



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Tractatio Synoptica De Iudiciis Ad Lib: II. Decretal: Gregorii IX.

**Herberstein, Ferdinand von
Tabarelli de Fatis, Donato Vincenzo**

Spirens., 1660

Caput IV. De Prosecutione eiusdem Ordinis.

urn:nbn:de:hbz:466:1-11416

tuis petit: & Canonistæ comūiter. L. si in rem lata. 1. ff. de rei vind: Affero 2. in actionibus universalibus, & generalibus non esse exprimendam in libello rem. L. si quo ff. de petit. hered. & ibi DD. ut quando petitur hæreditas, aut Ecclesia cum juribus & pertinentiis suis. cap. cum ad sedem. de restit. spoliat, aut quando sunt actiones mandati, tutelæ. L. Licet. C. de jud. & ibid. DD.

C A P U T I V.

DE PROSECVTIONE EIVSDEM
Ordinis.

TITULUS VI.

DE LITIS CONTESTATIONE.

C A S U S.

TYrannus ad exhaurienda cuiusdam opulenti & iactabundi bona, sub gravi pœnâ præcepit, ut aliquid litteras edoceret. Ille impossibile ait fore: nisi multum temporis in erudiendo sibi a sino suo concedatur. Petere quantum vellet iustus, decennium impetravit: derisus ab
omni-

omnibus, tanquam rem impossibi-
lem suscepisset. Ille solatus amicos,
nil timeo, inquit: nam interim vel
ego moriar, vel asinus vel Dominus.

Poggius in Facetijs. Quæritur, an suscepti
& non adimpleti operis reus, absque
litis contestatione plecti potuisset?

Resolutio petenda ex num: 5.

II.

Primâ judicii parte expeditâ, secundam
aggredimur à litis contestatione usq;
ad sententiam definitivam exclusivè, quia
hæc inter ea, quæ ad judicium ordinarium
seu plenarium necessariò requiruntur,
principale fundamentum & veluti basis
est, ut propterea quæ præcedunt, non tam
act^o judiciorum propriè dictorum, quàm
eorum præparatoria dicantur, & sint. Et
enim licet judicium in latiori significa-
tione, à citatione legitimè factâ incipiat,
quoad aliquos juris effectus (v. g. quoad
inducendam litis pendentiam ut nihil in-
novari possit, *Clem: 2. ut lite pend.* ad indu-
cendam præventionem, ubi pluribus ju-
dicibus jurisdictio competit, ut singulis &

G in so-

in solidum *L. si quis postea. 7. ff. de jud: rursum*
 ad perpetuandam jurisdictionem judicis
 delegati, sic ut morte delegantis, ubi se-
 mel facta est citatio, jurisdictione non expi-
 ret: *cap: super questionem de offic: deleg: item*
 ad interrumpendam prescriptionem odio-
 sam longissimi temporis 30. scilicet, vel
 40. annorum *L. omnes. C. de prescript: Gall.*
lib: 2. obs: 7. n. 18 (tamen iudicium presse
 proprie sumptum ex com: DD. à litis con-
 testatione incipere dicimus. *cit. cap super*
L. apertissimi C. de jud: L. omnes pœnales ff.
act: & oblig: Et ratio est: quia iudicium, te-
 ste Cajet. ad 2. *secundæ D. Tho: q. 38. a. 1. 1.*
 ctus collationis est, quo iudex utriusque
 partis conditiones ad justitiam & verita-
 tem conferens, ex illa collatione eligit, de-
 terminat, ac pronunciat, atqui in citatio-
 ne collatio nulla esse potest, quandoque
 dem hæc non sit, nisi petente actore
 contradicente reo, & in certaminibus ne-
 gotii, ut habet *L. 1. C. de plus pet: Ergo. De*
inde L. 1. c. de litis cont: textus clarè dicitur
tunc contestata videtur, cum Iudex per narra-
tionem negotij causam audire incipit. Ergo
 collatio in citatione esse non potest. Ergo

collationis initium est, undè enarratio negotii incipit & consequenter quando litis contestatio. Neq; pugnat quod sup. (*tir: 2. de injus voc: n. 4. v. sed nihilominus*) dicamus citationem esse actū jurisdictionis contentiosæ, nam & oblatio libelli, reo à Judice facta reconventio, & huiusmodi actus, sunt jurisdictionis contentiosæ, neque tamen ab iis iudicium ceptum legitur, Et licet ceptum à citatione legatur. *L. si quis postea. ff. de jud. cap. gratum de off: deleg.* solum sensus est, ceptum esse improprie in sensu causali, quatenus citatio causa est subsequenti iudicii, non autem in sensu formali, ut benè *Lael. Manc: dissert. 3. cap: 5. n. 25.*

2. Est autem litis contestatio rei ad a-
ctoris, vel contrâ, actoris ad rei petiti-
onem principalem, negando vel affirman-
do, seu confitendo, facta responsio, ani-
mo litem contestandi. *cap. unico de lit: cont.*
coram Judice, quia si re^o ante petitionem
actoris in iudicio factam debitum fatea-
tur, non per hoc inducitur litis contesta-
tio *L. si debitori ff. de judic: ut nec per re-
sponsonem rei ad positiones actoris fit*

litis contestatio *cit. cap. unico.* Barth: in *L. unica. C. n. 13. h. t.* nam qui ponit, non per hoc ostēdit se agere aut petere velle, multa enim subindē ponit actor, quæ tamen postea, non petit sibi semper per Judicis sententiam adjudicari, & aliud est ponere, aliud petere. SED neq; litis contestatio inducitur per nudam facti narrationem & responsionem secutam, quia, ut jam diximus, contestatio litis fit solūm per petitionis in jure propositionem & responsionem. *Divisa* à nonnullis in negativam & affirmativam. Affirmativam vocant, cū reus affirmativē litem contestatur fatendo debitū idq; vel purē, cum simpliciter reus debitum confitetur: vel non purē, cū simul objicit exceptionem peremptoriam. Negativam, cū Reus negativē respondet, inficiando simpliciter debitum, vulgatis verbis. *Nego narrata per actorem L. unica. & ibid. Gl: C. h. t.* aut dicendo *tu mentiris*, ut ex Bald: tradit *Marant. 6. h. t. n. 4.* nisi huiusmodi verba prolata fuerint ex calore iracundiæ. *Abb: in cit: cap. unico. n. 28. h. t.* Sed quid illa sibi sup: *animo contestandi litem?* an oportet expressis

eum dicere, se respondere animo con-
 testandi litem? *Minimè*, nam semper ita re-
 spōdere præsumitur, nisi expressè contra-
 rium protestatur. *Rota decis: 11. incip: si pars*
in antiquis. Quin etiamsi protestetur litem
 super libello exhibito contestari nolle, re-
 spondeat autem postea simpliciter, ad li-
 bellum negativè nihilomin⁹ per hoc cen-
 sebitur contestata lis *cit. cap. unico. h. t.* Ra-
 tio, quia protestatio actui contraria, tollit
 protestationis effectum. *cap. cum M. Ferr.*
de constit: & ibid: Felin: & Canonista comm.
 Fatemur tamen, si peremptoria exceptio
 contra intentionem actoris opponatur à
 Reo, litem contestationē impediri. *Marant.*
6. p. h. t. n. 6 & alij. quia non negat debi-
 tum v. g. qui se tutum exceptione asserit.

3. Utrum unicā duntaxat voce, an & li-
 bellis fieri possit litem contestatio: petunt
 aliqui. *Hostiensis* existimat vivam vocem
 exigi: Sed reclamant communis schola &
 quotidiana praxis, colligitur ex *Leg. 14. §.*
Patroni C. de iudicijs. Quæri præterea po-
 test, an in omnibus causis necessaria sit li-
 tem contestatio? enumerat enim *Marant.*
Socin: cap: frequenter ut lite non cont. casus

G 3

supra.

supra octuaginta, in quibus necessaria
 non sit. Nos breviter censemus, non requi-
 ri necessario litis cōtestationem i. in cau-
 sis spiritualibus, quando agitur de bene-
 ficiis Ecclesiasticis, decimis, matrimoniis,
 usuris, vel dictas causas quoquo modo
 tangentibus, ut electionibus, & provisio-
 nibus Ecclesiarum. *Clement. dispendio*
de judic: juncta Clem sæpè contingit: de verb. sig.
Panor. in cap. 1. n. 19. 2. in causis possessoris
cap. quia presulatus. & ibid. Gl. 1. q. 4. Panor.
in cit: cap: 1. n. 2. h. t. licet idem Panor. al-
ter sentiat in cap: consultationibus. sub: n. 9. de
offic: deleg: 3. in causis summariis, seu judi-
cio extraordinario. Henricus Can: in nov.
ad tit 7. de litis cont: & §. judicium extraordi-
narium tit: 1. de jud: Cæterum in causis ap-
pellationis ex citatione appellati, fit litis
contestatio, quando appellatum fuit
sententia definitiva. cap. Raynaldus ver. dicitur
& ibi DD. de testam: addit: ad decisi: 3. de
de appell: in nov: circa med: QVOD si appella-
tum fuit à sentētia interlocutoria, an tunc
in causa nullitatis, aliisq; causis notoriis,
contestatio litis fieri debeat? Vide Geib.
obs: 76. & 77. lib: 1. Adjiciunt aliqui que-
dam

dam, quæ pro litis contestatione cedere videantur, veluti libellus Principi oblat^o. L. 1. & 2. C. quand: lib: Princ: obl: fac: lit: cont: contumacia citati. L. properãd: 13. §. & si quid: & §. seq: C. de jud: nov: 112. cap. 2. usurpatio creditoris vel domini L. cum notissimi. 7. §. imò & illud C. de præscr. 3. an. libellus præfidi oblatus. L. 1. C. de annali except. Sed negat Farin q. 10. n. 51. Bald: ad L. ult ff: de eo per quẽ. n. 7.

4. Effectus complures numerat litis contestatio. 1. facit malæ fidei possessorem ex bonæ fidei. L. certum 22. L. morem. 26. C. de rei vindic: Menoch: lib. 2. præsumpt: 31. 2. excludit reum ab exceptionibus dilatoriis: quia per eam fingitur reus illis renunciare. cap: inter Monasterium de sent: & re jud: L. exceptionem C. de probat. nisi accepto iudicio ex nova causa emerferint, ut postea dicemus rit: de exception: 3. à die contestatæ litis currit instantia, de quibus insistentibus eidem inter litigatores, inducit quasi contractum. Gl. in L. 2. §. fin: ff. de prætor. stip: ita ut actor post litem contestatam, recedere à lite non possit, licet ante possit. Gl. in L. pen: ff. de trans. 4. interrumpit præscriptionem à reo inchoatam. ff: in L. Con-

tractibus. §. 1. & fin: C. de non. num. pec. 5. A-
ctiones morte perituras perpetuat, &
extendit ad 40. annos L. 1. §. 1. in fine C. de
an: except. 6. facit, ut actiones pœnales, ex
delictis vel quasi delictis descendentes, ad
reorum hæredes in solidum transeant. §. 1.
in fine Instit: de perpet: & temp: act: quæ alio-
quin ex juris civilis dispositione, non nisi
quatenus ad eos pervenisset, competere.
L. unica. C. ex delict: defunct: Licet de jure
Pontificio etiam lite non contestatâ in
solidum hæredes conveniri possint, ut a-
nimæ defuncti consulatur. cap: scri: de se-
pult: cap: tuæ nos: de usur: Atq; ita litis conte-
statio circa id quod interest, damna, sum-
ptus, fructus, reliquasq; accessiones, lite
pendente emergentes, judicis officium
parit. L. adiles. §. ceterum. ff. de adilitio edicti.
& ab ipsius tempore, in actionibus stricti
juris fructus veniunt. L. videamus 83. §. si de
ctionem. ff. de usur: 7. facit ut ad sententi-
am definitivam procedi possit, de jure
communi; ad quam sine eâ procedi non
potest. ut in cap. si verò etiam authen: de ex-
hib: reis nov: 43. DD. in cap. quoniam frequen-
ter. ut lite non cont. & nos infra mox. Deni-
que

que multos alios operatur effectus, de quibus vide *Speculat. h. t. §. pen. & fin.*

5. Controversum est, an lite non contestata ad testium receptionem, aut sententiam definitivam procedi possit? Non potest regulariter, quia cum litis contestatio sit veluti basis, ac angularis lapis. *Baldus in cap. cit. unico. h. t. judiciarii ordinis*, neque ante litis contestationem causa principalis in iudicium deducta dicatur, nihilque petitum *cap. accedens. §. cum igitur. h. t.* consequens est, ut nihil etiam sit, super quo testes accipi possint, aut super quo lite non contestata. Iudex sententiam ferre queat, ut proinde lata, ipso jure nulla sit. *cit. cap. accedens.* Neque hinc inferes preberi occasionem reo, impediendi proterve quamlibet litis contestationem ac juris processum: quia si tribus edictis propositis, vel uno peremptorio, malitiose, legitime citatus, non compareat; tanquam contra contumacem, actor mittitur in possessionem bonorum rei petita. *L. contumacia §. contumax. ff. de re jud. Trident. c. 3. §. in causis sess. 25.* His vero si reus careat, excommunicationis gladio plecti poterit,

G 5,

colli-

colligitur ex *cap. 1. in fine. cap. tuæ fraterni-
tati. h. t.* Dixi regulariter, quia fallit dicta
regula, non tantum quando lite non con-
testata reus est contumax, sed etiam in ali-
is casibus, qui notantur à *Gl: in cap. quoniam
frequenter §. porrò in ver. regulariter. h. t.* Pri-
mò v. g. quando super fœdere matrimoni
spiritualis (quale est inter Prælatum & Ec-
clesiam) aut carnalis, contractis aut con-
trahendis quæstio movetur contra reum
contumacem: lite non contestatâ testes
recipiuntur. Secundò quando agitur per
viam inquisitionis. *cit. cap. quoniam.* Ter-
tiò, quando timetur de morte aut diutur-
nâ absentia testium sive re^o sit contumax,
sive etiam absens absq; malitia, ut conve-
niri non possit, possunt instante actore, li-
te non contestatâ testes recipi super Judi-
ce rei *cap. quoniam cit. in princ. h. t. cap. cum
olim de test: Gail: obs: 92. 93. 94. lib: 1. idemq;
est, si timeatur subornatio testiû, & quod
propter moram variabunt fidem suam. cit:
cap. quoniam. & ibi. Gl: in ver. subtrahatur. &
ibid. Panor. lib. 3. n. 6. §. duæ ff. de carb. edit.
aut si periculum oblivionis ob senium v.
g. iminet. arg: L. hac consultissima. §. at cum
humana*

humana C. qui testament: fac. pos. Quartò, quando proceditur ad sententiã non definitivã, sed interlocutoriã. Abb: in rub. huius tit. Quintò in causis criminalibus civiliter intentatis, non autem criminaliter: quia in criminalibus probationes debent esse liquidissimæ & strictissimæ, nec ampliata. L. ult: C. de reprob. & in executionibus pœnarum, cessat favor. L. auxilium in princ. ff. de minor. cùm magatur de gravissimo præiudicio, & satius sit nocentem absolvere quam innocentem condemnare. L. absentem. ff. de pœnis. & hi ferè casus sunt frequentiores, in quibus absq; litis contestatione ad testium receptionem, & sententiã definitivã procedere licet.

TITULUS VII.

DE IVRAMENTO CALVMNIÆ.

C A S U S.

Jacobus Patavinus cognomento Grandis, dum cuiusdam Amici sui causã comendat Iudici; Adversæ Partis procuratorem liberiore linguã contra se plurimã loquẽtem au-

diit. Cùm verò discessum uterque pararet; iacobus in aurem Caufidico, linguam, ait, præcidam tibi maledice. Hic ad iudicem conversus, in absentem iacobum delacchatus est. iacobus mox ad domum venit, quantum frumenti potuit imponi curru, suamque domesticum magni ponderis ad illum deferri iussit. Accepit ille lubens, & gratias agens, dixit: prorsus sanè Dominus meus placidè, sine ferro, linguam mihi præcidit, & contra se mutum reddidit. *Bern. Serad. lib. 3. Classe 13. hist. Patav.*
 Quæritur, an amicus iacobi absque læsione iuramenti calumniæ progredi potuerit? *Resolutionem pete ex n. 2.*

I.

Ite contestatâ, aut etiam non contestatâ iis casibus, quibus lege permiffum est, Iudex in leges jurare debet, id est, se non aliter iudicaturum quàm legibus proditum sit: *cap. fin: in prin: h. t. Semel*
 tan-

tantum præstat in qualibet causa etiam
 summaria, criminali, ac in causa appella-
 tionis cit. Clem. *sepè Authen: hoc sacramen-
 tum C. h. t.* (quamvis olim in causis spiri-
 tualibus non nisi de veritate dicendâ ju-
 raretur. *cap: literas h. t.*) & quidem ante
 sententiam, non post, quia respicit præ-
 sentia & futura non præterita. Cyn. in *L.
 2. n. 11. C. de jur.* Quid si non juraverit Ju-
 dex, aut non habuerit. Evangelia propo-
 sita? Regulæ juris quidem congruit, ea,
 quæ ab eo actu sunt, nullius momenti esse.
*L. non dubium 5. C. de leg. L. prolatam 4. C. de
 sent: & interloc sed dissentit Bald: & alij.*

2. Post Judicem jurant litigatores. A-
 ctor quidem, se non calumniandi animo
 litem movisse, sed quòd existimârit se bo-
 nam causam habere: Reus, quòd putans
 se bonâ instantiâ uti, ad reluctandum ve-
 nerit. Et jubentur ipsi jurare etiamsi per
 procuratorem agant aut defendantur, ni-
 si ipsi personaliter causam suam agere ve-
 lint. §. 1. *Instit: de pœn: tem: litig: cap. pen: h. t.
 cap: fin: eod: in 6* Interpretes plura adjici-
 unt capita, de quibus juretur. 1. de non
 exigendis probationibus calumniæ causa,
 2. de

2. de non inficiando, aut reticendo si quid
interrogabitur. 3. de non corrupendo
iudice datis muneribus. *Gl. in cap. 1. de jur.
cal.* Ex his primum inuenio expressum. *nov.
49 cap. 3* Alterum ex consuetudine magis,
quàm juris cõmunis dispositione exigitur.
Vallens. lib. 2. h. t. §. 1. 3. continetur *Authen.
isto Cod. de jur. cal. 4.* quòd dilationem non
petat in fraudem ad protractionem cause,
& quòd iudicibus, aliisq; personis quibus-
cunq; nihil pro causa dederit promiserit-
vè, nec per se aut alium daturus sit, præ-
terquam advocatis, quibus de jure dari
permittitur, habetur *Authen: principales. C.
eod: juncta L. plebiscito ff. de officio presid.*

3. Idem, quod diximus ipsos litigato-
res jurare debere, ita temperant, ut exci-
piant procuratorem in rem suam, & eum,
qui habet speciale mandatum *arg. cap. 34
pen. & ult. de jur. Cal. Azon in sum. C. eod.* Sed
non videtur hæc distinctio ex textibus ci-
tatis colligi. Sunt etiam, qui separant jus-
jurandum malitiæ, à juramento calum-
niæ pluribus inter utrumque differentiis
positis. *Specul. tit: de jur: cal: VVesenb: par:
C. eodem: n. 12.* Satis ineptè: quid enim ali-
ud est

uid est calumnia quàm malitia? Certè ca-
 lumniari in criminalibus, est falsa crimi-
 na intentare *L. 1. in prin. ff. ad Turpil* in civi-
 libus verò est, per meras frustrationes
 negotium differre, vel per fraudem alios
 litibus vexare. *L. si calumniatur ff. de verb sig.*
 An iusjurandum calumniæ Parentibus
 & Patronis remittatur controversum est.
 Respondet *Cuiac: 9. obs. 37.* non remitti:
 & confirmatur ex *L. 34. §. qui iusjurandum*
ff. de iurejurand. Controversum similiter,
 an iurejurando calumniæ non præstito,
 processus sit ipso iure nullus? Pleriq; *di-*
stinguunt. Omissum non vitiat; recusa-
 tum vitiat iudicium: item expressè remit-
 ti nequit, tacitè potest. *Accurs. Bart. &*
alij DD. in L. 3. §. sed quia veremur C. de iure-
jur. Nobis quoq; distinctio placet; Porro
 actor sine causa legitima iuramentum ca-
 lumniæ recusans, in pœnam contumaciæ,
 actione suâ cadit, & reus pro confesso ha-
 betur *cap. fin: h. t. L. 2. §. quod act: C. eod. mo-*
do ante Judicis sententiã declaratoriam
 contumaciam non purget præstatione ju-
 ramenti. *L. eos qui in princ. ff. de iure fisci: Gail.*
1. obs: 86. & modò ab actore conveniatur
 reus.

reus.

reus actione civili: quia in criminalibus ex solâ contumaciâ, accusatus non habetur pro confesso. *L. Divus: vers. sic & Divus Pius ff. de cust. & exhib: reo Barth. in L. absentem. n. 3. ff. de pœnis.* Sic etiam in spiritualibus causis & beneficialib⁹ dicta pœna locum non habet: veluti cùm agitur de decimis: ne inde detur vitiosus ad talem ingressus. *In Procuratore* an locum habeat, meritò dubitatur, eò quod perinde ac ipse Dominus extrahendo processum, vel injustam causam scienter defendendo calumniari possit. Et licet benignior sit sententia non habere, tamen de rigore iuris locum habere existimat. *Gail: lib. 1. obs: 39.*

TITULUS VIII.

DE DILATIONIBVS.

C A S U S.

IN Concilio Nicæno cùm Episcopi nō pauci loco sententiæ indignas finitimorum Episcoporum criminationes deferrent, & à Constantino Magno causas cognosci postulerent, Imperator Libellis in sinum

absq;

absq; ulla lectione coniectis, inquit: Deus vos Sacerdotes constituit, & potestate affecit iudicandi de nobis, ideoque nos rectè iudicamur à vobis; vos autem nefas est ab hominibus iudicari. Quare Dei solius inter vos iudicium exspectate, & vestra iurgia ad illud examen d. vinum reservate. Ego enim si Episcopum delinquentem viderem, non solum à iudicando abstinerem; sed veste etiam mea contegerem, quoad possem.

