



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia  
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,  
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

**Canisius, Heinrich**

**Coloniae Agrippinae, 1662**

In Tit. XIX. De Probationibvs.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

mo decreto, fructus, quos ex bonis percepit, prodigat & dissipet, *c. 2, h. tit.* Item si reus possessor, condemnatus appellaverit à sententia, ac pendente appellatione fructus rei litigiosæ dissipet & malè consumat, rectè petet actor eos se-

questrari, *c. ult. h. tit. & ibi Panorm. nam. 7*, quia licet pendente lite nihil innovandum sit, tamen non debet eo prætextu alteri per alterum iniqua conditio inferri, *c. Non debet 7 4, De R. I. in 6, V. A.*

## IN TIT. XVIII. DE CONFESSIS.

## SUMMARI A.

1. Confessio quid operetur.
2. Iudicialis qua.
3. Extrajudicialis quid operetur.
4. Confessio an revocari possit.

**E**Xpeditis iis, quæ subinde incidunt in iudicium decidenda, priusquam in causa principali procedatur, de quibus actum à Lit. De ordine cognit. ordo confictus iudiciarii exigit, ut ad probationum materiam accedamus.

**I**nter probandi autem modos refertur, & confessio partis, quæ ad convincendum validissima est, & in iudicio facta vim obtinet rei iudicatae, *l. 1, & 3, D. h. tit. & l. 1, C. eod.* Nec ullæ amplius iudicis in confitentem sunt partes, sive in cognoscendo, sive in iudicando, sed tantum in exequendo, *l. Proinde 2 5, in fine D. Ad L. Aquil.*

**2** Alia est iudicialis, quando ad positiones ex parte actoris reo propositas, præstito prius iuramento calumniæ vel de veritate dicenda, reus, sub simili iuramento, respondet per verbum. *Credo, vel Non credo.* Et quidem respondendo affirmativè relevat actorem ab onere probandi, *c. Presentium inf. De testib.* Ad quas verò positiones

reus responderit per verbum, *Non credo*, eas actor probare tenetur. Quod si obstinatè non velit respondere ad positiones actoris, habetur pro confesso, *c. 2, h. tit. in 6.*

Extra iudicium verò facta confessio non habet eam vim, ut confessus pro iudicato haberi debeat, nec relevat ab onere probandi actorem, quia indiseretè & sine deliberatione aliqua confessus esse præsumitur, *c. 1, inf. De fide instrum. & d. l. 1, C. h. tit.*

Quæritur, An semel confessus revocare confessionem suam possit? Ubi quidam distinguunt inter confessionem concernentem litis præparatoria, ut hæc ante litem contestatam revocari possit; & inter confessionem circa litis decisoria, ut hæc non nisi iusti erroris prætextu revocabilis sit. Guil. Haneton. *De ord. iudiciario p. 2. tit. De confessionib.* Alii distinguunt, an confessus erraverit in iure, & talem confessionem nocere, nec mereri excusationem, quia omnes scire debent leges, *l. Leges sacratissima 9, C. De legib.* an verò in facto erraverit, & tunc revocationi locum esse usque ad sententiam, *c. ult. in verbis, negotio nondum finito, h. tit.* quia non fatetur qui errat, nisi jus ignoret, *l. 2, D. eod. V. A.*

## IN TIT. XIX. DE PROBATIONIBVS.

## SUMMARI A.

1. Probandi modi varii
2. Confessio, iurandum & notorium an probent.
3. An extra probationem iudex ex conscientia litem dirimere possit

**P**resentis Tit. utilitas commendatione non eget: eam enim brevissimis verbis completus est Paulus I. C. in *l. Duo sunt 30, in fine D. De testam. tutelæ*, ubi de re dubia consultus, eleganter respondit, jus non deficere, sed probationem. His verbis insinuans, quod, licet causa, de qua controversitur, per se certa sit, tamen quia legitimè ea probari non potest, accideret, ut actor, vel etiam reus in excipiendo, causâ cadat,

propter defectum probationis. Similis verò textus existat in *can. pen. & ult. xxx. q. 5.* Unde perspicuum est, cuiusque causæ decisionem pendere ex probatione.

Probandi autem modi hi potissimum recensentur. I. Per testes, *ut inf. seq. tit. II.* Per instrumenta, *ut inf. De fide instrum. III.* Per confessionem partis, quæ ad convincendum validissima est, *l. Generaliter 13, in fine C. De non numer. pec. & in iudicio facta instar est rei iudicatae, l. unic. C. De confessis & l. 1, D. eod. de qua agitur sup. tit. proximo. IV.* Per rei evidentiam, quæ nullâ tergiversatione celari potest. Qui probandi modus cum per se expeditus sit, nullum Tit. separatim in iure haberi sed

sed in eo observatur hæc regula: Manifesta accusatione vel iudicio non indigere, *can. Manifesta & can. De manifesta II. q. 1. c. Quoniam 10, De filio presb. & c. Tua cum c. fin. inf. De cohabit. mulierum. V. Modus est per præsumptionem juris, de quo inf. *ut. De præsumpt. VI.* Modus est per iurandum, si quis, deferente adversario vel iudice, iuraverit sibi deberi centum, cum similibus, ut inferius *tit. De iurejur.* latius dicitur. VII. Per famam, concurrentibus tamen aliis argumentis sive indiciis, de quo ad *c. Per suas 10, h. t. VIII.* Per inspectionem oculorum: veluti in muliere, an corrupta sit vel gravida, per inspectionem matronarum, *c. Proposuit 4, & ibi latius h. tit. IX.* & postremus probandi modus est per libros antiquos, sive per scripturam, licet privatam ex archivo publico desumptam, sicut inferius dicitur in *c. Cum causam 1; eod.**

2. Et licet sint, qui confessionem, iuramentum, & notorium sive manifestum, nolint esse proprias probationes, sed potius revelationes ab onere probandi: nihilominus rectius Hostiensis, in *Summa huius tit.* etiam hos modos inter veras probationis species enumerat; cum non minus his, quam reliquis modis rei dubiæ adstruatur fides iudici. Nec obstat text. in *c. Forus §. probatio inf. De verb. sign.* quoloco inquit S. Pont. probationem constare testibus & fide tabularum, id est instrumentorum; quia non excludit cæteros probandi modos, quibus res æquè probatur, *ut iurib. antè citatis.* Sed tantummodò meminisse voluit eorum textus, quibus causa ut plurimum in iudicio ostenditur, videlicet aut per testes, aut per

instrumenta. Quò pertinet illud Hadriani Imp. ad Valerium Verum, in *l. 3, §. ejusdem vers. hoc ergò solum D. De testib.* hoc ergò solum, inquit, tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim allegari debere; sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.

Ubi in primis hæc quæstio occurrit, Utrum, nullo probationis genere existente, possit iudex ex conscientia sua litem dirimere, absolvendo vel condemnando reum? veluti si statuamus, actorem esse inculpata vitæ, reum verò improbis moribus, vel iudicem interfuisse contractui sive alteri actioni, semoris testibus, aut quidem testibus presentibus, sed falsò deponentibus, utrum his casibus iudex iuxta conscientiam suam, quam de re controversa habet, judicare possit. Quam quæstionem cum fusè disputer Did. Covarr. *lib. 1. Var. Resol. c. 1,* & ego similiter ante seculum in *c. 1, De sent. & re judic. in 6,* plenè examinaverim, nolim hic repetere. Solummodò breviter dixerim, iudici id minimè permissum esse, idcirco quòd ejus persona, dum iudicat, publica sit, non privata, *l. Quippe 78, D. De iudic. & l. Barbarius 3, D. De off. præz.* totaque ejus potestas in cognoscendo & reddendo iure versetur, *Instit. De off. jud. in princ.* Unde sequitur, eum non privatam scientiam suam in iudicando sequi oportere, sed ut informata erit ex actis iudicialibus. Facit text. elegans in *cap. 1. sup. De off. jud. ordin. & c. Pastoralis 28, §. quia verò sup. De off. & potest. jud. deleg.*

## In Cap. 1.

## SUMMARI A.

1. Nullus cogitur contra se edere propria instrumenta sua.
2. Veritas rei gesta non supprimenda.
3. Positiones quando & ad quem effectum formanda ac proponenda.
4. Instrumenta actoris vel communia reus exhibere tenetur.
5. Fiscus potest petere edi sibi instrumenta à reo.
6. Fiscus privilegium in alium non transferitur.
7. An hoc privilegium fisci extendatur ad pias causas.
8. Usurarius tenetur edere rationes.
9. Tenetur & reus, qui usus est instrumento suo in iudicio.
10. Actor ad editionem instrumenti sui an cogi possit.

