴⁾ P. sed. ¹⁵⁾ V. habitae. ¹⁶⁾ V. om. litterae. ¹⁷⁾ V. l. d. — P. Et. ¹⁸⁾ Ed. datur (l. d.). ¹⁹⁾ P. om. iudice. ²⁰⁾ V. alleg. corr. ²¹⁾ P. cognoscat. ²²⁾ V. ipsius.

iudiciis, l. II¹⁾ (D. V. 1. 5) et ad municipalem, de iure²⁾ (D. L. 1. 37). Et videtur, quod ipse iudex in casu isto debeat iurare de calumpnia; et ita sustinebit partes iudicis et litigatoris contra canonem, qui est IIII, q. IIII, nullus (C. IV, qu. 4, c. 1).

XII. Quis vocet in ius³⁾.

In ius vocat actor et non reus. Et cogitur quis invitus in⁴⁾ iudicium venire, quia iudicium redditur (etiam) in invitum, ff. de iudiciis⁵⁾, inter stipulantem (D. XLV. 1. 83 § 1). Non tamen debet aliquis de domo sua extrahi et ita deduci in iudicium, ut ff. eod.⁶⁾ l. sed etsi (D. II. 4. 21).

XIII. Quid sit iuris, si vocatus in ius ante litem contestatam non veniat⁷⁾.

Sed⁸⁾ si non veniat, mittetur actor in possessionem causa rei servandae hoc modo, quia, si agebatur in rem⁹⁾, missio fiet in possessionem rei petitaе, si personaliter, tunc in possessionem bonorum absentis, secundum¹⁰⁾ modum declarati debiti, ut Extra III, ut lite non contestata, quoniam frequenter¹¹⁾ (II. 3. 5 = X. II. 6. 5). Si vero sit causa talis, quod non possit fieri missio, puta¹²⁾ causa est matrimonialis vel spiritualis vel criminalis, tunc excommunicabitur absens, Extra III, ut lite non contestata, tuae¹³⁾ (II. 3. 3 = X. II. 6. 3). Si autem erga¹⁴⁾ quem missio facta est, si¹⁵⁾ veniat infra annum et offerat cautionem, recipiet possessionem; post annum non audietur, nisi super proprietate, Extra I, de causa proprietatis et possessionis, c. ult.¹⁶⁾ (II. 5. 4 = X. II. 12. 6). In casibus autem¹⁷⁾ proceditur ad diffinitivam sententiam contra contumacem lite non contestata: in¹⁸⁾ causa matrimoniali, ubi opponitur perpetuum impedimentum; item ubi agitur contra electum super inutili electione; item in quaestione inquisitionis, ut in illa »quoniam frequenter« (X. II. 6. 5).

XIV. Quis possit vocare in ius¹⁹⁾.

In ius non potest vocare nec vocari ex ordine impubes, furiosus vel prodigus. Prohibentur in ius vocari quidam ratione

¹⁾ Sic P. V., corr. l. V et vide supra. ²⁾ Ed. ff. de iudiciis, l. 2, § sed si agant (sic!). Cf. ibid. pag. 60, n. 4, ubi Wunderlich textum supra indicatum cod. P. ad municipalem in „ad inimici“ corrumpit. ³⁾ V. om. rubr. ⁴⁾ V. ad. ⁵⁾ Sic P. et V., corr. de verborum obligationibus. ⁶⁾ Sic P. et V. — V. seq. § I, sed etsi; corr. de in ius vocando. ⁷⁾ V. om. rubr. ⁸⁾ V. § Sed. ⁹⁾ V. si realiter agebatur. ¹⁰⁾ V. pro modo vel secundum. ¹¹⁾ V. Extra ... l. III. ¹²⁾ V. puta quia est. ¹³⁾ V. Extra ... l. III. ¹⁴⁾ V. Haec autem contra etc. ¹⁵⁾ P. om. si. ¹⁶⁾ V. Extra ... l. I. ¹⁷⁾ V. om. autem. ¹⁸⁾ V. etiam in. ¹⁹⁾ V. om. rubr.

personarum, quidam ratione temporis. Ratione personarum prohibetur quis ¹⁾ in ius vocari multis et variis modis, ut si servus dominum, libertus patronum in famosis actionibus vel alius ²⁾ aliquem ³⁾ in dignitate constitutum vel servum vel monachum vel presbyterum, dum sacra facit, vel inclusum vel eum, qui uxorem duxit ⁴⁾, vel eum, qui apud alium iudicem causam agit vel funus facit familiare, vocet quis in ius, ut ff. eod. l. II et III ⁵⁾ (D. II. 4. 2, 3). Ratione temporis, ut si in diebus feriatis, utputa in feriis ⁶⁾ sollempnibus, scilicet in pascha ⁷⁾ vel die dominico vel aliis sollempnitatibus, vocet quis in ius vel in feriis repentinis, utputa si inducantur ⁸⁾ feriae ob rem prospere gestam vel ob aliud gaudium, vel in feriis temporariis, ut est tempus vindemiarum et messium, C. de feriis, omnes (C. III. 12. 7). Consuetudo tamen in foro ecclesiastico in contrarium se habet, quia audiuntur causae in feriatis diebus, licet etiam canones videantur prohibere, (ut) XV, q. IV per totum (C. XV, q. 4 p. t.).

XV. Quid iuris, quando plures proponuntur quaestiones ⁹⁾.

Vocans ¹⁰⁾ autem, si plures proponat petitiones et simul eas possunt ¹¹⁾ audire iudices, audient eas insimul ¹²⁾, ut Extra III, de electione, querelam (l. 6. 9 = X. I. 6. 24) et de capellis monachorum, dilectus (III. 29. un. = X. III. 37. 2). Si insimul non possunt tractare, tractabunt illas prius, quas voluerit actor prius tractari, et postea tractabuntur aliae, nisi illae, quas postea vult actor ¹³⁾ proponere, essent praeiudiciales prioris quaestionis, utputa: petit a me C et dicit, me esse servum suum, prius tractanda est quaestio servitutis, ut Inst. de actionibus, § praeiudiciales (J. IV. 6, § 13), vel nisi prima sit contraria secundae. Tunc enim unam necesse habet ¹⁴⁾ eligere, quia, si non elegerit ¹⁵⁾, repellitur, ut Extra III, de appellationibus, sollicitudinem ¹⁶⁾ (II. 19. 12 = X. II. 28. 54).

XVI. Quid iuris, si aliquis absens sit post litem contestatam ¹⁷⁾.

Si autem proposita quaestione actoris lis super ipsa contestetur et postea absentet se reus, iudex, si liquet de causa, feret sententiam diffinitivam, vel pro absente, si ille apparuerit iustam causam habere, vel pro actore ¹⁸⁾, si actor probet inten-

¹⁾ V. om. quis. ²⁾ P. alius quis. ³⁾ V. alium. ⁴⁾ Sic V. (melius: ducit). — P. om. duxit. ⁵⁾ V. l. II. III. IIII. ⁶⁾ V. om. in feriis. ⁷⁾ V. in die pascae vel in etc. ⁸⁾ V. indicantur. ⁹⁾ V. om. rubr. ¹⁰⁾ P. V. Vocatus. ¹¹⁾ V. insimul illas possint. ¹²⁾ P. seq. iudices. ¹³⁾ V. om. actor. ¹⁴⁾ P. est. ¹⁵⁾ Ed. eligeret. ¹⁶⁾ V. Extra ... l. III. ¹⁷⁾ V. om. rubr. ¹⁸⁾ P. per actorem.

tionem suam ¹⁾, vel, si non possit liquere de causa, puta quia ille absens subtrahit ²⁾ copiam probandi intentionem suam praesenti, mittet actorem in possessionem et absens veniens non admittetur, nisi ad quaestionem proprietatis, ut ³⁾ Extra I, de dolo et contumacia, prout (II. 10. 4 = X. II. 14. 4); C. de iudiciis, properandum, § sin autem (C. III. 1. 13 § 3).

XVII. Quando fieri debet reconventio et qualiter ⁴⁾.

Si autem reus non absentet se, sed velit actorem reconvenire, hoc debet facere, antequam lis ⁵⁾ contestetur super principali quaestione, quia porrecto libello actoris porriget ⁶⁾ ipse libellum suum super reconventionem ⁷⁾. Et lite contestata super principali, contestatur lis etiam super quaestione ⁸⁾ reconventionis, ut Extra I ⁹⁾, de mutuis petitionibus, c. II et III (II. 4. 2—3 = X. II. 4. 1), et tractabuntur insimul et una sententia terminabuntur illae duae quaestiones, ut Extra ¹⁰⁾, de ordine cognitionum, cum dilectus, lib. III. (II. 4. un. = X. II. 10. 2). Hoc est: in principali quaestione vel absolvit iudex vel condempnabit reum ¹¹⁾ et in quaestione reconventionis similiter. Poterit autem reus super pluribus reconvenire actorem, utputa si actor convenit reum super X, ille reconveniet eum ¹²⁾ super C, ut ff. de iurisdictione ¹³⁾, si idem (D. II. 1. 11). Item si una quaestione conveniebat ¹⁴⁾ reum actor, reus reconveniet eum super pluribus, ut Extra I ¹⁵⁾, de mutuis petitionibus, c. II ¹⁶⁾ (II. 4. 2 = X. II. 4. 1); ff. de procuratoribus, omnium ¹⁷⁾ (autem) actionum (D. III. 3. 37). Item si actor conveniebat super re pecuniaria, reus reconveniet eum ¹⁸⁾ super re spirituali, dummodo iudicis persona hoc patiat, id est, si ¹⁹⁾ sit iudex ecclesiasticus, C. de sententiis et interlocutionibus, cum Papinianus (C. VII. 45. 14).

XVIII. De hiis, quae fiunt ante litem contestatam ²⁰⁾.

Inprimis is ²¹⁾, qui petitorio iudicio utitur, id est uti vult, ne frustra experiatur, quaerere debet, an reus possideat vel ²²⁾ dolo desiit ²³⁾ possidere, ut ff. de rei vindicatione, qui petitorio (D. VI. 1. 36). Et compellendus est reus respondere, utrum possideat et pro qua parte vel dolo desierit possidere ²⁴⁾, ut ff. de interrogatoriis actionibus, l. qui servum, § ult. (D. VI. 1. 20 § 2).

¹⁾ P. om. suam. ²⁾ P. sustrahit. ³⁾ P. om. ut. ⁴⁾ V. om. rubr. ⁵⁾ P. om. lis. ⁶⁾ P. porrigit. ⁷⁾ P. reconventionem. ⁸⁾ P. quaestionem. ⁹⁾ P. I Extra. — V. om. I. ¹⁰⁾ P. om. Extra. ¹¹⁾ V. eum. ¹²⁾ P. om. eum. ¹³⁾ P. seq. omnium iudicum. ¹⁴⁾ P. conveniat. ¹⁵⁾ P. om. Extra I. ¹⁶⁾ P. c. I, lib. I. ¹⁷⁾ V. alleg. corr. ¹⁸⁾ P. om. eum. ¹⁹⁾ V. om. si. ²⁰⁾ V. om. rubr. ²¹⁾ V. ille. ²²⁾ P. de. ²³⁾ V. desierit. ²⁴⁾ V. seq. rem.

Verumptamen non compellitur dicere¹⁾ titulum suae possessionis vel utrum res sit ipsius, ut II. q. V, c. 1 (Grat. pars I in princ. ad C. II, qu. 5, c. 1) et C. de petitione hereditatis, cogi (C. III. 31. 11) et ff. de rei vindicatione, in speciali (D. VI. 1. 73). Hoc enim petitoris munus est, ut in eadem lege dicitur. Item inspicere debet actor, an aliquo interdicto possit possessionem rei petitaе nancisci, quoniam commodius est²⁾, possessorio³⁾ agere, quam vindicare, ut ff. de⁴⁾ rei vindicatione, is⁵⁾ qui (D. VI. 1. 24). Et si conventus in rem actione dixerit, se non possidere, absolvendus erit. Hoc enim modo actionem contra se evitabit, ut ff. de rei vindicatione, in rem actio, § ult.⁶⁾ (D. VI. 1. 80). Sed actore probante, possidere adversarium, dabitur ei possessio per iudicem, ut habetur in eadem l. in rem⁷⁾ (ibid.), lex est ultima⁸⁾, et in Auth. de triente et semisse, § illud quoque iudicium⁹⁾ (Nov. 18, c. 10). Si vero quis obtulit se fundi¹⁰⁾ vindicationi vel alterius rei quacunque actione¹¹⁾ et sine causa, cum non possideret¹²⁾, dampnabitur, ut ff. de rei vindicatione, is qui (D. VI. 1. 25) et ff. de petitione hereditatis, qui se liti (D. V. 3. 45). Dampnabitur, dico, vel ad interesse actoris, ut in illa l. qui se liti (ibid.) dicitur, vel forte quanti actor in litem iuraverit. Sed distingue¹³⁾, utrum ignoret actor, reum non possidere nec dolo fecisse, quominus possideret, quo in casu non erit reus absolvendus. Sed hoc verum est, si patiatur secum litem contestari; si vero ante litem contestatam peniteat eum et dicat, se non possidere, non decipit actorem, cum non possideat, nec videtur liti se obtulisse qui discessit. Cum autem actor scit, reum non possidere, tunc non ab alio, sed a se decipitur et ideo reus absolvitur, ut ff. de rei vindicatione, is qui se et l. nam si (D. VI. 1. 25, 26). Py.¹⁴⁾

XIX. In quibus causis fiant interrogationes ante litem contestatam¹⁵⁾.

Diximus supra, quod actor, cum rem¹⁶⁾ petere vult, debet quaerere, utrum reus possideat et cet. Nunc videamus de quibusdam aliis interrogationibus, quae ante litem contestatam fiunt, ubi et quando et quomodo fieri debeant. Huiusmodi namque interrogationes in loco iudiciali, id est ante iudicem et ante

¹⁾ Ed. dare. ²⁾ P. om. est. ³⁾ Sic P. et V. — Ed. possessorie. ⁴⁾ P. om. de. ⁵⁾ V. hic. ⁶⁾ Sic P. et V., corr. in rem actionem, quae lex in §§ non divisa est. ⁷⁾ V. lege rem. ⁸⁾ V. una. ⁹⁾ Sic P. et V., corr. in iudiciis. ¹⁰⁾ V. rei. ¹¹⁾ Ed. seq. conventus (interpol. ex Pillio). ¹²⁾ Ed. possideat. ¹³⁾ P. distinguitur. ¹⁴⁾ V. om. Py. ¹⁵⁾ V. om. rubr. ¹⁶⁾ V. quod qui rem.

litem contestatam fiunt. Nec est contra¹⁾ ff. de interrogatoriis actionibus, l. I, § interrogatoriis (D. XI. 1. 1 § 1), ubi dicitur, quod interrogationes fiunt post iudicium susceptum, ergo post litem contestatam, quia illud de aliis interrogationibus dictum est²⁾. Interrogationes autem³⁾, de quibus infra⁴⁾ specificabitur, ante⁵⁾ institutionem actionis fiunt, cum sint praeparatoriae⁶⁾ institutionis⁷⁾ et sine eis actio institui nequeat, ut in principio eiusdem legis; sicuti est in actione ad exhibendum, quae est praeparatoria rei vindicationis et ideo ante rei vindicationem intentatur, ut ff. ad exhibendum, l. II (D. X. 4. 2). Sunt autem⁸⁾ interrogationes, quae sunt⁹⁾ ante litem contestatam. Iste primus casus est, an sit heres is, quem volumus convenire petitione hereditatis. Secundus casus est, ex quota parte sit heres. Tertius, an in eius potestate sit servus, cuius nomine noxali iudicio agitur, ut ff. eod. qui interrogatur (D. XI. 1. 5). Quartus est, an quadrupes, quae pauperiem fecit, vel servus, qui dampnum dedit, sit eius, quem volumus convenire, ut ff. eod. si quis in iure (D. XI. 1. 7). Quintus est, an ex testamento heres quis sit, an ab intestato et an suo nomine quaesita sit ei hereditas, ut ff. eod. si sine¹⁰⁾, § illud (D. XI. 1. 9 § 6). Sextus est, an ei sit restituta hereditas, ut in eadem lege et in eodem § (ibid.). Septimus¹¹⁾ est, an peculium sit apud eum, cum quo agitur ex obligatione servi, ut eadem lege, § ult. (ibid. § 8). Octavus est, an aedes¹²⁾, ex quibus dampnum timetur, eius sint, et quota ex parte, ut ff. eod. l. non alienum (D. XI. 1. 10). Nonus est de aetate, ut ff. eod. de aetate (D. XI. 1. 11). Decimus supra notatur¹⁴⁾ in proxima rubrica in principio. Undecimus casus est generalis, ubicunque aequitas moverit iudicem et cet., ut ff. eod. ubicunque (D. XI. 1. 21), et hic casus generalis locum habet et ante litem contestatam et post.

Effectus¹⁵⁾ autem istarum interrogationum est, ut, qui respondet, sic teneatur illa actione, qua adversus eum agitur, ac si contraxisset. Non quod oriatur ex confessione actio, sed quia actionem, quam actor volebat intentare, sic intentabit¹⁶⁾ post confessionem, ac si is, qui confessus est, vere contraxisset in eo, quod respondit. Ut ecce dixit, se rem possidere; non poterit postea dicere »non possideo«, sicut non posset contractu

¹⁾ P. contra in. ²⁾ P. om. interrogationibus dictum est. ³⁾ P. om. autem. ⁴⁾ Ed. iam. ⁵⁾ V. ante in. ⁶⁾ V. praeparatoria. ⁷⁾ V. seq. actionis. ⁸⁾ V. om. autem. ⁹⁾ Ed. fiunt. ¹⁰⁾ V. si me. ¹¹⁾ V. seq. casus. ¹²⁾ P. an res. ¹³⁾ P. ead. ¹⁴⁾ V. est supra notatus. ¹⁵⁾ P. V. § Effectus. ¹⁶⁾ P. intentabat.

discedere, si contraxisset¹⁾, nisi forte ex iusta causa vel nisi sit confessus²⁾ ex sola culpa. Puta potuit considerare³⁾, se non possidere; et fuit in culpa, quia non consideravit et respondit, se possidere, cum non possideret. Poterit confessionem talem retractare⁴⁾, ut ff. eod. de aetate⁵⁾, § qui interrogatus, § sed et si quis (D. XI. I. 11 §§ 9, 11), et usque ad sententiam, si in facto erravit, C. de iuris et facti ignorantia, error facti (C. I. 18. 7). Et nota, quod, si interrogatus in casibus praemissis — puta possideat rem vel non et sic de ceteris — taceat vel obscure respondeat, contumax reputatur et⁶⁾ convenietur, perinde ac si in solidum possidere se⁷⁾ confessus esset, ut ff. eod. de aetate⁸⁾, § qui interrogatus, § qui tacuit (D. XI. I. 11 §§ 4, 9). Item nota, quod ille, qui facta responsione convenitur, potest uti omnibus exceptionibus, quae actionibus institutis opponuntur, puta si factum fuisse pactum de non petendo dicat, ut ff. eod. si filius, § ult. (D. XI. I. 12 § 1). Py.⁹⁾

XX. De litis contestatione¹⁰⁾.

Post haec¹¹⁾ namque lis contestatur, quod¹²⁾ fit per narrationem actoris et responsionem rei, ut Extra I, de officio delegati, relatum¹³⁾ (I. 21. 22 = X. I. 29. 19), sive actor narret nudis verbis intentionem suam sive serie libelli, quia utroque modo potest facere, ut supra in principio huius operis notatum¹⁴⁾ est. Debet autem actor factum narrare in propria persona, non per advocatum¹⁵⁾, nisi sit valde simplex actor, ut Extra III¹⁶⁾, de exceptionibus, pastoralis (II. 16. 3 = X. II. I. 14).

XXI. Quis sit effectus litis contestatae¹⁷⁾.

Et facta litis contestatione perpetuantur omnes actiones usque ad XL annos, ut C.¹⁸⁾ de praescriptione XXX vel XL annorum, l. saepe (C. VII. 39. 9), et fiunt transitoriae¹⁹⁾ ad heredem, ut ibi²⁰⁾ dicitur, praeter actionem de dolo, quae non perpetuatur, ut C. de dolo, l. ult. (C. II. 21. 8). Item in²¹⁾ rescissoria²²⁾ secundum quosdam, quod tamen non est verum, quia petitio in integrum restitutionis non perpetuatur, sed rescissoria perpetuatur²³⁾, ff. de minoribus, Papinianus exuli²⁴⁾ (D. IV. 4. 20).

¹⁾ V. om. Non quod oriatur — contraxisset. ²⁾ V. nisi confessio. ³⁾ V. considerasse. ⁴⁾ P. respondere (sic!). ⁵⁾ P. V. om. de aetate. ⁶⁾ P. et si. ⁷⁾ V. om. se. ⁸⁾ P. V. om. de aetate. ⁹⁾ V. om. Py. ¹⁰⁾ V. om. rubr. ¹¹⁾ Ed. hoc. ¹²⁾ P. quae. ¹³⁾ P. ut Extra . . . lib. I. ¹⁴⁾ V. narratum. ¹⁵⁾ P. advocatos. ¹⁶⁾ V. om. III. ¹⁷⁾ V. om. rubr. ¹⁸⁾ P. Cod. ¹⁹⁾ P. V. fit transitoria. ²⁰⁾ P. ubi. ²¹⁾ V. in rem. ²²⁾ P. rescissoria. ²³⁾ P. Ed. om. sed rescissoria perpetuatur. ²⁴⁾ V. alleg. corr.

XXII. Quid, si reus non respondeat¹⁾.

Quid tamen, si²⁾ actor narret factum et reus nolit respondere, qualiter consulatur actori? Respondeo: iurabit actor de calumpnia et ex quo reus non vult iurare, quia iurando satis contestaretur litem, habebitur pro confesso et condempnabitur, ut Extra I, de iuramento calumpniae, imperatorum (I. 35. 5 = X. II. 7. 4); C. eod. Auth. principales (Nov. 124, c. 1 ad C. II. 59. 2).