Sig. lib. 13. Imp. occ. Quæritur, an Dilatio- nem Iudicalem iure potuissent exigere dicti Episcopi? Consule num: 1.

R.

Sacramento calumniæ utrinq; posito, litigatores petere solent inducias & dilationes, actor quidem ad suam intentionem probandam: reus verò ad respondendum petitioni actoris, & exceptionem si quam habet probandam. Est dilatio in genere *ex communi DD.* iustum temporis.

poris intervallum, quod ad aliquem actum judicialem commodius peragendum, actori aut reo, à lege, vel à iudice, vel ex conventionem partium conceditur: proinde aut legalis, aut judicialis, aut conventionalis. Dilationum judicialium alia citatoria, alia probatoria, alia executoria. Citatoria dantur reo ad comparandum in iudicio; qui si vocatus primo non compareat, secundo, & tertio vocandus est, iusto tamen temporis intervallo minimum 10. dierum, inter singulas citationes: quamquam sint qui existiment, 10. dies inter singulas citationes auctoritas esse ad 30. juxta *Authentic: qui semel C. quomodo & quando Iudex*. Sed hodie quoad intervallum 30. dierum, utimur style cuiusque curiæ: & spectato iure Canonico dilationes omnes sunt arbitrariæ, non quia Iudex eas denegare possit (nam si eas denegaret appellatio locus esset) sed quia, ut dictum est, eas pro varietate circumstantiarum, terminos earum prorogando, moderari potest, *cap. cum sit Romana. de appell: Dixi secundo, & tertio vocandus est. nisi Iudex unâ citatione peremptoria*

ptoriâ pro tribus uti malit, prout illi integrum est. *per cap: cum ex literis. de restitut in integr: cap. cum dilecti. & cap. ult. de dolo. l. 2. l. contumacia ff. de re jud: Panorm: in cit. cap. 1. & ult: & ibid: Gl: h. t. L I M I T A* quando citatio fit ad eum duntaxat finem, ut inducatur contumacia judicialis. *ut in cap: ult. h. t. nam sec^o est in causis quibusdam gravioribus, ad privationem alicuius beneficii vel officii tendentibus: nam in huiusmodi non sufficit una pro tribus citatio, sed distinctis edictis opus erit, si de iure trina citatio exigatur. Panor. & Joan. Andr: in cap. ex tua. de Clericis non resid:*

2. Probatoria dilatio est, quæ lite contestatâ & juramento calumniæ præstito, actori ad suam intentionem, & reo ad exceptionem suam probandam conceditur. *cap. 1. h. t. Et hæc omnis etiam prima, in causis civilibus est regulariter peremptoria, etiamsi non adjiciatur hæc vox peremptoriæ l. Titia scio. §. 1 ff de leg: Marant: p. 6. h. t. Unde nõ nisi semel dari potest in singulis iudicii actibus, singulisq; negotiis emergentibus. l. fin: in princ. ff. de ferijs. l. orat: eod. tamen autem dilationes omnes, ut supra dictum,*

dictum, iudici arbitrariae sint, etiam legales (quae à lege, statuto, stylo curiae, aut consuetudine conceduntur absque ministerio Iudicis vel litigantium *L. 1. ff. de re jud.*) teste Geil. *1. obs: 89. n. 13.* tamen semper aequalitas inter actorem & reum servari debet, ut quantum temporis actori datur, tantumdem concedatur reo, si petat, cum eius partes sint favorabiliores. *L. favorabiliores ff. de reg: Iuris: cap. non licet: eod tit. in 6. & in iudiciis aequalitas servanda sit. cap. 1. de sent: & re jud: in 6. cap. novit § ceterum de jud: cum etiam iudicium claudicare non debeat. cap: cum inter. Gl. de except: ut proinde dilatio probatoria, quae datur in iudicio semper communis sit, ut si detur uni parti, profit etiam alteri. *L. petenda: c. de temp: in integ. restit. in capitalibus tamen controversiis, reo tres dilationes, accusatori duae, etiam causam non cognitam, dari possunt. L. fin: in fin: ff. de feriis.* quia in iis causis majus vertitur praesudicium litigatorum. Excipe causam criminalem adulterii, in qua nulla dilatio danda est, nisi ut personae exhibeantur, aut Iudex negotii qualitate motus, eam causam cog-*

sâ cognitâ concesserit. *L. in crimine ff. de adulterijs.* Cæterum cùm omnis dilatio probatoria sit peremptoria, ut dictû est, **DUBITABIS**, an infra terminum datum ad probandum debeat probatio absolvi, an verò facta, postquam dilatio probatoria expiravit, valeat? *Responsio*, pendet ex forma concessionis, dilationis, eâq; de re, vide *Pelsium in processu judiciar. h. t. 31. n. 65. & seq.*

3. Executoriæ dilationes sunt, quæ dantur condemnato ad satisfaciendum, & sunt

4. Mensium. *cap: querenti. de offic: deleg. L. 2.*

& 3. *C. de usuris, rei judic. L. si debitori ff. de*

jud: Hæ dilationes non habent locum in

realibus, neq; in criminalibus, nam in his

executio non differtur, nisi certis casibus

notatis *per Host: in sum: tit. de offic: deleg. §.*

qua jurisd. vers: quamvis. Veluti cùm Prin-

ceps jubet aliquem acri^o puniri: cùm mu-

lier prægnans damnatur ad mortem: cùm

damnatur servus ratiociniis obligatus:

cùm relegato assignanda est insula. **AD-**

DVNT his DD. aliam speciem dilationum

quas vocant deliberatorias, quæ dantur,

reo, ut viso libello actoris secum delibe-

rare possit, an litigare velit, vel non. Et

ideo,

ideo, si reus per literas citatorias plenè
instrui possit, veluti si libellus fuerit cita-
tioni insertus, non conceditur ei dilatio
ad deliberandum *cap: 2. h. t.* Dantur vero
de jure Novellarum 20. dies à die porre-
cti reo libelli actoris. *Authen: offeratur. C.*
de litis con. & aliquando plures pro distan-
tia locorum *cap. ult. h. t. cap. dilect. de procur.*
Quinimò, etiam iis exactis, pro varietate
eorum, quæ utrinque intra iudicii præpa-
ratoria agitata occurrunt; variisq; aliis
dilationibus locus esse potest: ut si reus
velit Judicem, ut suspectum recusare, et
probare esse talem: *L. amplissimi C. de iur.*
vel impugnare rescriptum, cuius vi ad in-
competentem Judicem citatus est, *l. 2. C. de iur.*
t. vel si velit actorem suum laudare. L. 2. C.
ubi in rem actio, vel demonstrationem re-
petitæ sibi fieri. *L. de pupillo. S. 1. ff. de nov. op. et n. re-
ris denunt.* vel quid aliud simile: nam dilatio
ad unumquemq; actum judicialem de-
bitè peragendum, & ne quid præpropere
fiat, dari potest maior vel minor pro arbi-
trio Judicis: in quo spectanda cuiusq; con-
suetudo. **DIXI** deliberatorias dari reo
quia non actori dari debent, cum actor
instru-

instructus venire debeat. *L. 2. C. h. t. L. qui
 in alterius ff. de reg: jur.* nunquam enim da-
 tur dilatio ad id, quod quis instructus esse
 debet. *cap. litera. h. t. L. si quando C. h. t. cap. li-
 tera. de presumpt.* Controversum est: an, &
 quæ dilationes prorogari possint? Respon-
 det Gail: *1. obs: 11.* primam dilationem pro-
 batoriam prorogari non posse: quia super-
 sit secunda & tertia, & quia dilationes sint
 amputandæ. *L. 2. C. de temp: appell.* imò si
 in prima probatione multi testes produ-
 cti, & examinati fuerint, non esse dan-
 dam secundam & tertiam, docet *Gl: in cap:
 in causis. v. productionem h. t.* quia multitu-
 do testium refrænanda est. *cap. significave-
 runt de testib. Gail: cit. n. 2.* Similiter proro-
 gari possunt dilationes, quæ à iudice dan-
 tur veluti ad contestandam litem, ad re-
 spondendum libello actoris: imò facilius
 huiusmodi dilatio prorogari potest, quàm
 nova dari juxta *Gl. in fin: C. de ferijs.* dumòdò
 intra terminum dilatio petatur: aliàs eo
 lapso prorogari nequit: cum prorogatio
 aliud non sit, quàm dilationis labentis,
 nondum lapsæ, extensio *L. sed si manente ff.
 de precario. L. bonorum ff. rem ratam haberi.* Et
 ideò

Et ideo lapsō termino, non prorogatio
 sed novus terminus seu nova dilatio pe-
 tenda est, eâq; ex causâ duntaxat conce-
 denda: dicitur autem nova dilatio cū
 finito prior termino alia datur. Non de-
 bet autem prorogatio maior esse dilatio-
 ne v. g. dilatio ad mensem, & prorogatio
 ad duos menses; quia surrogatum fortis-
 simè debet naturam eius, cui surrogatur. *Menoch: lib: 2. casu 52.* Tempora pro-
 dilationum non interrupta sint oportet
 sed continua *Gl: in L. 2. ff. de divers: & tem-
 poral: præscript: ita ut comprehendantur*
 dies tam feriati & solemnes, quam non
 feriati, adeò, ut ne repentinis feriis inter-
 polentur: nisi quòd his supervenientibus,
 beneficio restitutionis, iis subducantur
 alii totidem dies surrogantur. *L. sed et si
 feria ff. ex quibus causis maiores.* De effectibus
 dilationum, si inquiras. Dico dilatio-
 nem excusare à pœnâ ac morâ, eâq; de-
 rante Judicis officium acquiescere, ni-
 hilq; super articulo, super quo data est di-
 latio, validè innovari aut agi posse. *cap. 1.
 & cap. præterea h. t. L. 3. C. eod: Calvol: in pr.
 xi. §. dilatio conclus: 6. n. 2.* Secus dicendum

si super alio articulo data fuerit dilatio: neq; enim conquiescit Judicis officium dilatione pendente: sicut nec finitâ causâ dilationis, quia eâ finitâ immediatè finitur dilatio: ut si fuerit alicui data dilatio ro- dierum ad comparendum, & citat° com- paruerit statim primâ die, illa dilatio per- emptâ est, & nullatenus conquiescit Judi- cis officium. *Calvol. loco cit. n. 3. & 4.* Alter dilationis effectus est, quòd ubi terminus eius advenit, regulariter vim habeat sen- tentiæ interlocutoriæ. *L. qualem ff. de rece- ptis arbit. & perimat actum, qui in assigna- to dilationis termino fieri debuit: ita ut pars postea comparens amplius super eâ- dem re, nisi ex gravi causa audiri non de- beat. L. 1. & ult. ff. de feriis.* Quâ formâ ve- rò dilationes conferantur. Vide *Itholos: lib. 48. cap. 8. n. 17. & seq.*

TITULUS. IX.

DE FERIIS.

C A S U S.

PRætoris taurus cornupeta in pau- perculi cuiusdam Rustici pascua

H tran-

transiliens, eius vaccam occidit. Super hoc Rusticus Prætorem accedens, meus, inquit, Taurus tuam cornibus vaccam impetiit & occidit. Quid juris? Prætor incunctanter, quod aliud, inquit, quam ut vaccæ damnatum tauri nomine mihi præstes, respondeat taurum, si mavis, noxæ dedas? Inquit, Rusticus, ignosces imperitiam meam, linguâ lapsus præposterè causam proposui: nam tuus taurus meam interfecit vaccam. Tum Prætor impudens, isthæc, inquit, alia res est. *Cognatus lib. 1. Narrat. Quæritur, an si ea delatio die festo accidisset, Prætor dictam contra semetipsum potest nulla ducere sententiam ratione sacræ potuerit? Resol. petitur ex num. 1.*

I.

Post titulum de dilationibus, subditur titulum de feriis, quia largo modo dilationes vocari possunt, & quia dies iudicialiorum atq; tempora putanda: quæ quædam de

dēputatio bimembris est: aut enim quæ-
rimus, quibus diebus iudicio experiri li-
ceat, aut intra quæ tempora iudicia pera-
genda sint. Differunt feriæ à dilationibus,
quod intra dilationum tempora ea pera-
gi possint, imò debeant, ad quæ peragen-
da dilationes conceduntur: tempore ve-
rò feriarum nullus contentiosæ jurisdic-
tionis actus regulariter exerceri queat.
Nam Feriæ hic generatim dicuntur dies
seu tempora, quibus forensis strepitus &
contētiosæ jurisdictionis exercitium pla-
nè conquiescere iubetur, ut constat ex *L. 5.*
ff. h. t. & idè olim dictæ sunt iustitiū, quod
iustum staret nec progrediretur. Gellius
lib. 20. cap. 1. quia non licebat lege agere,
& Prætor tria illa verba, *Do, Dico, Addico,*
efficaciter effari non poterat. Varro *5. de*
lingua lat. Feriæ autem vel solennes sunt seu
ordinariæ, vel repentinæ seu extraordina-
riæ. Solennes sunt, quæ legibus ita defini-
untur, ut quotannis in orbem recurrant,
undè & statæ & anniversariæ nuncupan-
tur: sunt quæ vel Divinæ vel humanæ:
Divinæ, quæ Divini cultus gratia consti-
tuuntur, cuiusmodi sunt dies Festi & alii

quidam, de quibus *cap. 1. & ult. h. t. L. 2. §. 6. 7. 8. C. eod.* Humanæ sunt, quæ ob necessitates & utilitates humanas juxta cuiusvis Regionis consuetudinem conceduntur, cuiusmodi sunt dies messium temporum pestis, belli, à die circiter octavarum Calendarum Julii usque ad Calendas Augusti: vindemiarum, à die 10. Calendarum Septemb: usq; ad Idus Octobris *L. 2. §. de fer. L. 1. ff. eodem*) & nundinarum *L. un. C. de nund. & mercat.* Repentinæ sunt, quæ extra ordinem, ob res domesticæ militiæve prosperè gestas, vel ob luctum publicum, aut communem lætitiæ dicuntur, quales fuerunt, quas ob bellum cum Carthagenensibus feliciter actum dixit Scipio apud Livium *lib. 38.* ob mortem vitæ filii Imperatoris, Regis, & alterius Principis, ad quod alludit Martialis. *Non talem colimus silete leges.*

2. Inter divinas & humanas hoc inter est: humanis, tametsi regulariter jus dicitur non possit, potest tamen de consensu legumphantium, quia favoribus in gratiam principum principaliter constitutis renu-

ciari potest. *L. ult. C. de pact.* Divinis, nec si litigantes consentiant jus dici potest: quandoquidem pactis privatorum derogari publico juri & cultui divino nequit. *cap. si diligenti de foro comp. L. jus publicum ff. de pact.* An repentinis inter consentientes jus dici potest? Existimo repentinas hac parte divinis comparandas esse, ut nec inter consentientes judicium reddi possit: ob eandem ferè rationem. *Bald. in L. 1. C.* Eo tamen casu pro consentientibus jus dicitur, an testes quoq; inviti judicio adesse cogantur ad dicendum testimonium? **VERIUS** est non cogi, quia nullo jure efficaciter probari potest. *arg. L. si unus. 27. §. ante omnia ff. de pact.* *Accurs. in L. 7. in fine C. de fer.* *Bald. in ead. L. 7.* **PORRO** Jurisdictio voluntaria etiam divinis feriis exerceri potest, modo eius actus ad opera servilia aut forensia non ferantur: & aliunde prohibiti non sunt: ut propterea opera liberalia, quibus animus excolitur, v. g. legere, docere, scribere, & similia, speciali prohibitione juris seclusa exerceri valeant, ut passim **DD.** At verò prohibentur mercat^o, placitum, judicium, ad mortem,

aut poenam, juramenti Præstatio, quia licet per se servilia non sint, nimiam tamen distractionem adferunt secularem, cultumq; divinum ab Ecclesia intentum notabiliter impediunt *cap. 1. h. t.* Neq; enim Mercatus, cuius nomine veniunt solennes contractus emptionum, venditionum & idemq; est de nundinis publicis (ubi consuetudine non honestantur:) sine magis animorum sacræq; quietis violatione pertractari possunt: id quod maximè quoad placitum procedit, cuius nomine in iur. Canonico tota causa judicialis & forensis tractatio quibusdam significari videtur *Can: 1. 15. quest: 4.* ita ut prohiberi die festo placitum idem est, quod prohiberi strepitum judicalem, non tantum quoad causas criminales, sed etiam quoad civiles, quia placitum significare solet, decretum spectans non minus ad gubernationem civilem, quam ad prohibitionem & ideo cit: *Can: sub nomine cause judicialis, prohibentur etiam diebus festis iuramenta cap. 1. de fer: ubi Alex: refert prohiberi etiam extra judicialia. Sed Ceter: in 2. 2. qu: 122. n. 4. cuius sententia*

probabilem existimo cum Laym. *libr: 4. tr. 7. cap. 2. num: 8.* putat prohiberi duntaxat Judicialia, quę solenniter præstantur corã Judice: nam de tali materia textus agit, & alioqui omne juramentum privatum, ex eo solum, quod in festo fiat, esset speciale peccatum. Igitur 1. secluso scandalo non peccabunt Notarii, celebrantes contractus diebus festivis maxime rusticorum, qui in diebus profestis absunt à Civitate, eos enim excusat Rodrigu: *tom: 1. cap. 122. num: 13.* ratione necessitatis: ob quam in parvis Oppidis, ait Sua: *de Relig: tom: 1. libr. 2. cap. 30. n: 17.* in parvis Oppidis permitti judicia litigantium diebus festivis. Vide Dianam. *p. 2. tr. 15. res. 34. & p. 4. tr. 4. res. 62. §. nota etiam.* 2. non peccabunt saltem mortaliter Commissarii, Notarii, aliique Officiales, transmittentes acta Curia, DD. allegationes, quia scribere & transcribere non est opus servile, cum sit actio quodammodo mentalis & spiritualis, etiamsi non fiat addiscendi gratia, sed sine proprio profectu, & ex mercede, nam hoc est per accidens, & non est servile, ut docet Sua: *de relig: to: 1. libr. 2. cap. 25.*

num: 14. quem refert Diana. *p. 2. tr. 15. r. 25* qui similiter docet licere diebus festis computus & rationes inire cum operariis, illisq; mercedem solvere, quia vocatio aut recognitio scripturarum opus servile non censetur, numeratio verò pecunie ex mercede præbendæ est parva quantitas; Diana, *p. 5. tr. 13. res: 38.* Sed & addunt prædictis Interpretes, posse Arbitratorem Sententiam dicere. Azo. *in L. 8. ff. de C. de fer.* Bald: *in L. ult. C. posse Notarium conscribere instrumentum.* Marant. *p. 4. dist: 16. n. 68.* posse pignora capi, missionem fieri in possessionem. Panor: *cap: fin: de jud: n. 22.* posse denique fieri mne, quod prætermisum noceret. Dicitur *ad tit: ff. de ferijs cap 1.* Verum hæc doctrina non satis tuta videtur. Covarruvias *var: res: 16.* neq; ex parvitate materiæ, in ius actus forenses & judiciales excusari posse, si diebus festis fiant, monet Diana *p. 5. tr. 5. res: 6.* quia ait non debere parvitatem materiæ desumi, ex quantitate temporis insumpti, sed ex operis qualitate unde venditio rei magni momenti cum magna solennitate celebrata, etiam p.

parvissimum tempus, mortalis noxæ re-
um constituit, quod à fortiori procedit
de actibus iudicii: secus, si res vendita non
esset magni momenti, ut vendere calceos
*Palautò. 1. tr: 9. disp: 2. pun: 3. num: 4. res: 6.
cit: §: non desinam.*

3. Sed cum strepitus judicialis confi-
stat in inchoatione causæ, quæ à citatione
remotè saltem incipit, formatione pro-
cessus & causæ cognitione, ac deniq; in
prolatione sententiæ: circa inchoatio-
nem *Dubitatio* est, an citatio die festo vel
ad diem festum fieri possit? Non pœni-
tet distinctionis ab *Oldrado* traditæ, ut si
die sacro facta sit, non valeat, sin die feria-
to alio, valeat *arg: L. 3. & ult: C. de fer: Bald:
incit L. sed communior sententia est: Citatio-*
nem decerni posse die feriatâ etiam sa-
crâ, ad diem non feriatam, quia citatio
non est judicialis, & sic cessat ratio. *cap: 1.
& ult: h. t. ob eandem rationem executio*
citationis die feriatâ fieri potest, quia est
facti, nec fit per *Judicem*, sed per nunti-
um vel *Notarium*, vel per litteras, nul-
lamq; causæ cognitionem exigit. *text in
cap: prudentiam cap: cum contingat de offic: de-*

leg: Gail: obs: 53. Ad secundum Dico citationem factam ad diem feriatam de jure Civili ex mente Interpretum esse nullam per L. 2. ff. *si quis in jus voc: non ier.* & L. fin. C. b. t. Jure verò Canonico valet; qui proceditur die sequenti non feriata. *cap: cū dilecti de dolo & contum. Gail: cit: nu: quoc* maxime verum est in iis causis, quæ diebus feriatis expediri possunt, ut sunt causæ alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, miserabilium personarum, & quæ moram non patiuntur, publicamque utilitatem aut privatam necessitatem respiciunt, valet enim citatio ad diem feriatam *cap. 4. & ult: hoc tit: & ratio est, quæ ubi periculum in mora est, à regulis juris communis receditur L. de pupillo §. quis rivus. ff. de novi op: nunt: quodque legitimum non est, necessitas licitum facit cap: quod non est, de reg jur: in 6. quoad processum seu progressum litis etiam controversatur, an testes in die festo examinari possint, & examinatio valorem habeat. Affirmant Canonistæ complures, modo juramentum (quod in omni causa tam spirituali quàm temporali prohibetur exigi in die*

in die festo) præcesserit die profesto, ver-
 ba enim textus in *1. cap: h. tit.* generalia
 sunt, & solum duplex exceptio ibi poni-
 tur, quæ non minus locum habet in tem-
 poralibus quam in spiritualibus: & ipsa
 examinatio quasi retrahitur ad diem
 juramenti præstiti. Sed negat Suar: *lib: 2.*
cap: 3. docens non solū prolationem Sen-
 tentiæ judicialis esse prohibitam & nul-
 lam die festo, sed etiam eius executionē,
 per *L. ut in die & L. ult: C. h. t.* in qua *L. ult:*
expresse dicitur, ut à cunctis executionibus ces-
setur, nulla quæquam urgeat admonitio, tace-
at apparitio præconis horrida vox silesceat, ut
 meritò sub strepitu judicii citatio com-
 prehendi N O B I S videatur. Appellatio-
 nem verò esse permissam die festo tradit
Gl. & Panor: in cit: cap: ult: & rectè, quia spe-
 cies defensionis est jure naturali licita, &
 sine magno strepitu fieri potest. Panor: q̄
 præterea docet non posse coram vero Ar-
 bitro die festo judicium agitari, ut expres-
 sè habetur *L. omnes dies. C. eodem.* quia ille
 procedit judiciali modo ad instar judicis,
 posse tamen coram arbitratore, cum
 sit amicabilis compositor & conciliator
 pacis

pacis, ac fœdera & similia pacta non sint in die festo prohibita. Peti præterea potest an in feriis observandis attendendus sit locus rei, an Judicis, an actoris, dum contingit ferias esse in uno loco, & non in alio. Dico ex communi DD. quod attendi debeat locus Judicis, quia ubi agitur de ordinatione judicii, attenditur consuetudo fori aut loci, in quo exercetur, non autem consuetudo loci litigantium, & alias fieri posset, quod reus vel Actor haberet duplicatas ferias, nempe regionis suæ, & loci Judicis Panor: *in cap. ult. n. 29*. Et hæc de feriis: & *1. p. q. initio tituli. com.*

1. De tempore intra quod judicia peragenda sint: dicemus cap: 4. ubi de terminatione ordinis judicarii.

TITVLVS X.