11. Instrumenti nomine quid veniat.

12. An &amp; quomodo Princeps obligetur ex suo contractu.

FACTI species hæc proponitur. Tancredus Rex cum postulasset à summo Pontifice, ut Imperatori Justiniano scriberet de quibusdam pactis inter eum & suos prædecessores initis, quæ in ejusdem Imperatoris serinio (chartophylacium textus noster vocat) latebant, eaque sibi transmitteret, ut ex eorum lectione cognoscere possit, quid juris sibi competat contra Justinianum; respondit S. Pont. id minimè convenire, ꝑ ut cogatur Imperator contra se edere documenta sua. Concordat textus in *l. Qui accusare 4, C. De edendo,* his verbis: Qui accusare

(Intel-

(intellige etiam civiliter tantum) volunt, probationes habere debent; cum neque juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Et ratio desumitur ex *l. Nimis 7, C. De testibus*, quod nimis grave sit reo, arma, quibus oppugnetur, à se submouistrari actori, ut ita porrecto quasi gladio seipsum conficiat. † Ratio verò dubitandi hæc esse poterat, quòd veritas rei gestæ suppressi aut occultari non debeat, *c. Intimavit 28, inf. De testib. & can. Quisquis 21. q. 3.* Nihilominus, eà non obstante, itandum est decisioni textus nostri, quòd scilicet reus ad edendum contra se instrumenta adigi non possit. Idem est de testibus, ut nec reus hos contra se exhibere teneatur, *d. l. Nims.* Ratio enim dubitandi locum non habet in foro contentioso, in quo ad dicendam veritatem quis compelli non potest, nisi sit testis, *d. c. Intimavit, Glof. ad d. can. Quisquis & notat Imola hic num. 6.* vel alias æquum videatur judici, ut reum interroget, *l. Vbi cumque 32, D. De interrogat. in iure faciend.* Quòd hodie rectè sit per positiones actoris in libello suo † Nam quotiescumque probationes necessariae sunt in aliqua causa, potest actor formare positiones, ponendo scilicet in libello suo, hoc vel illud verum esse, ad extorquendam confessionem rei; qui & iussus à iudice tenetur respondere, alioquin pro confesso habetur. *c. 1. & c. 2, De confessis in 6. & c. Sapè §. verum De verb. signif. in Clem.* Unde licet reus ad editionem instrumentorum vel rationum cogi non possit, juxta hunc text. *& in l. 1. & l. ult. C. De edendo*, id tamen subsidii habet actor, ut positiones faciat contra reum, quibus ponat vel adserat reum sibi debere, aut aliter obligatum esse, item ejus rei instrumentum latere apud reum. Loquimur autem de edendis instrumentis, sive rationibus, quæ propriè sunt ipsius rei.

† Cæterum si actoris sint, & apud reum latent, non tantum reus edere, sed & reddere tenetur, *l. fin. C. Ad exhibend. l. 3. §. sciendum D. eod. tit. & l. 2, C. De condit. ex lege* Idem juris est, si communia sint actori & reo, ut in instrumentis hæreditatis, & similibus, *l. Si qua sunt cautiones 5, D. Familia erisc. l. Procurator 7, C. De edendo, c. G. perpetuus 12, inf. De fi. de instrum. vel eorum, qui publicum officium exercent, ut sunt Notarii, argentarii & similes; idque sive cum iis vel cum aliis agatur, per textum & ejus rationem in *l. Argentarius 10, D. De edendo l. 1, C. eod. tit.* And. Gail lib. 1, Observ. 106, num. 6. Ut tamen in pensum laboris sui merces ipsi solvatur,*

*l. fin. C. De principib. agentium in rebus lib. 12, & ex Alex. & Jafone notat. Costal. in d. l. Argentarius.* Quibus adde tutores, curatores, procuratores, socios honorum, qui & ob id rationes suas edere coguntur, quòd illæ vel omninò propriæ non sint, sed alienæ, vel communes, *l. Quadam sunt 9, D. De edendo.*

Deinde quòd diximus, reum ad edenda propria sua instrumenta actori cogi non posse, id quidem regulariter verum est; nam quibusdam casibus ab hac regula disceditur, quos hic breviter subiiciamus, exemplo aliorum Interpretum. Primus est in fisco, si is pecuniariter contra reum agat, idque ob privilegium, quod ipsi singulariter à jure indulgum est, *l. 2. §. item divi fratres D. De jure fisci, l. 3, D. De edendo, Gail d. Observ. 106, num. 11.* Ex quo rectè infert Bald. in *l. 1. §. editiones nu. 19, D. De eden.* quòd, fisco petente gabelam, instrumentum contractus et edi debeat. Idem transfert ad emptores gabellarum, cum hi in locum fisci succedant; verum de hoc dubitat Decius *hic num. 58.* Et meritò, † cum privilegium singulari jure concessum fisco, non debeat transferri ad emptorem, *l. Licitatio 9, §. fiscus D. De public. & vectigalib.* Dixi, pecuniariter; secus, si ad pœnam corporis agat fisco: quo casu sanè durum esset reum cogi ad editionem cum discrimine capitis sui, *d. §. divi fratres*, quòd latius examinat Decius *hic num. 32, cum seqq.*

Atque hoc fisci privilegium communiter Dd. extendunt ad causas pias, veluti Ecclesiarum, hospitalium, alimentorum, & similes, eo quòd hæc causæ æquiparentur fisco, ut videre est apud Felinum *num. 11, Decium num. 66, & Alciat ad l. 1. C. De edendo.* De quo sanè dubito, cum privilegium uni concessum ad alterum trahi non debeat, *c. Sanè 9, inf. De privil.* Neque textus in *l. fin. C. De sacros. Eccles.* quem Dd. allegant, quicquam facit probæ sententia, cum in eo nulla mentio fiat fisci, certisque tantum casibus loquatur, videlicet de rebus jure hæreditario, legati, donationis relictis Ecclesiæ vel aliis piis locis, sive alicui civitati, item de rebus veditis, eo quòd dominiū earū transeat absque traditione, & non aliter præscribantur, quam effluxerit tempus centum annorum; atque idcirco non video, quomodo hoc privilegium fisci jure transferri possit ad piam causam. Verum quia Felin. & Decius *loc. cit.* prædictam extensionem de fisco ad piam causam, tucntur, puto non improbabiler eam defen-

di posse favore piæ causæ, de quo latius vide Nic. Everardi in *Loco à fisco ad Ecclesiam*.

8 Secundus casus est in usurario, qui licet reus sit, nihilominus ad editionem rationum suarum compelli potest, ut ex iis intentionem suam fundat actor, idque in odium usurariorum receptum est, *per text. in c. 4. §. ceterum De usuris in Clement. Gail. d. Obs. 106. n. 12.* Neque interest usurarius Christianus, an Judæus sit, *Gl. in d. §. ceterum, & Bald. in l. 1. §. rationes in fine D. De edendo, nam & Judæis interdictæ sunt usuræ, c. Post miserabilem 12. inf. De usuris.*

9 Tertius casus est in reo, qui usus est instrumento suo in iudicio, quique propterea ad ejus editionem tenetur actori suo, *d. l. 1. §. edenda.* Veluti si quis privilegium vel aliud instrumentum alleget, defendendi sui juris causâ; id enim ab eo exhibendum est integrum, licet ejus tantummodo articuli, de quo controversia est, descriptio- nem concedere cogatur, non verò totius instrumenti, ad evitandam captionem. *c. Contingit 5 inf. De fide instrum. Eccl. C. in persona De privi in 6.* Idque & in Camera Imperiali receptum esse testatur *Gail. d. Obs. 106 n. 10.* Atque adeo obicit, ut etiam eodem instrumento possit uti actor, si quid pro se contingat, non obstante protestatione ipsius rei, quod non aliâ mente instrumentum proferat, quam quatenus pro se facit. *Eleganter Gl. Bald. & Imola, quos citat & sequitur Felin. hic n. 9. vers. Fallit primo & facit text. in Auth. Ad hac C. De fide instrum. in l. Si quis testibus 13. Cod. De testib. & in l. penult. C. De sent. & interloc. om. jud. Cætera hic persequere apud Felinum & Decium, item apud Alciat. ad d. l. 1. C. De edendo, ne solito longiores simus.*