XXIII. Quando exceptiones sunt opponendae.

Ante litem autem contestatam iudex³⁾ debet praefigere terminum aliquem, infra quem omnes dilatoriae exceptiones opponantur, ut Extra III, de exceptionibus, pastoralis⁴⁾ (II. 16. 3 = X. II. 25. 4). Post litem autem contestatam dilatoriae exceptiones opponi non poterunt nec iudex poterit recusari, ut Extra, de sententia⁵⁾ et re iudicata, inter monasterium, lib. III (II. 18. 10 = X. II. 27. 20), nisi oriatur causa recusationis de novo, ut Extra, de officio delegati, insinuante, lib. III (I. 18. 4 = X. I. 29. 25). Quod autem dictum est, exceptiones dilatorias opponendas et probandas esse ante litem contestatam, verum est de exceptionibus dilatoriis, quae sunt declinatoriae iudicii, ut est exceptio fori, ut C. de exceptionibus, l. ult. (C. VIII. 36. 13). Si vero sint dilatoriae solutionis, utpote a me petis⁶⁾ XX⁷⁾ et ego excipio: Dico, quod, etsi poneretur, quod deberem⁸⁾, non deberem nisi in pascha, istae opponuntur ante litem contestatam, sed probantur fundata intentione actoris, ut C. de probationibus, exceptionem (C. IV. 19. 19). Hoc est⁹⁾: dicet reus, quod oppositurus est talem exceptionem. Si tamen¹⁰⁾ non fuit¹¹⁾ contestatus, opponere poterit ante sententiam quandocunque¹²⁾, ut C. de exceptionibus, peremptorias¹³⁾ (C. VIII. 36. 8). Post sententiam autem opponi non possunt, ut C. sententiam rescindi non posse, peremptorias¹⁴⁾ (C. VII. 50. 2),

XXIV. In quibus casibus opponatur exceptio post sententiam¹⁵⁾.

nisi in quibusdam¹⁶⁾ casibus, puta si sit exceptio talis, per quam¹⁷⁾ contendatur retro iudicium nullum, ut est exceptio

¹⁾ V. om. rubr. ²⁾ P. sit. — Ed. fit, si. ³⁾ P. Antequam litem contestetur actor, iudex etc. ⁴⁾ P. ut Extra . . . lib. III. ⁵⁾ P. sententiis. ⁶⁾ P. a te peto. ⁷⁾ P. decem. ⁸⁾ V. om. deberem. ⁹⁾ P. et hoc; om. sed probantur — Hoc est. ¹⁰⁾ Ed. causam. ¹¹⁾ P. fuerit. ¹²⁾ Ed. quamcunque. ¹³⁾ Sic P. et V. — corr. praescriptionem, quod etiam Ed. secundum Pillium. ¹⁴⁾ V. om. peremptorias. ¹⁵⁾ V. om. rubr. et sine aliquo interruptionis signo textum in eadem linea continuat. ¹⁶⁾ V. om. quibusdam. ¹⁷⁾ P. quem.

falsi procuratoris, ut Extra III, de procuratoribus, c. I¹⁾ (I. 29. un. = X. I. 38. 4), et exceptio fori, si errans adivi²⁾ non meum iudicem, ut ff. de iurisdictione omnium iudicum, si per errorem (D. II. 1. 15). Item si appelletur a sententia, in causa appellationis poterunt opponi exceptiones peremptoriae, quae in prima causa erant omissae, ut C. de temporibus et reparationibus, per hanc (C. VII. 63. 4); dilatoriae non possent³⁾, ut C. de procuratoribus, ita demum (C. II. 13. 13). Item opponitur exceptio Macedoniani post sententiam, ut puta si filius familias pecuniam mutuam accepit, poterit opponere exceptionem creditori petenti illam; si tamen non opponat et sic condempnetur, opponet post sententiam, ut ff. ad Macedonianum, l. tamen si⁴⁾ (D. XIV. 6. 11). Et idem est in exceptione Velleiani, puta si mulier fideiubeat, succurritur ei per exceptionem senatus consulti Velleiani, ut non teneatur ex illa fideiussione. Si non opponat illam et sic⁵⁾ condempnetur, opponet post sententiam, ut ibidem dicitur. Item si miles omittat⁶⁾, ut C. de iuris et facti ignorantia, l. I (C. I. 18. 1). Item si donatarius, qui debet condempnari in quantum facere potest, in solidum fuerit condempnatus, post sententiam opponet exceptionem, ut ff. de re iudicata, Nesennius (D. XLII. 1. 41). Item maritus de dote condempnatus⁷⁾ in quantum facere potest, si condempnatur⁸⁾ in solidum, poterit nihilominus post sententiam excipere, ut ff. soluto matrimonio, ex diverso, § ult.⁹⁾ (D. XXIV. 3. 17 § 2). Item si fideiussor exceptionem de actionibus cedendis omittat, ut ff. de fideiussoribus, si fideiussores (D. XLVI. 1. 41). Item si res, super qua condempnatus sum, apud actorem inveniatur, ut C. de re iudicata, l. I (C. VII. 52. 1).

XXV. Quis probare debeat exceptionem¹⁰⁾.

Probare¹¹⁾ autem debet reus exceptionem, quam¹²⁾ ipse opponit, quia reus in exceptionibus partibus fungitur actoris, ut ff. de probationibus, l. ei (D. XXII. 3. 2) et de exceptionibus, l. I¹³⁾ (D. XLIV. 1. 1), excepta exceptione non numeratae pecuniae, in qua non subit probationem excipiens, sed agens, ut C. de non numerata pecunia, in contractibus (C. IV. 30. 14). Et opponens exceptionem non fatetur de intentione adversarii sui, ut ff. de exceptionibus, non utique (D. XLIV. 1. 9). Et pluribus exceptionibus potest quis uti, etiam contrariis, ut ff. de excep-

¹⁾ P. ut Extra ... lib. III. ²⁾ P. audiui. ³⁾ V. om. ut C. — possent. ⁴⁾ P. V. et si. ⁵⁾ P. om. sic. ⁶⁾ Scil. allegationes competentes. — P. om. l. I. ⁷⁾ V. qui condempnatur; om. de dote. ⁸⁾ P. condempnatus. ⁹⁾ V. om. § ult. ¹⁰⁾ V. om. rubr. ¹¹⁾ V. § Probare. ¹²⁾ P. quando. ¹³⁾ P. V. om. l. et l. I.

tionibus, nemo (D. XLIV. 1. 8), Extra III, de praescriptionibus, auditis¹⁾ (II. 17. 5 = X. II. 26. 15).

XXVI. A quo opponatur exceptio²⁾.

Opponitur³⁾ autem exceptio a reo actori sive intentioni actoris, unde dicitur exceptio actionis elisio. Ab actore autem opponitur exceptioni⁴⁾ ad iuvandam⁵⁾ actionem replicatio; et dicitur replicatio exceptionis repulsio⁶⁾. Item replicationi⁷⁾ actoris opponitur a reo triplicatio⁸⁾ et iterum ab actore quadruplicatio⁹⁾ et sic deinceps, ut Inst. de replicationibus, § I¹⁰⁾ (J. IV. 14, § 1). Videtur, quod quandoque tollatur reo facultas excipiendi. Si enim fateatur intentionem adversarii, non¹¹⁾ erit exceptio necessaria; si vero neget et vincatur falso¹²⁾ negasse, aufertur ei facultas opponendi exceptionem, ut C. de non numerata pecunia, Auth. contra qui propriam (Nov. 18, c. 8 ad C. IV. 30. 4) et in Inst. de fideicommissariis hereditatibus¹³⁾, § ult. (J. II. 23, § 12). Sed certe speciale est in omnibus¹⁴⁾ illis casibus; alias, licet¹⁵⁾ quis neget intentionem adversarii, poterit nihilominus exceptionem opponere, ut ff. de probationibus, cum de indebito, primo responso¹⁶⁾ (D. XXII. 3. 25).

XXVII. Per quas personas possit fieri litis contestatio¹⁷⁾.

Litis contestatio per principales personas potest fieri, Extra, de dolo et contumacia, prout, lib. I (II. 10. 4 = X. II. 14. 4), et etiam per procuratorem, ut Extra, de iuramento calumpniae, c. uno, lib. III (I. 26. un. = X. II. 7. 6), et postea debet iuramentum calumpniae praestare dominus, quia procurator non iurat de calumpnia, ut C. de iureiurando¹⁸⁾ propter calumpniam dando, l. II (C. II. 59. 2). Exigitur tamen¹⁹⁾ cautio a procuratore actoris de rato, ut Extra, de parochiis, c. 1, lib. III (III. 22. un. = X. I. 29. 34). Et hoc, si de mandato dubitetur; alioquin sine cautione admittitur, ut C. de procuratoribus, l. ult. (C. II. 13. 26). Et est in arbitrio procuratoris actoris²⁰⁾, an caveat de rato, an probet mandatum, quia cum teneatur ad duo sub alternatione, eius est electio, ut ff. de iure dotium, l. plerumque, § ult. (D. XXIII. 3. 10 § 6). Quaedam autem personae admittuntur sine mandato,

¹⁾ P. Extra ... lib. III. ²⁾ V. om. rubr. ³⁾ V. § Opponitur. ⁴⁾ P. exceptio. ⁵⁾ P. ad adiuvandum. ⁶⁾ P. depulsio. ⁷⁾ P. replicationis. ⁸⁾ Sic P. V. cf. text. leg. cit. § 1, ubi dicitur: «quae duplicatio vocatur». ⁹⁾ Sic P. V., sed leg. cit. § 2: «quae dicitur triplicatio». ¹⁰⁾ P. om. § I. ¹¹⁾ Sic P. V. — Ed. om. non. ¹²⁾ V. om. falso. ¹³⁾ V. om. hereditatibus. ¹⁴⁾ V. om. omnibus. ¹⁵⁾ V. si quis. ¹⁶⁾ Ed. om. primo responso. ¹⁷⁾ V. om. rubr. ¹⁸⁾ Ed. iuramento. ¹⁹⁾ V. autem. ²⁰⁾ V. om. actoris, an.

ut sunt coniunctae personae et consanguinei, et affines¹⁾, ut ff. de procuratoribus, sed (et) hae personae (D. III. 3. 35). Debent tamen et illae personae cavere de rato²⁾, ut ff. de negotiis gestis, sin³⁾ autem (D. III. 5. 8), nisi contradiceret principalis persona. Tunc enim, etiam⁴⁾ si de rato vellent cavere, non audirentur, ff. de procuratoribus, Pomponius, § ult. (D. III. 3. 40 § 4). In duobus autem casibus audiuntur⁵⁾, etiam principali persona contradicente. Utpote, si consanguineus vel affinis alicuius permittat, se subcumbere in causa liberali, poterit eum consanguineus defendere etiam invitum, ut ff. de liberali causa, l. I et II (D. XL. 12. 1, 2). Item si pronuntietur in causa criminali contra aliquem et nolit ipse appellare, poterit consanguineus suus vel alius⁶⁾ pro eo appellare ipso invito, ut ff. de appellationibus, non tantum (D. XLIX. 1. 6). Item tenetur procurator actoris praeter ista subire cautionem de defendendo actore, si fuerit reconventus a reo, ut ff. de procuratoribus, servum quoque, § ait praetor (D. III. 3. 33 § 3). Procurator autem rei cavet iudicatum solvi, ut C. de satisdando, l. un. (C. II. 56. 1); de rato autem non tenetur cavere, nisi in casibus, scilicet in causa status, in petitione in integrum restitutionis. Item in causa suspecti et in interdicto de liberis exhibendis et deducendis⁷⁾ et in actionibus in rem, ut ff. de procuratoribus, non solum, § si status et in sequentibus §§ et lege sequenti (D. III. 3. 39 §§ 5 sqq., 40).

XXVIII. De recusatione iudicis⁸⁾.

Dictum est supra, iudicem posse recusari ante litem contestatam vel etiam post litem contestatam, si causa pro qua recusatur, oriatur post litem contestatam. Circa hoc ita est tenendum, quod, ubi recusatur iudex ordinarius, quod potest fieri secundum canones, licet legistae dicant contra, ut Extra, de iudiciis, nos in eminenti, lib. I^a) (II. 1. 3), eligendi sunt arbitri, apud quos quaestio dirimatur, ut XI, q. I, pervenit (C. XI, qu. 1, c. 39); Extra, de foro competentis, si quis cum clerico⁹⁾. Quando autem recusatur delegatus, eliguntur arbitri ad causam suspicionis cognoscendam et probata causa suspicionis delegatus non intromittet se am-

¹⁾ V. ut sunt consanguinei; om. rel. ²⁾ V. debebunt. ³⁾ Sic P. et V., corr. si autem. ⁴⁾ P. Ed. om. etiam. ⁵⁾ P. Ed. auditur; om. etiam. ⁶⁾ V. illius et alius. ⁷⁾ V. om. et deducendis. ⁸⁾ V. om. rubr. ⁹⁾ Sic codd. P. et V., qui etiam Comp. primam, in qua (II. 2. 1 = X. II. 2. 1) canon cit. „Si quis clericus“ concilii Chalcedonensis continetur, non allegant. Ed. corrigit recte »si quis clericus«.

^{a)} Non habetur in collect. Gregoriana, cf. Friedberg, Quinque compilationes antiquae, pag. 12.

plius, ut Extra, de appellationibus, secundo requiris, lib. II (II. 19. 16 = X. II. 28. 41). Si autem causa suspicionis non fuerit probata, utetur delegatus sua auctoritate, ut ibidem dicitur. Quando autem delegatus a papa delegat alii causam¹⁾ et subdelegatus ille recusatur, causa recusationis²⁾ debet probari in praesentia delegati a papa, ut Extra III, de officio delegati, super quaestionum articulis³⁾, in fine⁴⁾ (I. 18. 6 = X. I. 29. 27).

XXIX. An causa recusationis debeat assignari⁵⁾.

Quaeritur, an causa recusationis assignari debeat et probari. Ad hoc dicendum est, quod, ubi iudex ordinarius recusatur, non est necessaria causae assignatio⁶⁾ et probatio. Immo poterit recusari nulla causa assignata⁷⁾ et probata⁸⁾, ut dicit C. III. q. v. quia suspecti (C. III, qu. 5, c. 15), ubi⁹⁾ sufficit ad recusationem iudicum¹⁰⁾, quia tantum dixit reus, eos esse inimicos; et idem dicit lex¹¹⁾, quod possit quis iudicem recusare, si putet, eum esse suspectum, C. de iudiciis, apertissimi (C. III. 1. 16), et alia dicit, si dubitet quis de iudice, poterit eum recusare¹²⁾, ut eod. tit. Auth. si (vero) contigerit (Nov. 85, c. 2 ad C. III. 1. 16). Si ergo licitum est mihi, propter dubitationem recusare, non ergo exigitur causa vera, quae possit probari. Item probatur¹³⁾ per rationem. Ab ordinario potest appellari sine causae assignatione et probatione, quia etiam¹⁴⁾ frustratoriam appellationem tenetur ordinarius suscipere, ut Extra, de appellationibus, cum sit Romana, lib. I¹⁵⁾ (II. 20. 5 = X. II. 28. 5). Scd appellatio et recusatio pari vice¹⁶⁾ censentur, et ubicunque removetur appellatio, etiam¹⁷⁾ recusatio intelligitur remota, et ubi admittitur appellatio, etiam¹⁸⁾ recusatio admittitur, ut Extra I¹⁹⁾, de appellationibus, super eo, et c. consuluit (II. 20. 13, 16 = X. II. 28. 12, 14) et de electione, quod diligentia (II. 4. 14 = X. I. 6. 5). Ergo, cum ab ordinario sine causae assignatione et probatione appellari possit, ut Extra II²⁰⁾, de appellationibus²¹⁾, secundo requiris²²⁾, § ult. (II. 19. 16 = X. II. 28. 41), poterit etiam recusari sine causae assignatione et probatione. Et idem²³⁾ est

¹⁾ V. causas. ²⁾ V. seq. illius. ³⁾ V. om. articulis. ⁴⁾ P. ut Extra . . . lib. III. ⁵⁾ V. om. rubr. ⁶⁾ V. allegatio. ⁷⁾ V. super linea assignata, infra allegata. ⁸⁾ P. Illa causa assignata est probata. Sic etiam Ed., quae lacunam non indicat. ⁹⁾ Ed. quia. ¹⁰⁾ Ed. iudicis. ¹¹⁾ P. et Ed. quod lex. ¹²⁾ P. et Ed. et alias si dubitet dicit, quod de iure poterit recusare. ¹³⁾ V. hoc per. ¹⁴⁾ P. scilicet. ¹⁵⁾ V. om. lib. I. ¹⁶⁾ P. perire (sic!). — Ed. eodem iure. ¹⁷⁾ P. et. ¹⁸⁾ P. et. ¹⁹⁾ P. om. Extra I. ²⁰⁾ P. om. Extra II. ²¹⁾ V. om. de appellationibus. ²²⁾ P. om. requiris. ²³⁾ P. item.

in delegato, si non sit ei causa delegata appellatione remota. Quando autem causa delegato¹⁾ appellatione remota committitur, sicut non²⁾ admitteretur appellatio, nisi iusta causa appellandi proponeretur, ut Extra³⁾, de appellationibus, ex parte, lib. III⁴⁾ (II. 19. 5 = X. II. 28. 47), ita nec⁵⁾ recusatio, nisi assignata causa et probata, ut de appellationibus, postremo, lib. I⁶⁾ (II. 20. 45 = X. II. 28. 36). Debet enim tunc in scriptis causa recusationis allegari in praesentia eius, qui recusatur; et probabitur in praesentia arbitratorum, ut Extra⁷⁾, de appellationibus, secundo requiris, § I, lib. II (II. 19. 16 = X. II. 28. 41). Quando autem iudex recusatur ex causa praecedente iudicium⁸⁾, ante litem contestatam debet fieri recusatio talis infra XX dies post porrectionem libelli, ut III, q. III⁹⁾, § offeratur (Grat. pars III, § 5 ad C. III, qu. 3, c. 4). Si vero propter¹⁰⁾ causam postea emergentem, post litem contestatam recusetur iudex, quod fieri potest, ut Extra III, de officio delegati, insinuante¹¹⁾ (I. 18. 4 = X. I. 29. 25). Vel si ante litem contestatam ignorabatur causa suspicionis, arg. Extra III, de testibus, praesentium¹²⁾ (II. 12. 4 = X. II. 20. 31), statim recusato iudice infra tres¹³⁾ dies debent¹⁴⁾ eligere arbitros, ut C. de iudiciis, cum specialis (C. III. 1. 18). Et si in electione arbitratorum partes dissentiant, ordinarius loci illius interponet se et vice fungitur¹⁵⁾ arbitri, ut ibidem dicitur. Et si delegatus praesens non sit, qui recusatur, poterit ordinario libellus recusationis porrigi, ut in lege praedicta. Quod autem dixi, ordinarium posse recusari sine causae assignatione et probatione, recipit obiectionem ex illa decretali in Extra¹⁶⁾, de foro competenti, licet, lib. III (II. 2. 1 = X. II. 2. 10), ubi ordinarius recusatur cum causae assignatione. Sed ibi propter insolentiam subditorum restricta fuit potestas recusandi, sicut contingit in appellatione, ut Extra II¹⁷⁾, de appellationibus, cum (in) ecclesia¹⁸⁾ (II. 19. 11 = X. II. 28. 38).

XXX. Propter quas causas iudex recusatur¹⁹⁾.

Recusatur autem iudex, si aliqua partium sit eius²⁰⁾ familiaris, ut Extra III, de officio delegati, insinuante²¹⁾ (I. 18. 4 = X. I. 29. 25) vel sit commensalis, Extra III, ut lite non contestata,

¹⁾ P. om. delegato. ²⁾ V. nec. ³⁾ P. om. Extra. ⁴⁾ V. postremo, l. I. ⁵⁾ P. etiam nec. ⁶⁾ V. text. corr. et lac. ⁷⁾ P. om. Extra. ⁸⁾ Ed. in iudicio. ⁹⁾ P. III. ¹⁰⁾ P. per. ¹¹⁾ P. Extra ... lib. III. ¹²⁾ P. Extra ... lib. III. ¹³⁾ V. om. tres. ¹⁴⁾ V. debet. ¹⁵⁾ V. fungentur. ¹⁶⁾ P. om. in Extra. ¹⁷⁾ P. om. Extra II. ¹⁸⁾ P. Ed. seq. lib. III; Ed. adnot. pag. 74, n. 11 »hunc locum invenire non potui«. ¹⁹⁾ V. om. rubr. ²⁰⁾ P. ei. ²¹⁾ P. Extra ... lib. III.

accedens¹⁾ (II. 3. 2 = X. II. 6. 2); si sit consanguineus alterutrius vel officio advocati sit functus in illa causa, Extra I, de appellationibus, postremo²⁾ (II. 20. 45 = X. II. 28. 36); item si sit affinis, ut ff. de iniuriis, lex³⁾ Cornelia (D. XLVII. 10. 5), et etiam procurator⁴⁾ post litem contestatam propter hanc causam removeatur, si videlicet incipiat adversarii affinis esse, ut III. q. IX. absens⁵⁾ (C. III, qu. 9, c. 13) et ff. de procuratoribus, aut affinitate⁶⁾ (D. III. 3. 22), aut inimicus alterutri parti esse incipiat, III. q. V. quia suspecti (C. III, qu. 5, c. 15). Et generaliter: ubicunque constiterit, iudicem moveri vel⁷⁾ timore vel amore carnali vel avaritia, locum habet recusatio, quia timor et amor carnalis et avaritia sensus hebetant humanos atque⁸⁾ pervertunt opiniones, III. q. VI.⁹⁾ accusatores (C. III, qu. 5, c. 12). Item si (est) dominus impetrantis, Extra, qui filii sint legitimi, causam, l. I¹⁰⁾ (IV. 18. 4 = X. I. 19. 17). Item si est vasallus impetrantis, Extra III, ut lite non contestata, accedens (II. 3. 4 = X. II. 6. 4), arg. XXII. q. V. de forma (C. XXII, qu. 5, c. 18), III. q. III¹¹⁾, § idonei (Grat. pars III, § 8 ad C. IV, q. 2—3, c. 3). Idem est, si appellatum fuit ab eo in illa causa vel alia, Extra I, de appellationibus, ad haec¹²⁾ (II. 20. 6 = X. II. 28. 6).

Hoc¹³⁾ autem nota, quod iudices a partibus electi recusari non possunt, Extra III¹⁴⁾, de officio delegati, super quaestionum¹⁵⁾ (I. 18. 6 = X. I. 29. 27); III. q. III, § offeratur (Grat. pars III, § 5 ad C. III, qu. 3, c. 4), propter causam, quae electionem praecessit et sciebatur¹⁶⁾ praecessisse; propter causam autem postea emergentem recusare(n)tur, Extra¹⁷⁾, de officio delegati, insinuante, lib. III¹⁸⁾ (I. 18. 4 = X. I. 29. 25).