DE PROBATIONIBVS IN
Genere.

C A S V S.

BAlduinus septimus Comes Flan-
driæ, Petrum virum nobilem, &
Orscampi Toparcham, ob duos bo-
ves par-

ves pauperculæ Viduæ reclamanti
 abductos, re ad eum delata subito ar-
 ripi jubet & atroci morte puniri. For-
 te lebes aquæ fervētis in medio Bru-
 gensi foro erat, monetario punien-
 do destinatus in hunc sine mora ho-
 minē conjici jubet, sic prout erat,
 ocreatum, vestitum, gladio accin-
 ctum. *Lips. monit. & Exempl. polit. lib: 2. c. 9.*
 Quæritur, an Petrus ille judicialem
 probationem jure potuisset exige-
 re? *Resol. quære num. 4.*

r.

Causa inquit *Isid. cap. forus de verb: signif.*
 Caut argumentis aut probatione con-
 stat, argumentum investigatione sola, si-
 ne testibus aut tabulis invenit veritatem.
 Probatio verò utrumq; habet. Cùm ergò
 negatio fidem litis dubiam efficiat, ad pro-
 bationes decurri debet, quib⁹ rei in con-
 troversiam adductæ fides adstruatur. Est
 autem probatio intentionis suæ legitima
 fides, quam facit actor judici, vel reus, vel
 uterq; *Cuia: paratit. de probat.* Clariùs; rei
 dubiæ

dubiæ apud iudicem controversiæ de facto aliquo per legitimos modos factæ ostensio. *L. 50. ff. h. t.* & patet explicatione quia probatio fit ad instruendum iudicem non adversarium *cap. ex literis. h. t.* fit de facto aliquo, quia quæ juris sunt probari non debent, quando quidem iudici nota sunt vel esse debeant: nisi ipsum jus negetur, *L. 5. ff. h. t.* fit de re dubia: quia notoria non probari, sed allegari debent. *Junia DD. in rubr. h. t. L. 11. §. emptorem: ff. de adm. empt: Can: manifesta & Can: de manifesta. 2. q. 1.* & allegatio notorii, probatio probata dici solet. Eam nonnulli secundum Aristot: dividunt; in artificialem, & inartificialem: illam dicunt, quæ ex ipsa causa argumentis, & indiciis trahitur: hanc, quæ extra causam accipitur, vel à legibus, vel à testibus, vel tabulis aut instrumentis, confessione, juramento, &c. ut tradunt *DD. in L. admonendi ff. de iurejur.* Alii Juris interpretes spectantes in primis vim & effectum, quem probatio habet in iudiciis, eam dividunt in plenam & semiplenam. Plena dicitur, quæ plenam fidem Iudici facit de re, de qua agitur: ita

ut se-

ut secundum eam plenè instructus sententiam ferre & controversiam definire possit, nullo alio requisito, ideoq; qui taliter probavit, amplius compelli non potest super ita probato ad juramentum, *cap. 2. h. t.* Porrò huiusmodi efficitur probatio, per duos testes omni exceptione majores, id est, quorum fides nulla ex causa legitima elevari possit, & qui communi hominum opinione reputentur boni viri *cap. 2. & 3. h. t. L. ubi numerus. ff. de testibus.* quibusdam tamen in casibus ad faciendam plenam fidem major testium numerus exigitur, ut de jure civili ad testamentum 7. ad codicillos & donationem mortis causa & quamlibet ultimam voluntatem à testamento distinctam 5. & sic de aliis. de jure Canonico, contra Episcopum 72. contra Presbyterum 64. Diaconum 27. Subdiaconum & inferiores 7. contra Clericum 3. nullâ notati infamiâ, *Can: Presul: & can: placuit. 2. q. 4.* Interdum plena probatio efficitur per instrumentum publicum *L. fin. C. de probat.* imò etiam per privatum factum ab aliquo contra se *L. cum de indebito. in fine. ff. de probationibus. L. publica.*

blica. ff. depositi modò cōfiteatur se fecisse
 vel si probetur per delationem iuramentum
L. 1. & 2. ff. de iurejur: Insuper illa, quæ fit
 per confessionem partis in iure, id est, in
 loco iudicii, seu ubi ius dicitur. *L. 1. ff. de*
confessis (quanquam confessio non tam fit
 probatio, quàm relevamen ab onere pro-
 bationis. *DD. in cap. 1. in sup: eod:*) vel per
 iuramentum, quod ab altero litigatorum
 alteri defertur. *L. 1. & 2. ff. de iurejurand:*
 quanquam etiam iuramentum, potius tra-
 levet ab onere probandi, quàm probet.
 Semiplena probatio, quæ etiam imperfe-
 cta dici potest, est quæ iudici facit quidem
 aliquam, non tamen plenam fidem, id est,
 non tantam, ut ex ea iure moveri possit
 ad ferendam pro hac vel illa parte senten-
 tiam: sed opinionem tantum ingerit. Ta-
 lis est, quæ fit per unum testem omni ex-
 ceptione maiorem. *L. iurejuran: C. de testi-*
bus. Secundò talis est in causis civilibus,
 quæ ex fama constanti producitur, unius
 tamen testis de veritate deponentis testi-
 monio confirmata. *Gl. & DD. in cap: veni-*
ens. de test: aliàs fama inconstans non pro-
 bat, sed tantum conjecturam facit, sapienter
 enim

enim fallax est rumor. *L. ult. ff. de hered. In-*
stit. Tertiò, quæ ex comparatione litera-
 rum, nam talis comparatio, firmam pro-
 bationem non facit, eo quod scriptura
 ætatis, valetudinis, calami, atramenti, vel
 chartæ vitio mutetur, nec eandem sem-
 per similitudinem retineat: ex quo patet
 probationum semiplenarum quasdam
 esse maiores, quasdam minores: nam pro-
 batio, quæ fit per unum testem omni ex-
 ceptione maiorem, & per aliqua indicia,
 quæ tamen ad plenam fidem faciendam
 non sufficiunt maior est, quam quæ fit
 per unicum testem tantum.

2. Regulariter actor probare debet
 petitionem suam, atq; omne id, per quod
 libellum suum sustinet ac defendit: & vi-
 cissim reus exceptionem suam. *cap. 1. 2. cap.*
ad nostram 12. h. t. Ratio, quoad reum est,
 quia reus excipiendo actor fit. *L. 1. ff. de ex-*
cept: unde agendo, ipso facto onus in se
 probandi suscipit. *L. si. C. h. t.* Idq; verum
 est non tantum, quando excipiendo ali-
 quid affirmat, sed etiam quando excipi-
 endo negat. *Barth: Panor: Gail: libr. 1. de*
pace publ. cap. 18. n. 14. nisi fortè & exceptio
 ipsa

ipsa merè negativa sit, veluti non numerata pecuniæ. *L. 10. C. de non num: pec.* Neque obstat, quod dicitur negantis factum per rerum naturam, nullam esse probationem. *L. actor. C. h. t.* eo quod non entis, ut dicitur, nullæ sint qualitates. *L. qui ff. si certum petatur:* id tantum obtinet in negativa absoluta & simplici, quæ sine determinatione & restrictione loci, temporis, aut alterius circumstantiæ proponitur, talis enim negativa nec directè nec indirectè probari potest, ut benè DD. in *cap. Ecclesia. 3. de causa possessor.* veritatem huius exemplo illustrantes; ut si quis v. g. neget simpliciter se citatum fuisse, si dicat nunquam se contraxisse. *can: accusat. 6. q. 5.* Non autem obtinet, quādo quis in negativa se fundans, vel eam allegans, simul tacitè vel expressè aliquid asserit, tunc enim eam probare debet, ut docetur *comunit. ff. de verb. oblig: v. g.* negas contractum esse validum, tanquam à minore celebratum, tenêris ætatem insufficientem probare: pari ratione negas institutionem aut electionem alicuius Prælati esse legitimam, ob vitium vel defectum, gravaris onere

pro-

probandi: similiter si reus conventus de
 indebito sibi soluto, neget se quidquã ac-
 cepisse indebitum, actore probante solu-
 tionem, reo certè incumbit probatio, quod
 pecuniam sibi debitam acceperit. *L. cum de
 indebito & ibi Gl: DD.* SED & aliis casibus
 negativa probanda est. 1. quando negati-
 va est prægnans, ratione implicitæ affir-
 mativæ, ut ego non sponte renunciavi,
 quasi dicas coactus renunciavi. *cap. super
 hoc. de renunt. cap. cum dilectus. de successor: ab
 intest: vel nego Titium mortuum;* nam ponis
 aliquid affirmativum, puta Titium vive-
 re. *L. actor. 15. C. h. t.* Secundò, quando ne-
 gativa juris est, probari debet à negante,
 ut si neges electionem, emancipationem
 rectè factam. *L. ab ea parte ff. h. t. L. si scriptū.
 C. eod: 3.* negativa qualitatis probanda est
 à negante, ut supra insinuavimus; ut, tu
 non es solvendo, tu non es legitimus. *cap.
 dudum de præsumpt: L. cum pater. §. rogo. ff. de
 leg: 4.* quando spontè quis negativæ pro-
 bationem in se suscepit. *L. circa ff. h. t.*
 quo tamen casu si in probatione defue-
 rit, nihilominus reus absolvendus venit,
 actore non probante. *Barthol: in cit. L. 5.*

Deni-

Deniq; in duplicibus uterq; , id est, actor & reus probare debet §. *duplicia Instit. de interdicit.* v. g. in judiciis finium regundorum: uterque contendit se fines tantum suos occupare: ita in interdicto possessionis uterq; contendit se possidere: itaq; in his judiciis obtinebit, qui probabit suam intentionem altero non probante. *cap. licet causam. h. t.* An si actor labore in probatione suæ intentionis, reus compelli possit ad exhibenda instrumenta propria, si fortè ex illis actor putet se posse probationem suam elicere? Negam' cum Pontio in *cap. 1. h. t.* quia ut dicitur in *L. nimis græve C. de Testib.* actor adferre debet probationes suæ intentionis, non autem eas ad adversario petere; qui actore non probante absolvendus est, licet ex parte sui nihil præstiterit. *L. qui accusare. C. de edendo.* Dixi *propria*, quia aliud dicendum, si sint communia actori, & reo; veluti si sit testamentum, quo utrique aliquid legatum sit, vel aliter relictum: aut instrumentum contra utrumq; concernens, vel sint instrumenta publica: tunc enim si ea reus habeat, cogi potest ad exhibenda. *L. is apud quem. C. de edendo.*

3. An probato plenè delicto, probatio
 contraria rei non acquiescentis admitti
 debeat? Distinguendum, si talem negati-
 vam probare velit per juramentum pro-
 prium aut aliorum jurantium solum de
 credulitate, audiri non debet reus, per
cap. quoties. §. porro de purg: canon. quod si
 verò velit talem negativam probare indi-
 rectè per testes de veritate deponētis, au-
 diendum esse docet *Abb: in cap. ad nostram*
12. ht. ut si quis probet aliquem tali die
 stipulanti promisisse, potest negativam
 obliquè probare, probando se eâ die in a-
 lio loco fuisse, v. g. *non fui Kalendis Romæ.*
 ergo non promisi stipulanti. *L. 14. C. de*
contra stipul: D I F F I C U L T A S consequi-
 tur doctrinam præsentem: num quando
 testis super negativa accipitur, & scientiæ
 suæ causam per sensum corporis non red-
 diderit, sed præsumptivam tantum, v. gr.
 dicendo: *scio, quia sum vicinus aut consangui-*
neus propriè & verè probasse videatur?
 Propriam esse huiusmodi testis probatio-
 nem fatentur, qui præsumptionem pro-
 priè probationem esse affirmant: qui ta-
 men fatentur eo modo factam, non esse
 non

non

veram, adeoque ad probandum valere
 non etiam ad reprobandum: id est, non
 posse ex eiusmodi probatione, alias testi-
 ficum instrumentorumvè probationes in-
 fringi aut reprobari. Bald: *in L. Presbyter*
in fin. C. de Ep. & Cler. non enim pugnat
 hæc duo inter se, ut aliquid sit propriè ta-
 le, nec tamen verè tale: quia (inquunt)
 præsumptio de re dubia est, quæque au-
 suapte natura aut ex facti contingenti-
 probari aliter non potest: ut proinde ob
 eam causam nec verum dici possit, quod
 præsumptum. Probant *ex capit is qui*
dem. cap. veniens. cap. tua de sponsal: quibus
 habetur matrimonium præsumptivè con-
 tractum ex sponsalibus de futuro, secun-
 da copula carnali, propriè matrimonium di-
 ci, eamque vim habere, quam verum ma-
 trimonium haberet, nec tamen verè ma-
 trimonium esse, quasi non intercedente
 verborum formâ, de quâ *in cap. si inter.*
cap. tua de spons: hinc neminem in foro
 animæ huius conjugii vinculo necessario
 constringi, si non animo consentiendi
 contrahendivè mulierem cognoverit. *cap.*
cap: tua. ALII verò censēt id, quod pro-
 priè

priè tale est, verè etiam tale esse, ad eò que
 depositionem testis huius verè & propriè
 probationem esse, argumento deducto
 ex *L. si. aliquam rem. v. quasi non meam. ff. de
 acq. poss.* ubi scribitur, eum scilicet, q rem
 suam propriam sciens & volens conduxerit,
 ei donasse videri, à quo cõduxerit: quæ
 runt, enim an præsumptus iste donationis
 titulus verò videatur? & respondent quòd
sic. Cui tamen objiciunt contrariæ sen-
 tentiæ *Auth.* eatenò verum censerì posse,
 quatenus fictus non est: non posse tamen,
 quatenus præsumptus est. Verùm hinc
 nemo non colligit ignorantiam, quæ con-
 troversix huic causam dedit. *Nos sic dici-
 mus.* duplicem esse veritatis significatio-
 nem: aliquando enim præsumptioni op-
 ponitur, aliquando fictioni: quando præ-
 sumptioni opponitur nihil aliud veritas,
 quam certitudo est: quâ ratione dicitur
 non verum, quod præsumitur, hoc est, nõ
 certum. Cæterùm quando fictioni com-
 paratur: tunc in propriâ significatione ve-
 ritas manet, ut ea sit, quæ nihil fictum, ni-
 hil cõmentitium habet: sed immutatum,
 quod nunc est, vel ante fuit, vel post futu-
 rum

rum

rum est, ut definit. *Cic. lib. 1. de Iuvēt.* Quod
itaq; præsumptum est, illud simul verum
dicitur: nam finis præsumptionis veritas
est: fictionis autem contraria veritas: non
tamen verum dicitur, quia certum. I-
psa etiam probatio præsumptiva vera
probatio est, quatenus probatio aut pro-
bandi modus: quid enim aliud est vera
probationem esse, quam esse propriam.
Habemus ergò, quando eadem sint auctori-
versa, esse verè tale aut propriè tale,
rursus verumne conjugium dici possit,
quod ex fide datâ præsumitur secuta de-
mum copula: verum enim dici non po-
test, quia certum: sed utiq; verum, quia
non fictum. Ex quibus inferimus, si
specie sic testis deposuerit, ut præsumpti-
vam suæ depositionis rationem adjunxe-
rit, verè ac propriè probasse videri, quo-
nihil fictum in sua probatione sit: non
men veram, hoc est, certam eam proba-
tionem esse: quia in præsumptione nihil
non ambiguum, saltem si juris non est, ut
alibi dicemus. Sed *difficultas* exhausta ne-
dum est, dum quæritur, an testis super ne-
gativa acceptus removere debeat actum
à se-

à sensu, an verò sensum ab actu? **A S S E-**
 ro debet removeere actum à sensu, non
 contra, hoc est, testis debet dicere, *talis ac-*
tus non fuit factus, & hoc ego scio per sensum,
& presentiam meam, quia tali loco & tempore,
ubi actus celebratus dicitur, ego interfui, & re-
verà ille actus celebratus non fuit, & non potu-
isset celebrari, quin ego vidissem & audissem.
 Ratio conclusionis est: quia in facto alie-
 no sic coarctato, virtus sensitiva clarè &
 apertè percipit negativam: unde si testis
 removeet sensum ab actu, quod est quan-
 do dicit, *non recordor Petrum hoc aut illud, de*
quo accusatur fecisse, neq; etiam interfui, ni-
hil probat, quia qui nescit, probare non
potest, Barth: in L. 1. §. si quis neget: num. 6.
Gregor: XV. decis: 325. n. 4. ex quibus con-
 stat commune axioma, plus creditur duo-
 bus affirmantibus, quàm decem neganti-
 bus verum esse, quando ex illa negatione
 non resultat probatio negativæ; vel quia
 impossibile, eò quod non est coarctata,
 vel quia non est reddita causa scientiæ: ali-
 às pari passu ambulant affirmativa & ne-
 gativa Panor: *in cap. bona memoria. n. 13.*

4. Probatio judicialis, de qua agimus,

I

faci-

facienda est post litem contestatam, quæ
 tunc dicitur iudicium cæptum, nec sciri
 ante an reus negaturus sit, an confessu-
 rus id, quod intenditur, quia id fit per
 litem contestationem *L. 1. C. de lit: contestat*
 ideo ante sciri, quid probandum sit
 non sit, nequit. Tunc verò probatio ab-
 yenda est intra certa dilationum tempo-
 ra: si consuetudo aliud non exigat, & post
 quartam testium productionem, auctori-
 blicata testimonia, ulterior probatio non
 admittitur. *Authen: qui semel. C. h. t. uti nec*
 post conclusionem in causa, nisi in crimi-
 nalibus ad innocentiam rei probandam,
 quo casu etiam post sententiam & remissa-
 dicatam recipi debet. Cæterum probatio
 judicialis fieri potest tam in loco iudicis
 quàm extrà, ubicunq; Judex, qui exami-
 ni præest confederit. *L. ad personas ubi D.*
ff. de iureiur. Debet autem probatio esse
 clara & certa, *cap. in presentia h. tit.* imò in
 criminalibus luce meridianâ clarior pro-
 pter maximum præjudicium. *L. ult. C. de an il-*
 tius enim est nocentis facinus impunitum
 relinquere, quàm innocentem condemnare.
L. 5. in principio de pæn. Finis verò probatio-
 nis

bationis est fidem iudici facere. *L. quingen-*
ta. 12 ff. h. t. Effectus quod secundum e-
 am sententia proferri debeat. *L. argentari-*
us 10. §. fin. & ibi DD. ff. de edendo. & quidem
in pari, pro reo vel qui melius probaverit.
cap. licet. §. ex pramissis. h. t.

TITULUS XI.

DE PROBATIONIBVS IN SPECIE,
 & primum de Confessis.

C A S U S.

DE commisso homicidio suspecti
 erant Pater & Filius : factum u-
 terque negare, nec ullis tormentis
 fateri. Carolus Magnus veritatis ex-
 torquēdæ gratiā utrumq; condem-
 nat ad suspendium. Tum Pater ta-
 ctus amore filii, sese reum; & Filium
 expertem culpæ pronunciauit. *Borb.*
in cap. in presentia, de Probat. Quæritur,
t. C. si an illa confessio suffecerit ad proba-
tionem? Resol. habetur num. 2.