10 Et hæc hæcenus de reo: sed quid in actore, an hic ad editionem instrumenti sui cogi possit à reo, disputant hoc loco Interpretes. Et quidem *Glof. Azo, Salic. & alii relati à Decio, hic n. 176.* putant idem servandum esse in actore, quod in reo, propter æqualitatem servandam. *l. Non debet D. De R. l. Eccl. Non licet eod. in c. & in l. fin. C. De fructib. & litium expensis.* Alii verò contra negant, & quidem communiter, testibus *Panorm. hic n. 14. & Decio n. 16.* quorum sententiam probat textus in *l. fin. C. De edendo, ubi expressè hoc discrimen constituitur inter actorem & reum, quod scilicet actor ad editionem cogi possit, reus non item. Quo loco & hujus discriminis ratio redditur, quod non sit æquum, ut actor originem petitionis suæ fundet in instrumento rei conventi, cum actor*

ad iudicium paratus venire debeat, reo verò ideo succurratur, propter defensionem, ne actori, quem fortè exceptione repellere potest, in quæ condemnatur. Neque huic refragatur, quod textus in *d. l. fin.* loquatur de rationibus, in quibus prioris sententiæ auctores faciliè hanc distinctionem inter actorem & reum admittunt, non autem quoad alia instrumenta. † Animadvertendum enim est, instrumenti nomine omne illud contineri, quo causâ in iudicio instrui, id est probari potest, *l. 1. D. De fide instrum. & consequenter etiam rationes. Deinde et si rationes appellatione instrumenti non veniant, tamen cum d. l. finalis eadem ratio militet in instrumentis, quæ in rationibus, non putarem à communi hac Dd sententia discedendum esse, quippe in iudiciis favorabiliores sunt partes rei quàm actoris, l. Favorabiliores 12 §. D. De R. l. Neque in adversum urget, quod dictum est de æqualitate servanda inter actorem & reum; nam id verum est quoad probationem: sicut enim actor intentionem suam probare tenetur, ita & reus exceptionem suam, *l. 1. C. De probat. l. 1. D. De fide instrum. & consequenter etiam rationes. Deinde et si rationes appellatione instrumenti non veniant, tamen cum d. l. finalis eadem ratio militet in instrumentis, quæ in rationibus, non putarem à communi hac Dd sententia discedendum esse, quippe in iudiciis favorabiliores sunt partes rei quàm actoris, l. Favorabiliores 12 §. D. De R. l. Neque in adversum urget, quod dictum est de æqualitate servanda inter actorem & reum; nam id verum est quoad probationem: sicut enim actor intentionem suam probare tenetur, ita & reus exceptionem suam, l. 1. C. De probat. non autem quoad editionem, quæ nulla probatio est, sed inde probatio elicitur, l. 2. & l. Non est novum §. C. De edendo.**

12 Cæterum ex hoc textu notant Doctores nostri, Principem ex contractu suo inito cum subdito obligari saltem naturaliter: quod verissimum est, cum naturalis æquitas suadeat, id quod semel conventum est servare, *l. 1. in princ. D. De pact. At quis dubitat, naturali æquitate subjectum esse Principem? Verum an civiliter quoque obligetur, majoris inspectionis est. Sunt enim qui putant Principem solum esse quoad solemnia juris civilis, ut est adhibitio septem testium in testamento; in stipulatione, ut ea fiat interrogatione præcedente, & subsequente responsione, cum similibus *per text. in l. Princeps 31. D. De legib.* Alii verò simpliciter adserunt, Principem exemplum esse à nexa legum, quod attinet ad vim, ut loquuntur, coactivam, eo quod à nemine cogi possit ad legum observationem; non autem quoad vim directivam, nam & merito Princeps in id dirigitur, quod aliis observandum præcepit. *Did. Covarr. in c. Alma mater p. 1. §. 1.* Mihi verosimilius videtur, Principem non solum naturaliter, sed & civiliter subjectum esse legibus, etiam in iis, quæ merè suat juris civilis. Id enim aperte probat textus in *l. Ex imperfecto 2. C. De testam. in l. Si quis 6. cum l. seq. C. Qui testam. facere poss. & §. fin. Instit. Quibus mod. testam. infirm. & elegan.**

textus in l. Digna vox 4. C. De legib. Non obstat d. l. Princeps, nam verum quidem est, Principem solum esse legibus, si potestatem vel auctoritatem ejus per se spectes: at subjectum esse eum legibus hoc fit ex submissione sua, quâ sponte se subiecit legibus, sicut constat ex d. l. Digna vox, junctâ l. Est receptum 14. D. De jurisdic. Et facit text. in l. fin. C. De quadriennii præscript. ubi Justinianus actionem,

quæ alioquæ est juris civilis, concedit adversus res Principis. Nec dist. actio illa inter vim coactivam & directivam in Principe locum habet, cum ne quidem in iis, quæ juris naturalis sunt, cogi possit à superiore, quem non habet; nisi velimus recurrere ad summum Pont. per hunc text. nost. Et quæ ibid. laud. tractant Dd.

## In Cap. Sicut consuetudo 2.

## SUMMARI A.

1. Consuetudo non valet auctorem ultra probationem gravari: juramento
2. Vt neque statutum valet hat in re.
3. Auctore probante vel deficiente in probatione, reus vel condemnandus vel absolvendus.

**H**OC textu singulariter reprobat consuetudo loci, quâ actor probatâ intentione suâ nihilominus tenetur eam confirmare juramento suo, alioqui nulla fides probationi habetur; reprobat, inquam, hujusmodi consuetudo veluti irrationabilis, cum sine causa juramentum requiratur post impletam probationem, & sine causa præstari juramentum non debeat, c. Etsi Christus 26. inf. de jurejur.

<sup>2</sup> Quare Bald. hic n. 2. idem retinendum censet in statuto municipal, ut nec statutum valeat hac

in re, cum utrumque consuetudo & statutum rationi consonum esse debeat, c. 1. De consuet. lib. 6.

Ut igitur reus, probatâ intentione auctoris, condemnatur, nisi exceptionem, si quam e contra habet, probet, l. 1. C. De probat. ita è diverso, auctore deficiente in probatione, reus absolvitur, etiam à se non præstato juramento, c. fin. §. sanè inf. De jurejur. Et l. Qui accusare C. De eden. Dixi, post impletam probationem; secus, si semiplenè probaverit actor intentionem suam, puta per unum testem, aut aliàs præsumptionem habeat pro se, quæ tamen non sit sufficiens, de qua inf. Tit. Ue præsumptionib. His enim casibus ad juramentum, quod suppletorium Dd. vocant, licitè recurritur ab auctore vel à reo præstandum, prout judex ex personarum & causæ circumstantiis æstimaverit, text. hic in fine, junctâ d. §. sanè, ubi fufius, favente Deo.

## In Cap. Proposuisti 4.

## SUMMARI A.

1. Facti species proponitur.
2. In probanda aut neganda copula conjugali cujus juramento fitur, viri an mulieris.
3. Inspectio corporis an licita.
4. Iudex in judicando quando peritos artis consulere debeat.
5. Artis periti quot consulendi.
6. Vbi numerus non exprimitur regulariter duo sufficiunt.
7. Iudicium unius quando sufficiat.
8. An & in rebus arduis, veluti utrum vulnus letale sit.
9. Periti in arte an debeant esse jurati.
10. Sententia ex peritorum judicio lata an retractari possit ex iudicio magis peritorum.

**F**ACTI species hæc proponitur. Inter Titiam & Sempronium divortii quæstio agitabatur, coram iudice à Sede Apostolica dele-

gato. Titia juratò adferebat, se cognosci non posse à Sempronio, id quæ & testimoniò: o septem mulierum, quæ eam inspexerant, & incorruptam invenerant, confirmabat: Sempronio vero è contra jurante, quòd eam cognovisset: de qua controversia consultus Pont. utri fides magis adhibenda sit, referibit hoc. n. Titia potius, propter juramentum suum, & septem mulierum testimonium. Agitur proinde hic ad divortium, id est separationem matrimonii, propter nimiam obstructionem mulieris, de qua in c. 3. Et c. 6. inf. de frig. & malefic.

Sed quoad hunc textum, quòd major fides tribuenda sit Titia, quàm Sempronio, huic ob stare videntur, c. Continebatur 6. inf. De depons. impub. Et can. penult. xxxi. §. 1. ubi in probanda copula, id est commistione corporum, statur juramento viri, non mulieris, eo quòd, ait textus, vir sit caput

put mulieris. Verùm adhibita distinctione, reconcilianda est: aut enim mulier negans copulam, probare id ipsum potest per inspectionem corporis; quo casu mulieris negationi statuitur, ut hic & in o. *Causam matrimonii penult. h. tit.* cum hæc inspectio loco probationis habeatur, l. 1. D. de ventre inspectio. Aut per inspectionem probati non potest, ut quia mulier corrupta est, & mariti potius confessioni creditur, juxta rationem d. c. *Constituebatur, ubi* Hear Bohic. id latius persequitur. \* Et licet Justinianus in *Institut. in princ. Quib. modis tut. finitur* & l. *fin. C. Quando tutoris veletur esse desinat*, damnet inspectionem corporis, tamquam impudicam, ex præscripto tamen sacrorum Canonum hujusmodi inspectio admittitur, propter periculum animæ, ne matrimonia contracta temerè distrabantur sed & de jure civili eadem quoque inspectio quandoque admittitur, propter rei necessitatem, d. l. 1. D. De ventre inspectio.