XXXI. De interrogationibus post litem contestatam faciendis¹⁹⁾.

Audivimus supra de interrogationibus, quae fiunt ante litem contestatam²⁰⁾. Nunc videamus de his, quae fiunt post litem contestatam²¹⁾. Et quidem²²⁾ possunt fieri in omnibus articulis interrogationes, in quibus aequitas moverit iudicem ad interro-

¹⁾ P. Extra ... lib. III. ²⁾ P. Extra ... lib. I. ³⁾ V. lege. ⁴⁾ V. om. procurator. ⁵⁾ P. Ed. om. hanc alleg. ⁶⁾ P. V. affinis. ⁷⁾ P. in. ⁸⁾ P. et. ⁹⁾ Sic P. et V., sed corr. V. ¹⁰⁾ V. l. II. ¹¹⁾ V. q. III. ¹²⁾ V. ad haec proposuit, quod ultimum verbum in princ. decret. cit. non habetur. — P. om. Item si (est) — ad haec. ¹³⁾ P. § Haec. ¹⁴⁾ P. om. Extra III. ¹⁵⁾ P. seq. lib. III. ¹⁶⁾ V. sciebat. ¹⁷⁾ P. om. Extra. ¹⁸⁾ V. om. lib. III. ¹⁹⁾ V. om. rubr. ²⁰⁾ P. litis contestationem. ²¹⁾ P. Ed. om. Nunc — contestatam. ²²⁾ V. Equidem.

gationem faciendam, ut ff. de interrogatoriis actionibus, ubicunque (D. XI. 1. 21). Verbi gratia ago contra te personali actione, peto a te X. Tu dicis, te non debere. Possum ego petere a iudice, ut interroget te, an credas, te unquam debuisse, quia potest esse, quod debuisse te scias, sed creas, te¹⁾ iam non teneri, vel propter vim compensationis, quia ego ex alia²⁾ causa tantumdem tibi debeo, vel quia credas³⁾, te solvisse. Et si⁴⁾ metu sacramenti calumpniae confessus fueris, te debuisse, tene eris probare solutionem, ut C. de solutionibus, l. ult. (C. VIII. 43. 25). Ex his potest percipi etiam in aliis actionibus, quae debeant interrogationem inducere⁵⁾.

XXXII. A quibus faciendae sint interrogationes in iure⁶⁾.

Tenetur enim iudex interrogationem facere a reo in omnibus articulis, in quibus actori incumbit onus probandi, quia si confessus fuerit reus, non habebit necesse actor probare; si vero negaverit⁷⁾, procurabit probationes. Et idem est econtrario in reo. Potest autem fieri interrogatio a iudice; potest etiam⁸⁾ fieri a partibus, ita quod reus interrogabit actorem et actor reum, ut Extra, de dolo et contumacia, prout⁹⁾ (X. II. 14. 4), ff. de interrogatoriis actionibus¹⁰⁾, si sine, § I (D. XI. 1. 9 § 1). Potest etiam advocatus rei interrogare actorem et advocatus actoris reum, ut ff. ad legem Juliam de adulteriis, si postulaverit, § quaestioni (D. XLVIII. 5. 27 § 7). Immo videtur¹¹⁾, quod etiam advocatus rei possit interrogari ab avvocato actoris¹²⁾, et quicquid responderit, irrevocabiliter tenebit¹³⁾, ac si principalis persona responderisset, nisi principalis persona revocet eius confessionem ante sententiam, ut Extra, de censibus, olim, lib. III (III. 37. 5 — X. III. 39. 20).

XXXIII. Qualiter debeat interrogatus respondere¹⁴⁾.

Si autem aliqua pars interrogata non respondeat, contumax reputabitur et perinde convenietur, ac si negasset illud¹⁴⁾, quod interrogabatur, ut ff. de interrogatoriis actionibus, de aetate, § qui tacuit¹⁵⁾ (D. XI. 1. 11 § 4). Interrogatus autem debet affir-

¹⁾ V. et. ²⁾ V. illa. ³⁾ P. credis. ⁴⁾ P. et fieri. — Ed. et si ei. ⁵⁾ P. Ed. om. quae — inducere. ⁶⁾ V. om. rubr. ⁷⁾ P. negabit. ⁸⁾ P. enim. ⁹⁾ P. alleg. corr. ¹⁰⁾ V. seq. etiam. ¹¹⁾ P. Ed. text. corr. (quod etiam advocatus rei actorem interrogare et advocatus actoris reum). ¹²⁾ P. tenebitur. ¹³⁾ V. om. rubr. ¹⁴⁾ V. om. illud. ¹⁵⁾ P. tacet.

¹⁶⁾ Hanc allegat. ex Compilat. I (II. 10. 4) sumptam esse censeo, quamquam eius numerum in mss. copistarum negligentia non indicat.

mare vel negare, scilicet quod credat, sic esse vel non esse. Si autem dicit¹⁾: »dubito« vel »nescio«, dicunt quidam sufficere, arg. C. de exceptionibus, l. si quidem (C. VIII. 36. 9), ff. de petitione hereditatis, si debitor (D. V. 3. 42). Videtur tamen, quod praecise compellendus sit dicere, vel quod credat, verum esse id²⁾, quod interrogat actor, vel quod³⁾ non esse verum credat; quia⁴⁾ non intelligitur respondere ille, qui interrogantem in dubio relinquit, ut ff. de interrogatoriis actionibus, de aetate, § si interrogatus (D. XI. 1. 11 § 6). Item cum iuret in sacramento calumpniae, quod superfluas probationes non petet tenetur dicere reo, (an) credat vel non credat, ut sciat reus, an⁵⁾ sint probationes necessariae vel non.

XXXIV. Quae exiguntur ad hoc, ut confessio praeiudicet⁶⁾.

Exiguntur autem ad hoc, ut confessio praeiudicet, ista concurrere⁷⁾:

Maiores, sponte, sciens, contra se, ubi ius sit, et hostis,
Nec natura, rei favor aut lis iusve⁸⁾ repugnet.

Maiores XXV annis debet esse is, qui confitetur. Alioquin, si minor esset, restitueretur contra suam confessionem, ut ff. de confessis, certum, § ult. (D. XLII. 2. 6 § 6). Sponte; si enim non esset spontanea, non noceret, ut XXXI. q. II. Lotarius (C. XXXI, qu. 2, c. 4). Sciens; si enim ignorans confiteatur et ignoret factum, revocare posset usque ad sententiam errorem suum, ut C. de iuris et facti ignorantia⁹⁾, error (C. I. 18. 7). Secus est in errore iuris, ut ff. de confessis, non fatetur contra se (D. XLII. 2. 2); pro se enim confitenti non creditur, ut ff. de interrogatoriis actionibus, de aetate, § I (D. XI. 1. 11 § 1). Ubi ius sit; confessio enim facta¹⁰⁾ in iure praeiudicat, extra ius non, ut Extra I, de iudiciis, at si clerici¹¹⁾ (II. 1. 6 — X. II. 1. 4). Fallit¹²⁾ hoc in memoria factae solutionis vel crediti, ut III. q. IX. de his (Grat. pars II in princ. ad C. III, qu. 9, c. 15); item ubicunque confessio vim pacti habet, ut C. de non numerata pecunia, generaliter (C. IV. 30. 13). Et hostis est¹³⁾ hoc, si fiat praesente adversario, ut ff. de confessis, certum, § I (D. XLII. 2. 6 § 1). Sed certe ibi¹⁴⁾ non dicitur, quod non valeat confessio; immo dicendum est, valere confessionem in heremodicio et posse pronuntiari pro¹⁵⁾ absente propter confessionem praesentis, C.

¹⁾ V. dicat. ²⁾ V. illud. ³⁾ P. om. quod. ⁴⁾ P. quod. ⁵⁾ V. si. ⁶⁾ V. om. rubr. ⁷⁾ V. om. concurrere. ⁸⁾ P. iusne. ⁹⁾ P. alleg. corr. ¹⁰⁾ V. om. facta. ¹¹⁾ P. Extra . . . lib. I. ¹²⁾ P. § Fallit. ¹³⁾ P. et. ¹⁴⁾ P. ibi hoc. ¹⁵⁾ P. ab.

de iudiciis, properandum (C. III. 1. 13). Nec natura repugnet; si enim confiteretur aliquis¹⁾, filium suum esse, qui est maior eo, vel occidisse illum, qui vivit, non crederetur²⁾ tali confessioni, cum sit contra naturam, ut ff. de interrogatoriis actionibus, confessionibus (D. XI. 1. 13). Rei favor; utputa si aliquis confiteatur, se esse³⁾ servum, cum sit liber, favor libertatis facit, ut⁴⁾ ei non noceat confessio, ut C. de liberali causa, interrogatam (C. VII. 16. 24). Sed certe nocet ei, si pronuntietur; ante sententiam autem posset probare contra, C. eod. iubemus (C. VII. 16. 41). Aut lis; hoc est, quod sit lis cum aliquo vel esse possit super hoc, ut ff. de interrogatoriis actionibus, confessionibus (D. XI. 1. 13). Jusve⁵⁾ repugnet; ius enim repugnat⁶⁾, puta si Judaeus confiteatur, Christianum mancipium suum esse, cum ageretur secum Aquilia nomine illius servi, cum ei non liceat⁷⁾, Christianum mancipium habere, ut C. ne Judaeus Christianum mancipium (C. I. 10. 1—2). Item attendendum⁸⁾ est, quod certum confiteatur; si enim dicam⁹⁾, te esse debitorem meum, et tu confitearis, te debere, nec dicas, quid debeas, non teneberis, ff. de confessis, certum (D. XLII. 2. 6).

Videtur¹⁰⁾ autem, quod confessio in uno iudicio facta valeat¹¹⁾ in alio, arg. optimo Extra III, de confessis, c. un.¹²⁾ (II. 10. un. = X. II. 18. 2). Non tamen videtur hoc verum esse, cum nec sententia noceat in alio iudicio inter alias personas, ut ff. de exceptione rei iudicatae, Julianus (D. XLIV. 2. 3), Extra III, de sententia¹³⁾ et re iudicata, cum super controversia¹⁴⁾ (II. 18. 7 = X. II. 27. 17).

XXXV. De commissione causarum¹⁵⁾.

Dictum est superius¹⁶⁾ de his, quae fiunt ante litem contestatam. Sed quia, antequam lis instituat ante iudicem¹⁷⁾, iudex delegat causam, ideo videndum est de delegationibus: quis possit delegare¹⁸⁾, item quibus possit fieri delegatio et quae causae delegentur.

XXXVI. Quis iudex causas delegare possit et qualiter¹⁹⁾.

Delegare potest quilibet ordinarius universitatem causarum loci illius, cuius est ordinarius; et ille, cui sic²⁰⁾ universitas

¹⁾ V. confiteatur quis ²⁾ P. creditur. ³⁾ V. om. esse. ⁴⁾ P. quod. ⁵⁾ P. ius ne. ⁶⁾ V. om. ius enim repugnat. ⁷⁾ P. Ed. om. Christianum mancipium — non liceat. ⁸⁾ P. addendum. ⁹⁾ V. om. dicam. ¹⁰⁾ P. V. § Videtur. ¹¹⁾ P. non noceat. — Ed. noceat; om. facta. ¹²⁾ P. Extra ... lib. III. ¹³⁾ V. sententiis. ¹⁴⁾ P. Extra ... lib. III. ¹⁵⁾ V. om. rubr. ¹⁶⁾ V. supra. ¹⁷⁾ P. om. ante iudicem. ¹⁸⁾ V. om. delegare. ¹⁹⁾ V. om. rubr. ²⁰⁾ Ed. om sic.

causarum committitur, potest¹⁾ specialem causam ex illa universitate alii²⁾ committere, ut ff. de iudiciis, cum praetor, § I (D. V. 1. 12 § 1). Si vero iudex ordinarius causam specialem committat, unam vel plures specificatas, delegatus ab eo iudicem dare non poterit, ut C. de iudiciis, l. a iudice (C. III. 1. 5); Extra III, de officio delegati, super quaestionum³⁾ (I. 18. 6 = X. I. 29. 27). Hoc, quando iudex ordinarius totam causam delegat Si⁴⁾ vero sic deleget, ut sibi aliquid reservet, tunc in principio semel et in medio et in fine per se debet audire, ut C. de iudiciis, Auth. ad haec (Nov. 60, c. 2 ad C. III. 1. 5). Quando autem delegatus a principe vult causam committere, potest totam causam⁵⁾ committere uni vel pluribus; et si ab illo fuerit appellandum, appellabitur ad papam. Licet enim causa sit commissa appellatione remota delegato, ipse tamen eam alii appellatione remota non potest delegare. Potest⁶⁾ principium vel medium vel finem committere; et quando principium vel finem committit, potest appellari; quando medium⁷⁾, utpote examinationem testium et similia, tunc⁸⁾ non appellatur, nisi modus excedatur ab illis vel nisi sint suspecti. Et si appelletur ideo, quia sint suspecti⁹⁾ vel modum excedant, delegati primi nihilominus poterunt causam determinare, ut Extra, de officio delegati, super quaestionum, lib. III (I. 18. 6 = X. I. 29. 27). Quando autem delegati iudices totam causam committunt¹⁰⁾, ad papam appellatur, ut dictum est. Quando autem aliquid sibi reservant, tunc ad ipsos appellabitur, ut ibidem dicitur. Et si duo sunt¹¹⁾ a principe¹²⁾ delegati apposita ista clausula: »quod si ambo«, etiam alter alteri poterit¹³⁾ vices suas committere et appellari poterit ab illo, licet causa fuerit a papa¹⁴⁾ appellatione remota commissa. Item poterit¹⁵⁾ ille vices suas alii delegare et appellabitur ab ipso ad papam, ut ibidem dicitur.

XXXVII. In quo differunt delegati a principe ab aliis¹⁶⁾.

Differunt autem delegati a principe a delegatis ab aliis in quibusdam, scilicet in hoc, quia ipsi¹⁷⁾ possunt exequi sententiam suam, ut Extra III¹⁸⁾, de officio delegati, quaerenti¹⁹⁾ (X. I.

¹⁾ P. potest scilicet. ²⁾ V. om. alii. ³⁾ P. Extra ... lib. III. ⁴⁾ P. sic. — Ed. sic ubi. ⁵⁾ V. om. causam. ⁶⁾ V. seq. etiam. ⁷⁾ P. media. ⁸⁾ Ed. contra. ⁹⁾ V. om. Et si — suspecti. ¹⁰⁾ V. om. committunt. ¹¹⁾ P. sint. ¹²⁾ Sic P. et V. ¹³⁾ P. alter poterit, om. etiam; om. alteri. — V. et cum. ¹⁴⁾ Sic P. et V. ¹⁵⁾ P. Ed. non poterit. ¹⁶⁾ V. om. rubr. ¹⁷⁾ P. inc. Et nota, quod legati a principe differunt a delegatis aliis in hoc, quod ipsi. ¹⁸⁾ P. om. Extra III. ¹⁹⁾ P. seq. lib. III.

29. 26), delegati ab aliis non possunt, ut ff. de re iudicata, a Divo Pio (D. XLII. 1. 15). Item delegati a principe dant iudices, delegati ab aliis non, ut C. de iudiciis ¹⁾, a iudice (C. III. 1. 5); Extra, de officio delegati, super quaestionum, lib. III (I. 18. 6 = X. I. 29. 27). Item quia ad ipsos appellatur, quando aliquid sibi reservant de iurisdictione, ut in illa »super quaestionum«. Quando autem alii iudices delegant universitatem causarum, appellatur ad superiorem, non ad ipsos, ff. quis [et] a quo, l. I, § I (D. XLIX. 3. 1 § 1). Item delegati ab aliis non possunt mittere in possessionem, quia imperii est mittere in possessionem potius, quam iurisdictionis, ut ff. de iurisdictione omnium iudicum, iubere cavere ²⁾ (D. II. 1. 4), et ea, quae sunt imperii, delegata iurisdictione non transeunt, ut ff. de officio eius, cui mandata ³⁾ est iurisdictione, l. I in fine (D. I. 21. 1). Delegati a principe mittunt in possessionem, ut ⁴⁾ Extra, de eo, qui mittitur in possessionem, c. I et II ⁵⁾, lib. I (II. 11. 1 = X. II. 15. 1). Item delegati ab aliis non citant cum sollempnitate edicti, ut in Auth. de exhibendis et introducendis reis, § si vero ⁶⁾ non administrat (Nov. 53, c. 4); delegatus a papa citat, Extra, qui filii sint legitimi, causam ⁷⁾, lib. I (IV. 18. 4 = X. II. 14. 3).

XXXVIII. Quibus possit fieri delegatio ⁸⁾.

Delegare autem potest delegatus a papa cuilibet et causam totam et partes causae, ut supra dictum est, et citationem solam et compellere nolentem illam recipere, ut ⁹⁾ Extra, de officio delegati, pastoralis, § I et II, lib. III ¹⁰⁾ (I. 18. 7 = X. I. 29. 28 §§ 1, 2). Alii ¹¹⁾ autem subditis suis causam tantummodo possunt delegare ita, quod compellant eos ¹²⁾ ad recipiendam delegationem, Extra III ¹³⁾, de officio ordinarii, pastoralis (I. 20. 5 = X. I. 31. 11).

XXXIX. Quae causae possint delegari ¹⁴⁾.

Delegari possunt omnes causae praeter criminales causas ¹⁵⁾, quae non delegantur, nisi quando iudices proficiscuntur, ut ff. ¹⁶⁾ de officio eius, cui mandata est iurisdictione, l. I (D. I. 21. 1). Quando autem proficiscitur ¹⁷⁾ iudex, non delegat cognitionem, sed pro-

¹⁾ V. om. a divo Pio — iudiciis. ²⁾ Sic P. et V., corr. caveri. ³⁾ V. mandatum. ⁴⁾ P. om. ut. ⁵⁾ c. 2 tit. alleg. Compilationis I. non habetur in coll. Gregoriana. ⁶⁾ Ed. om. vero. ⁷⁾ V. sententiam (l. d.) ⁸⁾ V. om. rubr. ⁹⁾ P. om. ut. ¹⁰⁾ P. om. lib. III. ¹¹⁾ P. l. d. ¹²⁾ P. cum vel eos. ¹³⁾ P. om. III. ¹⁴⁾ V. om. rubr. ¹⁵⁾ V. om. causas. ¹⁶⁾ P. ut off. ¹⁷⁾ V. proficiscuntur.

nuntiationem ¹⁾, in Auth. de collatoribus, § ad haec ²⁾ (Nov. 128, c. 20). Item causa liberalis non delegatur, ut C. de pedaneis iudicibus, placet (C. III. 3. 2). Item causa appellationis non delegatur, ut C. de iudiciis, Auth. ad haec (Nov. 60, c. 2 ad C. III. 1. 5). Item ea, quae causae cognitionem desiderant, delegari non possunt, II. q. III. § notandum, ver. abolitio ³⁾ (Grat. pars V, § 7 ad C. II, qu. 3, c. 8). Et illa dicuntur causae cognitionem exigere, quae expediuntur per iudicis officium cum causae cognitione absque contradictione aliqua, ut est adoptio, emancipatio, alienatio praedii minoris, ut C. de praediis minorum, l. ult. (C. V. 71. 18). Item transactio alimentorum, ut ff. de transactionibus, cum hii, § si praetor (D. II. 15. 8 § 17). Et ita ⁴⁾ delegantur illa, quae sunt iurisdictionis contentiosae.

XL. Quid sit iurisdictione contentiosa, quid voluntaria ⁵⁾.

Est autem iurisdictione contentiosa, quae in causarum contentione exercetur a iudice. Voluntaria autem iurisdictione est potestas, quam exercet iudex absque ⁶⁾ aliqua causae ⁷⁾ cognitione, cum ⁸⁾ contradictione alicuius, ut est adoptio, emancipatio, manumissio, vindicta; in ecclesiasticis institutio clericorum, consecratio ecclesiarum. Hae duae species iurisdictionis distinguuntur ff. de officio proconsulis, l. II (D. I. 16. 2).

XLI. In quibus causis delegantur ea, quae sunt iurisdictionis contentiosae vel voluntariae, et quibus delegantur ⁹⁾.

Ea autem ¹⁰⁾, quae sunt iurisdictionis contentiosae, delegantur, ut supra notatum est, cum tali moderamine, quodsi competat ¹¹⁾ alicui iurisdictionis exercitium ratione ordinis, utputa episcopus cum XII episcopis audit causam alterius episcopi, causam sacerdotis cum VI ¹²⁾, diaconi cum III, ut XV ¹³⁾. q. VII. Felix (C. XV, qu. 7, c. 4). Has causas si imminente profectione ¹⁴⁾ delegaret, non posset delegare, nisi episcopis. Item ea, quae sunt voluntariae ¹⁵⁾ iurisdictionis, ut est institutio clericorum, ut ¹⁶⁾ Extra, de institutionibus, ex frequentibus ¹⁷⁾, lib. I (III. 7. 1 =

¹⁾ Ed. P. debet delegare citationem, sed non per nuntiationem (sic!). ²⁾ Cf. Const. 133, coll. IX, tit. 14, c. 20. ³⁾ Ed. text. et alleg. corr. ⁴⁾ Sic P. et V. — Ed. Itaque iam. ⁵⁾ V. om. rubr. ⁶⁾ Sic P. et V. — Ed. cum. ⁷⁾ P. causa. ⁸⁾ P. con. — Ed. absque. Emendationem textus in Ed. „cum aliqua causae cognitione absque contradictione alicuius“ admittendam esse puto. ⁹⁾ V. om. rubr. ¹⁰⁾ P. om. autem. ¹¹⁾ V. petat. ¹²⁾ V. cum VII. ¹³⁾ P. seq. causa. ¹⁴⁾ P. perfectione. ¹⁵⁾ P. voluntaria. ¹⁶⁾ P. om. ut. ¹⁷⁾ P. V. frequenti.

X. III. 7. 3), et consecratio loci vel ecclesiae, ut¹⁾ de consecratione, d. I. missarum (D. I, c. 12 de cons.). Sed ea voluntaria iurisdictio, quae competit alicui²⁾ ratione simplicis iurisditionis, ut est³⁾ institutio clericorum, cuilibet potest⁴⁾ delegari, ut in illa »ex frequentibus«⁵⁾. Quae autem contingunt ratione ordinis, ut est consecratio ecclesiarum, item consecratio episcoporum, non possunt delegari⁶⁾, nisi illi, qui est eiusdem⁷⁾ ordinis, ut Extra III, de officio ordinarii⁸⁾, quod sedem⁹⁾ (I. 20. 4 = X. I. 31. 10).