SUprà diximus legitimam probationem
 fieri

fieri per adversarii confessionem, vel per testes, vel per instrumenta &c. Et quia testillima species, atque ad litium expeditionem promptissima est confessio, ideo de hac primo loco: circa quam princeps habet est quaestio: an confessio sit verè & propriè probatio? Et invaluit non esse; quia effici nequaquam posse videtur, ut is probaverit, qui pro se nihil dixit aut proposuit, nam probatio in sui intentione incumbit auctori. *L. 2. ff. de probat:* cui proinde nihil aliud incumbit, postquam confessus est reus; ergò verè & propriè non probavit, sed probandi onere levatus est actor, & reus non probavit: quia nihil pro se aut in sui favorem attulit, sed contra. *L. de etate. ff. de interrog: act.*

2. Verùm his non obstantibus, Cetero, Confessionem veram & propriam speciem probationis esse, utroque iure pro hac opinione pugnante. ut apud Paulum *L. publ: in fin: ff. de poss:* cum enim confessio quaedam depositi in Epistola facta fuisset quaesitum fuerat, an ex scriptura obligatio aliqua orta fuisset videretur, respondit Paul. h. u. *Ex Epistola, de qua quaeritur, namque iam quidem obligationem natam videri,*

probationem depositarum rerum impleri posse.

Cui proximum est, quod habetur *L. 1. in fin. ff. de interrog: act. ibi. Sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quæ ab adversa parte expressa fuerint. supple confitendo. Accedunt ex jure Pont. text. in cap. 1. de confess: in 6. Statuimus, inquit, Innoc: IV. ut Iudices admittere possint probationes negativas, quæ probari nequeunt, nisi per confessionem adversarii. Et in Clement. constitutionem de elect: probationem tamen factam super his per adversarij confessionem, vel alias legitime non infirmat: quibus adde cap. in presentia de renunt: cap. cum ad sedem de restit. spol: Præterea confessus convictus dicitur.*

L. qui sententiam C. de pœn: & quasi convictus punitur pœnâ criminis. L. si qui adulterij. C. ad L. Iul: de adult: ubi etiam cum juris præsumptione, quæ verè & propriè probatio dicitur, confessio comparatur: constat autem convincere aliquem nihil aliud esse, quam contra aliquem irrefragabiliter probare. L. 2. C. quorum appell: non recip. Deniq; si simplex de seipso assertio cum juris præsumptione verè & propriè probatio est, & probatoriam conditio-

nem implet. ut *L. non omnes §. a. barbaris. deremil:* cur etiam talis confessio non sit

3. Ad argumentum oppositæ opinionis. *Dico.* Reum, qui confitetur, non quasi reum in sua illa confessione habendum esse, (reorum enim fugere est) sed quasi eum, qui adversus se testimonium perhibeat veritatis, adeoque in actu confessionis quasi testem omni exceptione maiorem, adversus seipsum, & in momento confessionis, aut effectu eiusdem quasi Judicem, qui ex propria suâ attestacione seipsum condemnat. *L. 1. ff. & Cod. de confessor:* Si igitur reus non quasi reus sed dum fatetur, sed quasi testis, videtur alicui ex ore confitentis, & quasi contra seipsum deponentis, suæ intentionis probationem eruere. Testis enim probare non dicitur sed actor per testem: pensandum quod est probandi onus actori regulariter incumbere, ad proprietatem autem probationis non refert, an ipse probet, vel alius. Non enim ex persona agentis expectandi vocabulum debet, sed ex Etymologia definitione, auctoritate, &c. Insuper advertendum, non sequi, *hoc relevat ab*

re probandi, ergo non est probatio. Quando enim id, quod relevat, est eiusdem generis cum eo, à quo quis relevatur, argumentum inutile est, igitur si quod ab onere probandi relevat, probatio non est, aut in se probationem non habet, valet argumentum, & quod ab onere probandi sublevat, verè & propriè probatio non est, secus, si quod ab onere probandi relevat, illud itidem probatio sit, aut si in se probationem habeat: sic enim accipim⁹. Hoc relevat ab onere probandi, hoc est, ulterius probandi. Nam & productio instrumenti publici ab onere probandi, hoc est, ultra probandi actorem liberat, quæ nihilominus propriissimè probatio est, & qui unâ specie probationis, utpote per testes intentionem suam fundavit, aliâ probationis specie onerandus non est. *cap. de probat. nec tamen sequitur modum probandi per testes, quo quis denuò probandi onere sublevatur, minus propriè talem esse. cap. forus. de verb. signif: L. 1. ff. de Fid: instrum: sic notorium, juris præsumptio, & juramentum probandi munere actorem deonerant, quib⁹ tamen veram & propriam pro-*

tionem effici dubitandum non est. Neque
 obstat, aliud esse implere conditionem,
 aliud implendi munere relevari. *L. jure
 vili ff. de condit: & demonstrat:* quia hic; qui
 ab onere probandi relevatur, per id rele-
 vatur, quod est probatio, scilicet per con-
 fessionem: at qui relevatur ab onere im-
 plendi conditionem, non relevatur per
 id, quod est conditio.

4. A simplicibus ad mixtas transiendo
 in controversiam vocatur, an probatio
 mixta sit vera probatio? v. g. duæ proba-
 tiones junguntur, quæ simul & imperfe-
 ctæ sunt, & diversi generis, ut si cum testi-
 concurrat extrajudicialis confessio, *ju-
 cap: cum dilectus. de success: ab Intest:* aut si un-
 co testi juramentum, vel fama copuletur.
 Negat. *Menoch: l. 1: q. 39. num. 11. cum alle-*
 Argumentum est, quia causatum causæ
 suæ naturam sequitur. *L. ult: de nat: liber-
 can: principatus. 1. q. 1.* Cum itaq; probatio
 hæc mixta ex non plenis, non perfectis,
 adeoque non propriis probationibus sed
 argumentis & præsumptionibus constet
 non potest ipsa verè & propriè probatio
 esse. Nihilominus placet opposita opinio

Lelij Manc: ad rubr: de prob: diss: 4. cap. 16.

Aut enim volumus plenam perfectamq;
 probationem esse hujusmodi, constan-
 tem duabus semiplenis, & constat veram
 & propriam probationem esse: Aut hoc
 idem negamus, imperfectamq; dicimus,
 & nihilominus idem à nobis statuendum
 est, inutile enim argumentum illud, non
 est plena probatio, ergo non vera, nec
 propria, quia plenitudo effectum & quã-
 titatem probationis dicit, proprietas ve-
 rò essentiam aut qualitatem indicat. Si-
 militer ex imperfectis diversi generis
 quid implicat perfectum constitui? Cer-
 te partes hominis licet diversæ sunt inter
 se, eam tamen potestatem habent, ut con-
 junctæ perfectum hominem efficiant:
 materia pariter & forma partes sunt inter
 se differentes, atq; incompletæ, quæ ta-
 mē compositum perfectum propriè con-
 stituūt. Testis igitur & juramentum mo-
 di sunt omninò diversi inter se, & singuli
 imperfecti, veruntamen, ut probationes
 sunt ita se habent potentialiter, ut simul
 harere, perfectissimamq; probationem
 componere possint. Nec obstat his pro-

positio illa: Causatum sequi naturam suam
 causæ. Hanc enim generatim veram non
 esse, duplici exemplo ostendimus: Vide-
 mus enim semiplena ulla probatione non
 relevari probantem, ut sanè constat ex cap.
ult. de jurejur. & *L. admonendi, ff. eod.* & nihil-
 ominus relevari, si duæ incompletæ sim-
 jungantur. *cit. cap. ult.* & *L. admonendi*
 Testes etiam per se & separatim accep-
 vix semiplenam probationem faciunt,
 qui tamen juncti plenissimè & perfectissimè
 probant: constat igitur non urgere
 quæ opponunt. Cur enim vera & propria
 probatio dicenda non videatur, quæ mo-
 dis licet impropriis conficitur? Neque
 rò argumentum valet à modo, quo
 conficitur, ad rem ipsam, quæ conficitur
 ut exemplis comprobatur. Dominium
 enim verum propriumque esse dicitur
 quod fictâ, & minus propriâ traditione
 transfertur, ut scribitur ad *L. ex hoc jure*
de justit: & jure. Datur etiam possessio
 clausula constituti. *L. quod meo. cum nota*
de acqu: possess: & quidem vera & propria
L. certè. §. 1. ff. de precar: cum tamen ficti-
 tius huiusmodi translationis actus

Non ergo necessarium est, ut eiusdem naturæ sint partes, cuius est totum: præsertim quando partes homogeneæ non sunt: sic enim carne & ossib⁹ animal compingitur, quæ tamen diversæ naturæ sunt.

5. Ex quo principio emergit dubitatio an probatio mixta, quæ unico teste & iurejurando componitur, sufficiat ad implementum formæ. CASUS est. In testamento paganico 7. testes requiruntur a deo, ut vel uno deficiente nullius sit momenti *L. si unus C. de Testam.*: finge conditum fuisse testamentum, inq; eo testem unicum defuisse, quæritur possitne deferri iuramentum juxta *cap. ult. de iurejur.* & *L. admonendi ff. eodem.* Prima opinio eo fundamento negat, quia forma ad amissim, & quod aiunt, specificè seu in individuo & ad unguem impleri debet, non autem per æquivalens, aut alio modo. Formalis quoque solennitas indivisibilis est. *L. hac consultissima. L. furiosum C. qui testam. fac. poss.* at nec specificè impleretur, nec maneret individua, sed per semiplenas divideretur, si vice testis iuramentum admittendum foret, ergo. Vide

quod in specie habet *Gl: ad Clementinam constitutionem in fine de elect: Nos sic statuimus, ubi testium numerus ad solennitatem pertinet, ut in testamentis septenarius, non posse juramento suppleri idq; propter formæ solennitatem: ut tradit Lælius Manc: ad rubr. de prob. dissert: 4. cap: 16. Sin autem numerus testium solennitatem nullam habet; (ut in contractibus & testamentis ad pias causas, numerus septenarius per L. ubi numerus. ff. de testibus) nihil tunc impedit posse jurejurando suppleri: fat enim est, ut plenè probetur id de quo agitur, nec refert quomodo. Al. cap: cum dilectus, de successor: ab intest. quod opponi solet, respondet Abb: ad eum titulum n. 15. Manc: cit. supra n: 16.*

TITULUS XII.

DE TESTIBVS & ATTESTATIONIBVS.

CASUS.

Sillus testis contra Pisonem reum crimen protulit, quod se de eo audisse dicebat. Pisonis defensor Cras-

509

sus, potest, inquit, fieri Sile, ut is, unde
 te audisse dicis, iratus dixerit. an-
 nuente Silo, Crassus iterum: potest
 etiam fieri, ut tu non rectè intelle-
 xeris. iterum annuente, subintulit:
 potest etiam fieri, ut omninò, quod
 te audisse dicis nunquam audieris.
 Hoc adeo præter expectationem, ut
 Silum testem omnium risus obrue-
 ret. *Man. lib. 6: apoph.* Quæritur, an Si-
 lus à testificãdo prohiberi potuisset,
 tanquam non idoneus testis? *Resol.*
pete ex num. 1. & 2.

r.

Inter modos negata ab adversario pro-
 bandi, communissimus est, qui fit per
 testes, multoq; efficacior, illo qui fit per
 instrumenta, cum etiam falsitas instru-
 menti, vel quod deest instrumento per
 testes probari possit. *cap: cum. Ioannes de fi-*
de Instr: modusq; hic probandi in omni-
bus judiciis & causis locum habere po-
test, tam criminalibus, quàm civilibus. cap.
in omn: 4. h. t. tam Ecclesiasticis, & spiri-
 tuali-

tualibus, quam profanis, *cap. in causis 15. b. t.* tam in prima, quàm in secunda instantia *cap. fraternitatis 17. eod.* Dicitur autem testis, qui ad fidem alicuius rei faciendam accersitur, & ut testes probent debent esse idonei, & fide digni, seu ut dicitur omni exceptione maiores *cap. 1. h. t. L. optimam C. de contrahend. & committ. stipulat.* quales sunt quicumque à SS. Canonibus vel legibus expressè non prohibentur.

2. Quidam autem prohibentur generaliter, ob ætatem & iudicii infirmitatem, ut sunt furiosi, amentes. *cap 1. h. t. L. 2. C.*

3. §. *Lege Julia. eod:* quia iuramentum, sine quo testi non creditur, præstare nequeunt: ob quam rationem, impuberes etiam lex Julia nominatim testes esse vetat. *3. ff. de testibus.* Puberes, non vetat: in criminalibus tamen causis speciatim exigentibus annos 20. *L. in testimonium 20. ff. eod:* in civilibus annos 18. quod longè verius est, impubes de iis, quæ impubes vidit testimonium ferat: quia nusquam revera prohibetur: & cum servus factus liber dicitur testimonium pro vel contra dominum potest ferre, de iis quæ in servitute existens vidit.

notie

notionem 99. in fine ff. de verb. sig. cur non & Pupillus factus pubes, de iis, qua in pupillari ætate vidit? nam quod pupillus omnia ignorare dicatur *L. ultim. de jur. & fact. ignor.* hoc intelligitur, quoad sui præjudicium, quando ex scientia damnum aliquod ipsi proveniret. Præterea generaliter prohibentur damnati publico iudicio, & à Principe non restituti, item, qui in vinculis custodiâve publicâ fuerunt iudicio publico rei, *cit. L. 3. § lege Julia.* Surdus, & mutus in testamentis prohibentur. *§. testes autem Instit. de Testamen. ordin.* An & in iudiciis? Etiam surdus de auditu, cæcus de visu testificari nequit. Cæcitas tamen superveniens non impedit: quandoquidem etiam iudicantis officio fungi possit, si illud videns susceperit. *L. cæcus ff. de iudic.*

3. Alii prohibentur ferre testimonium pro certis vel contra certas personas, aut in certis causis duntaxat: sic hæres institutus in testamento testis esse non potest. *§. neq. hæres. Instit. de Testam.* contra verò legatarius, & fidei commissarius particularis rectè in testamento in quo sibi legatum

tum

tum, vel fideicommissum relictum est
 tanquam testis de jure communi adhibe-
 tur. *L. qui testamento. ff. de testam.* quia po-
 tius in causa hæredis, ad quem testame-
 tum principaliter spectat, & non in cau-
 sâ propriâ, nisi ex consequenti, & secun-
 dario testimonium dicit. Atqui multa ex
 consequenti tolerantur, quæ principaliter
 prohibentur. *L. 1. ff. de auctoritat. Tut.*
 SED & idonei testes non sunt domestici,
 familiares, consanguinei. *capit. 24. h. t. C.*
eod: exceptâ causâ matrimoniali, & reli-
gionis. c. videntur nobis. 3. qui matrim. dis-
cuss: possint, ut si quærat, an matrimoniu-
um ob affinitatem, vel consanguinita-
tem contrahi possit, vel non. can. 1. 38. q. 1.
 Inter domesticos primum locum obti-
 nent parentes, liberi, & hi à testimonio ju-
 diciali arcentur propter reverentiam,
 affectionem, quæ intercedit. *L. perspicua-*
dum. 11. §. furta domestica. ff. de pœnis. cap.
super eo. 22. h. t. Et hoc ad naturales quo-
 que extenditur. *Gl. in Parentes 6. C. de par-*
 Socer, susceptor, nutrix, pædagogus Pa-
 rentum appellatione hac parte non con-
 tinentur: sed quoniam, Apostolo teste

sentent: 15. gratia & necessitudo rei veræ
 testimonium plerumque corrumpant,
 quantum eis tribuendum prudens Judex
 facile æstimabit. Deinde Frater in cau-
 sa Fratris, & ex Fratribus descendentes:
 & si quidem uterque in eiusdem potesta-
 te sit, nulla est dubitatio: sin alter eman-
 cipatus, vel uterq; sui juris sit, non idem
 omnes sentiunt. Pleriq; affirmant eman-
 cipatum audiendum esse *Gl: & DD. in cit:*
L. Parentes. Quod verò Duaren: dome-
 sticos latius definit, omnes qui sunt e-
 iusdem gentis, familiæ, agnationis, non
 possis probare: satis enim apertè leges
 domesticos non jure cognationis, sed po-
 testatis & habitatione æstimant. *Cuiac: in*
L. ad testium. 22. ff. qui testam: fac: pos: Po-
 stemò Uxor in causâ Mariti, & contra
 Maritus in causâ Uxoris domestici testes
 sunt, quæ meritò etiam ob reverentiam
 & affectionem à testimonio repellitur:
L. perspicendum. 11. §. furta domestica de
pænis: sunt & famuli mercede conducti,
 quamdiu serviunt. *cit. §. furta. nec desunt,*
 qui colonum adjiciant. *Wesenbec: par: de*
testibus. num. 4. Vix puto rectè. **QUID**
 de

de

de convictoribus dicendum? sunt qui domesticos definiunt omnes, qui vivunt nobiscum ad unum panem & unum vinum ut ipforum verbis utar. *Barthol: in L. 11. §. furta de furtis. Bald: in cap: literis de testibus.* Alii verò solus convictus ad repellendum testem sufficere non videtur. *Hottom: in L. 2. C. de testibus.* Quid de subditis in causa Principis sui? *Accurs: scribit, non esse testes idoneos: intellige, nisi iurandum subjectionis remittat, aut Princeps testes alios reperire non possit.* Sed nec solùm domus, verum & amicitia, & inimicitia justam præbent repellendi testis causam. *L. 5. & 17. Cod: de testib: præsertim si inimicitia capitales fuerint: minus, auditur quidem, sed cum ad disputationem ventum fuerit, adversus eum de inimicitia excipitur, nov. 9. cap. 7. Menoch: libr: 1. de arbitr: judic: quæst: 28. Si non rogatus surrexerit, an poterit tantquam odii, gratia vè suspectus rejici? affirmat Donel: de testibus. cap: 4. arg: L. quæ omnia 25. de Procur: Si verò rogatus surgat tametsi non citatus, non poterit propterea repelli *Barth: in L. post legatum. s. s. his re-**

his verò. ff. de his quibus. ut indig. Denique
 à testimonio repelluntur infames infamia
 juris capit. ex parte 7. cap. testimonium
 h. tit. exceptis casibus quibusdam, ut cri-
 mine læsæ Majestatis, hæresis, simoniæ,
 &c. ob gravitatem eorum etiamsi tem-
 pore depositionis sint emendati, nisi eti-
 am restituti sint, ut DD. communiter.
 PORRO an etiam infames infamia fa-
 cti à testimonio arceantur? Negat Cla-
 rus qu: 24. §. fin: quoad ad causas crimina-
 les: in civilibus verò admittit Barth: &
 alij C. de Sum: Trinit: L. 2. ff. de obsequijs præst:
 idq; pro Judicis arbitrio: De jure tamen
 canonico, ne quidem in civili causa hu-
 iusmodi admittendos esse colligunt qui-
 dam ex cap. testimonium ver. aut gravata sit
 eius opinio. Nam licet quidam intelligant
 de causa criminali, id tamen videtur esse
 in civili, ut ibidem notatur. Vide Can: in-
 fames 6. qu. 1. restitutus autem ad famam,
 & honores admittitur. uti Farin: q. 5. n. 79.
 & seqq: ITERVM Hæretici, Judæi, &
 Pagani, non possunt esse testes contra
 Christianum, & Catholicum. Can: non
 potest. & Can: Pagani: tum ratione odii,
 quo

quo illum persequuntur *can: nonne 1. q. 1.*
 tum, quia non potest erga homines esse
 fidelis, qui D E O extiterit infidelis. *cap. li-*
cet 13. h. t. valeret tamen testificatio Ju-
 dæi pro Christiano; quia sicut par affe-
 ctio omnem tollit suspicionem, ita & par
 causa odii: cum contrariorum eadem sit
 ratio. Adversus Judæum verò Christia-
 nus rectè testem agit. *De Iudice, assessore,*
executore, advocato, & procuratore reme-
 ritò dubitari potest, quid eorum testi-
 monium operetur. *Resp: non posse pro-*
duci testes in eâ causâ, de quâ cognove-
runt, aut in quâ patrocinium præstite-
runt. L. ult: ff. h. t. cap: fin: eod: in 6. nisi co-
tra quem quis advocatus fuerit, procura-
tor, aut executor petat eum in testem.
Spec: tit: de testib: §. 1. MULIER in testa-
 mento testis esse nequit *L. 20. §. mulier*
qui testam: fac: poss: ne quidem à rustico
 confecto, quia licet in eo minutus sit nu-
 merus testium, tamen quoad habilitatem
 nihil immutatum videtur. Potest tamen
 adhiberi testis ad testamentum Militi-
 stantis & testantis in acie: quia in eo te-
 stes non debent esse rogati, & remissa est
 soler-

solennitas juris civilis, solumq; jus gen-
 tium spectatur: quemadmodum & in te-
 stamento Patris inter liberos. *Gl. in L. hæc
 consultissima. §. ex imperfecto C. de testam:*
 quia in eo quoq; remissa est solennitas ju-
 ris, spectaturq; jus gentium. *An in codicillis
 mulier testis esse potest? OMNINO*, quia
 nusquam reperitur prohibitum. secun-
 dum *Gl. in L. fin: in ver: quinq; C. de codicill.*
 Nec obstat, quod codicilli largo modo
 veniant appellatione testamenti. *Gl. ult:
 in L. 1. ff. de testam:* videanturque esse pars
 testamenti *Gl. in cit: §. mulier:* quia non
 sunt nisi testamentum imperfectum. In
 aliis verò mulier testis esse potest, non
 tantum civilibus *L. ex eo. 18. ff. h. t.* sed eti-
 am criminalibus de jure civili. idq; inde
 colligere licet, quod lege Julia nominatim
 ea tantum excipiatur, quæ quæstum pa-
 lam corpore fecerit *L. 3. §. pen: ff: eod:* quæ-
 que adulterii damnata est. *ibid:* Ratio ve-
 rò, cur de jure civili in testamēto non ad-
 mittatur, & tamen causâ criminali admit-
 tatur, quæ minoris est præjudicii, hæc
 est, quod testamenta olim fiebant calatis
 comitiis, in quibus mulieres suffragium
 non

non

non habebant. *Laicus contra Clericum*, an & quatenus testificari possit, supra dictum quod non possit: quando agitur criminaliter. *per cap. de cetero 24. h. t.* quamvis Lopez ad *caput 4. pract. crimin.* decem casus referat, quibus Laico Clericum accusare permittitur; ut hæresis, læsæ Majestatis, simoniæ, sacrilegii, notorii criminis &c. *De Monachis* Canonicis regularibus aliisque Religiosis vix difficultate quin testificari possint: quia licet à negotiis secularibus, officiisque civilibus, ac forensibus arceantur *per cap. Monachi. 16. q. 1.* & toto *tit. ne Cler. vel Mon: secul: neg.* non tamen constat arceri à ferendo testimonio & alias neq; in causa Ecclesiæ suæ vel Monasterii testes esse possent, quod falsum esse patet ex *Can: super. 14. qu. 2. cap. nuper 51. h. tit.* modo tamen licentia superiorum accedat. *cap. si Religiosus cap. si Abbatem de elect: in 6.*