Cæterum ex hoc textu nostro & ex d. c. *Causam matrimonii h. tit.* illud habemus, quòd ubi res aliqua probanda est, in qua judex minimè est instructus, nec per se instrui potest, vel ipsa honestas rei non patitur, ut instruat, recurri debeat ad peritos artis, qui rem intelligunt, & secundum eorum judicium litem dirimendam esse. Nam de virginitate hic consuluntur mulieres, scilicet provixæ & prudentes, ut loquitur textus in d. c. *penult. h. tit.* quemadmodum & ubi mulier prægnans dicitur, obstetrices, d. l. 1. Idem videmus in vulnerato, qui an lethale vulnus habeat, cognoscunt Medici, c. *Significasti 8. inf. De homic.* Item quo morbo laboret æger, idem medicus cognoscit, l. *Semel. 6. C. De re militari lib. 12.* & de partu mulieris utrum is perfectus sit, ex Hippocratis Medici judicio respondit Paulus I. C. in l. *Septimo 12. v. de statu homin.* Quare & Doctores Juris studiosos ejusdem facultatis examinant, utrum sufficienti doctrinâ instructi sint. l. *Nemini 11. §. juris peritos C. De advocatis divers. judicior.* Et hinc vulgatum axioma, quòd unicuique in sua arte credendum sit, per jura sup. allegata.

Tria vero hic occurrunt excutienda: unum, Quot mulieres, Doctores, professores seu periti artis suæ requirantur; alterum, An illi jurati adhibendi sint; tertium, An sententia ex eorum de positione lata possit retractari ex judicio aliorum peritorum ejusdem artis.

Quod ad primum attinet, communis opinio est, teste Decio *hic n. 18.* ut, si agatur in loco, ubi

plures ejusdem rei periti sint, plures adscisci debeant, saltem duo: si unus tantum: modò reperiat, unus quoque sufficiat, per text. in §. *quod autem dictum est Novel. 7. De non alienandis aut permut. reb. Eccles.* Idem tradidit Jac. Menoch. de arbit. judis. *quasi. c. 114. ubi latius vide.* \* In adhibendis duobus hæc ratio est, quòd, ubi numerus certus à jure non exprimitur, ibi sufficiat adhibere duos, c. *Pluralis de R. l. in 6. & l. Vbi 12. D. De testib.* † In uno defectus aliorum excusat, dum tamen ejus fides, & peritia publicè approbata sit. Rectè tamen censet idem Decius, si, pluribus existentibus, unus insigniter peritus sit & maximè auctoritatis, ejus judicium sufficere, per text. in d. l. *Septimo D. De statu hom. ubi statuitur judicio Hippocratis: sicut & si ex consensu partium unus tantum peritus adsumptus sit* Partes enim hoc casu imputare sibi debent, quòd peritorem aut plures peritos non elegerint, l. *diem proferre 27. §. stari D. De receptis arbit. & l. Quod quis ex culpa 203. D. De R. l.*

Neque his adversatur textus noster, qui septem mulierum meminit; quia illud ad factum, non ad jus referendum est: tot enim mulieres Titia de facto, non ex præscripto juris adhibuerat. Bald. *hic n. 4.* Quòd magis liquet ex d. c. *Causam penult. h. tit.* ubi simpliciter inspectio committitur matronis, nullo expresso certo numero Juris autem regula est, pluralem numerum, ubi certus non exprimitur, duorum numero contentum esse, d. c. *Pluralis.*

In rebus tamen arduis, sive gravis præjudicii, non putarem ex sententia Papor *hic n. 5.* unum solum peritum sufficere, licet in loco nullus ejusdem professionis reperiretur, sed evocandos esse alios ex vicinis locis; quia ubi majus periculum vertitur, ibi cautius agendum est, c. *Vbi periculum 3. in princ. de elect. in 6. & l. 1. §. sed si quis D. De Carbon editto* Exemplum adfert idem Paporm. de vulnere, utrum lethale sit, quòd ab unico decerni non debet, ut est textus in d. c. *Significasti inf. De homic.* quo loco Medicorum fit mentio, non unus Medici. Idque propter notam irregularitatis, quæ sanè gravis est in Sacerdote: & multò magis obtinet, ubi ad pœnam gladii agitur contra homicidam, in qua & idcirco unus Medici judicium non sufficit, eo quòd pœna ista maximi sit momenti, & liquidissimam probationem requirat, l. *fin. C. De probat.*

Unde quòd And. Gail. *lib. 2. Obs. 111. n. 6.* ait, diversum esse in Medico alicujus insignis Reipubl.

publ. qui à Senatu ob singularem suam peritiam & communem civium curam receptus est, atque ex publico salarium habet, ut is solus cognoscere possit de vulnere, mihi probabile non videtur; præcipuè cum Medici, aliique periti non de veritate rei, sed de credulitate sua deponant: excepto agrimensore, de quo paulò post.

Ubi autem certus numerus peritorum à jure in aliqua causa requiritur, veluti in inspectione mulieris, an prægnans sit, in quo lex tres obstetrices requirit, si mulier neget se prægnantem esse, si affirmet, quinque, *d. l. 1. D. De ventre in spic. à præcepta juris forma discedere oportet, l. 3. C. De legib. C. 1. sup. de constitut.*

Singulari verò jure receptum est in agrimensore, ut is solus sufficiat in dirimendis agrorum finibus, *s. Quia judi. ante 9. inf. De præscript. C. l. 3. C. Finium regund. Idque ideo, quòd finium agrorum veram notitiam habere possit agrimensor. ita Decius hic n. 24.*

Quoad alterum caput, An scilicet periti in arte jurati iudicium suum referre debeant; exemplo testium, qui iurati ad testimonium non admittuntur: est communis Dd. opinio, teste And. Gail. *d. Observ. 111. n. 13.* quòd ab iis juramentum credulitatis, non veritatis, præstari debeat; idque ob vitandum perjurium, ne si veritatis juramentum præstet, & fortè erraverint, pro perjuris habeantur. Quare jurare tantum debent, prout ipsis videbitur secundum præcepta artis suæ. Nam certum est falli subinde Medicos, item & obstetrices, in exploranda virginitate, *d. c. Causam matrimonii inf. C. can. Nec aliqua xxvii q. 1.* Unde cum vera rei notitia per peritos in arte haberi non possit, excepto agrimensore, non aliud quàm juramentum credulitatis ab iis exigitur. Liberantur verò periti ab hoc juramento credulitatis duabus ex causis. Prior est, si ex partium consensu, non à iudice, adsumpti sint; hoc enim casu non jurant, ex doctrina Felini *hic* & Bart. *in l. Theopompus circa mod. D. De dote præleg.* Cum enim à partibus cogi non possint, nulla eis necessitas jurandi injici potest, nisi aliter cum iis conventum sit, *arg. l. 3. §. tamen si C. §. fin. cum l. seq. D. De receptis arbitris.* Altera causa est, si semel ante susceptum officium generaliter juraverint, se juxta præcepta artis suæ fideliter acturos: nec enim postea amplius cogendi sunt in singulis actibus jurare, *arg. Auth. Hoc sacramentum C. De jurariis propter cautum dando.*

10 Tertium caput erat, An sententia ex peritorum

relatione lata retractari possit ex iudicio magis peritorum. Fingamus enim Titium, ex relatione Medicorum, letale vulnus alteri infixisse, ac proinde condemnatum esse homicidii, si hic postea petat alios Medicos adhiberi peritiores, utrum audiri debeat, & ex eorum iudicio retractari sententia? Negat Panorm. *hic n. 11.* Idque tribus de causis. Prima est, propter metum subornationis, prout de testibus dicitur in *c. Fraternalitatis 17. inf. De testib. C. Auth. At quis semel C. De probat. II.* Quòd periti secundò producti non minus falli possint, quam priores, *l. 11.* Si hæc retractatio sententiæ permittatur, fore, ut in infinitum res trahi possit, quod absurdum esset. Quòd fit, ut & Decius *hic n. 49.* hanc eandem sententiam Panorm. probet; eà tamen adhibità moderatatione, nisi iusta causa allegaretur imperitiæ priorum Medicorum, quã specie putat ille peti posse in integrum restitutionem ad versus sententiam. Verum contraria affirmantium opinio verior est, quòd scilicet retractari possit sententia, etiam si lapsus sit tempus concessum ad appellandum, quam etiam communiter Dd. sequuntur, testibus eodem Decio *hic n. 42.* & Mynsing. *cent. 6. Observ. 35.* per textum in *l. Divi fratres 17. D. de iure patrom.* ubi Imperatores rescriptum suum ex consilio Proculi I. C. emanatum retractant, cum postea cum aliis I. C. tis rem diligentius contulissent. Deinde si sententia ex falsis testimoniis vel instrumentis lata revocatur, *1090 tit. C. Si ex falsis instrum.* cur non item ea, quæ ex falso peritorum iudicio lata est?