XLII. Quibus modis prorogetur iurisdictio¹⁰⁾.

Prorogatur autem¹¹⁾ iurisdictio delegati de tempore ad tempus. Puta delegata fuit causa decidenda infra XL dies; poterunt partes prorogare terminum illum cum consensu iudicis, ut Extra, de officio iudicis¹²⁾ delegati, de causis¹³⁾ (I. 21. 5 = X. I. 29. 4), ff. de iudiciis, l. II, § si (et) iudex (D. V. I. 2 § 2). Item de re ad rem, ut si datus fuit super X et velint partes, ut cognoscat¹⁴⁾ super XX, ff. de iudiciis, de qua re, § I (D. V. I. 74 § 1) et Extra III, de officio delegati¹⁵⁾, c. ult.¹⁶⁾ (I. 18. 11 = X. I. 29. 32). Item de persona ad personam, puta si scribatur abbati sancti Proculi nomine proprio non expresso, extenditur ad eius successorem, ut Extra I¹⁷⁾, de officio delegati, quoniam abbas¹⁸⁾ (I. 21. 19 = X. I. 29. 14).

XLIII. Quibus modis finitur iurisdictio iudicis delegati¹⁹⁾.

Finitur autem²⁰⁾ iurisdictio delegati iudicis revocatione, ut Extra III, de officio delegati, pastoralis, § praeterea²¹⁾ (I. 18. 7 § 2 = X. I. 29. 28 § 2); ff. de iudiciis, iudicium solvitur (D. V. I. 58). Item appellatione, ut Extra II, de appellationibus²²⁾, directae²³⁾ (II. 19. 13 = X. II. 28. 39). Item recusatione, ut Extra III²⁴⁾, de officio delegati, licet²⁵⁾ (I. 18. 9 = X. I. 29. 30). Item morte mandatoris, re integra interveniente, ut Extra I, de of-

¹⁾ P. hic et infra om. ut. ²⁾ P. Sed ea, quae de voluntaria iurisditione competunt alicui. ³⁾ P. om. est. ⁴⁾ Sic P. V. — Ed. possunt. ⁵⁾ P. V. frequenti. ⁶⁾ P. seq. talia. ⁷⁾ V. illius. ⁸⁾ P. ordinis. ⁹⁾ P. Extra ... lib. III. ¹⁰⁾ V. om. rubr. ¹¹⁾ P. om. autem. ¹²⁾ P. om. iudicis. ¹³⁾ Ed. seq. lib. I, quod P. et V. om. Tamen a Damaso hic Comp. I. allegatam esse credo. ¹⁴⁾ V. partes cognoscere. ¹⁵⁾ P. om. Extra III. — V. om. delegati. ¹⁶⁾ P. seq. lib. III. ¹⁷⁾ P. Extra ... lib. I. ¹⁸⁾ P. gratum (c. 23). Inde post alleg. lib. I prosequitur textus: Item finitur morte delegati, si ei facta fuit delegatio non (sic!) expresso nomine personae, Extra, de officio delegati, quoniam abbas, lib. I (vide supra). Cf. finem tituli sequentis. ¹⁹⁾ V. om. rubr. ²⁰⁾ P. om. autem. ²¹⁾ P. Extra ... lib. III. ²²⁾ V. appellatione. ²³⁾ P. Extra ... lib. II. ²⁴⁾ P. om. ut Extra III. ²⁵⁾ P. seq. lib. III.

ficio deligati, gratum¹⁾ (I. 21. 23 = X. I. 29. 20). Item finitur morte delegati, si ei facta fuit delegatio expresso²⁾ nomine personae, ut Extra I, de officio delegati, quoniam abbas³⁾ (I. 21. 19 = X. I. 29. 14).

XLIV. De quaestione incidenti, quando praeiudicat principali quaestioni et quando non⁴⁾.

Contingit quandoque immo⁵⁾ saepius, antequam de calumpnia iuretur, quod principali quaestioni incidens occurrat, quae⁶⁾ aliquando praeiudicat et elidit principalem, aliquando non. Itaque nunc videamus, quae sit principalis quaestio, quae incidens, quando praeiudicat⁷⁾ et quando non. Item utrum primo⁸⁾ sit cognoscendum et pronuntiandum⁹⁾ de principali, an primo¹⁰⁾ de incidenti vel simul de utraque. Principalis quaestio est ista „peto a te hereditatem“. Incidens quaestio est ista „non potes petere, quia servus meus es“. Item „peto a te X vel fundum ex testamento“; ista est principalis. Et tu obicis et dicis „non potes petere, quia testamentum¹¹⁾ falsum est“; et ista est incidens. Item „propono¹²⁾ contra te iudicium familiae heriscundae“¹³⁾. Et tu obicis et dicis „non es frater meus, filius patris mei vel coheres meus“, ut C. de ordine cognitionum, l. I et II et III (C. VII. 19. 1, 2, 3); Extra I, qui filii sint legitimi, lator¹⁴⁾ (IV. 18. 5 = X. IV. 17. 5). Et proprie vocarentur incidentes quaestiones omnes peremptoriae exceptiones, quae perimunt causam, ut si petam fundum et opponatur praescriptio, vel petam mulierem aliquam in uxorem et illa opponat consanguinitatem, ut Extra, de ordine cognitionum, intelleximus, lib. I (II. 5. un. = X. II. 10. 1). Item vocantur incidentes quaestiones¹⁵⁾ omnes quaestiones praeiudiciales, ut est quaestio liberalis et filiationis, ut si petas X et ego dicam te servum meum; ista praeiudicabit tuae quaestioni¹⁶⁾, ut Inst. de actionibus, § praeiudiciales (J. IV. 6, § 13). Vel si criminalis proponatur quaestio¹⁷⁾ instituta civili quaestione; prius enim tractabitur criminalis¹⁸⁾ quam civilis, ut III. q. XI.¹⁹⁾ § aliquando (Grat. § 1 ad C. III, qu. 11, c. 3). Illae autem quaestiones, quae non perimunt²⁰⁾ principalem quaestionem, sed circa²¹⁾ eam

¹⁾ P. Extra ... lib. I. — V. gratum et relatum. ²⁾ V. non expresso. ³⁾ P. Extra ... lib. I. ⁴⁾ V. om. rubr. ⁵⁾ V. in initio (l. d.) et saepius. ⁶⁾ V. quod. ⁷⁾ P. et quando praeiudicat. ⁸⁾ V. primum. ⁹⁾ V. om. et pronuntiandum. ¹⁰⁾ P. primum. ¹¹⁾ P. testimonium. ¹²⁾ P. proponat. ¹³⁾ V. text. corr. ¹⁴⁾ P. Extra ... lib. I. ¹⁵⁾ P. Ed. om. omnes peremptoriae — quaestiones. ¹⁶⁾ V. praeiudicat; om. quaestioni. ¹⁷⁾ P. Ed. om. quaestio. ¹⁸⁾ P. Ed. quaestio criminalis. ¹⁹⁾ V. q. IX. ²⁰⁾ P. permittunt. ²¹⁾ Ed. contra.

moventur, vocantur emergentes, ut si quaeratur, an recipi debeant testes, an danda sit dilatio, de hoc cognoscendum est¹⁾, antequam cognoscatur de principali, et pronuntiandum, Extra I, de appellationibus, super eo²⁾ (II. 20. 10 = X. II. 28. 10), ff. de liberali causa, liberis³⁾, in § ult. (D. XL. 12. 7 § 5). De incidentibus, quae perimunt causam, cognoscendum est, priusquam cognoscatur de principali, ut in illa⁴⁾ »intelleximus«, lib. I (II. 5. un. = X. II. 10. 1). Sed utrum in ea pronuntietur expresse, dubitatur. Quidam dicunt, pronuntiandum esse semper, nisi ratio personae inducat aliud, puta quia impubes est, contra quem proponitur incidens quaestio, ut C. de ordine cognitionum, l. II⁵⁾ (C. VII. 19. 2) vel ratio iudicis⁶⁾, puta quia pedaneus est⁷⁾, ut C. de iudiciis, quoties⁸⁾ (C. III. 1. 3). Alii dicunt, pronuntiandum non esse expresse, nisi quando civilis incidit criminali vel criminali civili, ut C. de ordine iudiciorum⁹⁾, l. (cum) civili (C. III. 8. 3). Et habent locum praemissa, ubi¹⁰⁾ plures quaestiones proponuntur ex diversis partibus. Si vero ab una et eadem parte proponantur, possunt insimul tractari, ut Extra, de electione, querelam, lib. III (I. 6. 9 = X. I. 6. 24) et de capellis monachorum, dilectus¹¹⁾ (III. 29. un. = X. III. 37. 2) vel una prius et alia postea, secundum libitum proponentis, nisi una sui natura praecedat alteram, ut quaestio possessionis quaestionem proprietatis, ut C. de rei vindicatione, ordinarii (C. III. 32. 13), vel nisi una sit contraria alteri, ut C. de furtis, l. I (C. VI. 2. 1), vel¹²⁾ nisi plures petitiones sint eiusdem rei persecutoriae, tunc enim una¹³⁾ quaestione sublata per sententiam, etiam aliae sublatae intelliguntur¹⁴⁾, ut ff. de conditione furtiva¹⁵⁾, si pro fure (D. XIII. 1. 7).

XLV. De iuramento calumpniae¹⁶⁾.

Expositis his, quae ante litem contestatam et post in omnibus causis agendis atque tractandis frequentissime occurrunt, utile est de sacramento calumpniae proponere. Videndum est, quando debeat praestari et a quibus et in quibus causis (et) quae sit¹⁷⁾ pena iurare nolentis.

¹⁾ P. om. est. ²⁾ P. Extra . . . lib. I. ³⁾ V. libertis. ⁴⁾ P. in illa decretali. ⁵⁾ P. ut de ordine iudiciorum, l. II (sic!). — Ed. ut Extra, de ordine iudiciorum, c. un. lib. I (sic!). ⁶⁾ P. iudicum. ⁷⁾ P. pedaneus; om. est. ⁸⁾ P. quotum. ⁹⁾ P. cognitionum. — V. alleg. corr. ¹⁰⁾ Sic P. et V. — Ed. nisi. ¹¹⁾ P. V. dilecti. ¹²⁾ P. alias. ¹³⁾ V. om. plures — una. ¹⁴⁾ V. intelligantur. ¹⁵⁾ V. furti. ¹⁶⁾ V. om. rubr. ¹⁷⁾ V. om. et quae sit.

XLVI. Quando iuretur de calumpnia¹⁾.

Est autem iuramentum calumpniae²⁾ praestandum post litem contestatam, Extra III, eod. tit. c. unico³⁾ (I. 26. un. = X. II. 7. 6). Et semel tantum est in tota causa praestandum, nec⁴⁾ iterum iurandum in incidentibus quaestionibus, ut C. de iureiurando propter calumpniam dando, l. I⁵⁾, Auth. hoc iusiurandum⁶⁾ (Nov. 49, c. 3 ad C. II. 58. 1), nisi aliquae exceptiones ante litem contestatam proponerentur; in illis enim iurandum esset.

XLVII. Quae personae debeant iurare⁷⁾.

Iurare autem debent principales personae, ut C. eod. tit. Auth. principales (Nov. 124, c. 1 ad C. II. 59. 2 § 1), si sint legitimae aetatis. Si autem sit minor, iurabit⁸⁾ tutor vel curator. Item actor in locum tutoris datus, item curator bonis datus iurat⁹⁾ de calumpnia, cum legitimam habeat¹⁰⁾ administrationem, ut C. eod. l. II, § I¹¹⁾ (C. II. 58. 2 § 2). In causa collegii iurat yconomus vel syndicus vel actor, ut Extra, eod. tit. imperatorum¹²⁾, lib. I¹³⁾ (I. 35. 5 = X. II. 7. 4), nisi sit explorata persona syndici; et tunc iudex poterit exigere sacramentum calumpniae a praelato, ut Extra¹⁴⁾, eod. tit. in pertractandis, lib. I (I. 35. 4 = X. II. 7. 3). Clerici¹⁵⁾ autem, si eis quaestio moveatur super rebus ecclesiae suae vel super contractibus initis nomine ecclesiae, tunc iurant per syndicum vel actorem, ut Extra, eod. tit. in pertractandis, lib. I (ibid.). Si vero super rebus patrimonialibus moveatur quaestio¹⁶⁾, iurant in propria persona, vel si quaestio moveatur super propriis contractibus, ut Extra, eod. tit. c. ult. et penult.¹⁷⁾ lib. I¹⁸⁾ (I. 35. 6, 7 = X. II. 7. 5 et X. III. 22. 3). Et iurabunt syndici vel actores in anima sua, ut in eod. tit. c. in pertractandis, lib. I¹⁹⁾ (I. 35. 4 = X. II. 7. 3).

XLVIII. Quae contineantur in iuramento calumpniae²⁰⁾.

Debet autem actor²¹⁾ ista iurare, quae continentur in²²⁾ his versibus:

¹⁾ V. om. rubr. ²⁾ P. de calumpnia. ³⁾ P. Extra . . . lib. III. ⁴⁾ V. nec est. ⁵⁾ P. l. II. ⁶⁾ Corr. sacramentum. ⁷⁾ V. om. rubr. ⁸⁾ V. om. iurabit. ⁹⁾ P. iurant. ¹⁰⁾ P. habeant. ¹¹⁾ Sic P. V., corr. § II. ¹²⁾ V. imperator. ¹³⁾ P. om. lib. I. ¹⁴⁾ P. om. Extra. ¹⁵⁾ P. clericis. ¹⁶⁾ P. om. ecclesiae suae — quaestio. ¹⁷⁾ P. om. et penult. ¹⁸⁾ P. seq. Si vero super rebus ecclesiae vel super contractibus initis ecclesiae suae, tunc iurat per syndicum vel actorem, ut tit. eod. c. I, lib. I (I. 35. 1 i. e. Constit. Henrici imp. non recepta in coll. Gregor. ¹⁹⁾ V. om. Et iurabunt — lib. I. ²⁰⁾ V. om. rubr. ²¹⁾ P. auctor. ²²⁾ V. om. in.

»Istud iuretur, quod lis sibi iusta videtur,
Et si quaeretur, verum non inficietur;
Nil promittetur nec falsa probatio detur,
Quod lis tardetur, dilatio nulla petetur.«

Quod scilicet credat, se iustam causam habere, et quod interrogatus, quod ¹⁾ verum esse crediderit, non tacebit nec asseverabit ²⁾, quod crediderit ³⁾ falsum; et quod non dedit iudici vel alicui nec promisit nec dabit nec promittet, nisi illis personis, quibus lex permittit dari; superfluum probationem non exigit ⁴⁾ nec petet ⁵⁾ dilationem non ⁶⁾ necessariam. Ista colliguntur C. eod. tit. I. II ⁷⁾ (C. II. 58. 2) et in Auth. ut litigantes iurent (Nov. 124, c. 1).

XLIX. In quibus causis iuratur de calumpnia ⁸⁾.

Iuratur de calumpnia in omnibus causis ⁹⁾, ut Extra ¹⁰⁾, eod. tit. c. I et II (Comp. I, I. 35. 1—2 = X. II. 7. 1). Excipiuntur causae spirituales, ut Extra ¹¹⁾, tit. eod. litteras, lib. I (ibid. c. 3 = X. II. 7. 2), in quibus a principio non praestatur sacramentum calumpniae. Sed si ex post facto pars aliqua videatur calumpniose insistere, subiciatur sacramento calumpniae, Extra, de electione, cum dilectus, lib. III (I. 6. 17 = X. I. 6. 32). Item secundum quosdam in criminalibus causis non iuratur de calumpnia, quia lex dicit, quod in omnibus litibus iurandum est, ut C. eod. tit. I. II (C. II. 58. 2), et nomen litis causas pecuniarias complectitur, ut ff. de verborum significatione, litis (D. L. 16. 36). Verius est tamen, quod iurandum sit in criminalibus, ut Extra, eod. tit. c. I et II, lib. I (I. 35. 1—2 = X. II. 7. 1).

L. Quae (sit) pena nolentis iurare de calumpnia ¹²⁾.

Pena autem iurare nolentis haec est ¹³⁾, ut, si actor est, cadit a causa, si autem reus, pro convicto habetur ¹⁴⁾, ut C. eod. tit. Auth. principales, in fin. (Nov. 124, c. 1 ad C. II. 58. 2 § 1). Sed numquid erit idem in arbitrio? Utique, cum arbitria ad instar iudiciorum procedant, ut ff. de arbitris ¹⁵⁾, l. I (D. IV. 8. 1), licet ¹⁶⁾ Py. contra notavit ¹⁷⁾. Item quid, si reus recuset sacramentum,

¹⁾ P. nec quod. ²⁾ P. perseverabit. ³⁾ V. credit. ⁴⁾ P. text. corr. ⁵⁾ P. petit. ⁶⁾ P. nisi. ⁷⁾ V. II et III. ⁸⁾ V. om. rubr. ⁹⁾ P. casibus; om. seq. ut. ¹⁰⁾ Sic P. et V. sine numero Compilationis allegatae, quae vero in hoc casu secundum tenorem cc. alleg. Comp. I. est. In coll. Gregoriana c. I supra cit. non habetur. ¹¹⁾ P. om. ut Extra. ¹²⁾ V. om. rubr. ¹³⁾ V. text. corr. ¹⁴⁾ P. haberetur. ¹⁵⁾ Sic P. et V. — Ed. de receptis. ¹⁶⁾ P. om. licet. ¹⁷⁾ V. notaverit.

et postea re integra peniteat, numquid evadet penam? Et videtur, arg. II. q. III. ¹⁾ § si quis (Grat. pars V, § 7 ad C. II, qu. 3, c. 8), ff. ad legem Corneliam de falsis, qui falsam (D. XLVIII 10. 19); arg. contra vehementissimum ff. de iureiurando, ait praetor, § ult. (D. XII. 2. 3 § 4). Item, si triennio finita fuerit causa, iterum erit iurandum.

LI. Utrum a iudice dandum sit tempus ad deliberandum ²⁾.

Item quaeritur, si pars aliqua petat sibi dari inducias ad deliberandum et ³⁾ iuret vel non, an dari debeant? Respondeo ⁴⁾, eas dari debere, prout iudex ⁵⁾ prospexerit, quod colligitur ex illo verbo »et hoc legitime fuerit approbatum« in C. eod. l. II, § quod si actor (C. II. 58. 2 § 6), nam hoc a iudice debet approbari, ut C. de rebus creditis, generaliter (C. IV. 1. 12).

LII. Quis prius iuret, an actor an reus ⁶⁾.

Jurare prius debet actor, postea reus, ut C. de iureiurando propter calumpniam dando, l. II in princ. (C. II. 58. 2) colligitur, sed contra arg. Inst. ⁷⁾ de officio iudicis (J. IV. 17), in princ., ubi prius ponitur de iuramento rei quam de iuramento actoris. Sed ibi ordo scripturae non ⁸⁾ est attendendus, ff. de solutionibus, l. nec (enim) ordo ⁹⁾ (D. XLVI. 3. 6). Item ¹⁰⁾ quaeritur, si pendente iudicio moriatur iudex et alius ei succedat, utrum iterum iuret de calumpnia? ¹¹⁾ Et est dicendum, quod non, quia tenetur sicut antecessor ¹²⁾, explicare iudicium, ff. de iudiciis, mortuo iudice ¹³⁾ (D. V. 1. 60); Extra, de iureiurando, veritatis ¹⁴⁾, lib. II (II. 16. 5 = X. II. 24. 14). Item ¹⁵⁾ quaeritur, utrum ¹⁶⁾ mortuo litigatore heres succedens teneatur iurare iterum, si ille post iuramentum calumpniae mortuus fuerit ante completum iudicium? (»Et puto iterum iurandum« ¹⁷⁾, quia, licet testator non institerit calumpniose, tamen posset heres ¹⁸⁾ insistere, ff. de dampno infecto, qui bona, § si quis (D. XXXIX. 2. 13 § 12); item quia ¹⁹⁾ iuramentum non transit in heredem, Extra, de iureiurando, veritatis ²⁰⁾, lib. II (II. 16. 5 = X. II. 24. 14). Item ²¹⁾ quaeritur, utrum

¹⁾ P. Ed. q. VI. ²⁾ V. om. rubr. ³⁾ P. om. et. ⁴⁾ P. Et respondeo. ⁵⁾ P. om. iudex. ⁶⁾ V. om. rubr. ⁷⁾ P. in Inst. ⁸⁾ V. om. non. ⁹⁾ V. alleg. corr. ¹⁰⁾ P. § Item. ¹¹⁾ P. Ed. succedat, iuret iterum; om. rel. ¹²⁾ P. praedecessor. ¹³⁾ P. seq. primo. ¹⁴⁾ P. veritas. ¹⁵⁾ P. § Item. ¹⁶⁾ V. om. quaeritur, utrum. ¹⁷⁾ Hic lacuna in textu codd. P. et V., quem verbis legis allegatae reficere conatus sum. — Ed. verba fingit licentius: »Et dicendum est, quod sic«. ¹⁸⁾ V. om. tamen, om. heres. ¹⁹⁾ P. § Item. — V. om. quia. ²⁰⁾ P. veritas. ²¹⁾ P. § Item.

in causa appellationis iterum sit iuramentum calumpniae praestandum? Et dicendum est, quod non, quia ¹⁾ eadem est cum ²⁾ principali, ut C. ne liceat in una eademque causa tertio provocare, l. una ³⁾ (C. VII. 70. 1). Item ⁴⁾ quaeritur, an possit remitti sacramentum calumpniae a partibus? Et videtur, quod sic, quia sacramentum testis ⁵⁾ remittitur, ut Extra, de testibus, tuis quaestionibus, lib. III (II. 12. 12 = X. II. 20. 39). Et hoc videtur expressum, quia lex dicit, esse praestandum ⁶⁾, si exigatur, et ita ⁷⁾ videtur, quod, si non exigatur, remitti ⁸⁾ possit, ut ff. de iureiurando, iusiurandum, § qui iusiurandum ⁹⁾ (D. XII. 2. 34 § 4); sed contra C. tit. eod. l. II, § sed quia veremur ¹⁰⁾ (C. II. 53. 2 § 4), ubi dicitur expresse, quod non debet iudex pati, si partes velint remittere sacramentum. Item decretalis dicit ¹¹⁾, quod consuetudo introducta super hoc, quod sacramentum ¹²⁾ calumpniae non ¹³⁾ praestetur, non tenet, Extra eod. tit. c. ult. lib. I (L. 35. 7 = X. III. 22. 3).