4. Quantum ad productionem testimonii, & modum producendi. Imprimis actor, vel reus petit admitti ad probandum, & dari sibi terminum probandi, & producendi testes. *Gail: 1. obs: 96.* Deinde ad-

adversario citato & comparente producens
 testes, iudici exhibet articulos super quibus
 eos producit, & præterea nomina testi-
 um: qui in persona producendi omninò
 sunt in criminalibus: in civilibus aut evocandi
 ut coram examinentur, vel in aliâ
 provinciâ examinandi *L. 3. §. idem ff. de test:*
 nisi milites, senes, valetudinarii sint, aut
 cum Magistratu Reipubl: causâ absunt,
 aut alias venire non liceat, aut non absint
 testimonii declinandi causa, aut publica-
 ni fuerint, aut quid præbendum exerci-
 tui conduxerint. *L. 3. §. ult. L. 8. & 19. ff. de
 testib.* Extra hos evocati sequi debent, sum-
 ptibus tamen producentis: secuti, dies 15.
 expectare, intra quos si interrogati non
 fuerint, impunè eis discedere licet. *cit. L. 3.
 Donel: in L. 11. 16. & pen: C. de Testibus.* Tum
 si productis testibus adversarius quid ob-
 jicere velit, quod eos à testimonio repel-
 lat, id potest facere *cap: ex parte 7. h. t.* mo-
 do ante eorum receptionem & examen id
 fiat, alias statim ad dicendum testimoni-
 um admittendi sunt. Sed adversari⁹ si ve-
 lit potest exhibere iudici interrogatoria
 sua,

sua, ut vocant super articulis sibi prius exhibitis, secundum quæ petat à Judice testes interrogari & examinari. *cap. presentium. §. testes 31. h. t.* ut si fortè testes à producente subornati sint, id Judex insequendo interrogatoria adversæ partis facilius deprehendat. Testibus deinde testimonium dicendum admissis, & tunc partis producentis articulis, quàm partis adversæ interrogatoriis judici exhibitis, Judex ipse testes receptos examinabit, vel commissarius eius, si ipse commodè non possit. *cap. si qui testium 8. h. t. L. Iudices. C. de fide instrum:* si scilicet agatur civiliter, nam in criminalibus hæc commissio permessa non est. *Auth: apud eloquentissimos C. de fide instr.*

5. In ipso verò examinis limine, antequam testes testimonium ferant, de mandato Judicis, aut substituti eius, juramentum deponant de veritate dicendâ, quod quæ depositiones suas ante legitimam eorum publicationem neutri parti aperiant. *cap. tuis questionibus. 39. h. t. L. jurisjurandi C. eod:* quia testi non jurato minimè creditur, in præjudicium alterius, quisquæ

sit præsertim in criminalibus. *cap. tuis qua-*
stionibus. cap. nuper 51. h. t. An remittere
 iusjurandum Judex possit? Nequaquam.
 Quid si adversarius consentiat? Verius
 est hoc casu gratiam iusjurandi fieri pos-
 se: cum publicam utilitatem non respici-
 at, sed solùm favorem partis, pro qua te-
 stis producitur, itaq; potest remitti: pro-
 ut ordinariè remittitur personis Illustri-
 bus, aut in aliqua dignitate, aut officio
 publico constitutis. *per tex. in cit. cap. tuis*
questionibus, nisi ageretur de præjudicio
 publico, aut animarum salute, ut in causâ
 matrimoniali, aut capitali. *Mascard: lib: 1.*
q: 5. n. 108. Gail: lib. 1. obs: 101.

6. Interrogatio aut examen testium,
 an præsentibus litigatoribus fieri debet?
Communis est sententia vocã dos quidem,
 ut videant jurare testes: examen autem
 secreto fieri debere. *Farin: q. 62. cap. 1. &*
qu. 80. n. 92. Hotoman: in L. 12. C. de testibus.
 Unde Judex assumptis tam producentis
 articulis, quàm adversæ partis interroga-
 toriis testes interrogans. I. personas eo-
 rum, & conditionem explorare debet: ut
 cuius ætatis sint, & conditionis, an litiga-
 tores

K

tores

tores noverint, & quâ notitiâ vulgari an
 aliâ, an uni parti magis faveant, quam al-
 teri, an unius, aut alterius sint consangu-
 nei, affines, an ex testimonio suo commo-
 dum, vel incommodum sperent. 2. inter-
 rogabit de tempore, loco, visu, auditu,
 credulitate, scientiâ, famâ, certitudine,
 aliisq; similibus causæ circumstantiis *cap.*
cùm causam 37. h. t. 3. de ratione & causa
 sui dicti sive depositionis, aut scientiæ,
 adeo ut si producentis adversarius in suis
 interrogatoriis id fieri iusserit, & exami-
 nator dolo aut negligentia omiserit, ad
 omne interesse parti adversæ teneatur.
Panor. in cap. cùm causam 37. h. t. Sic eti-
 am, si testis interrogatus rationem sui di-
 cti eam non reddiderit, per aliquem ex
 quinq; sensibus, qui negotio, & facto, de
 quo interrogatur, congruat, depositio
 eius præsertim in criminalibus nulla fit.
L. solam C. de testib: Si verò reddiderit, sed
 non probabilem, testimonio eius non
 credetur. *cap. præterea 27 h. t.* Fundamen-
 tum doctrinæ huius est: quia ratio in teste
 dat esse eius testimonio & illud salvat, vel
 destruit, & ideo licet dictum eius per se
 non

non probet, tamen ratio dicti reddita sufficiens probat: ut si dicat. *Scio, quia vidi contenta in articulo fieri.* Contra verò si dicat. *Scio, quia audivi ab alio,* iam deficit ratio, & fundamentum sui dicti, nec probat; quia testimonium de auditu alieno regulariter nullum est *cap. licet 47. h. tit.* Dico de auditu alieno, quia si res auditu perceptibilis sit, & testis de proprio auditu deponat (ut si dicat *Sempronium obligatum esse scio, quia audivi promittentem*) probat: *cap. tam 33. h. t.* debet enim ratio dicti separata esse ab ipso dicto. Et ideo si deponat: *Titium mutuasse scio centum.* pro causa scientiæ dicere debet, *quia vidi eum numerare ex causâ mutui:* non autem dicere, *quia scio:* nam tunc ratio esset eadem cum dicto, atque ita non probaret. **N**ON TENETUR tamen testis de rigore reddere causam suæ scientiæ, nisi expressè, vel implicite interrogetur *cit: L. solam. & ibid: Bald. & colligitur ex cit: cap. cum causam.* quia non debet esse verbosus, nec respondere ad ea, de quibus non rogatur. *Felin: in cit: cap: cum causam:* praterquam in causis criminalibus, &

ubi agitur de factis, quæ solo iudicio intellectus percipiuntur: veluti si testetur aliquem esse sanæ mentis, esse divitem, esse dominum alicuius rei, habere jus decimandi, &c. quod potius iudicio intellectus, quàm aliquo sensu corporeo percipitur Mascard: *de probat: 1376.* nam in iis etiam non rogatus reddere debet causam scientiæ suæ. Abb: *cap. cum causam. col: 3.* quia de supradictis, nudè asserere, potius iudicare est, quam testificari; quod ad testem non pertinet: similiter ut probatione facta per unum testem deferatur iuramentum suppletorium probationis, oportet quod ille testis etiam non rogatus reddiderit causam dicti sui, aliàs non facit plenam probationem.

7. Examine testium ex parte actoris producentis ita peracto, admitti vicissim debet adversarius, aut reus ad probationem objectorū, id est, eorum, quæ in personis testium objecerit: & si ad hæc objecta probanda aliquos testes produxerit, permittitur etiam vicissim actori hos testes ad fidem eorum enervandam, vel minuendam per alios testes reprobare. *Uterius*

terius verò testium reprobatio permiffa non est, juxta vetus & vulgatum, testes probatorios, & reprobatorios probatoriorum reprobare licere, sed non reprobatorios reprobatoriorum. *cap. dilect. h. t.* ne ita litigatores in viciffitudine probationum & reprobationum in infinitum progrediantur, ac lites protrahant.

8. His ita peractis litigantes in fua præfentia constitutos interrogabit, an plures testes producere velint: & fi dixerint fe velle, audientur. *cap. veniffe: 28. h. t.* admit- tiq; debet fecunda & tertia productio, non autem quarta *cap. in causa 15. h. t.* nisi quartò producere petens juret fe petere non dolo, sed quia eorum, quos nũc pro- ducere intēdit, copiam prius habere non potuerit. *cap. ultra pen. h. t.* quia effrænata multitudo testium à Judice refrænanda est. *cap. significaverunt 36. h. t.* unde etiam multitudo testium 40. numerum super iisdem articulis excedere non potest. *cap. causam. 3. 6. h. t.* Si verò negaverint fe velle plures testes producere, & ulteriori pro- ductioni renunciaverint petentib⁹ utrin- que litigatoribus, vel altero absente, ci-

tato tamen & contumace, Judex testium dicta, & attestations publicabit, interloquendo hoc vel simili modo. *Dicta testium in hac causa publicamus, eaq; pro publicatis & apertis haberi volumus, facietq; copiam partibus, ut eas examinare possint intra competentem terminum, quatenus pro se contra se faciant cap. in causis 15. h. tit. de* dispicere quid aduersus testes contra se productos scripto postmodum obijcere possint, veluti quod obscure, & confuse deposuerint, ut ex eorū dictis veritas elici non possit. *cap. cum clamor: 53. h. t. ad effectum que obscure dictum pro non dicto habetur. L. de etate. §. nihil interest. ff. de interrog: act. quod item in depositionibus contrariantur, contra iam ad L. 2. ff. de iur: vel quod sint singulares, qui regulariter nihil probant. cap. nihilominus jun: Gl: in qu. 9. vel quod testimonia laborent veritate falsitatis: ac proindè in totum reprobandi debeant. Gl: in Can: ad scripturas dist: Porro publicatione attestationum facta nulli alii testes produci queunt, sive eadem, sive in diversa instantia super eadem vel contrariis articulis. Cap: frater*

tatis. 17. h. tit. Covar: pract: q. cap: 16. numer: 6. idque ob metum subornationis testium: quamvis loquendo de publicatione hac, ea non sit de substantia processus secundum communem sent. Gail: lib: 1. observ: 105. num: 5.

9. Sed quid si testes legitimè ad ferendum testimonium citati comparere nolint, vel odio, vel timore, aut alia simili de causa etiam præsentes testificari renuant, an cogi poterunt? Respondeo compelli posse utroq; jure toto h. t. L. si quando. cum Auth. seq: C. de testib: secundum fori qualitatem, idq; vel captis pignoribus, vel multa, vel per censuras. cap. 1. 2. & 5. h. tit. Et quidem in causis non tantùm civilibus cap: 1. 2. 6. & 7. h. t. sed etiam in criminalibus, per cap. pervenit 4. & 5. cap. super his cap. cum contra h. tit: etiamsi si quis in testem vocatus jurâisset se non testificaturum cit: cap. pervenit. quia cum tale juramentum sit contra bonos mores, (quatenus Reipublicæ perniciosum, privati damnosum, si rei veritas occultetur) non est obligatorium, ut constat ex cap: non est obligatorium. de R: I. in 6. DIXI in te-

stem vocat', quia extra eum casum jurans se non revelaturum secreta, si contra faciatur perjurus efficitur. *Gail cit: obs: 100.* Neque obstat *cap. 3. h. t.* quia cum dicit testem monendum esse, & non urgendum ad ferendum testimonium, vult solum non esse urgendum statim à principio, sed prius monendum, quia monitio precedere debet coactionem. *cap. 1. h. t.* non autem prohibet quo minus cogatur, si non pareat, *Gl. ibid:* Non etiam obstat *cap. 10. h. t.* quia ibi agitur de criminibus, quæ ipsi testibus obijciuntur, ut refert *Host: in sum. l. n. 2.* Cæterum non desunt, qui ad ferendum testimonium cogi non possunt, ut imprimis Confessarii, quia illa non est homo, sed ut Christi Vicarius scire intelliguntur. Præterea excipiuntur complures personæ, quæ enumerantur partim *L. inviti 19. ff. de testib:* ut senes, valetudinarii, milites, qui cum Magistratu Reipublice causa absunt, vel quibus venire non licet partim in *can: si testes §. item in lege Julia 4. q. 3.* inter quos sunt cognati, & agnati non quidem omnes, qui à latere se contingunt, & nullo communi potestatis potestatem

trix vinculo tenentur: hi enim licet possint esse testes, non tamē adhuc cogi possunt, usq; ad septimum gradum, ut colligitur ex *citata L. 4.* nisi defectu testium aliunde veritas haberi non possit: quia tunc favore eruendæ veritatis meritò cessant eorum privilegia propter publicam utilitatem *cap. 1. h. t.* adeò, ut in Clericis quoq; receptum sit, ut licet ad testificandum in causis laicorum compelli nequeant, tamen deficientibus probationibus aliunde, cessante eorum prærogativa coram suo Iudice Ecclesiastico testificari debeant. *Can: quanquam junc. Gl: 14. q. 2.* vel etiam coram seculari cum Superioris licentia tamen *Gail: obs: 100. n. 15.*

TITULUS XIII.

DE FIDE INSTRUMENTORVM.

CASUS.

Rudolphus Austriacus Noribergæ quendam Hospitem seu diversitorem ab Advena accusatum, quod depositas apud se ducentas argenti marcas negaret, inter primarios Ur-

bis Cives visum in palatio, sic allo-
 quitur: *heus tu, quam scitum pileum habes*
mihidona, permutemus. Dedit ille, idē
 honori factum duxit. Paulò post
 Imperator Civem alium clam
 Hospitis uxorem cum hisce manda-
 tis mittit: *Heus matrona, maritus iubet,*
sacculum illum talem (prout scilicet *quidam*
 Depositor Cæsari descripserat) *ad rem*
mittas, opus habet: & ecce tesseram fidei
hunc eius pileum. Allatus Cæsari saccu-
 lus: Actori privatim ostensus, & ex-
 nitus. Tum Cæsar Accusatore m-
 dit publicè: quem Hospes ment-
 clamat, vel dementire; nihilque
 cum eo negotii esse vel fuisse. Den-
 q; Imperator sacculum profert, ac
 cuius aspectum ille animo & lingu-
 labitur; & grandi præterea à Cæsarē
 pecuniâ mulctatur. *Iust. Lips. Polit. L.*
c. 9. Quæritur, an Depositor suffi-
 cisset pro instrumento fidei priva-
 sc

scriptura ab ipsomet facta coram
nonnullis etiamnum consciis? Re-
sol. peteex num: 4.

I.

EGimus superiori titulo de prima spe-
cie probationis, quæ fit voce viva,
modo de altera, quæ fit voce mortua, id
est, per instrumenta: Et hæc latè accepto,
verbo sunt ea omnia, quibus causa instrui-
tur. *L. 1. ff. h. t.* strictius hoc loco instru-
menta definimus tabulas seu scripturas,
quæ insuper fidem rei, quam continent,
Judici faciunt. *Felin: & alij h. t. ad cit. L.*
sunt autem vel publica vel privata. *L. 5. C.*
de prob: Publica, quæ publica autoritate,
seu publica Notarii aut Tabellionis ma-
nu debita forma confecta aut confirma-
ta sunt. *Nov: 73. de instrument: caut: & fid:*
confecta veluti tabulæ censuales *L. 3. C. su.*
cen. vel relig: apocha publica libr: 6. C. de su-
scept: acta publica seu judiciorum, seu ex-
trajudicialium negotiorum v. g. contra-
ctuum, *L. 2. C. de edend:* Confirmata vo-
cant DD. quæ à privatis scripta, sigillo pu-
blico, & authentico muniuntur. *cap. scri-*
pta. cap. quoniam de fide. instrum. L. publica.

K 6

tit: 2.

tit. 2. C. de Testamen: Huiusmodi sunt scripturæ qualescunq; , quæ ex archivo publico extrahuntur. *cap. ad audientiam de prescriptione. L. in fraudem. S. quoties. ff. de iur. fisci.* Protocollum *cap. pen. h. t.* Privata instrumenta sunt, quæ per privatum hominem conscripta sunt, sive ab alterutro contrahentium, nulla auctoritate publica, quæ alio nomine vocantur instrumenta domestica: v. g. syngraphæ, chirographæ, apochæ privatæ, antæpochæ epistolæ, codices rationum. *L. qui tabulas 27. ff. de iur. L. si Chirographum. C. de fide instr.*

2. Et hæc ad robur quod attinet, inter se differunt, quod instrumenta publica plenam fidem faciunt. *L. census 10. de probat.* Etiam ex originali & protocollis desumpta iussu Iudicis, donec aut per contrarios testes contrarium probetur, aut aliunde instrumentum infirmetur, v. g. instrumento alteri contrario, aut exceptione aliquâ adversarii impugnetur, velut quod non sit confectum manu Notarii qui eidem subscripsit, quod rasuram aut cancellationem habeat, circa instrumenti substantialia: quod errorem dictionis

sylla-

syllabæ vel sensus immutativum contine-
 at, ac ideo suspectum sit. *cap. inter dilectus.*
§ instrumentum. h. t. SED quia publicis in-
 strumentis, acta judiciorum annumera-
 vimus, illud quoq; hoc loco excutiendum
 est, an acta unius iudicii fidem faciant in
 alio iudicio? *Et recte responsum arbitramur*
 non facere fidem in alio iudicio, nisi inter
 easdem personas: hoc enim responsum
 non leviter confirmat. *L. ult. Cod: de testib.*
l. pen. §. ult: C. de recept: Clarus. §. fin. q. 54.
Farin: q. 81. n. 95. Privata instrumenta fir-
 miter non probant pro scribente regula-
 riter, quia nullo jure cavetur, quod ejus-
 modi scripturæ habeant vim scripturæ pu-
 blicæ. *cap. cum à nobis in fine de testibus.* Eti-
 am si agatur de favore piæ causæ, quia ut
 dicitur in *L. exemplo. C. de prob. perniciosum*
est, ut ei scriptura credatur, qua unusquisq; sibi
annotatione propria debitorem constituit. adeò
 ut ex scriptura merè privata secundum
 communem sententiam, ne quidem se-
 miplena probatio inducatur. Excipe
 casus sequentes, quibus plenè probant.
 I. nisi utriusq; partis consensu scripta sint
 eâ intentione, ut plenam fidem faciant,
 prout

prout convenire possunt partes, cum
 quod scriptura privata non probet, intro-
 ductum sit favore partium, cui renuntia-
 re possunt. II. Quando instrumentum
 est trium testium subscriptione munitum
cap. 2. L. h. t. quia tunc quasi publicè con-
 fectum creditur. *L. scripturas C. qui potius*
in pig: hab. III. Si instrumentum longo
 tempore inter partes observatum fuerit,
 & in iudicio pro tali sæpiùs agnitum, &
 productum. IV. Si agatur pro modica
 summa. V. Si aliunde fomentum vel sup-
 plementum accipiat, ex quo authenticum
 fiat, v g. quod scribens sit vir bonæ op-
 nionis & solitus semper veritatem scribere,
 quod vir sit summâ præditus integri-
 tate, & scriptura contineat verisimilia.
 VI. Si juramento confirmatum sit. De-
 niq; si ab adversario scribentis approba-
 tum sit, etiam plenam fidem facit, licet
 non sit testium subscriptione munitum
L. publica. 26. §. fin. ff. depositi.