Non obstat prima ratio Panorm. quia subornatio, quæ in testibus timetur, hic non subest, cum periti in arte magis iudices videantur, quàm testes. Bald. *hic.* Neque etiam quod secundo loco adfertur; quia peritiores, qui postea adhibentur, censentur melius intelligere, quàm priores, propter majorem doctrinam & experientiam, quod tamen iudicis erit æstimare, *arg. l. 3. D. de testib.* Quoad infinitatem, Resp. Joan. ab Anania, relatus à Decio *hic n. 45. in fine,* quòd iudex possit istam infinitatem moderari, adhibitã causæ cognitione, *arg. l. 1. §. quamquam D. De testib.* juxta notabile dictum Innocentii, in *c. Tenor inf. de sent. C. re jud.* dicentis, quòd licet in causa matrimoniali sententia non transeat in rem iudicatam, non tamen simpliciter admitti debeat post tempus datum ad appellandum, sed cum cognitione justæ causæ, ob quam verisimiliter scarcitia iniqua videatur.

## In Cap. Tertio loco 5.

## S U M M A R I A.

1. In causa universitatis potest testificari qui est de universitate.
2. Non obstante afflictione, qua hic subesse possit.
3. Licet etiam utilitas inde ad singulos redundet, puta ex jure pascendi, lignandi.

**E**X hac Decretali probatur, quod in causa collegii sive universitatis personæ singulares ejusdem collegii sive universitatis in testes admittantur: nam hic instrumentum falsò confectum, & sigillo Capituli refutatur. Similes textus exstant in c. *Insuper* 6. & in c. *Cum nautius* 11. inf. *De testib.* & ratio est, quia res collegii sive universitatis non sunt singulorum, ideoque pro & contra collegium sive universitatem rectè testificantur, text. in l. *In tantum* 6. §. 1. D. *De verum divif.* & in l. *Sicut* 7. §. 1. D. *Quod cuiusque universi. nomina* &c.

2. Neque obstat, quod in causa collegii sive universitatis singulorum quoque affectio concurrere videatur, atque ideo, propter suspensionem testimonium eorum rejiciendum sit, per text. in l. 3. D. *De testib.* quia hæc affectio levem tantummodò suspensionem movet, quæ facilè juramento ipsius testis purgatur. Nec enim verisimile

est, quod quis ob conservationem jurium universitatis aut collegii perjurium admittitur sit; quippe naturale vitium est negligi, quod communiter possidemus, inquit text. in l. 2. *vers. Naturale* C. *Quando & quib. quarta pars deb. lib. 10.* Ubi verò res propria est, nullus in testem admittitur, l. *Nullus* 10. D. *De testib.* & l. *Omnibus* 10. C. *eod. tit.* Dicitur verò res propria, cujus emolumentum vel damnum ad testem principaliter pertinet, l. 1. §. *in propria* D. *Quando appellandum sit.*

Hinc sæpè quaeritum fuit de universitate civium vel villæ alicujus, quæ jus pascendi vel lignandi præterdit in alienis pascuis vel montibus, An singularium personarum, quæ & ibi pascunt vel lignantur abeunt, testimonia admitti debeant? Quod putat Panorm. in d. c. *Insuper*: nam licet utilitas universitatis ad singulos universitatis ejusdem redundet, nihilominus hoc jus primariò spectat ad ipsam universitatem, quæ illud vendere, vel aliter de eo disponere potest. Et facit, quod eleganter tradit Justinianus de legatariis, in §. *legatarii* *Instit. De testam. ordin.* quos censet idoneos esse testes in testamento, etiamsi de lucro eorum agatur in consequentiam, eo quod de eorum legatis principaliter non testificentur, sed an & quis hæres sit institutus. Vide latius ibid Panorm.

## In Cap. In præsentia 8.

## S U M M A R I A.

1. Filio gravato substitutione, si sine liberis & c. Monasterium ingresso evanescit substitutio.
2. Ratio hujus decisionis duplex.
3. Vtraque resellit.
4. Condicio, si non nupserit Titia, jure civile probatur.
5. Ratio alin Covarr refertur.
6. Captivi vel pauperes filio substituti Monasterium excludunt.
7. Privilegiatum non uti privilegio adversus aquè privilegiatum declaratur.
8. Ecclesia hæres instituta non detrahit Falcidiam.
9. Marito non datur beneficium, ne condemnetur ultra quam facere possit: quando uxor est inops.
10. Privilegium in actu habens præferitur habenti in potentia.

11. Substitutione, si sine liberis, an contineatur filius naturalis.

**F**ilio hærede à patre instituto in testamento, hac adjunctâ substitutione, ut, si sine liberis decesserit, hæreditas patris devolvatur ad patruos suos, sive ad alium quempiam, puta Titium vel Mævium; deciditur hoc Cap. evanescere hujusmodi substitutionem, etiamsi filius, nullis susceptis liberis, Monasterium ingressus sit: quæ decisio videretur petita ex c. 37. *Si quis sub conditione* Mov. 123 *De sanctiss. Episc. & Auth. Nisi rogati* C. *Ad S. C. Treb* Et licet inter Dd. non conveniat, de qua substitutione hic text. loquatur, directane an obliqua, sive fideicommissaria, res tamen in idem recidit, cum utraque substitutio per ingressum Religionis expiret; quamvis aliàs hæc substitutiones non parum à se invicem distent quem-

M 3

quemadmodum videre est in *e. Raynutius & quibus* tradunt *Dd. inf. De testam.*

<sup>2</sup> Decisionis rationem partim hanc reddunt *Dd.* quod Monasterium loco filii habeatur; partim quod per hanc substitutionem filius fortè avocaretur ab ingressu Religionis, & potius cogitaret de uxore ducenda. Sicut enim hæc conditio, *Si non nupserit Titia lego centum*, non valet, eo quod avocet legatariam à matrimonio carnali, *l. Sed si hæc 62. §. fin. & l. Titia si non nupserit 100. D. De condit. & demonstrat.* ita multo magis à matrimonio spiritali.

<sup>3</sup> Verùm utraq; hæc ratio defendi non potest. Prior ideo, quod nullo jure proberetur, Monasterium esse loco filii, sed tantummodò loco hæredis, ut *h. textus nostro*, quæ certè inter se diversa sunt. Posterior verò, quod filius institutus, & alter ei substitutus, non ideo magis avocetur à Religionis ingressu, cum sciat, vivente se Monasterium fruturam hæreditate patris. Neque verisimile est, eum, qui mundo renuntiavit, propter Christum paupertatem proficendo, de bonis suis multum esse sollicitum.

<sup>4</sup> Non movet argumentum deductum à matrimonio carnali ad spirituale; cum hæc conditio, *Si non nupserit Titia*, ideo à jure civili explodatur, quod in odium matrimonii concepta sit contra reipublicæ commodum, cujus interest procreari prolem, ad replendam liberis civitatem, ut est *text. in l. 1. in fine D. Solutio matrimonii*. Qui verò Religionem ingreditur, non facit id in odium matrimonii, sed ut perfectiorem statum amplectatur.

<sup>5</sup> Quare & *Uid. Covarr. lib. 1. Var. Resol. c. 19. n. 6. cum seqq.* hanc utramque rationem pluribus refellit; aliam veriore hujus rei rationem hanc adferens, quod scilicet id statutum sit in favorem Religionis. Neque enim præsumendum est, testatorem eo casu, quo filius institutus Religionem ingreditur, substitutioni locum esse voluisse, sed Monasterium, uti liberos, dilexisse. Ut enim liberos instituti prætulit substituto, ita &, si cogitasset, institutum ingressurum fuisse Religionem, Monasterium ipsum substituto prætulisset. Ita ex Paulo Castrensi *Covarr. cit. loc. n. 11.*

<sup>6</sup> Et hæc vera sunt, nisi captivi vel pauperes filio sine substituti, qui hoc casu Monasterium excludunt, & hæreditatem testatoris capiunt, *text. in d. Nov. 123. de sanctiss. Episc. & si quis sub conditione*, & tradunt *Gl. Panorm. Felin. & Imola hic*. Neque enim ratio patitur, ut hoc privilegium concessum Monasterio, alteri piæ causæ noccat, & præferatur.

*arg. c. Cum causa 36. inf. De præbendis* & *Ue* hinc vulgò dicatur profectum hoc axioma, quod privilegiatus non utatur privilegio adversus æquè privilegiatum, ut hoc casu accidit. Monasterium enim licet privilegium habeat, ut excludat aliam piam causam, ut est redemptio captivorum, vel alimentatio pauperum, quæ periade sunt piæ causæ, atque est Monasterium, *l. Omnia privilegia 34. C. De Episc. & clericis*.