LIII. De probationibus ¹⁴⁾.

Post iuramentum calumpniae, de quo supra proxime ¹⁵⁾ tractatum est, super illis articulis, quos negaverit reus, oportet actorem probationes producere ¹⁶⁾, ut C. de probationibus, l. actor quod asseverat et l. possessiones ¹⁷⁾ (C. IV. 19. 2, 23), et similiter reum, si aliquid obiecit et illud negaverit ¹⁸⁾ actor; puta quia ¹⁹⁾ dixit, quod solverat quod petebatur, quia qui solutionem asseverat, probare tenetur, ut C. de solutionibus, l. ult. ²⁰⁾ (C. VIII. 43. 25). Ideo videndum est de probationibus: quis probare debeat, cui probandum sit ²¹⁾ et quot sint species probationum, quae cui ²²⁾ praefertur. Et quidem actori incumbit probatio, unde dicit decretalis, quod actore non probante reus, etsi nihil praestiterit, absolvendus est, Extra III, de causa proprietatis et possessionis, c. I ²³⁾ (II. 5. 1 = X. II. 12. 3) et C. de edendo, l. qui accusare (C. II. 1. 4) et in Inst. de interdictis, commodum ²⁴⁾ (J. IV. 15, § 4). Reus autem negativam probare non tenetur, quia negantis factum ²⁵⁾ per rerum naturam nulla est probatio, ut Extra,

¹⁾ P. quod. ²⁾ V. in. ³⁾ V. om. l. una. ⁴⁾ P. § Item. ⁵⁾ V. quod testibus. ⁶⁾ V. eam praestandam. — P. Ed. protestandam. ⁷⁾ P. Ed. sed exigitur, ut. ⁸⁾ P. V. omitti. ⁹⁾ V. alleg. lac. ¹⁰⁾ P. sed queremur (sic!). ¹¹⁾ Ed. decet dicere (sic!). ¹²⁾ P. ne iuramentum. ¹³⁾ P. om. non. ¹⁴⁾ V. om. rubr. ¹⁵⁾ P. proximo. ¹⁶⁾ P. adducere. ¹⁷⁾ P. ut C. — possessiones adnot. in marg. — V. om. hanc alleg. ¹⁸⁾ P. obiecit et illud negavit. ¹⁹⁾ P. quod. ²⁰⁾ P. quia qui — l. ult. adnot. in marg. — V. om. hunc locum. ²¹⁾ V. om. sit. ²²⁾ Sic P. et V. — Ed. ceteris. ²³⁾ V. Extra . . . lib. III. ²⁴⁾ P. et C. — commodum adnot. in marg. — V. om. hanc alleg. ²⁵⁾ V. om. factum.

de electione, bonae memoriae, lib. III ¹⁾ (I. 6. 8 = X. I. 6. 23) et VI. ²⁾ q. V. actor (C. VI, qu. 5, c. 2).

LIV. In quibus casibus negativa probetur ³⁾.

Fallit hoc in quibusdam casibus; puta si velit reus onus probationis subire, probabit negativam, ut ff. de probationibus, l. circa (D. XXII. 3. 14). Item si rei negatio implicitam ⁴⁾ in se habeat affirmationem, ut Extra ⁵⁾, de renuntiatione, super eo, lib. II (I. 5. 3 = X. I. 9. 5). Item si praesumptio sit pro actore, transfertur in reum onus probationis. Utpote, si ⁶⁾ duo sumus filii eiusdem patris, praesumptio est, quod ego succedere debeam tecum. Si tamen ⁷⁾ tu possideas universas res hereditarias et dicas, me ibi non debere ⁸⁾ habere partem, probare teneberis ⁹⁾, ut C. de probationibus, sive ¹⁰⁾ possidetis (C. IV. 19. 16); XXXIV. q. II, in lectum ¹¹⁾ (C. XXXIV, qu. 2, c. 6). Item si ¹²⁾ ius neget, puta dicit adversarium suum ¹³⁾ aliquo iure prohibitum, ut ff. de probationibus, l. ab ea parte ¹⁴⁾ (D. XXII. 3. 5). Item ¹⁵⁾ propter delictum; ecce enim ¹⁶⁾ si dicam, me tibi numerasse pecuniam indebitam, et repetam eam tamquam indebitam (et) tu neges, eam tibi fuisse numeratam, si probavero numerationem ¹⁷⁾, compelleris probare, licet reus sis, quod debite fuerit pecunia ¹⁸⁾ tibi soluta, ut ff. de probationibus ¹⁹⁾, l. cum de ²⁰⁾ indebito (D. XXII. 3. 25). Et ratione privilegii transfertur similiter, ut ibidem ²¹⁾.

LV. Qualiter negativa probetur ²²⁾.

Hoc autem notandum est, quod, ubi probatur ²³⁾ negativa, si probetur directe, non valet talis probatio, ut Extra, de causa possessionis et proprietatis, c. I, lib. III (II. 5. 1 = X. II. 12. 3). Unde, si actor inducat testes vel instrumenta ad probandam affirmativam et reus ad probandam negativam directe totidem vel plures testes, praevalerent ²⁴⁾ probationes probantis ²⁵⁾ affirmativam, ut in illa decretali. Si vero reus probet negativam indirecte, praefertur ²⁶⁾ eius probationes, ut Extra, de testibus, ex tenore ²⁷⁾ (X. II. 20. 35), Inst. de inutilibus stipulationibus,

¹⁾ V. om. ut Extra — lib. III. ²⁾ V. et V. ³⁾ V. om. rubr. ⁴⁾ P. implicitam. ⁵⁾ V. om. Extra. ⁶⁾ P. om. si. ⁷⁾ P. autem. ⁸⁾ V. om. debere. ⁹⁾ V. text. corr. ¹⁰⁾ V. si ut. ¹¹⁾ V. seq. Ecce enim, si dicam, me numerasse tibi pecuniam. ¹²⁾ P. nisi. ¹³⁾ V. om. suum. ¹⁴⁾ V. ubi ius. ¹⁵⁾ P. § Item. ¹⁶⁾ P. ut. ¹⁷⁾ P. esse numeratam. ¹⁸⁾ V. om. pecunia. ¹⁹⁾ V. de conditione indebiti. ²⁰⁾ V. om. de. ²¹⁾ P. verba Et ratione — ibidem in textu deleta. ²²⁾ V. om. rubr. ²³⁾ Sic P. et V. — Ed. quod probatio. ²⁴⁾ P. praevalent, correct. ex praevalerent. ²⁵⁾ P. probantes. ²⁶⁾ P. proferentur. ²⁷⁾ P. V. om. numerum Compilationis allegatae, quae tamen tertia esse debet, cf. ibid. II. 12. 8.

§ item¹⁾ verborum (J. III. 20, § 12), C. de contrahenda et committenda stipulatione, optimam (C. VIII. 38. 14).

LVI. Quando defertur a iudice sacramentum²⁾.

Transfertur autem³⁾ probatio in reum, si aliqua⁴⁾ sit praesumptio pro eo⁵⁾; et deferretur⁶⁾ ei sacramentum a iudice. Defertur enim⁷⁾ iudex sacramentum interdum reo, si plenae non interveniant probationes, interdum actori, prout viderit⁸⁾ expedire, considerata persona actoris et rei. Puta si actor⁹⁾ unicum testem inducat vel aliam praesumptionem, poterit fieri delatio sacramenti in causis civilibus, Extra, de procuratoribus, ex insinuatione, lib. II (I. 18. 3 = X. I. 38. 3), C. de rebus creditis, in bonae (C. IV. 1. 3), ff. de dote praelegata, Theopompus (D. XXXIII. 4. 14). Licet quidam dicant¹⁰⁾, ad vocem unius non esse deferendum sacramentum, arg. ff. de quaestionibus, maritus¹¹⁾ (D. XLVIII. 18. 20). Sed ibi ideo unus testis non inducit probationem, quia ancilla prius fuit torta quam testis induceretur, et non erat¹²⁾ incipiendum a tormentis; nam tunc pervenitur ad quaestionem, si opus est, cum aliqua praesumptio iudicem instruit, Extra I, de regulis iuris, cum in contemplatione¹³⁾ (V. 37. 5 = X. V. 41. 6). Et vocatur iuramentum istud iudiciale et non est¹⁴⁾ referendum, sed retractari potest probationibus postea repertis¹⁵⁾, ut ff. de iureiurando, l. ammonendi (D. XII. 2. 31).

LVII. Quando defertur a parte parti sacramentum¹⁶⁾.

Item aliud est iuramentum, quod defertur a parte parti iudice approbante. Hoc referri potest et appellari¹⁷⁾ necessarium. In casibus autem tale sacramentum non refertur, puta in actione furti, rerum amotarum et in aliis actionibus famosis, et ff. rerum amotarum, Marcellus, § 1 (D. XXV. 2. 11 § 1), et ubi lex defert tale sacramentum, ut C. de fideicommissis, l. ult. (C. VI. 42. 32), nisi ipsa lex¹⁸⁾ det potestatem referendi¹⁹⁾, ut C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, l. ult.²⁰⁾, § ult. (C. VII. 72. 10 § 3). Et non retractatur ex eo actio et exceptio datur, ut C. de rebus creditis²¹⁾, l. actori²²⁾ (C. IV. 1. 8) et ff. de iureiurando²³⁾, si duo,

¹⁾ V. inter. ²⁾ V. om. rubr. ³⁾ V. etiam. ⁴⁾ P. text. corr. ⁵⁾ P. ipso. ⁶⁾ V. deferatur. ⁷⁾ P. Differt autem. ⁸⁾ P. videtur. ⁹⁾ V. om. actor. ¹⁰⁾ P. dicunt. ¹¹⁾ P. si Marcus. — V. si maritus. ¹²⁾ P. erit. ¹³⁾ P. Extra I, de re iudicata, cum [in] causa (II. 19. 10 = X. II. 27. 8). ¹⁴⁾ P. om. est. ¹⁵⁾ P. receptis. ¹⁶⁾ V. om. rubr. ¹⁷⁾ V. appellatur. ¹⁸⁾ P. om. lex. ¹⁹⁾ P. deferendi. ²⁰⁾ V. text. corr. ²¹⁾ P. credendis. ²²⁾ P. V. actor. ²³⁾ V. de regulis iuris.

§ si quis (D. XII. 2. 13 § 3). Olim autem is, cui deferebatur sacramentum, habebat necesse¹⁾ solvere quod petebatur vel iurare vel referre sacramentum, ut ff. de iureiurando, manifestae (D. XII. 2. 38). Hodie autem potest quis recusare sacramentum, et si iudex non admittet²⁾ recusationem, appellabit, ut C. de rebus creditis et³⁾ iureiurando, generaliter (C. IV. 1. 12). Delator autem sacramentum referre non potest, si ei fuerit relatum⁴⁾, nec recusare nec appellare. Quando autem recusatur sacramentum delatum, si iudex iniuste recusatum prospexerit⁵⁾, »sic causam dirimet⁶⁾, quasi volente eo⁷⁾ sacramentum sit recusatum«⁸⁾, q(uod) d(icit): feret sententiam contra eum⁹⁾, quasi ex voluntate sit recusatum et non ex iusta causa¹⁰⁾, puta quia feret sententiam pro eo, qui detulit secundum conditionem sacramenti illati. Hoc tamen non est praetermittendum, quod iusiurandum tale debet referri¹¹⁾, quale delatum fuit, nisi specialis causa aliud inducat. Et si de qualitate iuramenti, scilicet utrum iuret in ecclesia vel extra, utrum super¹²⁾ sacrosancta evangelia vel non, inter partes fuerit dubitatum¹³⁾ (»officio iudicis conceptio huiusmodi iurisurandi terminetur«), ut ff. eod. l. iusiurandum, § non semper (D. XII. 2. 34 § 8). Item illud est¹⁴⁾ sciendum, quod iusiurandum delatum, antequam praestetur, revocari potest, ut C. eod. si quis (C. IV. 1. 11), et postea deferri¹⁵⁾ non debet sic revocatum, ut eadem lege. Et sacramenta praestanda sunt ante sententiam et non postea, ut C. eod. generaliter, § omne igitur (C. IV. 1. 12 in princ.). Illud quoque sciendum est¹⁶⁾, quod, sive actor sive reus deferat iuramentum¹⁷⁾, prius de calumpnia debet iurare, antequam ille, cui delatum est, subire cogatur, ut C. eod. l. delata (C. IV. 1. 9) et¹⁸⁾ ff. eod. iusiurandum, § cum quis¹⁹⁾ (D. XII. 2. 34 § 4), nisi ratio personae varietatem inducat, puta²⁰⁾ in patrono et parente, quibus iuramentum de calumpnia remittitur, ut ff. eod. si patronus et l. iusiurandum (D. XII. 2. 16, 34), excepto ubi propter rem iuratur²¹⁾ de veritate, non de credu-

¹⁾ P. necessarie; seq. vel. ²⁾ P. admittat. ³⁾ P. credendis vel (alleg. corr.). ⁴⁾ P. delatum. ⁵⁾ Sic P. et V. — Ed. perspexerit. ⁶⁾ P. dirimi. ⁷⁾ P. eo cui. ⁸⁾ Textus legis cit. „generaliter“. — »Volente eo« scil. »cui sacramentum illatum est vel a parte vel a iudice«. Cf. ad hoc Ed. pag. 95, n. 9, ubi text. corr. et lac. ⁹⁾ P. reum. ¹⁰⁾ V. seq. ut ibidem dicitur. ¹¹⁾ P. deferri. ¹²⁾ V. per. ¹³⁾ P. V. seq. lacuna in textu, quem Ed. verbis „per iudicem formabitur“ ex Summa Pillii (p. III, § 6) desumptis restituit. Ego supra textum legis allegatae praefendum duxi. ¹⁴⁾ V. om. est. ¹⁵⁾ V. fieri. ¹⁶⁾ P. faciendum; om. est. ¹⁷⁾ V. correct. ex sacramentum. ¹⁸⁾ P. ut. ¹⁹⁾ Sic V.; corr. qui iusiurandum. ²⁰⁾ P. om. iusiurandum — puta. ²¹⁾ P. seq. ff. quotiens, § I., quod V. inferius ponit.

litate, sicut fit in sacramento calumpniae, ut eod. l. quotiens (ibid. l. 14). Secus est, cum sacramentum refertur, quia non est ferendus¹⁾ actor, si conditionis²⁾, quam detulit ipse, velit sibi³⁾ de calumpnia iurari, ut ff. eod. iusiurandum, § ait praetor⁴⁾ (D. XII. 2. 34 § 7). Facienda est autem⁵⁾ probatio iudici, ut IV, q. III⁶⁾, § item in criminali, ver. saepe (Grat. pars IV, § 28 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3).

LVIII. Quot sunt species probationis⁷⁾.

Fit autem probatio quandoque per testes, quandoque per⁸⁾ instrumenta. Parem enim vim⁹⁾ habent testes cum instrumentis, ut C. de fide instrumentorum, in exercendis litibus (C. IV, 21. 15). Fit etiam per confessionem partium, Extra I¹⁰⁾, de iudiciis, at si clerici (II. l. 6 = X. II. l. 4). Item quandoque deficientibus aliis probationibus decurritur¹¹⁾ ad praesumptiones et iudicatur per eas. Si enim sit praesumptio violenta, proceditur per eam ad diffinitivam¹²⁾ sententiam, utputa si inveniatur nudus cum nuda, Extra II, de praesumptionibus, litteris¹³⁾ (II. 15. 2 = X. II. 23. 12); XXXII. q. I.¹⁴⁾ dixit dominus (C. XXXII, qu. 1, c. 2). Si sit probabilis, utputa, quia¹⁵⁾ assidue habet familiaritatem aliquis cum aliqua suspecta, non sufficit talis¹⁶⁾ praesumptio ad condemnationem, sed indici poterit purgatio, ut Extra, de purgatione canonica¹⁷⁾ (X. V. 34. 4). Si vero sit praesumptio temeraria, repellitur talis¹⁸⁾, ut II. q. I. primo (C. II, qu. 1, c. 13).

LIX. Quae praesumptio probationem recipit in contrarium¹⁹⁾.

Admittitur tamen probatio et contra praesumptionem violentam, XXXV. q. III. extraordinaria²⁰⁾ (C. XXXV, qu. 2 et 3, c. 11), et contra probabilem multo fortius. Item ubi ius praesumit, statur eius praesumptioni, sed probatur contra, puta si tu dicis²¹⁾, me sponte renuntiasset ecclesiae²²⁾, et ego negem, probare teneris²³⁾ spontaneam renuntiationem, ut Extra, de renuntiatione, super eo, lib. II (I. 5, 3 = X. I. 9. 5). Hoc, ubi ius praesumit super

¹⁾ P. referendus; om. est. ²⁾ P. V. conditioni. ³⁾ P. sibi tunc. ⁴⁾ Sic V. — P. om. praetor. Corr. non semper. ⁵⁾ V. om. autem. ⁶⁾ V. q. IIII. ⁷⁾ V. om. rubr. ⁸⁾ P. testes vel. ⁹⁾ P. om. vim. ¹⁰⁾ P. Extra. ¹¹⁾ P. recurritur. ¹²⁾ P. om. diffinitivam. ¹³⁾ P. Extra ... lib. II. ¹⁴⁾ P. q. II. ¹⁵⁾ P. quod. ¹⁶⁾ V. om. talis. ¹⁷⁾ Sic P. et V. Secundum tenorem allegat. supplere licet: c. si quis de gradu ex Comp. I (V. 29. 3). ¹⁸⁾ P. om. talis. ¹⁹⁾ V. om. rubr. ²⁰⁾ P. XXV. q. III. extraordinarii, quae alleg. tamen falsa est, sicut etiam superna non congruit. Ed. earum loco commendat C. XXVII, qu. 1, nec aliqua (?). ²¹⁾ P. utputa si dicas. ²²⁾ P. seq. meae. ²³⁾ P. teneberis.

facto incerto et stat in finibus praesumptionis. Si vero praesumeret¹⁾ et statueret, non probaretur contra. Utputa, si aliqua invita in minori aetate contraxerit²⁾ cum aliquo, praesumit ius, consensisse illam in copulam matrimonialem, ex quo semel etiam se cognosci permiserit, unde probatio in contrarium non recipitur, si vellet probare, matrimonialiter non consensisse in copulam carnalem, ut Extra, qui matrimonium accusare possunt, insuper, l. II (IV. 12. 3 = X. IV. 18. 4). Item si contraham sub conditione cum aliqua et pendente conditione cognoscam illam³⁾, praesumit ius, quod recesserimus⁴⁾ a conditione apposita⁵⁾, ut de conditionibus apposis, per tuas, lib. III⁶⁾ (X. IV. 5. 6); vel si fingat ius super facto certo, ut C. de rei uxoriae, l. una (C. V. 13. 1), ubi ius fingit, semper stipulari pro reddenda dote solito matrimonio; unde dat ei actionem ex stipulatu, licet non sit stipulata. In casu tali probatio in contrarium non recipitur.

LX. De testibus⁷⁾.

Dictum est supra de probationibus, quae producuntur⁸⁾ ab illo, cuius intentio ab adversario negatur. Sed quia principaliter probationes fiunt vel testibus vel instrumentis, videndum est de testibus, quae exiguntur in eis⁹⁾. Et quidem exiguntur ista:

Conditio, sexus, aetas, discretio, fama
Et fortuna, fides; in testibus ista requires.

Conditio: an sit servus an¹⁰⁾ liber. Servus enim a testimonio repellitur, ut Extra I, de verborum significatione, forus, § testes (V. 36. 10 = X. V. 40. 10), nisi deficient¹¹⁾ probationes; tunc enim poterunt interrogari, IV. q. III, § item in criminali, ver. servi¹²⁾ (Grat. pars III, § 9 ad C. IV, qu. 2—3, c. 3). Vel si quaeratur de facto servi, utputa si per eum sit depositum, ut ibidem, § servi¹³⁾ (ibid. pars IV, § 36), non tamen contra dominum. Sexus, quia feminae repelluntur in criminali, ut XXXIII. q. V. mulierem (C. XXXIII, qu. 5, c. 17), in civili admittuntur, ut XV. q. III, § ex eo, quod¹⁴⁾ (C. XV, qu. 3, c. 2), et in causis matrimonialibus, ut Extra, de testibus, super eo, lib. II (II. 12. 2 = X. II. 20. 22). Aetas, quia minor XIII annis non admittitur in civili, ut IV. q. III. c. I (C. IV, qu. 2 et 3, c. 1); minor XX¹⁵⁾ annis non admittitur in criminalibus, ut ibidem, § in testimonium¹⁶⁾

¹⁾ P. praesumeretur. ²⁾ P. contraxit. ³⁾ P. Ed. om. praesumit ius — illam. ⁴⁾ P. recesserim. ⁵⁾ V. posita. ⁶⁾ P. l. IIII. ⁷⁾ V. om. rubr. ⁸⁾ P. producantur. ⁹⁾ V. in testibus. ¹⁰⁾ P. vel. ¹¹⁾ P. defecerunt. ¹²⁾ P. item si servi. — V. item servi. ¹³⁾ P. item si servi. — V. item servi. ¹⁴⁾ V. om. quod. ¹⁵⁾ P. XV. ¹⁶⁾ V. in illo § item in testimonium.