3. Hinc autem quod privata instrumen-
 ta non probent firmiter; sequitur, pro
 eo qui scripsit nullo modo probare, præ-
 vatas annotationes, rationes, repertoria
 adeo

adeò quidem, ut nec fides habeatur, si fisci dispensator rationes confecerit. *L. exemplo. 7. C. de prob. Nov: 48. cap. 1. §. 1.* aut si testamento quis scripserit sibi deberi, tamen si morituri maximè credantur vera loqui. *ead: l. 6. ver. eiusdem juris.* Excipiunt aliqui 1. privatam annotationem parentum de statu & nativitate filiorum. *L. 16. & 29. ff. de probat:* 2. rationes argentariorum. 3. Tutorum. 4. Mercatorum. 5. Scripturam quæ connexè tam commodum quàm incommodum scribentis continet. *Maran: p. 6. de testib. n. 70.* At si bene leges ponderaveris vix unam ex his exceptionibus probaveris. **PERPLEXA** res est, quando instrumentum privatum contra scribentem probet. **ASSERO:** in casu quo testes adhibiti non sunt, isq; qui illud scripsit à se scriptum fatetur: quod maximè procedit, si causam expressam habeat, ex qua debitum petitur, veluti ex mutuo, ex empto, quia quisque debet suæ confessioni contra se stare. *L. generaliter C. de non numerat: pecunia.* Sin autem causam expressam non habeat, neutiquam probat adversus scribentem. *cap. si cautio.*

14. h. t. L. cum de indebito. ff. de prob. quia cen-
setur indiscretè scripisse. Sed quid si cas-
sam expressam habeat, ipsi autem inficio-
tur aut neget se scripisse? Iam dixi: non
probare: nisi testibus legitimè suffultur,
aut sigillo authentico munitum fidem ab-
struat. cap. 2. h. t. § si quis igitur. Novel: 73.
Instr: caus: DD. ibid. Quod si testes superfl-
tes non sint, aut sigillum authenticum non
habeat, non aliud superest remedium,
quam ut comparatione literarum aut de-
latione juramenti res probetur. L. com-
parat. 20. C. h. t. & auth: adhac C. de fid: instr:
Nov: cit: 73. cap: 4. Canisius lib: 4. t. 11. At-
tes de quibus supra per eandem Nov: cap:
1. 2. 8. & 9. peritus literarum adhiberi de-
bet tres, imperitus literarum 5. nisi res, de
qua agitur sit infra auri librā, aut eo con-
trahatur loco, ubi magna testium est in-
opia. Imperitum literarum asserit Duar.
Disp. 3. qui nescit legere, nec literas pingere.
Pro hoc igitur quintus testis suscribetur.
cit. Nov: 73. cap: 8. Vix igitur pro-
cedit, quod quibusdam placet, si imperit-
literarum notam apposuerit, eam notam
sive signum pro subscriptione esse Fab: 4.
C. de fid. instrum: desin 23. 4. Coll-

4. Controvertunt interpretes, an privata scriptura quam quidem testes cognoscunt, qui fuerunt praesentes, non, tamen subscripserunt, fidem faciat. Affirmativam amplectitur Barth. in *l. admonendi de iurejur.* asserens sufficere huiusmodi scripturam, si concurrat comparatio literarum: juxta *auth. at si contractus. C. de fide Instr.* Contrariam tuetur Ripa in *L. admonendi n. 107.* quia dicit textus eiusdem legis est: quod instrumentum huiusmodi, *fidem ex utroq³ percipiat.* id est, ex testibus & comparatione literarum. Sed placet Barth: *sententia*, quam confirmamus ex *§. si quis igitur in auth. de instr: caut: & fid: in illis ver.* Etenim tales *testificationes suscipimus, quas praesentes testes dicant, quia his praesentibus subscripsit, qui documentum fecit, & hunc noverunt.* Neque obstat textus, quem Ripa in contrarium adfert: quia ad summum procedit, si res incipiat à comparatione literarum: aut documentum à testibus non agnoscat: tunc enim admittimus quod privata scriptura fidem plenam non merebitur. Dico plenam aut semiplenam, quia aliquam adhuc merebitur, ut docet Barth: *sup.*

sup.

sup. Ratio; quia *cum cit. auth de instr: cano*
 velit scripturam privatam ex utroq; fide
 percipere, videlicet ex documento ip
 & ex testium recognitione, sequitur
 ipsam scripturam seorsim saltem aliqu
 valere. ILLUD nondum expeditum est
 an instrumentum authenticum probet
 etiam si originale deperditum sit? Respon
 cum Bald: Dec & alijs. si probari & doceri
 possit, originale seu protocollum casu de
 perditum fuisse, tunc huiusmodi trans
 sumptum seu instrumentum publicum a
 Notario conscriptum, atque in forma
 publicam redactum fidem facit, ut patet
 ex *L. publicati. C. de Testamen. Secus si hoc*
 edoceri non possit. Et ratio prioris est
 quia exemplum huiusmodi authenticum
 obtinet vim originalis, aut matricis, ut
 habet *L. unum. jun: Gl. ff. de Testam. Di*
 FICULTAS augetur, quando instru
 mentum aut transsumptum huiusmodi
 referret se ad originale aut aliud, an fi
 dem mereretur in casu, quo non exhibe
 retur illud ad quod relatio habetur? Respon
 spon: Negative, quia sic decidit *auth: si qua*
in aliquo. C. de edend: & Nov: 119. cap: 3.

quidem procedit hæc doctrina etiam in casu quo Notarius diceret se instrumentum illud & vidisse & legisse. contra Specul: de instrum: edit: §. restat: collat: ult. quia ut benè cit. DD. in cit. authen: regula ibi allata generalis est, & nihil excipit. An syngrapham suam recognoscens, negans verò contenta esse vera, audiendus sit, si contrarium non probaverit: *Respons: Non audiendum* sed confessioni standum esse, donec contrarium probetur. Moveor auctoritate *L. generaliter, & L. cum indebito, de prob.* Bald: in *consil: 198. lib. 1.* Neq; vim habent textus, quos aliqui in contrarium adferunt, explicandi enim sunt non loqui de confitente scripturam suâ manu scriptam esse, sed de confitente scripturam manu tertii scriptam, & contenta in ea negat, ut patet ex ipsis textibus. HANC solutionem nova dubitatio consequitur, num instrumentum confectum inter duos, probet aliquid contra tertium (*Stant* pro sententia affirmativa. Jason. Barthol: Mascard. propter *L. cap. 5. & ibi Gl: de adult: & text: L. quero. §. ult. & cap. ult. de succes: ab intest:* Sed hi textus revera tantum probant,

Bant; si alia simul concurrant indicia, confessionem istam inter alios factam probare contra confitentem: & in allato *cap. ult. tim*: confessio facta fuit præsente Abbate & sic non est confessio inter alios.

Nos igitur dicimus ne quidem semiplenam probationem efficere, quia regula omnibus nota est, *res inter alios actus alios non nocere*: & textus pro nobis nimis clare pugnant. in *L. certum. ff. si quis absenti de confessis.* & *L. ult. de interrog: act.* & ita sentiunt Salicet. in *L. bonæ fidei Bald: C. de rebus credend: & alij.* QUÆSITUM est, an substantiam contractus instrumentum pertineat? NULLATENUS, sed solum ad rei gestæ fidem. *L. cum res 12. C. de probat.* Quare instrumento amisso (ut supra diximus, verbo difficultas augetur) non statim obligatio intercidit, cum aliis modis fides Judici fieri possit. *L. 20. & 21. C. de probat. L. 1. 4. 5. 6. 7. & 8. 10. 11. C. de instrum.* etiam si negotium necessario scripturam requirat. Hotom: in *L. 1. C. de instr:* Et hoc est, quod Justinianus *L. rebus 18. C. de testibus nov. 90. cap: 2. velit si debitum scriptura comprehensum sit, solutio*

tionem eius aut scripturâ seu apochâ, aut
 5. testibus probandam: non ergo instru-
 mentum de substantia contractus. Vide
Hotom: Cuiac: cit Novel: 90.

5. Qua ratione, quo loco & tempore
 instrumenta edi debeant DD. fusè tra-
 dunt. Nos breviter dicimus: edenda in
 iudicio instar aliarum probationum, &
 quidem parte citata, ac post litem conte-
 statam: & nihilominus differunt à reli-
 quis probationib⁹ quoad productionem,
 quod produci possint instrumenta, non
 solum in termino probatorio seu intra
 terminum intra quem examinari debent
 testes, sed usq; conclusionem in causa. *cap:*
cum dilect: 9. & ibid: DD. h. t. Ratio quia in
 hac pductione, non subest metus subor-
 nationis, qui subest in testibus, nisi fortè
 Judex præscripserit certum tempus, intra
 quod instrumenta omnia edi debeant.

6. Post conclusionem verò in causa
 produci amplius non possunt, quia is est
 terminus exclusivus omnium probatio-
 num, cum factâ conclusione, de causa li-
 quere dicatur. juxta *Gl. in cap: significave-
 runt v. liquere Felin ibid: de testib:* Sic etiam
 pro-

produci nequeunt quando renunciatio
 est omnibus probationibus. Hoc tamen
 fallit. 1. quoad Judicem, cui si placeat in-
 tegrum est conclusionem rescindere, &
 ulteriorem probationem partibus injun-
 gere. *cap. cum Ioan: 10. h. t. 2.* si producent
 instrumenta fidem iuramento faciat, et
 demum post conclusionem in causa re-
 perta esse. *cap. pastoralis de except: 3.* in cau-
 sa matrimonii, in qua sententia maxime
 contra matrimonium lata, nunquam tra-
 fit in rem iudicatam. *cap. lator. 7. jun. gl: de*
re jud: Quando instrumentum non ad
 probandum, sed ad priores probationes
 declarandas profertur. 5. in criminali-
 bus, in quibus nunquam concluditur in
 causa quoad reum, idq; favore defensio-
 nis receptum est. 6. in causa appellationis
 possunt ea instrumenta produci, quib; in
 priori instantia obstabat conclusio, iuxta
L. per hanc DD. ibid: C. de tem. appell. 7. di-
 cta regula procedit in probationibus fa-
 cti, non juris: quia leges semper allegari
 possunt. 8. fallit eadem regula quoad re-
 cognitionem sigillorum. Deniq; si facta
 sit conclusio cum clausula *salva reproduc-*
tionem

etio
 D E
 ut
 Jam
 terd
 pro
 de ed
 resta
 ta ed
 men
 tit. 10
 si qui
 limit
 ture
 cus; e
 stric
 verb
 adm
 mina
 qui i
 ad ff.
 A

etione scripturarum. & alijs casibus. SUBIN-
 DE etiam citatio partis necessaria non est,
 ut cum instrumentum producitur ad so-
 lam instructionem Judicis. Similiter in-
 terdum etiam ante litem contestatam
 produci debent, de quo *L. 1. §. 1. & fin: ff.*
de edend: SCRVPVLVS hic resolvendus
 restat, an reus actori teneatur instrumen-
 ta edere, & quatenus tertio alicui instru-
 mentum edendum sit. Ad 1. Vide dicta
tit. 10. num: 2. ver. an si actor. Ad 2. vide *L.*
si quis ex argentarijs 6. §. unde apparet. Sed
 limitationes hæc lex admittit, quæ haben-
 tur ex *L. quadam. L. 2. C. de edendo. L. qui ac-*
cus: eodem. ADDO dictis instrumenta esse
 stricti juris, ac ideò interpretationem ex
 verbis eius desumendam esse, sed quem-
 admodum iis tantum prodest, qui ibi no-
 minantur, ita etiam non aliis obest, quàm
 qui in eo nominati sunt. Vide *Wesenbec:*
ad ff. h. t.

TITULUS XIV.

DE JURE IURANDO.

CASUS.

Alexander statuerat Lambacum
 diruere.

diruere. Ad id tendenti cum Anaximenes veniret obviam extra muros, deprecaturus suæ civitatis perniciem; Alexander eo viso suspicans quid esset petiturus: Iuro, inquit, me non facturum quod Anaximenes petiturus est. Iuramenti conscius Anaximenes: peto, inquit, ut Lampfacum diruas Alexander. Quæ ratione captus Rex, iurejurando compulsus est servare, quos demoliri statuerat. *Eras. lib. 6. apophth.* Quæritur, an obligationem servandæ urbis induxerit Alexandri iuramentum. *Reposita petenda ex num. 6.*

I.

Quia per jusjurandum nonnunquam rei dubiæ fides inducitur nempe aliter legitimis probationibus deficientibus. *cap. fin: h. t.* estq; maximum litium expediendarum remedium, *L. 1. ff. h. tit. & c. omnis controversiæ finis, cap. & si Christianus 26. ver. homines. h. t.* ideo inter probationum species meritò numeratur. Est autem

tem jusjurandum Divini Numinis assum-
 ptio in testimonium, ad fidem faciendam,
 vel promissionem firmandam. Est vera
 probationis species, quia est revera rei
 dubiæ per legitimos modos facta osten-
 sio: *L. admonendi ff. h. t.* insuper præsum-
 ptiva probatio est, quæ semper rem dubi-
 am suapte natura præ se fert, ut nomina-
 tim habetur in *L. Sancimus ult: Cod. ad L. Iul.*
Repet: quâ credendum juramento dicitur,
quia lex non præsumit quemquam esse.
 Divini timoris immemorem, & vide e-
 andem constitutionem in *Decreto Grat:*
Can. Sancimus. l. q. 7. & similiter jusjuran-
 dum reliquis probationibus comparat:
Alex: III. in cap. 2. de prob. ibid. cum aliæ le-
gitima probationes deesse noscantur, & text.
in cap. mulieri probationes alias non habenti de
jurejur: in L. fin: C. de fid. com: cuius religio e-
lecta est nullis alijs probationibus requisitus, in
L. Tutor in prin: ibi omnibus probationibus ali-
is deficientibus ff. de jurejur. NEGATIVAM
 tuetur Dec: ad hanc rubr: *n. 11.* quod ita
 senserit Ulp: in *L. sed et si possessori §. ult. ff. de*
jurejur: ubi sic perinde haberi quod probatum
est, atq; si probatum esset. Et in L. non erit §.

L

dato

dato. ff. eodem: ibid. sic. quasi satis juratum
 iurejurando constat enim quod perinde, ac
 quasi tale est illud simul esse improprie tale
 L. 1. cum not: ff. de recept. Iterum probant
 adversarii: ex cap. 1. §. similiter si de invest.
 seu his ver: si verò fidelis in possessione incremen-
 ti fuerit, non oportebit eum investituram pro-
 bare, sed jurare: porrò adversativa illa, sed
 satis declarat, aliud probationem, aliud
 juramentum esse. Cumq; hæc satis esse
 non viderentur adjungunt ridicule ex
 Paulo tex. in L. Lucius. ff. de condit. & demon-
 strat: sic enim arguunt. Si non est in homi-
 nis potestate, ut se filium probet. cit. L. Lu-
 cius. est tamen in potestate, ut se filium iu-
 ret, necessariò sequitur juramentum pro-
 bationem non esse.

Addunt præterea authoritates & leges
 quibus suaderi videtur, legitimas proba-
 tiones eas duntaxat esse, quæ aut testi-
 bus constant, aut literis, aut confessione
 cap. ad abolendam. juncta Gl: ver. deprehensio-
 haret. L. contra negantem. cum Gl: ver. proba-
 tur. C. de L. Aquil.

Adducunt etiam rationes, quibus
 dem comprobari videatur, quarum altera

ram discussimus sup. tit: ii. Juramentum scilicet non esse verè & propriè probationem, quod magis ab onere probandi levamen sit. *L. cum qui in princ: ff. de jurejur.* Altera ratio rei, de qua agitur magis propria est. Actore enim non probante (aiunt) reus absolvi debet. *cap. inter dilectos. in fin: de fid: instr:* contra ergo probante actore reus condemnandus est: reus autem ex juramento non condemnatur, *cap. ult. de ijs quæ vi metusvè. cau. si.* igitur juramentum probatio non est. Deniq; si juramentum verè & propriè dicatur esse probatio, sequitur jurantem, quasi testem esse in propria causa *arg: cap. in omni. de testibus cap. per tuas de probat.* id autem est absurdum. *L. Nullum ff. de testib. L. in omnibus. C. eod: can: nullus 4. q. 3. ergò.*

2. Verum non habet hæc sententia fundamentum, quod non facilè subvertatur, nam ad illud Ulp. *cit. L. sed et si possessori.* Dico Pauli intentionem aliam non esse, quàm quòd velit, eundem esse juratoriae cautionis effectum, ac cæterarum probationum, unde (inquit) *perinde haberi quod juratum est, atq; si probatum esset.*

L. 2

hoc

hoc est, perinde debere restitui quæ possi-
 dentur ac si alio quopiam modo proba-
 tum esset, quocircà nihil aliud deduci-
 tur, quàm jurisjurandi, reliquarumque
 probationum æqualem esse virtutem. Et
 quoad *text. cit. §. dato.* nemo non videt
 dictionem quasi resolvi in causalem. *Data*
inquit, jurejurando non aliud quæretur quàm
an juratum sit omiſſâ quæſtione, an debeat
quasi satis probatum sit jurejurando: hoc est,
quia satis probatum sit jurejurando. addo hu-
ius dictionis eam esse potestatem subinde
ut veritatem præ se ferat: sic enim legitur
in Evangelii: Iohan: 1. quasi unigeniti à Patre.
in cap. Parochianos junct: Gl: quasi debitum de
decim. Ad argumentum ineptius ex L. Luc-
ius deductum responderi potest ex iis, quæ
adfert. Manc: cap. 9 ad rubr. de prob. nempe
rejectas in eo casu à testatore præsumpti-
vas fuisse probationes quale juramentum
est. Alciat: tract: de præsumpt: in pralud. p. 1.
n. 4. Ad rationem desumptam ex L. cum
qui, responsio patet ex dictis tit: 11. Ad
terram, quod ex probatione reus condem-
netur, non autem ex juramento: Dic-
aliud non inferri, quàm quod juramen-
tum

tum non sit plena & perfecta probatio: At non sequitur, juramentum non sufficit ad condemnationem, ergo verè & propriè probatio non est, nam unius etiam testis depositio ad eandem non sufficit, quæ tamen verè & propriè probatio est: aliud ergo est probationem esse plenam, aliud propriam, nam plenitudine quantitas, proprietate verò qualitas importatur; non igitur valet argumentum, *est imperfecta aut minus plena probatio, ergo minus propria*, nam & speciem equi imperfectiorem esse quàm hominis, sed non minus propriam, notum est. Ad postremum deniq; patet efficax non esse, cum eodem modo jurans testis sit, etiamsi diceremus aut fateremur jusjurandum impropiè probationem esse. ADDO nihil fortè absurditatis habere, esse quandoq; aliquem in propria causa testem, id enim & jurifurandi religio patitur. *arg: L. 1. ff. de jurejur.* & tum Legis tum Judicis authoritas, nec non partis deferentis consensus: sibi enim imputare debet, qui juramentum detulit. *argum: L. si quis in conscribendo. C. de pactis.*

3. Juramentum autem defertur vel litem decidendæ causâ, vel extra litem, contractuum, negotiorumq; confirmandorum gratiâ. Quod extra litem negotiis firmamentis interponitur, ex natura sua vim confirmandi contractum non habet, quia ex natura sua solum habet, ut obliget ex virtute religionis, nempe ut verum esse id præstet pro quo DEUM quasi fidejussorem & testem adhibuisti, hoc autem solum fieri potest, etiamsi ipse contractus & promissio se nullam vim aut robur habeat: ex natura rei enim, quando fidejussorem adhibes contractui, si sit de se nullus, non accipit valorem aut firmitatem ex adjuncta fidejussione: atqui juramentum promissionum aliud non est, quam fidejussio divina, quæ licet obligationem maiorem adferat quam humana fidejussio, non tamen imputat naturam contractus magis quam humana. Et præterea id clarè cernitur in juramento de usuris solvendis, quod promissionem non facit esse in se validam, & tamen obligat, non ex virtute Justitiæ, sed religionis tantum: *Vasq; de testam: cap. 3. dub. 2. Suar: de juram: lib. 2. cap. 29.* Unde si juramentum

mentum vim aliquam habeat ad confir-
mandum contractum, sine dubio id habe-
bit ex dispositione juris humani: pro cuius
quæstionis decisione: an scilicet jus huma-
num dederit ei aliquod particulare privi-
legium ad hunc effectum producendum.

4. Refero sententiam cōmunissimam:
nempè contractos irritos principaliter
ob favorem publicum, juramento non
confirmari; quando tamen secundariò
prohibentur ob publicam utilitatem, pri-
mariò autem ob utilitatem privatorum,
juramento confirmari. Hæc quidem quo-
ad illa verba communis est, nam pleriq;
dicunt confirmari juramento: sed non a-
deò communis quoad rem significatam,
nempè secundum eam significationem,
ut scilicet eo accedente contractus fiat va-
lidus in se, & in ratione contractus, ita ut
sublatâ obligatione juramenti maneat
adhuc obligatio contractus: nec enim hoc
exprimunt ita clarè DD. Tenet tamen in
hac stricta significatione, Panor. *l. cum con-*
ting: de jurejur: n. 8. & q. 2. n. 9. fundamētum
sententiæ suæ desumens ex parte jurantis,
quod nullus privatus possit renunciare fa-

vori publico, seu favori legis immediatè
 prospicientis bono communi. *L. jus publi-*
cum ff. de pactis. cap. si diligenti de foro compet.
 & quod talis actus utpotè bono commu-
 ni obsistens, hoc ipso sit contra bono-
 mores naturales, ut proinde juramentum
 illi adjectum, obligationem nullam in-
 ducere possit. *cap. non est obligatorium. de R.*
1. in 6. secus si contractus principaliter
 prohibitus fuerit ob utilitatem privatam,
 & bonum cuiusq; civis, tunc enim, ut di-
 xi, juramento firmari potest, per *cap. 2. de*
pactis in 6. & Authen: Sacrament: puberum. ubi
 contractus favore minoris nullus jura-
 mento confirmatur, & *cap: cum contingat.*
h. tit. ubi alienatio fundi dotalis favore
 mulieris nulla similiter juramento con-
 firmatur. Ratio quia unusquisque potest
 renunciari favori pro se per legem intro-
 ducto. *cit: cap. si diligenti: & præjudicium*
 boni comunis cum eo casu sit modicum.
 Jus Canonicum non curat. Confirmatur
 itaq; contractus, nisi reprobatus sit odio
 creditoris in cuius favorem præstatum
 quia in eo fit turpitudò: nam licet jura-
 mentum servandum sit, donec relaxetur.

ne DEUS in falsum testem adducatur, tamen tunc contractum non confirmat, ne sit vinculum iniquitatis. contra *cap: quanto: 18. h. t.* debet autem turpitudine ista esse de jure naturali vel divino: nam si sit de jure humano, juramentum confirmat contractum, quia supplet vitium. *cap: quamvis de pactis. in 6.* purgatq; vitium nullitatis jure civili inductæ, facitq; ut occasione juramenti eodem loco sit, quo esset, si juseum non reddidisset irritum. ita Panor. quem sequitur *Mol: disp: 148. Sanch: lib: 3. de jure. cap. 12. n. 11.*

5. Sed reverà stando in jure, videtur omninò probabilius contractus civili jure nullos non confirmari juramento, eo modo, quo hæc sententia explicat: & probò. quia nullum habemus certum hujusce rei ex jure fundamentum. Nam jus Canonicum nec potuit, nec voluit contractus reddere validos: prior pars ostenditur, quia civiles laicorum, contractus non subsunt dispositioni juris Canonici, nisi quatenus hoc requirit salus animarum, ut suppono ex *lib: 1. decret. tit. de constit.* & video passim placere recentioribus