Similimodo etiam jure constitutum sit, ne hæres laicus ex legato ad piam causam detrahat *Falcidiam*, *Authent. Similiter C. Ad L. Falcid.* attamen si Ecclesia hæres instituta fuerit, nulla *Falcidiz* detractio admittitur, eo quod privilegium unum cum alio concurrat, & idem destruat. *Panorm. hic n. 37. de quo latius videntur Romanus in d. Auth. Similiter.*

Tertium exemplum tradit *Barr. in l. Maritum*, *12. D. Solutio matrimonii* in dote, in qua restituenda, et si privilegium habeat maritus, ut non condemnatur, nisi in quantum facere potest, deductis scilicet alimentis, *l. Non tantum 20. D. De rejudic. & d. l. Maritum, junctâ l. In condemnatione 173. D. De R. l.* non tamen hoc privilegio utitur maritus, si & ipsa mulier inops sit. Et ratio horum prædicto axioma continetur, ex *Dd. sententia*, ut potius, ut mihi videtur, hac juris regulâ, quâ magis favemus illi, qui de damno vitando certat, quam qui de lucro captando, *l. Verum 12. §. item quaritur D. De minorib.*

Quæ tamen ita intellige, si uterque habeat privilegium in actu. Cæterum si unus habeat privilegium in habitu sive potentia, alter verò actu, præfertur is, qui actu exercet privilegium suum, alteri, qui tantummodò in potentia habet. Sicut videre est in privilegio Ecclesie concessio, quo, ad exemplum minorum *xxv. annis*, Ecclesia, si in contractu vel in judicio læsa sit, restituitur in integrum etiam adversus aliam Ecclesiam, *c. 1. Eccl. 8. sup. De in integrum restit. Eccl. 1. eod. in 6.* eo quod Ecclesia, quæ læsa est, jam actu habeat privilegium suum, altera verò non, quia læsa non est, sed tum demùm, ubi læsa fuit. Idem est in restitutione absentis contra absentem, *l. fin. D. Ex quib. causis majores*. Vide quæ de hac re latius tradit *Felin. & Depius hic*, item *Covarr. inc. Possessor de R. 1. in 6 p. 1. §. 2. n. 4.* & quæ nos tradidimus *sup. ad c. 2. 3. & 5. de in integrum restit.*

Quæ tunc hæc *Dd.* An hac substitutione, si sine liberis decesserit filius, alius hæres sit, contineatur

tur etiam filius naturalis? Et communiter placuit, quod sic, per *text. in l. Ex facto 17. §. si quis rogatus fuerit D. Ad S. C. Trebell* Cui tamen obitare videtur textus in *l. Generaliter 6. §. cum autem in fine C. de institutionib.* ubi filio legitimo vel etiam naturali tantum à patre substituti excluduntur per nepotes legitimos non naturales. Cui accedat hæc ratio, quod in dubio verba propriè accipienda sunt, *l. fin. C. De his qui veniam ætatis impetr.* at filius is propriè dicitur, qui ex uxore natus est, *l. Filium 6. v. De his qui sui vel alieni juris sunt.* Quà ratione motus Joan. Corasius, *lib. 1. Miscellan. c. 7.* existimat, filium naturalem tantum non excludere substitutum. Nihilominus distinctionis fœdere hæc antinomia concilianda est, distinguendo scilicet inter conditionem factam expressa mentione filiorum, & eam, quæ à lege subintelligitur, ut priore casu liberi etiam naturales contineantur substitutione, uti in *d. §. si quis rogatus, & in l. Harredibus 77. §. 1. D. Ad S. C. Trebell* nisi ex præsumpta mente ejusdem testatoris aliter conjicia-

tur, veluti si is in dignitate sit positus, vel talis sit conditionis, ut verisimiliter nolit naturalem filium in hæreditatem suam succedere, quod iudicis erit æstimare, *d. §. si quis rogatus.* Altero verò casu, ubi liberi à testatore expressi non sunt in substitutione, sed ex legis dispositione tacitè vocantur (ut quia pater in substitutione non meminit liberorum, sed alium extraneum substituit, & substituto extraneo præferuntur, *ex l. Cum acutissimi 30. C. de fideicom. Et d. §. cum autem*) hoc, inquam, casu naturalis filius non continetur substitutione, neque substitutum alterum excludit, ideo quod lex filium in dubio intelligat eum, qui ex uxore natus est, *d. l. Filium*, propriè que verba in obscuro exaudienda sunt, *d. l. fin. C. De his qui veniam æt.* Intellige naturalem filium, qui ex concubina procreatus est, *Authent. Licet patri C. De naturalib. lib.* non qui ex incerto concubitu natus, quia is patrem demonstrare non potest, *l. Vulgò concepti 2. D. de statu hom.*

## SUMMARI A.

## In Cap. Pertuas 10.

1. Facti species.
2. Inter cognatos mariti & uxoris ex diversis conjunctionibus non oritur consanguinitatis vel affinitatis vinculum.
3. Consanguinitas etiam ex illicito concubitu nata impedit ac dirimit matrimonium.
4. Consanguinitas ex solis præsumptionibus orta solvit matrimonium.
5. Cur in casu h. cap. fitur potius affirmationi injurata quam jurata.
6. Quid si prior confessio fuerit nuda, posterior verò negatio jurata.
7. Nominatio & tractatio parentum quando probet quem filium esse.

**E** Legans facti species hoc Cap. proponitur. Titius cum septennium Mæviam in concubinato retinisset, tandem hæc, nullâ susceptâ prole, à Titio divertit. Cum autem ipsa non ita diu pōst ad eundem Titium rediisset, peperit filium, adferens se eum suscepisse ex Titio. Accidit vero postea, ut, eum hic filius pubes factus matrimonium contraxisset cum Sophia nepte Titii, suborta fuerit quæstio inter eos consanguinitatis. Quam ut amoveret Mæviam contrarium juramento suo adstruxit, prædictum

scilicet filium non ex ipso Titio, sed ex alio suscepisse, ac proinde nullam inter eos esse cognationem, quæ matrimonium impediret. Nam juris certum est, inter cognatos mariti & uxoris, ex diversis conjunctionibus antea natos, nullum oriri consanguinitatis vel affinitatis vinculum, *ex Qu. d. super §. inf. de consang. & affin.* Quare hac de re consultus Innoc. III. S. Pont. rescribit in hunc modum, quod, cum Mæviam constanter in principio affirmaverit, filium, de quo controversa est, se ex Titio suscepisse, adeoque & ipse Titius, instante Mæviam, eundem filium suum publicè recognoverit, atque ita communiter nominatus fuerit & habitus ab utroque tam Titio quam Mæviam, quod, inquam, juramento ipsius Mæviam in contrarium postea præstito nequaquam stari debeat, additâ hac ratione ex jure civili depromptâ, *l. Generaliter 13. C. de non numer. pecunia*, quâ nimis indignum judicatur, quod suâ quisque voce dilucidè protestatus est, id postea velle infirmare, proprioque testimonio resistere. Unde infert hic S. Pont. quod matrimonium inter prædictum filium & Sophiam neptem ipsius Titii consistere non potest, tamquam inter consanguineos contractum.

Ex quibus duo potissimum notanda occurrunt: unum, quod consanguinitas etiam ex illicito

cito concubitu nata matrimonium impediatur  
 contrahendum, & contractum dirimat, puta in-  
 tra quantum consanguinitatis gradum. Idem no-  
 tant hic Gloss Panorm & Felinus, siquidem ni-  
 hil interest quoad matrimonium contrahen-  
 dum, ex iustis nuptiis cognatio descendat, an ve-  
 ro non, inquit disertè Scævola in l. Et nihil inter-  
 est 5. d. De ritu nup. Quare & affinitas ex ejsmo-  
 di cognatione contrahitur, c. Discretione 6 c. penult.  
 4. *Et uli inf. De eo qui cognovit consang. uxor. sua.* sicut  
 dicitur latius inf. sub Tit. De consang. & affinis. †  
 Alterum est, quod consanguinitas etiam ex solis  
 præsumptionibus orta dissolvat matrimonium  
 contractum, Gl. hic in V. consobrinus & facit text in l.  
 1 §. Iulianus D. De liberis agnose.  
 5. Quæritur autem hic Dd. cur potius stetetur af-  
 firmationi Mæviæ injurata, quam ejusdem ne-  
 gationi jurata, cum tamen juramento major vis  
 insit, quam simplici affirmationi, c. Debitores 6.  
 Et cum contingat 28 inf. De jurejur. Resp. hoc ideo  
 fieri, quod cum simplici affirmatione Mæviæ  
 concurrerint & alia argumenta sive indicia, quæ  
 affirmationem Mæviæ juvant, videl. tractatio  
 parentum tamquam erga filium proprium, &  
 communis aliorum opinio.  
 6. Sed quid si nuda fuerit confessio prior Mæviæ,  
 nullis aliis indiciis concurrentibus, posterior  
 verò negatio jurata? Putat Gl. & communiter  
 alii. negationem juratam præferendam esse. Ver-  
 rum contra Panorm, hic n. 10 & 12 ex ratione h.  
 nostri c. Et d. l. Generaliter: nisi quis de facto proprio  
 antè & solemniter confessus esset, aut id, quod

juratus postea negat, videatur ex quadam cau-  
 sa appeteri, ut hic in textu.