(ibid. Grat. pars III, § 14 ad c. 3). Discretio, quia furiosus et mente captus a testimonio est repellendus, sicut ab officio iudicandi, ut III. q. VII, § tria (Grat. ad C. III, qu. 7, c. 1). Fama, quia qui non est integrae fama, ad testimonium admitti non debet, ut ¹⁾ infames et ²⁾ publico iudicio dampnati, ut IV. q. III. ³⁾ § II (C. IV, qu. 2—3, c. 3 § 2). Item ⁴⁾ secundum canones quicumque peccatum mortale commisit, repellitur a testimonio ferendo et in civili et in criminali, ut Extra, de testibus, super eo (Comp. I, II. 13. 12 = X. II. 20. 13). In criminali autem criminosi etiam peracta penitentia repelluntur a testimonio ⁵⁾, ut VI. ⁶⁾ q. I. qui crimen intendit (C. VI, qu. 1, c. 6), quia ibi repelluntur ab accusatione, ergo et a testimonio, ut IV. q. III. c. I (C. IV, qu. 2 et 3, c. 1). In civili autem peracta penitentia admittuntur, quia ⁷⁾ in civili a ferendo testimonio testes repellit canonica infamia, quae oritur ex commissione delicti, ut VI. q. I. illi qui (C. VI, qu. 1, c. 3). Sicut ergo illa infamia ex commissione delicti infertur ⁸⁾, ita tollitur per exclusionem delicti, ut Extra I ⁹⁾, de regulis iuris ¹⁰⁾, omnis res ¹¹⁾ (V. 37. 1 = X. V. 41. 1). Et quod canonica infamia repellatur ¹²⁾, probatur, quia secundum leges propter delictum non efficitur quis infamis regulariter, nisi condempnetur, ut IV. q. III, § item in criminali (Grat. pars III, § 3 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3). Item quod criminosis acta penitentia in civili testificari possit, probatur Extra, de simonia, per tuas, lib. III (V. 2. 4 = X. V. 3. 32), quia, cum agitur civiliter de crimine, admittuntur, multo fortius in ¹³⁾ pecuniaria causa. Et fortuna; hoc est, si sit ¹⁴⁾ dives vel pauper, adeo quod sit suspectus de suppressione veritatis propter paupertatem, ut IV. q. III, § item in criminali (C. IV, qu. 2 et 3, c. 3 § 2). Fides, quia contra catholicum haereticus ¹⁵⁾ non admittitur, ut II. q. VII. si haereticus (C. II, qu. 7, c. 26). Aliter quilibet ad testimonium admittitur, quia ¹⁶⁾ edictum de testibus prohibitorium est, ut ff. de testibus, l. I (D. XXII. 5. 1)

LXI. Quot testes faciant fidem ¹⁷⁾.

Debent autem ¹⁸⁾ ad minus duo esse testes ¹⁹⁾, II. q. IV ²⁰⁾, § I (Grat. pars I in princ. C. II, qu. 4), nisi in quibusdam casibus,

¹⁾ P. ut sunt. ²⁾ V. qui sunt. ³⁾ V. alleg. corr. ⁴⁾ P. § Item. ⁵⁾ P. Ed. om. ferendo — testimonio. ⁶⁾ P. V. ut V. ⁷⁾ P. text. corr. — Ed. Qualiter, quod falsum. ⁸⁾ P. om. ut VI. — infertur. ⁹⁾ P. ut Extra. ¹⁰⁾ Ed. seq. lib. I. ¹¹⁾ P. Omnes res, per quascunque nasci (sic!) causas, per easdem dissolvi (sic!). ¹²⁾ P. V. sic! melius repellat. ¹³⁾ V. si sunt; om. in. ¹⁴⁾ P. om. sit. ¹⁵⁾ P. quia haereticus contra catholicum. ¹⁶⁾ P. om. quia. ¹⁷⁾ P. in marg. not. — V. om. rubr. ¹⁸⁾ P. om. autem. ¹⁹⁾ V. om. testes. ²⁰⁾ P. q. III.

ubi ¹⁾ plures requiruntur; quando scilicet cardinales Romanae ecclesiae accusantur, ut II. q. IV. c. praesul et nullam ²⁾ (ibid. cc. 2, 3), et in testamentis, in quibus ³⁾ exiguntur VII testes, C. de testamentis ⁴⁾, hac consultissima (C. VI. 22. 8) et in codicillis, ut C. de codicillis, l. ult. (C. VI. 36. 8). Unde verbum Evangelii sic est exponendum: »in ore duorum vel trium« ⁵⁾ etc., id est: non paucorum, Extra II, de foro competenti, licet ⁶⁾ (II. 2. 1 = X. II. 20. 23). Quod autem dictum est de testamentis ⁷⁾, non videtur habere locum ⁸⁾ in ecclesiastico, in quo sufficiunt duo testes, et in testamento ⁹⁾, ut Extra, de testamentis, relatum et c. cum esses, lib. I (III. 22. 9, 10 = X. III. 26. 10, 11).

LXII. In quibus casibus unius testimonium faciat fidem ¹⁰⁾.

Unus autem testis non facit fidem, IV. q. III. § item in criminali, ver. ubi ¹¹⁾ (Grat. pars IV, § 26 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3); XXXIII. q. II. admonere ¹²⁾ (C. XXXIII, qu. 2, c. 8). Fallit hoc in clerico, qui percutitur aliquibus videntibus, cuius iuramento statur aliis nolentibus super hoc testificari, Extra, de testibus cogendis, pervenit ¹³⁾, lib. II (II. 13. 1 = X. II. 21. 5). Item si super aliquo instrumento moveatur quaestio et dubitetur, an sit publicum necne, crederetur super hoc assertioni tabellionis, qui illud confecit, ut C. de crimine falsi ¹⁴⁾, si quis decurio (C. IX. 22. 21). Hoc, ubi instrumentum habet subscriptionem testium, aliter non crederetur tabellioni, ut in Auth. de heredibus et Falcidia, § si vero ¹⁵⁾ (Nov. 1, c. 1 § 3). Item ¹⁶⁾ in omnibus illis casibus creditur unius testimonio, in quibus praeiudicium non infertur alicui; utputa ¹⁷⁾ si dubitetur, an Titius sit baptizatus, si appareat unus testis super hoc, facit fidem, ut de consecratione di. IV ¹⁸⁾, cum itaque (D. IV, c. 112 de cons.). Idem esset, si de consecratione ecclesiae dubitaretur, et in consimilibus, in quibus extra ius aliquid ab aliquo affirmatur et ¹⁹⁾ non in praeiudicium alterius.

¹⁾ P. om. ubi. ²⁾ P. V. alleg. corr. ³⁾ P. quibusdam. ⁴⁾ P. V. sic! scil. qui testamenta facere possunt vel non. ⁵⁾ V. om. vel trium. ⁶⁾ P. Extra ... lib. II. ⁷⁾ V. om. de testamentis. ⁸⁾ V. om. locum; seq. in foro ecclesiastico. ⁹⁾ P. testimonio. ¹⁰⁾ V. om. rubr. ¹¹⁾ P. uni. — V. unus. ¹²⁾ P. V. alleg. corr. ¹³⁾ P. V. praeterea, quod evidenter falsum, licet tale cap. in tit. alleg. invenitur. ¹⁴⁾ Scil. ad legem Corneliam de falsis. ¹⁵⁾ Sic P. et V., quae alleg. tamen textui non respondet, quare emendationem Ed. ut in Auth. de fide instrumentorum, § si vero (Nov. 73, c. 7) accipiendam esse censeo. ¹⁶⁾ P. om. Item. ¹⁷⁾ P. puta. ¹⁸⁾ V. III. ¹⁹⁾ P. om. et.

LXIII. Quid, quando testes concordant¹⁾.

Quando plures inducuntur testes ab una et eadem parte et concordant, sequenda sunt omnia, quae dicunt²⁾. Si vero³⁾ discordant, sequetur iudex illa dicta, quae rei aptiora esse intellexerit, IV. q. III⁴⁾, § item in criminali, ver. si testes (C. IV, qu. 3, c. 3 princ.). Aliud est in⁵⁾ instrumentis, quia scripturae diversae, ab una et eadem parte prolatae, fidem sibi derogant, ut C. de fide instrumentorum, scripturae diversae (C. IV. 21. 14). Si autem duo vel tres testes contradicant duobus vel pluribus, tunc considerabit iudex, quae rei aptiora esse viderit. Si vero unus contradiceret uni, tunc neutrius⁶⁾ dictum valeret⁷⁾, cum singuli essent in suis testimoniis singulares, Extra III, de electione, cum dilectus⁸⁾ (I. 6. 17 = X. I. 6. 32). Si vero producantur ex diversis partibus et contradicant sibi ad invicem, tunc stabitur maiori numero, nisi minor⁹⁾ numerus esset tantae dignitatis, quod numero aliorum deberet praeponi, ut Extra III, de testibus¹⁰⁾, in (nostra) praesentia¹¹⁾ (II. 12. 5 = X. II. 20. 32). Si vero pares sint partes, tunc feretur sententia pro reo, quia priora sunt iura ad absolvendum quam ad condemnandum, Extra I, de probationibus, ex litteris (II. 12. 2 = X. II. 19. 3). Fallit hoc in liberali causa, ut ibidem dicitur, et in causa inofficiosi testamenti, ut ff. de inofficioso testamento, si pars¹²⁾ iudicantium (D. V. 2. 10). Semper enim sententia ferenda est pro testamento, si pares sunt probationes, et in causa liberali pro libertate, sive sit actor, qui stat pro libertate, sive sit reus¹³⁾. Et idem dicendum est in causa matrimoniali, quod pronuntian- dum sit pro matrimonio, quia res est favorabilis, Extra¹⁴⁾, de matrimonio contracto¹⁵⁾ contra interdictum, c. I in fine (Comp. I, IV. 17. 1 = X. IV. 18. 3). Vel si uterque esset actor et pares erunt probationes in omnibus, fieret interpretatio, ut Extra, de testibus, cum tu fili¹⁶⁾, lib. I (II. 13. 16 = X. II. 20. 16), vel si non posset interpretatio fieri, divideretur res, si esset divisibilis.

LXIV. Quid, si testes sibi invicem contradicant¹⁷⁾.

Si¹⁸⁾ autem testis sibi ipsi contradicat, non valet testimonium eius, III. q. IX. pura et simplex¹⁹⁾ (C. III, qu. 9, c. 17), nisi

¹⁾ P. not. in spatio inter duos versus relicto. — V. om. rubr. ²⁾ V. om. ab una — dicunt. ³⁾ V. non. ⁴⁾ V. q. IIII. ⁵⁾ P. om. est in. ⁶⁾ Sic P. V. — Ed. ne unius. ⁷⁾ P. valet. ⁸⁾ P. Extra ... lib. III. — Ed. cum dilecti. ⁹⁾ V. om. minor. ¹⁰⁾ V. alleg. corr. ¹¹⁾ P. Extra ... lib. III. ¹²⁾ P. si per has; om. ut ff. — testamento. — Ed. ut ff. eodem. ¹³⁾ P. textus series confusa. ¹⁴⁾ P. et V. om. ibi numerum Compilationis allegatae. ¹⁵⁾ V. de contrahendo matrimonio. ¹⁶⁾ P. om. fili. ¹⁷⁾ V. om. rubr. ¹⁸⁾ V. § Si. ¹⁹⁾ P. XII. q. X. pura et simplex. — V. ut IIII. q. IX. pura.

errasset in dicendo; tunc enim in continenti posset errorem suum corrigere, Extra, de testibus cogendis; c. praeterea¹⁾, lib. II (II. 13. 3 = X. II. 21. 7).

LXV. Quae diversitates noceant in testimonio²⁾.

Quae autem diversitates noceant testimonio, continentur his versibus:

Res, persona, gradus, locus, haec sint consona, tempus.

Si enim in³⁾ actione reali⁴⁾ producantur testes, ut ferant testimonium super re illa, et discordent⁵⁾ in re probanda, non valet eorum testimonium, cum sint in suis testimoniis singulares, ut Extra III⁶⁾, de electione, cum dilectus (I. 6. 17 = X. I. 6. 32). Persona, quia si debeant de persona ferre testimonium et unus dicat de una et alter de alia, non valet testimonium propter praemissam rationem. Gradus, quia⁷⁾ si producantur in quaestione consanguinitatis⁸⁾ et diversificentur⁹⁾ in gradibus, non valet¹⁰⁾ testimonium, ut XXXV. q. VIII.¹¹⁾ de gradibus (C. XXXV, qu. 8, c. 1). Non tamen omnis diversitas nocet, quia, si dicat unus Johannem in primo gradu, alter¹²⁾ in secundo, non noceret, quia quidam primum gradum ponunt filios, quidam nepotes, ut XXXV. q. III. § hac auctoritate¹³⁾ (Grat. ad C. XXXV, qu. 3, c. 21). Si autem unus dicat, esse in primo, et alter in tertio vel ultimo, tunc noceret. Locus; in loco debent concordare, ut patet¹⁴⁾ exemplo Danielis, qui¹⁵⁾ ideo reprobavit testimonium presbyterorum, quia discordaverunt in loco¹⁶⁾. Item in tempore debent concordare, ut III. q. IX. nihilominus (C. III, qu. 9, c. 16). Quod autem dictum est, quod testes debeant concordare in loco et tempore, intelligunt quidam, hoc verum esse in facto non iterabili, ut est homicidium, quia si Titius dicatur ab uno occisus esse in die Lunae, et ab alio in die Martis, inconpossibilia¹⁷⁾ dicunt isti. Secus in facto iterabili, quia si adulterium dicat unus Titium commisisse cum Titia in die Lunae et alter in die Martis, utrumque istorum potest esse verum; et licet discordent¹⁸⁾ in probatione huius criminis unius¹⁹⁾, id est adulterii in specie²⁰⁾, probant tamen, Titium adulterum esse. Sed eis contradicit exem-

¹⁾ V. om. c. praeterea. ²⁾ V. om. rubr. ³⁾ P. om. in. ⁴⁾ P. om. reali. ⁵⁾ P. discordant. ⁶⁾ P. Extra II. ⁷⁾ P. om. quia. ⁸⁾ P. proprietatis. — Ed. propinquitatis. ⁹⁾ P. diversificantur. ¹⁰⁾ P. valebit. ¹¹⁾ P. V. q. IX. ¹²⁾ P. et alter. ¹³⁾ P. V. hac itaque. ¹⁴⁾ Sic P. et V. — Ed. probatur. — P. seq. in exemplo. ¹⁵⁾ P. quia. ¹⁶⁾ V. om. in loco. ¹⁷⁾ Sic P. et V. ¹⁸⁾ P. non concordant. ¹⁹⁾ P. unius criminis; om. huius. ²⁰⁾ P. Ed. in specie autem probant testimonia, scilicet Titium etc.

plum de Susanna, ubi factum fuit iterabile et tamen loci diversitas vitiavit testimonium. Sed ipsi dicunt¹⁾, quod ideo hoc²⁾ factum fuit, quia unicum adulterium probare intendebant³⁾. Verius tamen est, quod etiam in facto iterabili noceat, ut in illo c. nihilominus, quia illud⁴⁾ loquitur de facto iterabili, quia vult dicere, quod non recipiuntur tamquam plures, quia sunt singulares in suis testimoniis. Quaedam autem diversitates locorum et temporum⁵⁾ non nocent testibus, ut si unus dicat: »Vidi Titium in domo Seii cum Seia⁶⁾ adulterantem« et alius dicat: »Vidi in camera angulari illa⁷⁾, quae est in domo tali⁸⁾«, quia secundi testis dictum continetur sub dicto prioris testis⁹⁾, cum¹⁰⁾ pars in toto contineatur, ut ff. de regulis iuris: »in toto etiam pars continetur« (D. L. 17. 113). Item si primus dicat: »Vidi in die Lunae« et alius dicat: »Vidi in hora tertia«, quia in eo, quod plus est, et id¹¹⁾, quod minus est, continetur, ut ff. de regulis iuris, in eo (D. L. 17. 110). Item¹²⁾ si unus inspexit per foramen adeo angustum, quod per illud non nisi uno oculo appposito factum respici¹³⁾ poterat, et ita in continenti unus post alium inspexit, non nocet diversitas talis, quia ea, quae in continenti fiunt, inesse videntur, ff. si certum petatur, lecta (D. XII. 1. 40). Item si factum esset durable; utputa episcopus accusatur, quod tali die celebraverit excommunicatus¹⁴⁾ vel in aliena parochia. Unus dicit¹⁵⁾, quod vidit eum celebrare in hora tertia, alter, quod in hora sexta; non nocet diversitas, quia in tantum consuevit tale factum durare.

LXVI. Quot productiones testium fieri debeant¹⁶⁾.

Productio autem testium fieri potest tribus vicibus, ut Extra, de testibus, in causis, lib. I (II. 13. 15 = X. II. 20. 15). Et volunt quidam intelligere productiones vocari dilationes, quod scilicet tres dilationes sint dandae ad productiones testium; et dicunt, quod potest quilibet quot productiones voluerit facere, antequam renuntiet testium productioni. Istam sententiam improbat M.¹⁷⁾, quia ad testium productionem non datur nisi unica dilatio, ut III, q. III.¹⁸⁾ § spatium (Grat. pars II ad C. III, qu. 3, c. 4), C. de dilationibus, l. I (C. III. 11. 1). Et ita¹⁹⁾ intelligitur simpliciter²⁰⁾

¹⁾ Sic P. V. — Ed. sed ibidem dictum. ²⁾ V. om. hoc. ³⁾ P. nitebantur. ⁴⁾ P. aliud. — Ed. aliquid. ⁵⁾ P. tempororum vel locorum. ⁶⁾ P. vidi Seium in domo Ticii cum Ticii cum Ticia (sic!). ⁷⁾ P. tali. ⁸⁾ P. illa. ⁹⁾ P. om. testis. ¹⁰⁾ Sic P. V. — Ed. quoniam. ¹¹⁾ P. et in eo. ¹²⁾ P. etiam. ¹³⁾ P. inspicere. ¹⁴⁾ Sic P. V. — Ed. excommunicationem. ¹⁵⁾ V. dicat. ¹⁶⁾ V. om. rubr. ¹⁷⁾ Sic V. — P. Aq. ¹⁸⁾ P. V. q. II. ¹⁹⁾ Sic P. V. — Ed. iam. ²⁰⁾ P. l. d.

de productionibus, quod tres tantum debeant esse, et si voluerit facere quartam productionem, non licebit ei facere, qui petit¹⁾, nisi iuret, quod nec per se nec per alium didicit²⁾ testificata, nec per fraudem aliquam petit hanc quartam productionem, ut in Auth. de testibus, § quia³⁾ vero (Nov. 90, c. 4).

LXVII. Qualiter testes deponere debeant⁴⁾.

Et de consuetudine iurant testes in praesentia utriusque partis et postea dicunt testimonia sua in praesentia iudicis⁵⁾ in secreto, non audientibus partibus, vel in praesentia illius, cui iudex committet⁶⁾ testium receptionem, et ille scribet⁷⁾ et sigillabit dicta testium vel aliter clausa retinebit, et tunc vocabuntur⁸⁾ dicta testium depositiones. Cum autem renuntiatum fuerit testibus, aperientur dicta testium et publicabuntur utrique parti, ut Extra, de conditionibus appositis, per tuas, lib. III (IV. 4. un. = X. IV. 5. 6), et tunc vocabuntur attestations. Et quod taliter sit procedendum, probatur⁹⁾ per exemplum Danielis, qui separatim et in secreto¹⁰⁾ recepit testes, ita quod unus alium deponentem non audivit. Item quando recipiuntur testes, ille, contra quem recipiuntur, consuevit ponere in cartula articulos illos, super quibus vult, quod testes interrogentur, et porrigere illi, qui recipit testes.

LXVIII. Quando testes iurare debent¹¹⁾.

Iurare autem debent testes, antequam ferant¹²⁾ testimonium, quia nullus testis nisi iuratus¹³⁾, ut III, q. III, item¹⁴⁾ in criminali, ver. item iurisiurandi (Grat. pars IV, § 37 ad C. IV, qu. 3, c. 3). Potest tamen¹⁵⁾ remitti iuramentum testium ex illius consensu, contra quem producuntur, Extra III, de testibus, tuis quaestionibus¹⁶⁾ (II. 12. 12 = X. II. 20. 39). Et iurare debent post litem contestatam, quia ante litem contestatam non possunt recipi testes¹⁷⁾, ut Extra III, ut lite non contestata, quoniam frequenter (II. 3. 5 = X. II. 6. 5), nisi quando testes sunt moribundi vel de eorum absentia diuturna timetur¹⁸⁾.

¹⁾ P. om. qui petit. ²⁾ P. dicit. ³⁾ V. alleg. corr. ⁴⁾ V. om. rubr., seq. § Et de. ⁵⁾ V. om. in praesentia iudicis. ⁶⁾ V. committit. ⁷⁾ V. scribit. ⁸⁾ P. vocantur. ⁹⁾ P. patet etiam. ¹⁰⁾ V. qui secreto separatim. ¹¹⁾ V. om. rubr. ¹²⁾ P. text. corr. — Ed. faciant. ¹³⁾ Ed. seq. fidelem facit, quod deest in mss. ¹⁴⁾ P. inter. ¹⁵⁾ P. autem. ¹⁶⁾ P. Extra . . . lib. III. ¹⁷⁾ P. Et debent post litem contestatam non post (sic!) recipi testes; om. rel. ¹⁸⁾ P. dubitatur.

LXIX. In quibus causis ante litem contestatam recipi possunt testes¹⁾.

Tunc altera parte absente²⁾ per contumaciam, vel si sine contumacia sit absens taliter, quod citatio ad eum³⁾ pervenire non possit⁴⁾, recipientur testes. Sed si reus, postquam habuerit copiam reconveniendi⁵⁾ adversarium, intra annum non⁶⁾ fuerit usus illis attestacionibus, evanescunt⁷⁾.

Item si velit aliquis testes, quos habet super aliquo facto, inducere⁸⁾ in publicum instrumentum, ut perpetuam habeat probationem, potest hoc facere⁹⁾, licet ei nulla quaestio moveatur. Sunt tamen¹⁰⁾ vocandi illi, quos tangit res, et sive veniant sive non, producentur testes, ut Extra III¹¹⁾, de testibus, significantibus¹²⁾ (II. 12. 14 = X. II. 20. 41). Item quando movetur quaestio de matrimonio super perpetuo impedimento, absente altera parte per contumaciam, producentur testes. Item¹³⁾ quando movetur quaestio¹⁴⁾ super electione alicuius et ille absentat se, producentur testes et contra eum proceditur. Item¹⁵⁾ in quaestione inquisitionis producentur testes¹⁶⁾ ante litem contestatam, ut Extra, ut lite non contestata, quoniam frequenter, lib. III (II. 3. 5 = X. II. 6. 5).

LXX. Quae continentur in iuramento testium¹⁷⁾.

Ista¹⁸⁾ autem iurare debent testes, quod dicent veritatem, quam noverint ex illa re¹⁹⁾, ut III. q. IX. hortamur (C. III, qu. 8, c. 20), quod nullam interferent falsitatem, ut II. q. IV. nullam dampnationem (C. II, qu. 4, c. 3) et III. q. IX. pura et simplex²⁰⁾ (C. III, qu. 9, c. 17), et quod²¹⁾ pro utraque parte dicent testimonium, ut XIV. q. V. non sane (C. XIV, qu. 5, c. 15). Item quod non pretio vel²²⁾ amicitia vel odio vel proprio commodo testimonium dicent²³⁾; et in causa consanguinitatis adicient, quod ita²⁴⁾ audierint a maioribus suis et ita²⁵⁾ credant esse, prout dicent, ut Extra I, de testibus, quotiens (II. 13. 20 = X. II. 20. 5).