Theologis, qui in temporalia laicorum, potestatem directam Ecclesiæ negant, & indirectam tantum concedunt, eamque quæ necessaria est, ad dirigendas animas ad salutem æternam: atqui ad bonum regimen animarum non est necesse, ut iuramentum confirmet contractum: sufficit enim, ad salutem, ut iuramentum ipsi servetur, & hoc quod iuramento promissum est, præstetur: ergo non est cur dicamus, leges inducentes inhabilitates in contractibus, authoritate potestatis Ecclesiasticæ tolli posse, & propter solum iuramentum reddi habiles eos, qui à legitima potestate seculari, redditi sunt inhabiles. *Quod si agatur de legibus, quæ tantum irritant quo ad actionem parietam in foro civili, & relinquunt contractus validos in foro conscientiæ, putamus posse Ecclesiam statuere, ut iuramento adhibito tales contractus validi sint, quia potest expedire ad salutem animarum, & promovendam pietatem, ut iudex sæcularis cogat eos, qui obligantur naturaliter ad servanda pacta vel promissa, quando jurarunt ea præstare, & ad hoc concedere actionem & similia re-*

lia remedia, ad obtinendum quod debetur, & ut cum lege civili non statuatur talis coactio, Ecclesiasticâ statuatur, debeatq; Judex secularis, cum res sit, quæ ad salutem & pietatem animarum pertineat, Ecclesiasticæ potestati hac in parte obtinere. Verum ut hoc argumentum probaret, oporteret hic examinare prius, an contractus jure civili pariant obligationem naturalem, sed quia id non est hujus loci: sufficiat nobis probare, de facto id non esse statutum jure, quia jura quæ citantur non amplius in rigore probant quàm juramentum ob **DEI** reverentiam servandum esse, nam in *cap: cum conting: de jurejur:* tantum statuitur juramentum esse servandum, etiamsi legitimæ Sanctiones, id est, leges civiles tales contractus improbant. Ergo ex illo textu nihil habetur solidi. Neque obstat Auth: *Sacramenta puberum C. si adversus veditorem.* quia ibi Imperator tantum statuit. *Sacramenta puberum spontè facta super contractibus rerum suarum non revocandis immobiliter custodienda esse; non autem dicit contractus confirmari.* Minus officit *cap: quamvis de pactis in 6.* quia verba

illa si pactum juramento firmatum fuerit, sonat tantundem ac si dicas, si pactum juratum fuerit, aliquid enim firmamento firmare, idem est, quod jurare sive assertorie sive promissorie. Pontius lib: 12. de matr. cap. 8. §. 7. *Hac autem spectato juris rigore.*

6. Cæterum spectata consuetudine probabilius censemus, contractus aliquos jure civili invalidos juramento confirmari, & non solum juramentum esse validum & servandum, sed etiam aliquam obligationem distinctam ab obligatione juramenti in contrahente oriri: hæc sententia placet, tum quia communis DD. ut supra diximus n. 4. tum quia praxi penè Orbis munitur: non judico autem in materia practica à communi usu & interpretatione legum esse recedendum, praxim communem testantur Mynsing: cent. 3. observ: 10. Gail: lib. 2. obser: 38. & alij passim: & quidquid sit de rationibus à nobis allatis videtur respublica Christiana admisisse istam Authenticam, & Pontificias constitutiones eo modo, ut occasione juramenti aliqua maior vis tribuatur contractibus jure tantum positivo nullis quam jure naturalibus.

tur ali irritis, v. g. quod plùs obligetur mulier, quæ consensit in alienationem fundi dotalis & juramento obstrinxit se ad non revocandum, quam ille, qui usurario juravit usuras se soluturum.

7. Juramentum, quod litis decidendæ gratiâ interponitur, tres sub se species comprehendit: Voluntarium, necessarium, & judiciale. Voluntarium est, quod extra judicium pars parti defert, sic dictum, quòd non nisi ex ejus, cui defertur, voluntate suscipiatur. *L. 1. 2. 3. h. t.* nisi fortè inter partes conventum sit, ut ab eo, cui defertur, præstetur: tunc enim ab eo præstādum erit, sicut & semel susceptum, ab eo, cui defertur, præstari debet, nec potest referri. *L. jusjurand: 17. ff. eod:* quia licet ab initio sit voluntarium, tamen ex conventionem aut susceptionem fit necessarium, & hoc parit exceptionem reo, si is juraverit, *L. 6. & 9. ff. eod:* daturq; etiam successoribus tam in rem quam in personam. *L. 7. ff. eod:* Actori verò, si ipse juraverit, parit actionem in factum. *L. Actori C. de reb. cred:* vel actionem ex contractu, si de ipso contractu juratum fuerit, *L. si duo §. §.*

§. §.

§. si quis juraverit ff: eod: Judiciale juramen-
 tum est, quod in judicio à parte parti de-
 fertur approbante Judice. *L. delata C. de
 reb: cred:* Dicitur judiciale à loco, in quo
 præstatur: nõ est autem necæ sarrarium, quia
 & liberè suscipitur, & ab eo, cui delatum
 est, referri potest. *cap. fin: ver. quamvis h. t.*
*L. jusjurandum 34. §. ait prætor. 6. ff. eod: ni-
 si & simul jussit Judex præstari juramen-
 tum: alterutrum tamen facere cogitur,
 aut in quam jurare, aut juramentum re-
 ferre, quando Judex illud detulit, nisi sol-
 vere malit. cit. §. ait prætor.* Quia manife-
 stæ turpitudinis & confessionis est, nol-
 nec jurare, nec jusjurandum delatum re-
 ferre. *L. manifesta. 38. ff. eod: nisi fortè sub-
 sit justa causa recusandi, veluti si quis à te
 exigat juramentum de facto alieno, quod
 justè ignoras, non teneris jurare, nec ju-
 ramentum tibi delatum referre. L. Ma-
 cellus ff. rerum amotarum.* Similiter actor
 qui plenè probavit intentionem suam
 non tenetur juramentum sibi à reo dela-
 tum præstare vel referre. *cap. 2. sup de præ-
 bat.* Quia tunc actor sufficienter de jure
 suo docuit nec juramento indiget. Simili-
 modo

modo si actio proposita talis sit, quâ reus conveniri non possit, non tenetur reus præstare juramentum ab actore sibi delatum, vel illud referre. Quod si verò juramentum delatum referatur, cōmuniter præstandum erit ab eo, qui detulit: aliàs vel super principali causa ulterius non audietur. *L. jusjurandum 34. §. datur h. t. vel auxilio provocationis secluso super ea cōvictus censebitur. L. generaliter 12. §. 1. C. de reb. cred.* Nec immeritò cūm non debeat displicere conditio jurisjurandi quam detulit prius, cit. *L. jusjurandum. §. ait prætor.* DIXI communiter, quia **D I F F I C U L T A S** est, an jurisjurandi judicialis à JUDGE approbati justa causa recusandi futura sit, si ab actore, qui nullo modo intentionem suam probaverit, deferatur. Affirmat Panorm. *cap: fin. quamvis. h. t. & alij.* I. quia actore deficiente in probatione reus etsi nihil præstiterit, obtinere & omninò absolvi debet. *cap: fin: cit. L. qui accus: C. de edend. excepto casu, quo quis propriam scripturam neget, ut docet Novell: 73. de instr: caut: §. si tamen quisquam. 2.* Quia actore plenè probante non tenetur actor
jura-

jurare tametsi ei offeratur juramentum a reo. ergo similiter neque reus jurare tenebitur, ubi actor nihil probavit. At nos negativam opinionem amplectimur multarum legum auctoritate permoti. 1. *L. Tutor ff. de jurejur:* quæ sic habet. *Tutor pupilli. ait Jurisc: omnibus probationibus deficientibus jusjurandum deferens audiendus est.* 2. *Ob L. ult. C. de fideicom:* ubi hæres jurare compellitur, si fideicommissum aliunde probari non possit. 3. *Ob L. generaliter C. de reb cred: & jurej:* ubi dicitur etiam in principio causæ (quo tempore sanè nondum est probata) jusjurandum offerri posse. 4. *Ex L. manifesta C. de jure deliberandi:* ubi revera non distinguitur, an actor probaverit nec ne, sed manifestæ turpitudinis & confessionis esse dicitur, nolle jurare aut juramentum referre, nam is, cui juramentum offertur, testis, & Judex in causa propria constituitur. *L. ult. C. de fideicom:* Unde si jurare recuset, confiteri videtur se malam causam habere. **N E Q U E** obstant argumenta in contrarium allata: nam ad primum dico solùm verum esse hoc sensu, quod reus nihil probare teneatur: non autem

tem quod non jurare. Ad 2. Dico hæc esse dissimilia: quia cum actor plenè probavit, jam de jure suo docuit, nec juramento indiget, quia est causa satis liquida, sed ubi nihil probavit, & is contendit sibi deberi, reo id negante res est dubia, unde juramento oblato decidenda est. SED QUID SI REO offeratur juramentum ab actore, qui conatus est intentionem suam probare, & re ipsa aliquo modo probavit, non tamen sufficienter: jurabitne? R. Quod sic: quia leges sup. cit. quibus constituitur, ut is, cui juramentum defertur ab adversario, illud subire cogatur aut referre, non distinguunt, utrum is qui juramentum offert nixus fuerit probare nec ne, & ratio legis æquè urget pro utroque casu: quod videlicet manifestæ turpitudinis & confessionis sit, ubi in causa propria testis & Judex aliquis efficitur oblato sibi juramento, nec jurare velle nec juramentum alteri referre. Et hæc quoad primam juramenti speciem.

8. Juramentum necessarium est quod in causa dubia à Judice defertur reo, vel actori propter defectum plenæ probatio-

nis.

nis. *L. admonendi 31. ff. h. tit.* dicitur necessarium, tum quia à Judice necessario deferendum, si partes petant, tum etiam, quia ab eo, cui delatum est, necessario subeundum. *L. generaliter. §. 1. in princ. C. de rebus credit.* nisi & hic justa recusationis causa subsit. *cit. L. generaliter.* ut si auctore plenè probante, reo nihil, Judex illud auctori deferat. **DIXI** in conclusione Reo vel Auctori, quia sunt qui juramentum hoc supplementarium probationis reo, sunt qui auctori deferendum existimant. Qui reo deferendum censent, sequentibus moventur argumentis. 1. *L. cit. admonendi* ubi patet juramentum delatum fuisse reo. 2. *ex cap. ult: h. tit.* ubi similiter reo ad purgandum innocentiam deferendum esse Pontifex mandat. 3. ex *L. favorabiliores de reg. jur.* ubi dicitur favorabiliores esse reos quam auctores. 4. Quia post publicatas attestaciones non licet auctori novos testes producere super eisdem capitulis *per Authent. ut qui semel C. de probat: Clem: 1. de test:* ergo multò min⁹ producere in testem seipsum licebit, quòd fit cùm juramentum auctori defertur, & is jurat; videtur enim esse te-

stis in

ffis in causa propria p *L. ult. C. de fideicom.*
 Qui verò actori deferendum putant, fun-
 datur in eo, quod juramentum hoc defe-
 ratur in supplementum probationum cum
 videlicet semiplenè probatum est, ita ut
 magna sit præsumptio contra reum, tunc
 ergo actori deferendum asserunt. Sunt
 etiam qui rem hanc Judicis arbitrio com-
 mittant ob *text. in cap. ultim: §. Sanè de ju-*
rejur. ubi sic. *Nisi Iudex facti & personarum*
circumstantijs consideratis actori deferendum
esse putaverit. Nos hac in re statuimus: ne-
 quaquam reo deferendum esse juramen-
 tum sed actori, si hic semiplenam proba-
 tionem attulerit per regulam generalem.
L. bona fidei. & text. in cap. ultim: §. 1. de ju-
rejur. quatenus ibi Pontifex dicit, *nisi Iu-*
dex actori potius quàm reo deferendum putave-
rit. Atqui si actori aliquando deferendum
 est, hoc sanè casu, quo semiplenam pro-
 bationem attulit. Ergo actori & non reo
 deferendum erit. Et confirmari potest sen-
 tentia nostra, ex eo, quod nulla ratio effi-
 cax appareat, ut Iudex potius reo juranti
 in causa propria credat, quam actori, qui
 jam de jure suo aliqua ex parte docuit,
 & pro

& pro quo maior est præsumptio veritatis quàm pro reo, modo ut dictum, Actor non minus quàm semiplenè probaverit, aliàs locum habet regula *L. qui accusare C. de edendo. Actore non probante reus absolvitur*, aut ad summum in casu quo actor minus quàm semiplenam fidem fecerit, reo iuramentum præstandum erit, ad purgandum adversus se conceptam suspicionem, ut habetur toto *tit. de purg. Can.* Sed non propterea licebit reo iuramentum, sic delatum, referre. *cap. fin. h. t. v. famosa.* quia cum iuramentum actoris tantum semiplenè probet, non efficeret cum prioribus probationibus minus quàm semiplenis plenam probationem, ut bene & doctè Panor. Sed quid si re fideq; pares sint, utri deferre debet iudex iusjurandum? Respondeo reo potius quàm actori, quia prioriores esse debemus ad liberandum quàm ad condemnandum. *L. favorabiliores. 125. ff. de R. I.*

9. Porrò proficit iusjurandum supplementarium quacunque in causa deferatur, quæcunq; sit actio, in rem, in personam, in factum, pœnalis, præjudicialis, aut quæ

visalia; quia in *L. bonæ fidei. 3. h. t.* habetur
 sic: *In bonæ fidei contractibus, nec non in cæteris*
causis inopia probationum per Iudicem jureju-
rando causa cognita res decidi oportere: in ci-
 vilibus scilicet causis, non autem crimina-
 libus criminaliter intentatis, instituta sci-
 licet actione ad publicam vindictam: Di-
 co *criminaliter intentatis:* quia de crimine,
 si civiliter agatur instituta scilicet actione
 ad utilitatem privatam locus est juramen-
 to suppletorio: ut proinde ita interpre-
 temur *L. 3. ff. de jurejur. & cap. ult. eod:* ut
 de causa criminali civiliter intentata in-
 telligantur: id quod significat verbum
 actionis utroq; in loco usurpatum, nempe
incit: L. 3. pænali actione & in cit. cap. pen. fa-
mosa actione; ubi enim criminaliter agi-
 tur, dicitur potius accusatio quam actio.
L. 7. de crimine. C. ad L. Cornel: de fals: & fa-
 nè in causis criminalibus ita servatur, ut
 siquidem reus sit confessus vel convictus,
 condemnetur. *L. qui sententiam. C. de pænis.*
 Ad illud *L. in bonæ fidei* nempe *& in cæteris*
causis. de causis pecuniariis intelligenda
 non dubito. Sed quid si causa sit matri-
 monialis? non refert: nam præjudicialis
 hæc

hæc est actio, quâ quæritur maritus quis sit nec ne, uxor, sponsus, sponsa sit nec ne, vide L. 2. ff. de sponsal: quàm tamen rectè temperant doctrinam, ut affirmanti matrimonium contractum deferatur, non neganti: iniquissimum enim foret, si negans jurasset, sanctissimum vinculum pretextu jurisjurandi dissolvi, *cap. Lator de sent: & rejud: Covar: p. 1. de spons: n. 25.* An si peieratum sit causa retractari possit? Dico siue voluntario siue necessario juramento causa decisa sit; retractari non potest pretextu perjurii. L. 1. C. h. tit. L. admovendi 31. ff. eod: nisi in ipsa delatione conventum sit, ut si pateret peieratum esse, causa retractetur. Donel: in L. 1. C. de rejurand: aut legatarius deferente hærede juraverit, sibi quid relictum, postea patuerit relictum nihil esse. L. ult: C. v. g. hæres petebat à te 100. tamquam à defuncto credita: jurasti credita non esse; postea prolato Chirographo patet credidisse esse; vel contra jurasti te credidisse patri meo 100. postea reperta apocha patet soluta esse, causa retractari potest. Similiter cum minor detulit & captus est, L. 9.

§. si minor: ff. eod: denique cum juratum est
 in fraudem creditorum. eadem L. 9. § sed
 & si quis. Ceterum causa, jurejurando à Ju-
 dice delato, decisa, facilius retractatur, ut
 si quis nova instrumenta reperisse se di-
 cat, quibus nunc solis ufurus sit, L. admo-
 nendi. Cuiac: 18. observat: 35 Ratio eius rei,
 cur facilius iudiciale, difficilius volunta-
 rium retractetur, est: quod voluntario
 conventio inest, quâ id agitur, ut sive ri-
 tè juratum, sive peieratum fuerit à lite &
 controversia discedatur: Judiciali nulla
 huiusmodi conventio inest. Voluntari-
 um duo continet: Religionem & con-
 ventionem. Iudiciale religionem tantùm
 L. 1. L. 25. ff. eod: 10. Cùm verò retracta-
 tur iuramentum id ipso jure fit ante om-
 nem iudicis sententiam, quemadmodum
 accidit cum sententia lata est ex falsis in-
 strumentis. L. 1. 2. 3. Cod. si ex falsis instr: ex
 falsis allegationibus. L. si prator 75. ff. de iud:
 L. 1. 2. 3. C. si fals: alleg: tut. excus: sit ex fal-
 sis testimoniis. L. Divus 33. ff. de iud: Cuiac:
 in para. C. si ex fals: instr: Si peieratum fueri,
 impunè id est peieranti? A S S E R O: ordi-
 naria perjurii pœna nulla est, contempta
 enim

enim religio satis DEUM ultorem habet
 L. 2. C. ad L. Iul: majestatis. Vindicatur ta-
 men extra ordinem. L. 33. §. ult: de jurejur
 ex quo sequitur juramentum deferri non
 posse, ille enim teste August. qui homines
 provocat ad jurandum sciens peieraturum vi-
 cit homicidam: quia homicida corpus occisurum
 est, ille animam imò duas animas, & eius quem
 jurare provocavit & suam, & subdit: Scire-
 rum esse, quod dicis, & falsum esse, quod illi-
 cit, jurare compellis? ecce jurat, ecce peierat-
 ce perit. Tu quid invenisti imò & tu perijisti, quia
 de illius morte te satiare voluisti, ita tex. in
 ille qui hominem. 22. q. 5.

II. Utilis ad rem nostram quaestio est,
 quo tempore hujusmodi juramentum
 deferendum sit, utrum nempe post con-
 clusionem in causa peti à litigatoribus
 possit, & à Judice deferri, si ante conclu-
 sionem in causa petitum non fuerit. A-
 SENTIMUR Salic: ad Leg. bona fidei. C. de
 reb: cred: non quidem eo argumento mo-
 ti, quod ipse sumit ex L. generaliter C. de re-
 bus cred: & jurejur: quia non deciditur ea
 lege juramentum peti posse ut deferatur
 post conclusionem in causa, sed deciditur
 eate

eâ lege, sive initio causæ offeratur iuramentum, sive in medio, sive in fine, illud esse ab eo subeundum, cui est delatum, ne si fortè moriatur, hæres, qui jurare non potest, ea probatione destituatur.

Movemur ergo altero argumento, quo ipse utitur, nempe ante conclusionem in causa, neq; litigatores neq; iudices scire posse, utrum iuramento suppletorio opus sit: quando & post publicatas attestationes usque ad conclusionem in causa multa produci possunt. Deindè quod omni tempore litigatori liceat Iudicis officium implorare, ut id decernat, quod æquitatis ratio postulat. Atqui æquitatis ratio petit, ut in dubiis causis inopia probationum causa jurejurando delato decidatur, ut patet ex cit. *L. bonæ fidei, & cap. ult. h. t.* ergo nihil opponitur, cur omni tempore litigator id petere non possit. Deniq; movemur ex eo quod habetur in *cap. cum Ioannes. de fide instrum: in seq: ver.* Non obstante, quod interrogatio à Iudice facta fuerit, postquam à partibus extitit in causa conclusum cum Iudex usq; ad prolationem sententiæ universa rimari debeat, & possit interrogare de factis

M

quo-

quoties dubitationis aliquid occurrit. Atque
 his patet robur sententiæ nostræ, quam
 etiam tuetur Gail: asserens in ipsa Impe-
 riali Camera eam esse receptam commu-
 niter. Fateor quidem post conclusionem
 in causa non esse amplius locum proba-
 tionibus, si agatur de probationibus tes-
 tium, vel instrumentorum, sed quom-
 nens Judex jurejurando causam deciden-
 possit nihil impedire potest conclusio in
 causa, neq; enim hæc est probatio litig-
 toris, sed Judicis potius ad veritatem in-
 dagandam provisio.

TITULUS XV.

DE PRÆSUMPTIONIBVS.

CASUS.

VENIT ad Ioannem Caroli IV. Pa-
 trem, qui diceret; si præmi-
 aliquod statuatur, se sublaturum ve-
 neno Henricum Carinthiæ Ducem
 cui de Regno Bohemiæ fuit cum lo-
 anne contentio. Quid Ioannes
 me, inquit, inscio Henricum inter-
 em

emisses malevolè, furca tibi præmi-
um futurum erat; & tu me modò
tanti sceleris auctorem petis? *Æneas*
Sylvius in dicta Alphonsi Regis Lib. 3. num. 22.
Quæritur? an ad hominem illum
condemnandum aliqua præsumi
potuissent, sine temerariâ præsum-
ptione? *Resolutio petitur ex num: 1.*

Ed & ex præsumptionibus interdum
probationes deducuntur, quæ quan-
doque plenè, quandoque semiplenè pro-
bant: nõnunquam alias probationes co-
adjuvant, ideò post titulos de probationi-
bus in communi & particulari, hic etiam
titulus subjungitur.