Sed & hic animadvertendum est, solam nomi-  
 nationem parentum quandoque sufficere, quæ  
 scilicet eo modo emissa est, ut etiam parentum  
 voluntatem in filium ostendat, veluti si in judi-  
 cio parentes, vel etiam solus pater confessus sit  
 aliquem esse filium suum, l. 1. §. Iulianus D. De liberis  
 agn. vel extra judicium dedita operâ, non perfun-  
 ctoriè, filium suum pronuntiaverit: ut si v. g. pa-  
 ter in epistola sua ad uxorem missa aliquem filii  
 nomine compellaverit, l. penult. D. De probat. aut  
 filii nativitate (ut solet fieri) libro suo config-  
 naverit, sicut tradit Decius hic Cujus hæc ratio  
 est, quod pater filium ita compellendo, consti-  
 tuat eum in quasi possessione filiationis. Covarr.  
 in 4 lib. Decret. p. 2. c. 8. §. 3. n. 8. Quapropter idem  
 erit, si quis tamquam filius educetur à parenti-  
 bus: hoc enim modo & is in possessione consti-  
 tuitur filiationis, adeo ut intelligatur verus fi-  
 lius, donec contrarium probetur. Felin. hic n. 13.  
 ex sententia Abbatis, Bart. & aliorum, Palæor, lib.  
 de nothis ac spuris c. 22. qui & testatur id commu-  
 ni opinione receptum esse, & probat l. 1. §. 1. D. De  
 questionib. Unde quæ hoc loco de tractatione filii  
 ab utroque parentum facta & de communi fama  
 dicuntur, non planè necessaria videntur, sed ita  
 ex facto summo Pont. proposita fuerunt, cum  
 sufficisset vel sola confessio, vel tractatio paren-  
 tum tamquam in verum filium facta, quod vel ip-  
 sa ratio textus nostri evincere videtur, dum de-  
 cisionem suam fundat in confessione parentum,  
 ex d. l. Generaliter C. De non num. pec.

#### In Cap. Quoniam contra II.

#### SUMMARI A.

1. Summa hujus Tit.
2. Negantis factum per rerum naturam directè proba-  
tio non est.
3. Acta judicialia per Notarium vel duos viros ido-  
neos excipienda.
4. Nisi in causis levibus, secundum Abbatem.
5. A quo dissentit necius
6. Probatur Abbatis sententia.
7. Notarius idem qui persona & servus publicus.
8. Notarii officium circa acta judicialia.
9. Notarium eligi sibi iudex
10. Testes actis conscribendis adhiberi non est necesse.
11. Duo viri idonei non nisi in defectum Notarii adsu-  
mendi.
12. An pro processu iudicis præsumi debeant.

#### 13. Acta an & quo ordine conscribenda.

**D**octores hanc Decretalem vocant famo-  
 sam & dilatabilem, teste Felino hic in pr. in  
 cujus explicatione Nicolaus Everardus, olim  
 Antecessor hujus Scholæ, annos sex insumpsit,  
 cujus Commentarius nondum in lucem editus  
 est. Nos breviter more nostro eam perlustremus.

Igitur, ut inscriptio ipsa indicat, desumpta est  
 hæc Decretalis ex generali Conc. Lateranensi  
 sub Innoc. III. celebrato, quæ mandatur iudici,  
 ut in instituendo & prosequendo iudicio adhi-  
 beat publicam personam, id est Notarium, vel  
 duos viros idoneos, qui fideliter conscribant  
 omnia iudicii acta, veluti citationes, dilaciones,  
 recusationes, petitiones, responsiones, cetera-  
 que quæ in iudicio occurrunt, cum designa-  
 tione

tionem locorum, temporum, & personarum. Ad eum, si difficultas aliqua circa processum emergerit, ut quis affirmat vel negat actor sive reus aliquid in iudicio propositum vel tractatum fuisse, & de eo in actis non constiterit, præsumi non debeat, id in iudicium venisse, nisi quatenus probabitur per legitima documenta, puta per testes vel iuramentum adversarii, prout dicitur inf. ad Tit. De iurejur.

2. Hæc est summa hujus Decretalis: cuius edendæ occasionem dedit improbitas iudicum, qui cum interdum, in præiudicium partis, aliquid adferrent, pars verò altera negaret, eveniebat, ut pars cogereetur probare negationem suam adversus adferentem iudicis. Quæ tamen negatio naturâ suâ improbabilis est, siquidem negantis factum, inquit textus noster, per rerum naturam nulla directè probatio est: idem dicitur in l. Actor 23, C. eod. tit. Directa, inquam, veluti v.g. in matrimonio, ut si quis neget a se contractum matrimonium; impossibilis enim est hujus directæ probatio, at indirectè rectè probatur, si negatio matrimonii certo loco & tempore adstringatur, quod scilicet eo tempore vel loco, quo contractum dicitur, alibi vel tunc temporis non adfuerit, c. Ex tenore 35, inf. De testib. Et attest. Idem accidit in proposita & aliis negationibus, quæ directè probari non possunt, sed per indirectum, ut jam diximus.

3. De illis, quæ in iudicio gesta sunt, constituitur hoc Cap. ut acta judicialia per Notarium, vel alios duos viros idoneos, scripto & fideliter excipiantur, idque non tantum in iudicio ordinario, in quo solemniter proceditur, verum etiam in extraordinario, quod summarium iudicium vocamus, & sine solemnitatibus expeditur, veluti in causis beneficialibus, matrimonialibus, usurariis, decimalibus, de quibus in c. Dispensatiofam De iudic. in Clem. junctâ Clem. 2, De verb. sig.

4. Hinc tamen excipit Panorm. hic causas leves, in quibus putat nullâ scripturâ opus esse, sed soli iudici credi, per textum in Auth. Nisi breviores, Et ibi Barr. Cod. De sent. ex peris recitan. Item & levia delicta, l. Levia 6, D. De accusationib. Adde casum in § necessitatem, Novel. 8, Ut iudices sine quoquo suffragio fiant, quem hic referre non attinet. Quæ autem causæ vel delicta levia sint, relinquitur arbitrio iudicis, ut notant Dd. in d. Authent. Nisi breviores, & probat insignis doctrina Glossæ in c. Finem liti- bus 4, in fine sup. De dolo Et contum. ubi eleganter ait, ea, quæ certè definita, vel taxata non sunt

à jure, iudicis æstimationi relicta cenferi Probat item textus in l. 1, sit Prætor D. De jure de- lib. in l. 1. §. D. De effractorib. Et in c. fin. sup. De transact.

At contrâ in levibus causis existimat Decius, § hic num. 27, cum seqq. dum vult etiam in his acta conscribenda esse: nam, inquit, ideo scriptura exigitur, ne falsitas veritati præjudicet, text. hic in pr. Sed & de jure communi minima quoque in considerationem veniunt, §. gallinavium Instit. De verum divis. l. Si proprietarius 22, D. De damno insecto, l. Et in maioribus 20, C. De appell. Et c. De appellationibus 11, inf. De appellat. Item textus noster mandat universa iudicii acta conscribi, ergo etiam in re minima.

Verum verior & æquior Panorm. sententia est, 6 in levibus causis non necessariò requirit, ut acta in scripturam redigantur. Si enim in modicis creditur relationi officialis, sive apparitoris, l. Eo quidem 7, C. De accusationib. cur non similiter in modicis adferenti iudicis? Et licet causæ etiam minores de jure communi veniant in considerationem, non tamen idcirco sequitur, eas eodem modo, quo majores, in iudicio expediti oportere: ubi enim majus periculum est, ibi cautius agendum, c. 3, in pr. De elect. lib. 6.

Quantum Notarium concernit, qui per publicam personam hic intelligitur, eò quod serviat publicè exercendo officium suum, atque idcirco servus publicus dicitur in c. 2, De usuris in 6, in l. 2, D. Rem pupilli salvam fore, Et §. cum autem impubes Instit. De adopt. Nam qui servum publicum adserunt verum servum esse, errant gravissimè, contra l. 3, C. De tabellariis lib. 10, ubi disertè tabellarii, id est Notarii, officium interdicitur servis. † 8 Itaque Notarii munus circa acta judicialia in tribus versatur. Primum est, ut universa iudicii acta scripto consignet, non tantum eorum, quæ post litis contestationem in iudicium venerunt, sed & quæ ante litis contestationem acciderunt. II. Ut partibus copiam actorum tribuat. III. Ut originalia acta penes se retineat, per h. sext. nostr. Unde liquet, acta originalia apud iudicem deponi, aut ab eo conservari non oportere, Nec refragatur huic textus, in c. fin. inf. eod. Nam quod ibi originalia acta apud iudicem remanserint, id de facto, ex imperitia iudicis vel Notarii, accidit, ut rectè sentit hic Joan. And.

Electio verò Notarii ad ipsum iudicem pertinet, text. hic Et in c. Statutum 11, §. Notarium De rescript. in 6. Neque consensus partium exigitur,

N

ut

10 ut falsò putat Bald. in l. 1, c. De relationib. cum hic textus id non omisit. † Quemadmodum neque ut testes actis conscribendis adhibeantur, cum ea, quæ publicè coram iudice fiunt, privatum testimonium non requirant, l. In donationibus 31, c. De donat. Quamvis in extrajudicialibus testimonium adhibito planè necessaria sit: nec enim Notarii scriptura valet extra iudicium, nisi adhibitis testibus, saltem duobus, § sed etsi instrumenta cum § seq. Novol. 73, De instrumentor. cautela. Vide quæ latius dicam ad c. 1, inf. De fide instrum. quolooco recensere quæ ad instrumentum publicum conficiendum necessariò exigantur.