LXXI. Qui sint testes domestici²⁶⁾.

Item nota, quod praeter supra numeratos²⁷⁾ repelluntur a testimonio domestici, ut IV. q. III. § item in criminali, ver. etiam

¹⁾ V. om. rubr. ²⁾ P. praesente. ³⁾ P. citatum ad ipsum. ⁴⁾ P. seq. tunc. ⁵⁾ V. conveniendi. ⁶⁾ V. si. ⁷⁾ P. Ed. evanescit. ⁸⁾ P. reducere. ⁹⁾ P. om. facere. ¹⁰⁾ P. Item tamen. — Ed. Attamen. ¹¹⁾ P. Extra... lib. III. ¹²⁾ Sic P. et V., sed corr. significavit. ¹³⁾ P. § Item. ¹⁴⁾ P. om. quaestio. — Ed. om. movetur. ¹⁵⁾ P. § Item. ¹⁶⁾ V. om. testes. ¹⁷⁾ V. om. rubr. ¹⁸⁾ Sic P. V. — Ed. Ita. ¹⁹⁾ V. om. ex illa re, ut. ²⁰⁾ P. om. et simplex. ²¹⁾ P. om. quod. ²²⁾ V. nec. ²³⁾ V. dicunt. ²⁴⁾ Ed. iam. ²⁵⁾ Ed. iam. ²⁶⁾ V. om. rubr. ²⁷⁾ P. memoratos.

(Grat. pars IV, § 31 ad C. IV, qu. 3, c. 3) Vocantur autem domestici illi, qui sunt in potestate producentis, ut¹⁾ filii, Inst.²⁾ de testamentis ordinandis, § in testibus (J. II. 10, § 9). Item servi, liberti, mercenarii, ut ff. de penis³⁾, respiciendum⁴⁾, § furta domestica (D. XLVIII. 19. 11 § 1). Item coloni adscriptitii, ut C. de his, qui ad ecclesiam confugiunt⁵⁾, praesenti (C. I. 12. 6), et propinqui, ut C. de emendatione propinquorum, l. una (C. IX. 15. 1), et uxor, ut XLVII. d. § necesse (Grat. pars III. ad D. XLVII, c. 8); C. de re militari⁶⁾, quicumque⁷⁾, l. XII (C. XII. 35 [36]. 10).

LXXII. In quo casu clerici possunt ferre testimonium in causa ecclesiae⁸⁾.

In causa autem civili ecclesiae possunt ferre testimonium clerici eiusdem ecclesiae, ut XIV. q. II. super prudentia⁹⁾ (C. XIV, qu. 2, c. 1). Debent tamen canonici unum vel duos constituere actores et illi non poterunt ferre testimonium in causa illa, in qua sunt actores, ut Extra I¹⁰⁾, de testibus, insuper¹¹⁾ (II. 13. 21 = X. II. 20. 6). Contra praelatum non¹²⁾ videtur, quod etiam in criminali causa admittantur clerici in testimonium, arg. Extra III, de electione, per inquisitionem¹³⁾ (I. 6. 11 = X. I. 6. 26), sicut admittuntur ad eius accusationem, ut Extra, de accusationibus, c. ult. lib. I (V. I. 13 = X. V. I. 11).

LXXIII. An post publicationem attestacionum possint testes produci¹⁴⁾.

Postquam autem testium dicta fuerint publicata, non poterunt testes super illo articulo produci, ut Extra, de testibus, causam et¹⁵⁾ c. ult. lib. I (II. 13. 10, 25 = X. II. 20. 11, 25). Et in causa appellationis non poterunt produci, nisi super novis articulis, ut Extra, de testibus, fraternitatis, l. I (II. 13. 17 = X. II. 20. 17); super aliis autem articulis, puta super peremptoria exceptione vel consimilibus bene possunt, ut Extra, de testibus, c. de testibus, lib. III (II. 12. 2 = X. II. 20. 29). In causa autem matrimonii et in¹⁶⁾ iam probato articulo post publicationem¹⁷⁾ producentur

¹⁾ P. ut sunt. ²⁾ P. ut in Inst. ³⁾ P. V. om. de penis. ⁴⁾ In edd. corp. iur. civ. etiam: perspicendum. ⁵⁾ Ed. confugerunt (sic!). ⁶⁾ P. militanda. — V. utili. ⁷⁾ P. V. quaecunque. ⁸⁾ V. om. rubr. ⁹⁾ P. V. prudentiam. ¹⁰⁾ V. Extra... lib. I. ¹¹⁾ V. super eo (ibid. c. 13). ¹²⁾ Sic P. et V. — Ed. om. non, quam interpretationem per cap. alleg. fundatam esse puto. ¹³⁾ P. Extra... lib. III. ¹⁴⁾ V. om. rubr. ¹⁵⁾ P. om. et. ¹⁶⁾ P. etiam; om. in. ¹⁷⁾ P. post attestacionem.

testes, ut Extra, de testibus, ex tenore, lib. III (II. 12. 8 = X. II. 20. 35). Utpote vir probat, se cum alia¹⁾ contraxisse, antequam²⁾ contraheret cum illa, quae petit eum in virum³⁾, tali die; poterit mulier probare contra, etiam⁴⁾ publicatis attestationibus, quod die illa⁵⁾ non fuit in loco illo, immo quod fuit alibi, ut ibi dicitur. Quidam autem dicunt, hoc esse verum in qualibet causa, quod, si actor probet intentionem suam per testes, etiam⁶⁾ post publicationem attestationum poterit reus negativam probare indirecte, quia probat quilibet negativam contra instrumentum modo supra dicto, ut C. de contrahenda et committenda stipulatione⁷⁾, optimam (C. VIII. 38. 14), Inst. de inutilibus stipulationibus, § item verborum (J. III. 19, § 12). Sed instrumentorum nomine etiam testes continentur, ut Extra, de praesumptionibus, pervenit, lib. II (II. 15. 1 = X. II. 21. 4). Ergo et contra testes poterit. Et dicunt, quod, si actor intentionem suam probaverit per III vel IIII testes et reus negativam indirecte, ut supra dictum est, probet per duos testes, praevaleret⁸⁾ probatio rei; sicut, si actor probasset⁹⁾, aliquem fundum esse suum, per multos testes et reus probaret, fundum illum se praescripsisse, per duos testes, praevalerent isti duo testes illis. Sed certe periculosissime decipiuntur, licet omnes doctores¹⁰⁾ decretorum teneant hoc, quod¹¹⁾ publicatio testium ab actore productorum aufert potestatem producendi testes reo, ut Extra, de testibus, c. ult. lib. I (II. 13. 25 = X. II. 20. 25) et in Auth. de testibus, § et quoniam (Nov. 90, c. 5). Sed reus non potest testes producere, nisi super probatione negativae indirecta, quia directe causam probare non posset, ut Extra, de causa proprietatis et possessionis, c. I, lib. III (II. 5. 1 = X. II. 12. 3); ergo per¹²⁾ publicationem testium actoris aufertur ei potestas probandi negativam indirecte.

LXXIV. An testes de auditu recipiendi sint¹³⁾.

Notant autem quidam, testes de auditu¹⁴⁾ non esse recipiendos, nisi in causa matrimoniali, ut Extra, de (sobole suscepta ex) secundis nuptiis¹⁵⁾, quia, lib. I¹⁶⁾ (IV. 15. 1), et in solutione pecuniae, ut si creditor dicat in praesentia testium, sibi solutam esse pecuniam, vel debitor confiteatur, se recepisse pecuniam, ut III. q. IX. § de his (Grat. pars II ad C. III, qu. 9, c. 15). Item in actione pluviae arcendae, ut ff. de proba-

¹⁾ V. om. cum alia. ²⁾ V. ante. ³⁾ V. seq. cum alia. ⁴⁾ P. et. ⁵⁾ P. quia ille die. ⁶⁾ Sic P. V. — Ed. et. ⁷⁾ Ed. om. stipulatione. ⁸⁾ V. valebit; om. et reus — testes. ⁹⁾ P. om. probasset. ¹⁰⁾ V. editores. ¹¹⁾ V. quia. ¹²⁾ Sic P. V. — Ed. post. ¹³⁾ P. om. rubr., seq. § Notant. ¹⁴⁾ Ed. audito. ¹⁵⁾ P. V. de secundis nuptiis. ¹⁶⁾ Hoc caput non habetur in coll. Gregor.

tionibus, si arbiter¹⁾ (D. XXII. 3. 28). Sed²⁾ verius est, quod in omnibus contractibus de auditu recipiatur testimonium³⁾, in quibus consensu⁴⁾ contrahitur obligatio. Quid enim, si aliquis audivit eumentem ab aliquo rem, quae non erat praesens, vel si audivit⁵⁾ aliquem stipulantem, nonne de auditu feret testimonium? Utique. Vel si caecus audivit aliquem stipulantem, cuius vocem habebat notam? Hoc autem est speciale in matrimonio et in⁶⁾ actione pluviae arcendae, quod non tantum⁷⁾ de auditu suo testificatur quis, quando quaeritur⁸⁾ de consanguinitate, sed etiam, si potest⁹⁾, se audivisse, sicut¹⁰⁾ ei retulit avus vel superiores, ut in illa l. si arbiter (ibid.).

LXXV. An testes debeant esse rogati¹¹⁾.

Testes, etiam si non rogati fuerint, ut intersint contractui, tamen¹²⁾ admittuntur, ut IV. q. III. item in criminali, ver. ad¹³⁾ fidem (Grat. pars IV, § 25 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3). Fallit hoc in casibus, in quibus rogati debent esse testes¹⁴⁾, utputa si debitum in scriptura sit contractum, puta instrumentum est factum super debiti solutione¹⁵⁾, et debitor vult solutionem¹⁶⁾ probare per testes vel memoriam solutionis factae¹⁷⁾, utputa in praesentia aliquorum dixit creditor, sibi solutam fuisse pecuniam; tunc demum valet testimonium, si testes ad hoc¹⁸⁾ fuerint rogati, ut III. q. IX. § de his (Grat. pars II ad C. III, qu. 9, c. 15). Item¹⁹⁾ in testamento, ut C. de testibus, Auth. rogati (Nov. 90, c. 2 ad C. IV. 20. 18), et in divortio, ut ff. de divortiis, nullum (D. XXIV. 2. 9).

LXXVI. An socii criminis sint ad testimonium admittendi²⁰⁾.

Socii autem criminis non admittuntur ad testimonium²¹⁾, ut IV. q. III, § item in criminali, ver.²²⁾ liberi (Grat. pars IV, § 40 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3), etiam in exceptis criminibus, ut Extra I²³⁾, de testibus, veniens (II. 13. 9 = X. II. 20. 10). Hoc, ubi crimini participavit²⁴⁾ emolumentum recipiendo; secus, si tantum mediator extitit, ut Extra, de simonia²⁵⁾, quamvis, lib. II²⁶⁾ (V. 2. 6). Socius autem aliter²⁷⁾, non in crimine, si producat

¹⁾ V. seq. § I. ²⁾ V. om. Sed. ³⁾ P. Ed. testis. ⁴⁾ V. om. consensu. ⁵⁾ P. om. eumentem — audivit. ⁶⁾ P. om. in. ⁷⁾ V. om. tantum. ⁸⁾ P. testificabitur . . . quaeratur. ⁹⁾ V. l. d. ¹⁰⁾ V. om. sicut. ¹¹⁾ V. om. rubr. ¹²⁾ P. om. tamen. ¹³⁾ P. aliud. ¹⁴⁾ V. om. testes. ¹⁵⁾ V. super debito. ¹⁶⁾ P. om. et debitor; om. solutionem. ¹⁷⁾ Ed. text. corr. ¹⁸⁾ V. om. ad hoc. ¹⁹⁾ P. Ed. Item si. ²⁰⁾ V. om. rubr., seq. § Socii. ²¹⁾ V. om. ad testimonium. ²²⁾ P. alleg. corr. ²³⁾ V. ut Extra. ²⁴⁾ P. participant. ²⁵⁾ V. de scrutinio. ²⁶⁾ Non habetur in coll. Gregoriana. ²⁷⁾ V. Secus autem, si aliter.

in causa, quae sit communis ipsi et producenti, non poterit testificari, quia causa ad ipsum pertinet in parte, quia omnibus in re propria dicendi testimonia¹⁾ facultatem iura submoverunt, ut III. q. III, § item in criminali, ver. omnibus (Grat. pars IV, § 39 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3). Si vero producat in illa causa, quae non sit²⁾ communis, poterit testificari, quia, cum edictum de testibus sit prohibitorium, admittitur socius, cum nusquam³⁾ prohibeatur, ff. de testibus, l. I (D. XXII. 5. 1).

LXXVII. Quando in causa sua possit quis ferre testimonium⁴⁾.

In causa sua non potest quis ferre testimonium, ut dicitur in praedicta lege, § omnibus (Grat. pars IV, § 39 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3). Propria causa est illa, cuius emolumentum ad aliquem suo nomine spectat vel dampnum, ut II. q. VI.⁵⁾ biduum, ver. in propria (C. II, qu. 6, c. 29 § 7). Fallit hoc in legatario, qui percipit emolumentum ex testamento et tamen⁶⁾ in causa testamenti fert testimonium, Inst. de testamentis ordinandis, § legatarii⁷⁾ (J. II. 10, § 11); in quaestione denuntiationis⁸⁾, ut Extra I, de testibus, in nomine domini⁹⁾ (II. 13. 3 = X. II. 20. 2). Item¹⁰⁾ in clerico percusso coram multis, ut legitur Extra II¹¹⁾, de testibus (cogendis), c. praeterea¹²⁾ (II. 13. 1 = X. II. 21. 5). Item ubi in defectu probationum actori defertur¹³⁾ sacramentum, ut Extra, de procuratoribus, ex insinuatione, lib. II (I. 18. 3 = X. I. 38. 3).

LXXVIII. An iudex possit esse testis¹⁴⁾.

Iudex autem vel advocatus vel assessor non debet ferre¹⁵⁾ testimonium in causa, in qua fuit iudex vel advocatus vel assessor, ut II. q. VI. statuendum¹⁶⁾ (C. II, qu. 6, c. 38). Creditur tamen iudici de his, quae acta sunt in praesentia eius, puta si dubitetur¹⁷⁾ de lite contestata et consimilibus, et etiam scriptis iudicis factis¹⁸⁾ in iudicio, licet eis praeferantur dicta duorum testium iuratorum, ut Extra, de testibus, c. I, lib. III (II. 12. 1 = X. II. 20. 28).

LXXIX. Quando possit opponi in personas testium¹⁹⁾.

Opponi potest in personas testium et ante publicationem et post, ut Extra²⁰⁾, de exceptionibus, denique, lib. II (II. 11. un.

¹⁾ P. *testimonii*. ²⁾ P. *repet. quae non sit*. ³⁾ P. *non quam*. — Ed. *nunquam*. ⁴⁾ V. om. rubr., seq. § *In causa*. ⁵⁾ P. *q. V.* ⁶⁾ Ed. P. *Attamen*. ⁷⁾ P. V. *legatarius*. ⁸⁾ P. *denuntiationis*. ⁹⁾ P. *Extra ... lib. I.* ¹⁰⁾ V. om. *Item*. ¹¹⁾ P. *Extra ... lib. II.* ¹²⁾ Sic P. et V., corr. *pervenit*. ¹³⁾ P. *deferetur*. ¹⁴⁾ V. om. rubr., seq. § *Iudex*. ¹⁵⁾ Sic P. V. — Ed. *facere*. ¹⁶⁾ Al. *statutum* in edd. corp. iur. can. ¹⁷⁾ V. *dubitatur*. ¹⁸⁾ V. om. *factis*. ¹⁹⁾ V. om. rubr., seq. § *Opponi*. ²⁰⁾ V. *Extra III.*

= X. II. 25. 1). Ille tamen, qui post publicationem attestationum opponit in personam testis, iurare debet, quod ante publicationem ignoravit illud¹⁾, quod opponit, nisi ante publicationem protestatus esset, se velle opponere in personas testium; tunc enim sine iuramento posset opponere. Sed tamen, si testes illi aliquid pro eo²⁾ deponerent, non crederetur eorum³⁾ depositioni de facili, ut Extra, de testibus, in (nostra) praesentia, lib. III (II. 12. 5 = X. II. 20. 32). Et testes, qui producuntur super peremptoria exceptione, compelli possunt, deponere etiam super principali. Iurabunt tamen secundum quod iurant testes, ut Extra III, de testibus, c. de testibus⁴⁾ (II. 12. 2 = X. II. 20. 29). Et illum testem, quem quis recipit pro se, admittet et contra se⁵⁾, ut IV. q. III. § item in criminali, in fin.⁶⁾ (Grat. pars IV, § 42 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3), nisi postea efficeretur infamis, quia repellitur testis propter⁷⁾ infamiam post dictum testimonium contractam, ut Extra II, de testibus cogendis, praeterea⁸⁾ (II. 13. 3 = X. II. 21. 7). Item ille, qui producit testes, debet procurare eos, ut IV. q. III. item in criminali, in fin. (Grat. pars IV, § 40 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3).

LXXX. In quibus casibus cogendi sunt testes testificari⁹⁾.

Compelluntur autem testes, si per alios veritas liquere non possit¹⁰⁾, ut XIV. q. II. quamquam (C. XIV, qu. 2, c. 2) et Extra, de testibus cogendis, c. II, lib. II¹¹⁾ (II. 13. 2 = X. II. 21. 6), quia verum tacere et falsum dicere, utrumque peccatum est, ut Extra, de crimine falsi, falsidicus testis¹²⁾, lib. I (V. 16. 2 = X. V. 20. 1). Hoc, quando verum tacetur et veritas per alios non potest liquere; alioquin, si per alios posset¹³⁾ veritas liquere, non¹⁴⁾ esset peccatum, verum tacere, XXII.¹⁵⁾ q. II. ne quis, in fine (C. XXII. qu. 2, c. 14).

LXXXI. Quando compelluntur testes ad testimonium perhibendum¹⁶⁾.

Compelluntur autem in omnibus¹⁷⁾ civilibus causis¹⁸⁾, ubi veritas per alios non potest liquere, ut in illo c. quamquam (C. XIV, qu. 2, c. 2). Item in causis spiritualibus, puta in¹⁹⁾

¹⁾ P. *ignoraverit id*. ²⁾ P. *ipso*. ³⁾ V. *illi* ⁴⁾ P. *ut Extra ... lib. III.* ⁵⁾ P. *recipere debet contra se*. ⁶⁾ P. *ver. fieri* (l. d.). ⁷⁾ P. *Ed. per*. ⁸⁾ P. *Extra ... lib. II.* ⁹⁾ V. om. rubr., seq. § *Compelluntur*. ¹⁰⁾ P. *non potest liquere*. ¹¹⁾ P. *lib. I.* ¹²⁾ V. om. *testis*. ¹³⁾ V. *possit*. ¹⁴⁾ V. *nec*. ¹⁵⁾ P. *XXXII.* ¹⁶⁾ V. om. rubr., seq. § *Compelluntur*. ¹⁷⁾ V. om. *omnibus*. ¹⁸⁾ P. *casus*. ¹⁹⁾ P. *ut in*.

matrimonio, ut Extra I, de testibus cogendis, c. II¹⁾ (II. 14. 2 = X. II. 21. 1). Item in causis criminalibus civiliter intentatis²⁾, puta in³⁾ inquisitione, ut Extra III, de accusationibus⁴⁾, super his⁵⁾ (V. 1. 3 = X. II. 21. 8). Item in quaestione denuntiationis, licet quidam, nescio qua de causa, dubitent, quia cum compelluntur⁶⁾, ubi rem temporalem perdo⁷⁾ propter veritatis defectum, ut in c. quamquam⁸⁾ (C. XIV, qu. 2, c. 2), multo fortius compellentur⁹⁾, ubi perdo animam. In criminalibus dicunt doctores non compelli, quia ibi luce clariores debent esse probationes, ut C. de probationibus, l. ult. (C. IV. 19. 25), arg. contra IV. q. III. § item in criminali, ver. [item] lege Julia (Grat. pars III, § 3 ad C. IV, qu. 2 et 3, c. 3).

LXXXII. In quibus causis instrumenta praeferuntur testibus¹⁰⁾.

Regulare est, quod in exercendis litibus parem vim habent instrumenta cum testibus, ut C. de fide instrumentorum, in exercendis (C. IV. 21. 15). Quandoque tamen praeferuntur instrumenta testibus: in probatione census, qui consuevit in longum solvi, et eius causa remota esse a memoria hominum, ut ff. de probationibus, census (D. XXII. 3. 10). Item in probatione aetatis, ut C. si minor se maiorem, l. penult.¹¹⁾ (C. II. 42 [43]. 3), ubi, si¹²⁾ quis negavit, se esse minorem¹³⁾, et iuravit, non poterit postea¹⁴⁾ probare se minorem, nisi per instrumentum. Item ubi quis in scriptis se confitetur recepisse¹⁵⁾ debitum, non potest probare contra, nisi per instrumentum, C. de non numerata pecunia¹⁶⁾, generaliter (C. IV. 30. 13). Et in omnibus casibus, in quibus¹⁷⁾ scriptura exigitur¹⁸⁾, ut X. q. II. hoc ius (C. X, qu. 2, c. 2), ubi in alienatione rei ecclesiasticae¹⁹⁾ exigitur scriptura, et in consimilibus. Et e contra videtur²⁰⁾, quod, si testes contradicant instrumento²¹⁾, praeferantur duo vel tres²²⁾ testes instrumento, exceptis supradictis²³⁾ casibus, quia credendum est plus vivae voci quam mortuae, ut in Auth. de fide instrumen-

¹⁾ P. Extra ... lib. I. ²⁾ V. interpositas. ³⁾ P. ut in. ⁴⁾ V. de iniqua accusatione. ⁵⁾ P. Extra ... lib. III. ⁶⁾ P. compellatur. ⁷⁾ Ed. quia nemo compellatur, nisi ubi rem temporalem perdo etc. ⁸⁾ P. ut III. q. IX. quamquam. ⁹⁾ P. om. compellentur. ¹⁰⁾ V. om. rubr. ¹¹⁾ P. l. ult. ¹²⁾ P. scilicet (l. d.). ¹³⁾ P. V. maiorem. ¹⁴⁾ V. om. postea. ¹⁵⁾ P. Ed. om. se, om. recepisse. ¹⁶⁾ P. Ed. om. pecunia. ¹⁷⁾ V. om. in quibus. ¹⁸⁾ V. seq. haec. ¹⁹⁾ Ed. om. ecclesiasticae. ²⁰⁾ P. E contra arguitur (l. d.). — Ed. et in consimilibus eodem argumento. Quodsi etc. ²¹⁾ V. om. contradicant instrumento. ²²⁾ V. vel plures; om. testes. ²³⁾ V. supra in.

torum, § si vero (Nov. 73, c. 3). Illa tamen non loquitur de instrumentorum¹⁾, sed de comperatione litterarum²⁾.