11 Porro quòd inquit textus noster, ut iudex publicam personam, id est Notarium adhibeat, si potest, aut duos viros idoneos observandum est, non nisi in defectum Notarii iudicem ad duos viros idoneos recurrere debere; ad duos, inquam, quòd unus fides hac in re non sufficiat, cum ne quidem adsertio vel scientia iudicis sufficiat sine testimonio adminiculo, c. Cum à nobis 28, inf. De testib. de quo fufius apud Panorm. in c. Post cessionem 7. sup. h. t.

12 Postremò quòd in fine ejusdem text. subjicitur, si acta competentì ordine scripta non fuerint, tunc pro processu rectè instituto non præsumi, difficultatem movet, propter textus in c. Bona 23 sup. De elect. in c. In presentia 6, sup. De renuntiis. in

c. Sicut 15, & in c. Cum inter 13, inf. De sent. & in iudic. quibus locis aperte dicitur, quòd propter auctoritatem iudicis pro eius processu præsumatur. Verùm responderet Phil. Decius hinc num. 44 in fine, quòd videlicet textus noster non præcisè dicat, non præsumi pro eius processu, sed addit præterea, nisi quatenus in causa legitimis consiteri documentis, hoc est, quòd non præsumatur pro ipso processu, nisi quatenus in actis scriptum reperitur; quia per inspectionem actorum probari potest, an ritè processum sit. Quòd si ex actis non apparet rectè processum esse, quòd tunc excludatur præsumptio pro processu; ubi verò acta non exhibentur, & sententia est lata, simpliciter pro processu præsumi debeat, ut in iurib. jam allegatis. Quamvis & per legitima documenta intelligi possint testes, vel adsertio patris ad verba, ut supra meminimus.

Nec tamen hinc omittendum est, non omnia acta eo ordine, quo hoc Cap. recensentur, conscribenda esse, sed prout iudicii ordo dictaverit. Nam citationes, quæ hinc primo loco ponuntur, etiam in progressu iudicii sæpè repetuntur: nonnumquam dilationes, recitationes omittuntur: imò iuramentum calumniæ & malitiæ hinc omisum est, item iuramentum testis, sententia definitiva, & ab ea appellatio.

#### In Cap. Cum causam 13.

##### SUMMARIÆ:

1. Libri antiqui an probent & fidem faciant.
2. In rebus magni præjudicii non probant.
3. Nisi alia adminicula concurrant.
4. Probatio fit & per testes, & per famam.

**E**X hoc Cap. docemur, limites duarum diœceson rectè probari per antiquos libros, vel per testes, vel per famam, aliaque adminicula. † Ex quo deducit Glossa hinc per modum regulæ, quòd scriptura antiquorum librorum faciat fidem: & per eundem textum idem tenet Speculator in tit. De probationib. § videndum vers. Nonò, quo loco ait, per libros antiquos, & per scripturas antiquas in lapidibus vel columnis scriptas, legitimam probationem induci. Idem tradit Mynsing. cens. § Obs. 79, expresse adserens, quòd licet scriptura privata non probet, maximè contra tertium, tamen hoc cessare in scriptura veteri,

& de facto antiquo mentionem faciente, alleg. Felin. & alios in c. 2, inf. De fide instrum.

Sed generalis hæc sententia minimè probatur ex h. n. cap. quia tantummodò loquitur de finibus diœceson dirimendis, & sic de levi præjudicio: nec enim multum interest, pars diœceseos ad hunc vel alium Episcopum pertineat. † Unde in rebus magni præjudicii hæc sententia admittenda non est: quid enim, inquit hinc eleganter Panorm. si Episcopus prætendens aliquid castrum per alium detentum, pertinere ad Ecclesiam suam, scripserit in libro antiquo Ecclesiæ, istud castrum pertinere ad Ecclesiam suam, & successivè multis temporibus ille liber fuerit detentus in Camera Episcopi: dicemusne, quòd probabit dominium castri cum gravissimo præjudicio possessoris? Quasi dicat, minimè.

Unde necesse est, ut in rebus magni præjudicii, solus liber antiquus non sufficiat, sed oportet, ut & alia

& alia adminicula concurrant, veluti quoddam ex archivo publico depromptus sit, *Authent. Ad hac D. De fide instrum. c. 5. illud etiam judicamus, Novel. 49. De his qui ingrediuntur ad appellat. unde predicta Auth. desumpta est. c. l. Moris 9, §. solet D. De poenis, c. caa. Pervenit xxx. q. 1. Intelligendo de archivo, cui custodiendo publica persona praefecta est, & in quo non nisi ab eadem persona vel à Notario sub-signata scripturae adservantur, de quo latissime apud Felinum in c. Ad audientiam num. 11, cum seqq. inf. De prescrip. vel si consuetudine loci liber antiquus sit receptus & approbatus, l. Cum dilectus 11, inf. De fide instrum. c. per eundem sextum Decius hio num. 28. Nam loci consuetudo legis vim habet, §. sed diuturni Inst. De jure natur. cum similib. vel si contra & pro producentem simul in eodem libro scriptum sit, juxta tamen aetimationem judicis,*

*l. Publica Maroia 26, §. fin. D. Depositi, vel denique si a Notario scriptus sit liber, vel authenticum sigillum habeat, puta Episcopi, Capituli, vel alterius magistratus, juxta textum in c. 2, c. ibi latius dicitur, inf. De fide instrum.*

Ceterum non dubium est & per testes (quorum & hoc textu fit mentio) veram probationem induci, non solum in dirimendis finibus, sed & in alia quacumque causa, ut inf. Tit. proximo dicitur, Sed & per famam (cujus & hic mentio) probatio quidem fit, sed conjunctis aliis indicis, c. Prateca 27, inf. De testib. c. 6. Quia 10, cum c. seq. inf. De presump. Alioquin sola fama non sufficit, cum, ut ait Pont. in c. Cum in juventute 12, inf. De purgat. canonica, dictum unius facile sequatur multitudo. Arque haec satis quoad Tit. generalem de probationibus,

IN TIT. XX. DE TESTIBUS ET ATTESTATIONIBUS,

SUMMARI A.

1. Probatio per testes maxime usitata: & ratio ordinis.
2. Attestationes quae.

**I**nter omnes probationum species, quas superius Tit. prox. in pr. enumeravimus, prima occurrit per testes, & eo quoddam maxime usitata sit, non tantum in contractibus, ultimis voluntatibus, & causis criminalibus, verum etiam in instrumentis, cum publicis tum privatis, ut passim videre est hoc tit. c. 11, seq. Ut merito hic Tit. reliquis seqq. Titulis praeponeatur, quamvis Paporm. Bald. & alii temere existimant, hunc Tit. praecedere sequentem Tit. De fide instrum. idem quoddam dignius & efficacius sit viva vocis testimonium quam mortuae, id est scripturae, contra l. in exer-

cendis 15, C. De fide instrument. qua eadem vis instrumentis quae testibus tribuitur. Deinde & in C. Justiniani idem ordo servatur, qui hic Sed, ut saepe dixi, hanc anxiam disputationem de dispositione Titulorum relinquamus, quae ab auctoris arbitrio pender, cui scilicet qualiscumque connexio Titulorum sufficit, dummodo non sit confusa.

Duplex vero inscriptionis hujus Tit. membrum est, unum de testibus, alterum de attestationibus. Testes qui sint vulgo notum est. Attestationes sunt ipsa testimonia sive de facta testium, quae & depositiones appellantur. in c. Cum causam 37, circa fin. inf. h. t. quod veritatem deponant, scilicet coram iudice.

In Cap. primum.

SUMMARI A.

1. Conditiones testium quales esse debeant.
2. In testem admitti quislibet potest, cui à jure non est interdictum testimonium.
3. A testimonio dicens arcetur pretio conducti.
4. Poena testium ejusmodi.
5. Clericus quomodo puniatur.
6. Testis pretio conductus sed verax an puniendus.
7. Testis licite petit expensas inmeritis.
8. Testis in itinere spoliato an resarciendum dampnum.
9. Testis precibus inductus quatenus probet.
10. Idoneus testis quis.
11. Testis jejunus ut deponat honestum est.
12. Sententia ex falsis testimoniis lata an retractanda.
13. Retractatio hac sententia intentari potest criminaliter & civiliter.
14. Falsi questio etiam excipiendo opponi potest.
15. Sententia quando propter falsitatem retractari nequeat.

**H**oc Cap. desumptum est ex Concil. Maticensi, seu potius Matiscenensi, & iidem serere verbis extat apud Gratianum, sub no-