LXXXIII. De officio advocatorum³⁾.

Testium depositionibus lectis et instrumentis hinc inde prolati⁴⁾ et editis insurgunt vicissim causarum patroni, qui gloriosae vocis⁵⁾ confisi munimine lapsa erigunt, fatigata reparant et causarum dirimunt ambigua fata. Unde sciendum est, quod pars actoris in primis debet iudici fidem facere, quod debeat pro ipsa iudex sententiarum⁶⁾, canonibus et legibus ad hoc introductis. Item si testibus vel instrumentis vel aliis legitimis modis vel saltem per adversarii confessionem suam probaverit intentionem seu fundaverit⁷⁾, ostendere debet. Item debet suorum dicta testium⁸⁾ ad consonantiam redigere⁹⁾ et eorum dicta confirmare et partis adversae dicta¹⁰⁾ confringere, sicut potest, iure scripto et argumentis. Item respondere debebit, subtilius quam poterit, allegatis¹¹⁾ et oppositis ab adversa parte. Rei autem pars sic debet allegare, ut in primis ostendat et probet, si potest, quod actio proposita locum non habeat, sicut¹²⁾ est proposita, Extra III, de confirmatione utili vel inutili, examinata (X. II. 30. 7). Et si competit actio vel causa petendi, quae proponitur, debet monstrare, si per talem¹³⁾ exceptionem probavit, ex qua debet¹⁴⁾ elidi actio agentis; et sic per singula dicere et allegare, qualiter reus sit absolvendus. Et e contra actor¹⁵⁾, si potest, debet ostendere, si rei exceptionem possit elidere sua replicatione; et sic per singula debet allegare¹⁶⁾, qualiter contra reum et pro eo sententia sit ferenda. Quibus hinc inde subtiliter peroratis, renuntiatur¹⁷⁾ allegationibus et post feratur sententia, nisi amicabilem interveniat seu arbitralis¹⁸⁾ compositio.

LXXXIV. De sententiis¹⁹⁾.

Renuntiatione facta allegationum et testium, iudex, ex quo sufficienter instructus fuerit, feret sententiam diffinitivam his verbis:

¹⁾ Sic V. (scil. de fide [?] instrumentorum). — P. om. § si vero — instrumentorum. ²⁾ Ed. om. Illa tamen — litterarum. ³⁾ V. om. rubr., seq. § Testium. ⁴⁾ P. Ed. probatis (sic!). ⁵⁾ P. voci. ⁶⁾ V. suadere. ⁷⁾ V. fundavit. ⁸⁾ P. Ed. suorum debet testificata. ⁹⁾ P. Ed. reducere. ¹⁰⁾ P. Ed. testificata. ¹¹⁾ P. Ed. obiectis. ¹²⁾ P. V. si. ¹³⁾ P. per testatam. — Ed. protestatam. ¹⁴⁾ P. l. d. (idant?). — Ed. debeat. ¹⁵⁾ P. auctor; om. Et. ¹⁶⁾ P. seq. et. — Ed. seq. et dicere (interpol. ex Pillio p. III, § 15). ¹⁷⁾ P. Ed. revertantur ab. ¹⁸⁾ P. text. corr. ¹⁹⁾ V. om. rubr., seq. § Renuntiatione.

„De vultu tuo iudicium meum prodeat¹⁾ etc. Ego N.²⁾, auditis allegationibus utriusque partis et probationibus inspectis³⁾, condempno N.⁴⁾ Titio, adversario eius, in X lib., quae ab eo petebantur vel condempno ad restitutionem fundi Semproniani⁵⁾ ab eo petiti vel absolvo eum⁶⁾“.

Semper enim sententia debet continere condempnationem vel absolutionem⁷⁾, ut ff. de re iudicata, l. I (D. XLII. 1. 1) et⁸⁾ II. q. VI. § diffinitiva⁹⁾ (Grat. pars VIII, § 2 ad C. II, qu. 6, c. 41), vel saltem verba aequipollentia condempnationi vel absolutioni, ut Extra, de verborum significatione, intelligentia¹⁰⁾, lib. I¹¹⁾ (V. 36. 5 = X. V. 40. 6). Ex quo tulerit sententiam iudex, mutare non poterit¹²⁾; poterit¹³⁾ tamen adicere¹⁴⁾ eadem die de sumptibus, ut ff. de re iudicata¹⁵⁾, Paulus (D. XLII. 1. 42). Debet enim in sententia victum victori condempnare in expensis, ut Extra, de penis, calumpniam, lib. I (V. 32. 5 = X. V. 37. 4); alioquin tenebitur iudex, ut C. de iudiciis, properandum (C. III. 1. 13). Sententiam autem interlocutoriam potest iudex mutare, ut Extra, de appellationibus, significaverunt, lib. I¹⁶⁾ (II. 20. 35) et ff. de re iudicata, quod iussit¹⁷⁾ (D. XLII. 1. 14), quia etiam arbiter potest, ff. de arbitris, diem (D. IV. 8. 27). Est autem interlocutoria sententia illa, quae fertur super emergentibus vel incidentibus quaestionibus, stante principali quaestione.

Est autem sententia ferenda post litem contestatam, non ante, exceptis quibusdam casibus, qui notantur Extra III, ut lite non contestata, quoniam frequenter¹⁸⁾ (II. 3. 5 = X. II. 6. 5). Item praesentibus partibus vel altera parte absente per contumaciam post litem contestatam; alias non feretur, exceptis praemissis casibus, ut III. q. IX. absens (C. III, qu. 9, c. 13). Si autem ante litem contestatam altera pars per contumaciam absentet se, quid iuris sit, notatur supra in¹⁹⁾ titulo de in ius vocando²⁰⁾. Item ferenda est sententia in scriptis, ut II. q. I. inprimis (C. II, qu. 1, c. 7), nisi sint breves lites vel nisi episcopus cognoscat inter clericum et laicum, ut C. de sententiis ex periculo recitandis, Auth. nisi (Nov. 83 in princ. ad C. VII. 44. 3). Item, si feratur sententia expresse contra ius scriptum, non tenet; si vero contra ius liti-

1) Ed. *pendeat*. 2) Ed. *episcopus*. — P. *ē*. 3) Ed. *in scriptis* (sic!). 4) P. *enim*. 5) P. *Semproniali*. 6) V. *reum*. 7) P. *vel absolutionem vel condempnationem*. 8) V. *om. ut ff. — et*. 9) P. *om. § diffinitiva*. 10) P. V. *inter alia*. 11) P. *lib. III. — V. lib. II.* 12) P. Ed. *Et sententiam diffinitivam, ex quo tulerit, mutare non poterit*. 13) P. Ed. *om. poterit*. 14) V. *adici*. 15) V. *alleg. corr.* 16) Non habetur in coll. Gregor. 17) V. *om. et ff. — iussit*. 18) P. *Extra ... lib. III.* 19) P. *om. in*. 20) Sic P. V. — Ed. *vocatione*. — Cf. supra tit. XI, pag. 12.

gatoris¹⁾, tenet, ut in Extra, de sententiis et re iudicata, cum inter vos, lib. III²⁾ (II. 18. 3 = X. II. 27. 13). Qualiter autem³⁾ feratur contra ius scriptum vel litigatoris, ponitur aperte II. q. VI. § diffinita (Grat. pars VIII, § 2 ad C. II, qu. 6, c. 41). Licet⁴⁾ autem teneat semper sententia lata contra ius litigatoris,

LXXXV. In quibus casibus relevatur sententia⁵⁾.

relevatur tamen in quibusdam casibus, puta si infra X dies ab ea fuerit appellatum, ut in illa decretali »cum inter vos«. Item per supplicationem intra biennium⁶⁾, ut Extra, de in integrum restitutione, ex⁷⁾ litteris, lib. III⁸⁾ (I. 24. 3 = X. I. 41. 4). Item per querelam falsi, C. ad legem Corneliam de falsis, querela⁹⁾ (C. IX. 22. 12). Item per in integrum restitutionem, Extra III, de in integrum restitutione, tum (ex) litteris¹⁰⁾ (I. 24. 4 = X. I. 41. 5). Item in¹¹⁾ causa matrimoniali per sententiam adquisita exceptio tollitur per replicationem postea commissi adulterii, ut Extra, de clandestina desponsatione, ex litteris, lib. II (IV. 3. 3 = X. IV. 19. 5). Item iudex in loco suspecto non debet iudicare, qui sit periculosus¹²⁾ partibus vel etiam¹³⁾ indecens; alioquin poterit¹⁴⁾ appellari ab ipso, etiam si appellatione remota causa sibi¹⁵⁾ fuisset commissa, Extra III, de appellationibus, ex parte¹⁶⁾ (II. 19. 5 = X. II. 28. 47). Et certam¹⁷⁾ debet ferre sententiam et de re certa, ut Inst. de actionibus, § curare (J. IV. 6, § 32), et per semetipsum, non per alium, ut Extra III, de consuetudine, ad nostram¹⁸⁾ (I. 3. 2 = X. I. 4. 3).

LXXXVI. Quando sit appellandum¹⁹⁾.

Lata sententia potest is, qui victus est, appellare intra X dies, ut II. q. VI. anteriorum (C. II, qu. 6, c. 28), vel etiam ille, pro quo lata est sententia, si ei displiceat sententia, ut²⁰⁾ Extra I, de officio delegati, c. I²¹⁾ (I. 21. 1). Et infra annum perseguenda est vel, si iusta causa interveniat, datur biennium, Extra, de appellationibus, cum sit Romana, lib. I (II. 20. 5 = X. II. 28. 5). Et si infra tempus illud²²⁾ non fuerit prosecuta appellatio, rata manebit sententia, ut ibidem dicitur, nisi appellans fuisset

1) P. *legatoris*. 2) V. *om. lib. III.* 3) P. *om. autem*. 4) V. § *Licet*. 5) V. *om. rubr.* 6) P. Ed. *om. intra biennium*. 7) P. *tam*. 8) V. *om. ut Extra — lib. III et possit: ut C. de sententiis praefectorum praetorio, l. una* (C. VII. 42. un.). 9) V. *querelam*. 10) P. Ed. *om. Item per in — litteris. — V. tam litteris*. 11) P. *om. in*. 12) P. *periculosus*. 13) P. *om. etiam*. 14) P. Ed. *potest*. 15) V. *om. sibi*. 16) P. *Extra ... lib. III.* 17) P. Ed. *om. certam*. 18) P. *Extra ... lib. III.* 19) V. *om. rubr.* 20) P. Ed. *om. si ei — ut*. 21) P. *Extra ... lib. I.* Non habetur in coll. Gregor. 22) Ed. *id.*

impeditus, ut Extra I, de appellationibus, ex ratione¹⁾ (II. 20. 8 = X. II. 28. 8), vel nisi²⁾ iudex appellationis³⁾ causa fuisset⁴⁾, quominus ad ipsum causa appellationis introduceretur, ut II. q. VI. anteriorum, § ad hoc (C. II, qu. 6, c. 28 § 1), in Auth. ut sponsalitia largitas, § et hoc quoque (Nov. 119, c. 2), vel nisi partes infra tempus appellationis compromisissent et arbiter non potuisset⁵⁾ dirimere causam; tunc nichilominus salvum remanet partibus tempus appellationis, ut C. de temporibus et reparationibus appellationum, Auth. si tamen (Nov. 93, c. 1 ad C. VII. 63. 2). Appellans autem non debet assignare causam, quare appellet, ut Extra, de appellationibus, secundo in fin. lib. II (II. 19. 16 = X. II. 28. 41), nisi ubi remota est appellatio, ut Extra, de appellationibus, constitutus, lib. III (II. 19. 3 = X. II. 28. 45). Tunc enim non admittitur appellatio, nisi a manifesto gravamine, ut Extra, de appellationibus, ex parte, lib. III (II. 19. 5 = X. II. 28. 47).

Et potest appellatio⁶⁾ eadem die nuda voce fieri⁷⁾; si vero alia die post sententiam velit quis appellare, in scriptis appellabit, ut II. q. VI. § diffinitiva, circa fin.⁸⁾ (Grat. pars VIII, § 23 ad C. II, qu. 6, c. 41) sub hac forma: „Ego N. a sententia domini N. lata contra me super quaestione, quae erat inter me et N., appello et apostolos peto“; II. q. VI. § forma (Grat. ad C. II, qu. 6, c. 31). Et iudex debet dare apostolos sub hac forma: „Titium, qui appellavit a sententia mea, his litteris dimitto“, ut II. q. VI.⁹⁾ post appellationem (C. II, qu. 6, c. 31). Et¹⁰⁾ debet mittere ad iudicem appellationis omnes allegationes et probationes. Iudex autem appellationis recipere debet eam et examinare et confirmare vel infirmare sententiam, ut II. q. VI. § diffinitiva, circa fin.¹¹⁾

In casibus non recipitur appellatio. Puta in notorio delicto, Extra, de appellationibus, cum sit Romana, lib. I (II. 20. 5 = X. II. 28. 5). Excellentia iudicis etiam prohibet appellationem, quia a papa non appellatur, ut IX. q. III. cuncta¹²⁾ (C. IX, qu. 3, c. 17). Item si partes paciscantur, ne appellent, ff. quibus appellare non licet¹³⁾, l. I (D. XLIX. 2. 1). Item contumax non appellat, XXIV. q. III. de illicita (C. XXIV, qu. 3, c. 6). Item in minima re, quae consistit infra XL solidos, non appellant illi, qui sunt remoti

¹⁾ P. Extra ... lib. I. ²⁾ Sic P. et V. — Ed. vel ubi. ³⁾ V. om. appellationis. ⁴⁾ P. Ed. fecisset. ⁵⁾ Ed. posset. ⁶⁾ P. appellari. ⁷⁾ P. omi fieri. ⁸⁾ Alleg. non sufficiens; cf. etiam in eadem quaestione Grat. ad cc. 21 et 27, necnon ibid. c. 28. ⁹⁾ P. quaestione septima. ¹⁰⁾ V. om. Et. ¹¹⁾ Alleg. non sufficiens; cf. C. II, qu. 6, c. 41 § 1, §§ 21—24. ¹²⁾ P. cum nota. ¹³⁾ Sic P. V. scil. a quibus appellari non licet.

a curia, Extra, de appellationibus, licet, lib. II¹⁾ (II. 19. 12); secus si sint vicini, Extra, de appellationibus, appellationi autem²⁾, lib. I³⁾ (II. 20. 19). Item si sit remota appellatio, ut Extra III, de appellationibus, pastoralis⁴⁾ (II. 19. 11 = X. II. 28. 53). Item ab arbitrio non appellatur, II. q. VI. a iudicibus (C. II, qu. 6, c. 33). Item si res sit peritura tempore, utputa si appelletur, ne cadaver defuncti sepeliatur, in Auth. ut cum de appellatione cognoscatur, § penult.⁵⁾ (Nov. 115, c. 5 § 1). Contrarium tamen dicit decretalis⁶⁾ Extra I, de appellationibus, qua fronte⁷⁾ (II. 20. 41 = X. II. 28. 25).

LXXXVII. De officio iudicis⁸⁾.

Ad officium iudicis pertinet, recepto libello ab actore, reum citare, et cum venerit, cautio est exigenda a partibus, ut notatur supra in primo titulo⁹⁾; vel si aliqua pars per contumaciam non veniat, faciet missionem causa rei servandae, ut notatur supra, de in ius vocando¹⁰⁾. Admisso autem¹¹⁾ libello tam super principali quaestione quam super quaestione¹²⁾ reconventionis, si facta fuerit reconventio, debet praefigere terminum, infra quem proponantur omnes dilatoriae exceptiones, ut Extra, de exceptionibus, pastoralis, lib. III (II. 16. 3 = X. 2. 25. 4). Post terminum illum faciet litem contestari per narrationem actoris et responsionem rei ad illam. Post haec faciet iuramentum de calumpnia praestari, ut supra notatur: de iuramento calumpniae¹³⁾. Postmodum fient interrogationes ex parte actoris et responsiones ex parte rei et econtra, ut supra notatur: in quibus¹⁴⁾ casibus interrogationes fiant post litem contestatam¹⁵⁾. Post interrogationes ad illos articulos probandos, qui negati sunt, producantur probationes, ut notatur supra: de probationibus et de testibus¹⁶⁾. Postquam autem testes fuerint publicati et disputatum¹⁷⁾ fuerit super illis, ferre¹⁸⁾ debet iudex sententiam. Antequam autem ferat¹⁹⁾ sententiam, debet diligenter perscrutari, si aliquid habeant partes proponere in adiutorium causae suae, XXX, q. V.²⁰⁾ iudicantem (C. XXX, qu. 5, c. 11).

¹⁾ Non habetur in coll. Gregor. — ²⁾ P. appellationibus. — V. om. appellationi autem. ³⁾ Non habetur in coll. Gregor. ⁴⁾ P. Extra ... lib. III. ⁵⁾ V. § ult. ⁶⁾ P. Ed. om. decretalis. ⁷⁾ P. Extra ... lib. I. ⁸⁾ V. om. rubr. ⁹⁾ Cf. supra tit. I, pag. 2. ¹⁰⁾ Cf. supra tit. XI, pag. 12. ¹¹⁾ Ed. Transmisso ante. ¹²⁾ P. super per actum (sic! l. d.). — Ed. super accessoria. ¹³⁾ Cf. supra tit. XLVI sqq. pag. 35 sqq. ¹⁴⁾ V. quibusdam. ¹⁵⁾ Cf. supra tit. XXXI, pag. 25. ¹⁶⁾ Cf. supra tit. LIII et tit. LX, pag. 38, 43 sqq. ¹⁷⁾ V. disputati; seq. text. corr. et lac. ¹⁸⁾ Sic P. et V. — Ed. facere. ¹⁹⁾ Sic P. V. — Ed. faciat. ²⁰⁾ V. q. IX.

LXXXVIII. An dandae sint dilationes pro testibus et instrumentis¹⁾.

Et²⁾ si partes, antequam renuntiant probationibus, petent inducias ad producendos testes vel instrumenta, dare debet eis, si hoc res exposcat³⁾, ut III. q. III. § spatium (Grat. pars II ad C. III, qu. 3, c. 4), etiam si in alia provincia sint testes, ut Extra I, de fideiussoribus, constitutus⁴⁾, pervenit⁵⁾ (III. r8. 4, 5 = X. III. 22. 2, 3). Et semel tantum⁶⁾ dandae sunt, nisi evidens appareat necessitas, ut ff. de feriis, oratione (D. II. 12. 7).

LXXXIX. Qualiter sententia executioni mandetur⁷⁾.

Sententiam autem latam debet iudex executioni mandare, si in personam actum est, post quadrimestre tempus, ut Extra, de officio delegati, quaerenti, lib. III (I. r8. 5 = X. I. 29. 26) et C. de usuris rei iudicatae, l. ult. (C. VII. 54. 3), quod etiam tempus ad fideiussores et mandatores condempnatorem extenditur, ut in eadem lege⁸⁾. Si vero in rem, tunc post X dies faciet iudex rem restitui, si possit⁹⁾ reus statim restituere; alioquin dabitur ei tempus, infra quod restituat, ut in Inst. de officio iudicis¹⁰⁾ (J. IV. 17, § 2). Si vero nolit reus restituere, excommunicabitur, ut in illa »quaerenti«. Et idem in qualibet alia causa, excepta personali, quod sententia mandetur executioni post X dies. Quando autem in personali sententiatur¹¹⁾, is est ordo executionis, quia primo mobilia capientur per iudicem et venduntur¹²⁾, postea immobilia loco pignoris assignabuntur; deinde¹³⁾ pervenitur ad iura, scilicet ad nomina vel ad¹⁴⁾ alia. Et si emptor non invenitur, fiet¹⁵⁾ adiudicatio rerum illarum victori, ff. de re iudicata, a divo Pio¹⁶⁾ (D. XLII. I. 15).

¹⁾ V. om. rubr. ²⁾ P. At. ³⁾ Sic P. V. — Ed. *exposcit*. ⁴⁾ P. *constitutos*. ⁵⁾ P. *Extra . . . lib. I.* — Ed. om. *pervenit*. ⁶⁾ V. om. *tantum*. ⁷⁾ V. om. rubr. ⁸⁾ P. *et C.* — *lege* in marg. man. postera adnot. — V. om. *et C.* — *lege*. ⁹⁾ Ed. *non possit*. — V. om. *reus*. ¹⁰⁾ Sic P., adde § *et si*. — V. *de off. del. § I.* ¹¹⁾ P. *sententiantur*. ¹²⁾ P. *venduntur*. ¹³⁾ P. *demum*. ¹⁴⁾ P. *et*; om. *vel ad*. ¹⁵⁾ P. *fiat*. ¹⁶⁾ V. expl. — P. add. (prim. nigro, dein rubro colore): *Explicit ordo iudiciarius magistri damasci. Explicit Ordo Iudiciarius Magistri Damasii.*

Corrigenda zu Band IV, Heft I—IV.

Heft I, S. XII, al. 16 lies: 1166 oder 1167 statt: 1066 oder 1067.

Ibid. S. XXVII, al. 33 lies: seiner Zeit statt einer Zeit.

Heft II, S. 3, al. 13 lies: *Item suscribo* statt: Item subscribo.

Ibid. al. 35 lies: ¹²⁾ Pa. seq. *vel fieri faciatis*. ¹³⁾ P. *suscribo* statt: ¹³⁾ Pa. *suscribo*. ¹⁴⁾ Pa. seq. *vel fieri faciatis*.

Heft III, S. XII, al. 29 lies: cathedra statt cathedrae.

Ibid. S. XIX, al. 18 lies: dinglichen statt dringlichen.

Heft IV, S. VI, al. 22 und 29 lies: ordo iudiciarius statt: ordo iudiciorum.