1. Est autem præsumptio nihil aliud
quàm conjectura probabilis ex certo ali-
quo signo proveniens, ad adstruendam rei
dubiæ fidem, seu quæ alio non adducto
pro veritate habetur. Quia verò quædoq;
Jus, quandoq; Judex conjecturas ex per-
sonarum & rerum circumstantiis elicit,
hinc duplex natus est præsumptionis ge-
nus apud DD. ut quædam præsumptiones

M 2

sint

sint juris, quædam hominis, sive rectius
 Judicis. Hæc est, cuius effectus non est in
 iure expressus. *L. utr: ff. de lib. donat: intro
 Mar: & Vxor:* & dividi potest in temerari-
 am, quæ ratione probabili caret, & à iure
 respuitur *cap. licet her: de sim* & in non te-
 merariam, & est conceptus in mente cau-
 satus, ab aliqua conjectura aut facto pro-
 babili, quæ quia subindè maior, subindè
 minor, ideo eandem quidam subdividunt
 in vehementem seu violentam, quæ ple-
 nam facit probationem. *cap. inquisitione
 in 2. distinguimus. de sent: excom:* & si fama
 aliisq; adminiculis roboretur, etiam ple-
 nam probationem facit. *cap: tertio loco 13
 h. t.* Præsumptio juris est, quæ in ipso iure
 scripta est, vel à lege approbata, & hæc di-
 viditur in præsumptionem iuris tantum
 & in præsumptionem iuris, & de iure: illa
 est, quando ius in re dubia aliquid præsu-
 mit nihil de super constituendo quod præ-
 iure sit: talis est præsumptio, quæ ex cau-
 cellato chirographo oritur. *L. si chirogra-
 phum 24. ff. de probat.* Hæc est cum lex
 Canon ita aliquid præsumit, ut super ta-
 præsumptione ius firmum statuat: & dicitur

ctur iuris, quia à iure introducta, & de iure, quia super tali præsumptione lex inducit firmum ius, & eam pro veritate habet, ita ut non admittat probationem in contrarium, uti admittit præsumptio iuris tantum. Talis est præsumptio consensus matrimonialis, quæ oritur ex concubitu sponsi cum sponsa *cap: qui fidem de spons: quamvis tale matrimonium præsumptum inter sponsum & sponsam ob carnalem copulam subsequutam, hodiè abrogatum sit, per Trid: sess: 24. cap. 1.* Huiusmodi quoq; præsumptiones sunt, quæ extant in *L. antiqua C. ad SC. Vel. in L. fin. C. ad Maced.*

2. Præsumptiones oriuntur, vel ex naturali causa, & naturalibus principiis, ut præsumptio, quâ præsumitur esse ignis, unde fumus exire conspicitur: quæ merito violenta dici potest, cum sit prorsus necessaria, nec probationem in contrarium admittat: vel certè oriuntur ex principiis, conjecturis, indiciis humanis, aliisve circumstantiis Lege humanâ approbatis; quamvis præsumptio iuris & de iure desumatur exactis præteriti temporis,

probationem in contrarium non admittens nisi certis casibus, de quibus *Valens lib: 2. tit. 23. num: 6. 7. 8. 9. 10.* rejecto in adversarium probandi onere *ibid: n: 11.* qui præsumptionem juris & de jure pro se habens, eam allegare non tenetur, quia lex eam, pro veritate habet, quam Judex velit nolit sequi debet: quod non procedit quando præsumptio oritur ex facto proprio, hæc enim præsumptio juris est, & ideo alleganda: dico proprio, quia quando oritur ex facto adversarii, cuius mentem & animum non nosti, imputari non debet, si eam non alleges. Vide *Menoch. lib. 1. q. 2. & seq.*

3. Infero ex dictis præsumptivam veram probationem haberi, si ve juris ea, aut de jure simul fuerit: quia non minus veritas ex probabilibus quam necessariis colligitur, ut proinde filiatio præsumptiva probata (si vicinis aut aliis scientibus in domo viri natus ex muliere fueris) sufficiens sit; *L. si vicinis C. de nupt: non obstantibus* quod mater in actis spurium te professus fuerit. *L. Imperatores ff. de prob. cap: 1. jun. cap. laudabilem de frigid. & malefic.* Idemque est si te-

si testamento aut pacto requiratur probatio in conditionem (*si probaverit*) sola præsumptione, conditio impletur. *Lal: Mancin: dissert. 4. cap. 9. n. 11. & 12.*

TITVLVS XVI.

DE EXCEPTIONIBVS & PRÆ-
scriptionibus.

C A S V S.

Fridericus I. Cæsar, Hadriano IV. Pontifici è iumento descendenti stapedem tenuit, sed quia sinistrum; ideo Pontifex: nescimus, inquit, an ad irrisiõem, an aliorsum; siquidem dexter fuisset: obsequenti contrectand⁹. Respondit Fridericus: minime se studuisse stapedibus attrectandis: illud addens: Tu primus es Pater, cui tali officio in servivi. Demum factus Cæsar comotior: scire velim, inquit hoc officij genus an ex debito sit; vel beneplacito; si hoc: quis causabitur negligentiam in spontaneo? si autem ex debito; parum

M 4

inter-

interest, quo latere accesserit, qui
venerabundus adorat. Hæc verbo-
rum vicissitudine sine osculo disces-
serunt. *Cranz. lib. 6.* Quæritur an actus
huiusmodi, à longissimo tempore
continuati per Cæsares, præscriptio-
nem, sive iuris obligatiõem induce-
re potuerint? *Resol. pete ex num: 12.*

I.

Hucusq; sufficienter ostensum, quo-
modo actor suam intentionem pro-
bet, sequitur de exceptionibus, quibus
reus vicissim se adversus actorem defen-
dit, agamus: exceptiones enim aliud non
sunt quàm defensiones reorum, quibus
actiones adversariorum eliduntur: quo-
quidem interpretes in tria genera parti-
untur: aut enim iudicium respiciunt, aut
litigatores, aut causam. Iudicium respici-
unt exceptio fori incompetentis, replicatio
præventi, exceptio loci non tuti, terminus
nimis angusti, feriarum &c. litigantes, ve-
luti quod quis non habeat legitimam per-
sonam standi in iudicio, quod Procurator
esse non possit, quod mandato careat

quod non satis dederit. &c. Causam, veluti libelli inepti & obscuri, ineptæ cumulationis, pacti de non petendo intrâ certum tempus, pl^o petitionis litis pendente, præiudicii, excussionis & ordinis &c. Quæ exceptiones ante litem contestatam proponendæ sunt, nec proponendæ duntaxat, sed & probandæ, quia in exceptionibus reus censetur actor *L. 1. ff. h. t. L. in exceptionibus ff. de prob.* Sed an aliæ quoque, sic est, quoad eas, quæ desumuntur ex persona Judicis & litigatorum *L. de ætate. 11. §. ex causa ff. de interrog. act.* Peremptoriæ regulariter ante & post litem contestationem usq; ad sententiam definitivam proponi possunt. *L. 2. C. sententiam rescindi non posse. L. prescript. C. h. t. quin imò: certæ sunt peremptoriæ exceptiones, quæ post sententiam definitivam, & quidem postquam illa in rem iudicatam transit, opponi possunt, & oppositæ probatæque executionem impediunt. quæ recensentur à *Gl. in L. de jur. & fact. ignor.* Huiusmodi est *sc. Maced. & Vel.* Vide plenius *Canisius lib. 4. t. 4.**

2. Exceptio præscriptionis à lapsu temporis

M 5

poris

poris desumitur. estq; adeptio domini
 per continuationem possessionis tempo-
 re à lege definito *L. 3. ff. de usurp. & usucap.*
 introducta est, à jure civili, ne dominium
 aliquarum rerum ferè semper incertum
 esset, *L. 1. ff. de usucap.* & limites intermi-
 nabiles *L. ult. ff. pro suo.* utq; in rebus suis
 curandis homines diligentiores essent.
cap. vigilant. de præscript. Jus autem Ca-
 nonicum præscriptionem cum mala fide
 non admittit: cum bona admittit, dum
 secundum illam disponit *16. q. 3. & cap. San-
 etorum. de præsc.* Unde res aliena bonâ fide
 præscripta retineri potest in conscientia,
 etiamsi mala fides superveniat, quia
 translatum est eius dominium in præscri-
 bentem, ab Imperatore vel alio habente
 ad id potestatem, sicut in delictis ita & in
 aliis casibus bonum publicum cõcernen-
 tibus: idq; etiamsi dominus negligens no-
 tabiliter non fuerit, quia præscriptio non
 solùm introducta est in negligentia præ-
 nam: ex plurium DD. opinione: modò
 tempus ad præscribendum legitimum non
 desit, quod quidem in diversis diversum
 est. Contra supremos Principes sola cen-
 tena-

tenalis præscriptio admittitur, ut refert
Alex: consil: 84. n. 2. sicut contra Rempub:
 superiorem non agnoscens *Socin. con-*
sil: 86. n. 12. Solam etiam centenalem con-
 tra Ecclesias admiserat Justinianus. *in L.*
23. ut inter divinum C. de sacros: Eccles: sed
 postea loco illius substituit quadragen-
 alem *in auth. constitutio coll: 8.* quæ tamen re-
 strictio non procedit contra Ecclesiam
 Romanam: unde Irnerius authenticarum
 ordinator *in authent. quas actiones appo-*
suit clausulam, sola Ecclesia Romana gauden-
te centum annorum spatio vel privilegio, for-
 tasse quia lex nova generaliter loquens
 de Ecclesiis, non trahitur ad casum Ec-
 clesie Romanæ anteriori lege specialiter
 provisum; iuxta *Gl: in L. sciendum. ff. qui sa-*
tis dare: cog: Jure autem Canonico expressè
 statutum est adversus alias Ecclesias quad-
 raginta annis præscribi *cap. de quarta cap: il-*
lud. & cap. quia. de præsc: adversus Roma-
 nam non nisi centum. *cap: ad audientiam.*
cap. cum nobis. & cap: si diligenti in fin: eodem.
 Ratio, quia hæc est omnium Ecclesiarum
 caput, & in ea est apex summi Pontificat^o.

3. Alia legitimæ præscriptionis condi-

tio est possessio: nam sine possessione præscri-
 ptio non procedit reg: 3. in 6. debetque ea sal-
 tem civilis esse; sola autem naturalis non
 sufficit. ex com: Covar. reg: possessor. p. 2. n. 7.
 Unde neq; alienæ possessionis occupator
 possessionem inchoare potest, quamdiu
 alter absens v. g. civiliter possidet. Neq;
 commodatarius, depositarius, colonus,
 inquilinus, procurator, qui rem in pignus
 accepit, præscribere possunt, eo quod rem
 non ut suam, sed ut alienam possideant.
 Sed neq; qui ab eiusmodi personis, quam-
 vis bona fide rem accepit præscribere po-
 test, quamdiu dominus civilem rei pos-
 sessionem retinet: nisi is vasallus sit aut
 Emphyteuta & omninò usufructuarius,
 qui cum quasi possessionem non tantum
 naturalem, sed etiam civilem utilis domi-
 nii habeant, quippe suo nomine possiden-
 tes usumfructum, eundem præscribere
 non prohibentur. Panox: cap vigilantim. 4.
 de præscr: L. 2. § 7. C. de præscr: 30. vel 40. an-
 norum. Covar: sup: Porro defectu huius
 conditionis laici præscribere non possunt
 jus exigendi decimas nomine proprio eo-
 que modo, quo id ad Ecclesiasticas perso-
 nas

nas pertinet, sicut neq; alias res sacras, si-
 ve spirituales, quippe quarum possessionis
 incapaces sunt. Neq; à subdito, profiten-
 te se subditum, præscribi potest adversus
 ea, quæ potestati gubernativæ intrinseca
 sunt, puta, ut legibus, & præceptis non te-
 neatur, ut à superiore non iudicetur, pu-
 niatur &c. DD. in cap. cum liceat de præscr:
 quamvis interdum possit aliquis temporis
 longinquitate contra superiorem præ-
 scribere immunitatem, per quam desinat
 esse subditus Less: dub: 12. Panor. cap. cum
 non liceat n. 16. de præscr.

4. Tertia conditio est bona fides: nam
 possessor malæ fidei nullo unquam tempore præ-
 scribit reg: 2. in 6. Dicitur autem bonâ fide,
 id est, bonâ conscientiam possidere, qui pru-
 denter existimat se possidendi jus habere,
 ratus videlicet rem esse suam, vel saltem
 nesciens rem esse alienam: ut fusiús de his
 Abb: in cap. si diligenti n. 14. de præscript. ad
 quod intelligendum: addo bonam & ma-
 lam fidem dupliciter accipi posse, Theologia
 sæ ac civiliter. Priore acceptione, aliud
 non est rem bonâ fide, ut suam possidere,
 quam sine peccato possidere: quod licet
 vel

vel maximè ad possessionem vel usucapionem exigatur, non tamen sufficit sed requiritur etiam bona fides civili consideratione: cùm enim jus seu commodum usucapiendi legibus civilibus (approbante etiam jure Canonico) boni publici causa inductum sit, ideo si lex prohibet usucapionem, bona fides Theologica usucipienti nihil prodest. Quo etiam sensu dicitur, in L. sed et si. §. si ante ff. de hæred: petit. post litis contestationem omnes mala fidei possessores esse. intellige civili consideratione; propterea quod leges ab eo tempore usucapionem procedere vetant. Abb: cum ex officio: 4. de prescr.

5. Atq; hîc quæstio resolvi potest, an cum invincibili juris ignorantia usucapio fieri possit? Nonnulli affirmant: & non improbable putat Less: lib: 2. cap: 6. dub: 5. Quia juris ignorantia, si invincibilis sit, inculpata est, consequenter bonam fidem inducit, quæ ad usucapionem sufficit. Sed contraria sententia communis ac vera est: quæ traditur apertè in L. 31. ff. de usucap. Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest. & L. 4. ff. de jur: & fact: igno-

ignorant: juris; ignorantia in usucapionibus negatur prodesse, facti verò ignorantiam prodesse constat. Et L. 2. ff. pro emptore si à pupillo emero sine Tutoris auctoritate, quem pupulum esse putem, dicimus usucapionem sequi &c. quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine Tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest. Simile est, si emas à Prælato fundum ratus Capitulum consensisse, cum non consenserit; potest præscribere. Si vero arbitratus fuisti, Capituli consensum non requiri, præscribere non potes. Pro solutione autem contrarii fundamenti. Respondeo. ad usucapiendum requiri quidem bonam fidem Theologicè, id est, bonam conscientiam: sed eam non sufficere; si adsit mala fides civiliter, id est, quæ vitium aliquod ex lege habet præscriptionem prohibente. quamobrem dicitur in L. quemadmodum. C. de agricolis & censitis libro: 11. Mala fidei possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legem mercatur, adeo ut usucapere non possit.

6. Verum limitari hæc doctrina debet.
 1. si sit ignorantia seu error juris dubii, seu circa quod diversæ sunt Doctorum probabiles opiniones, talis enim ignorantia bonæ fidei possessorem impedire non debet. *Abb: cap. de quarta. n. 12. de præscr. 2. si ignorātia juris civiliter inculpata censetur; puta in milite, minore 25. annis, vel rustico non habente copiam consultoris.* Nam ideò legum civilium latores juris ignorantiam in commodis acquirendis prodesse nolunt, ut desidia evitetur, & homines ad legum scientiam excitentur, & consequenter, si in quibusdam personis juris ignorantia toleretur, eaq; etiam Theologicè inculpata sit, tunc bonam fidem inducere poterit, quæ omni jure ad usufrucipiendum sufficiat. *Molin: libr: 2. de primogenijs cap. 7. n. 69. 3.* Limitant aliqui, quod juris ignorantia profit ad præscribendum fructus extantes, quos possidens bonâ fide accepit, existimans videlicet se jus percipiendi habere: Sed hoc verum non videtur quod attinet ad fructus extantes, illi enim post rescissionem contractus, qui jure illi resistente non subsistit

unâ

unà cum ipsa re restituendi veniunt ex
com: *Barth: in L. sed etsi §. scire. ff. de petitio.*
hared:

7. Ultima conditio ad usucapiendum
aut præscribendum frequenter requisita
est titulus; non quidem verus (nam hic
una cum traditione vel possessione rei
dominium transfert, ut præscriptione o-
pus tunc non sit) sed rationabiliter præ-
sumptus; puta quia aliquis rem emit, do-
no, hæreditate &c. accepit probabiliter
arbitratus dominum esse eum, à quo rem
acceperat. Talis enim dicitur possidere
& usucapere, *pro emptore, pro hærede, pro do-*
nato, pro legato, & omninò pro suo DD. com-
muniter. Interdum tamen opus non est
titulum possessionis nosse aut ostendere
posse: cum nihilominus bona fides confi-
stere, usucapionemque temporis diutur-
nitate perficere queat: quia facilè etiam
in factis proprio, ex temporis longinquitate
oblivio contingit, ut dicere aliquis non
possit, quo titulo rei possessio ad ipsum
devoluta sit. *cap. i. de præscr: in 6.* Quare in
dubio, bona fidei jurisq; præsumptio stat
pro possessore, dummodo is possessionis ca-
pax

pax

pax sit Covar: reg: peccatum p. 2. §. 8. & ut supra diximus n. 2. continuatio possessionis tempori legibus definito non defuerit.

8. Qua in re distinguendum, utrum res, quæ usucapienda est, cum titulo possideatur, an sine titulo: & iterum utrum res mobilis, an immobilis existat: Nam res mobiles triennio usucapiuntur cum titulo & bona fide: sine titulo triginta annorum spatio. Res immobiles cum titulo ordinariè usucapiuntur inter præsentis spatio decennii: inter absentes 20. annis: sine titulo tempore longissimo videlicet 30. annis contra privatos: verùm contra Ecclesiam, Monasterium, hospitale, Fiscum publicum &c. 40. annis. At hæc distinctiùs prosequi instituti nostri non est. Hoc solùm addimus: si jus cõmune possessioni resistat, vel aliunde vehemēs præsumptio sit, possessionem mala fide, vel ex juris errore acquisitam, & usurpatam fuisse, tum neq; longissimum tempus ad præscribendum sine titulo sufficere, sed necesse est ostendere possessionem temporis immemorialis, quia talis immemorialis possessio inducit præsumptionem tituli, vel

vel accepti privilegii, si capacitas in præ-
 scribente fuerit: ut habet *Gl. communi-*
ter recepta in cap. sup. quibusdam. & prate-
na. de verbor signif: Exemplo sit: si Episco-
 pus alienæ Diœcesis Ecclesias vel deci-
 mas tempore immemoriali possideat. Si
 laicus à solvendis decimis pari antiquitate
 sit immunis, vel Diœcesani ab ordinarii
 jurisdictione exempti per *cap. si cum perso-*
na de privil. in 6. Si inferiores Duces aut
 Magnates regni, tributa exigant vectiga-
 lia imponant. &c. *Covar: p. 2. §. 3.* Si fun-
 dator aut Patronus Ecclesiæ Collegiatæ
 jus præsentandi Prælatum aut Rectorem
 Ecclesiæ sibi vendicet, à tempore con-
 tinuato, cujus initii nulla memoria exstet.
Trid: sess. 25. cap. 9. de ref.

PROBARI autem præscriptio debet per
 testes. juxta *Gl. ult: in cit: sup: cap. 1. ut quod*
semper viderunt & audierunt ita esse nec un-
quam contrarium, & quod communis est ac fuit
semper opinio & fama quod sic fuerit, nec ex-
stet contrarii initij memoria. Monet tamen
Molin. disp. 76. nihil obstare huic præscri-
 ptioni, etsi constet possessionem cepisse
 ante 100. vel 600. annos &c. dummo-
 do il-

do illius initium memoriam fenum, qui modo vivunt, etiam ex auditu aut relatione majorum suorum excedat.

9. Illud porrò diligenter observandum est, obligationes, quæ per præscriptionem extinguí possunt, duplicis esse generis. Quædam enim suapte natura tendunt ad agendum vel non agendum v. g. qui rem alienam possidet, obligatur ad eandem Domino suo reddendam: & qui ex mutuo, empto, aliâve pactione debitor est, obligatur ad rem debitam alteri solvendam. Item in servitutibus urbanis obligatur aliquis v. g. ad ædificium aliud non attollendum, fenestram ad alterius hortum non aperiendam. &c. Quibus omnibus hoc commune est, ut nullâ præscriptione tolli possint. *Covar: p. 2. §. 11. 4. Less: dub: 6.* quamdiu earum scientia adest, dum, inquã, scis te rem alienam possidere, ex empto, aliâve pactione debitorem esse, vel jus ædificium tollendi, fenestram aperiendi &c. tibi nullam competere; præscriptionem nec inchoare nec perficere potes, quia malâ fide uteris. Aliæ verò obligationes sunt, quæ suapte natura

natura duntaxat referuntur ad patien-
 dum, vel onus subeundem, si ab altero
 agatur, petatur &c. Et ejusmodi obliga-
 tiones prescriptione extinguuntur, per *Abb.*
in cap: ult. de prescr. ob solam negligentiam,
 sive cessationem actoris seu exactoris,
 et si obligatus suæ interim obligationis
 probè conscius sit. Exemplum accipe i. ex
 legibus pœnalibus non obligantibus Reū
 ad solvendam pœnam ante Judicis senten-
 tiam seu exactionem, sicut cernere est in
 pœna commissi ob vectigal non solutum.
 Nam Fiscus post elapsum quinquennium
 res sibi ampli⁹ vindicare non potest, juxta
 L. 2. C. de vectig: & commiss: 2. in obligationi-
 bus personalibus; si videlicet jus habeat,
 servitia imponendi Vasallo, & longo tem-
 pore cum occasio sese offert imperare
 cesses. 3. Servitutes rusticæ extinguuntur
 per solum non usum tempore legibus de-
 finito: et si is, qui præscribit, probè sciat al-
 teri tale jus competere, puta itineris, a-
 ctus &c. per fundum alienum: non enim
 vi talis servitutis Dominus fundi cogitur
 admonere, alterum ut jure suo utatur, sed
 pati tantummodò, si utatur *Less: dub 6. Mol:*
disp:

disp. 66. Eâdem quoq; ratione existimo dici posse probabiliter, actionem Hypothecariam, præsertim in generali hypotheca fundatam, post lapsum temporis legitimi institui amplius non posse contra tertium possessorem, puta bonæ fidei, & absq; fraude emptorem, etsi is tempore currentis præscriptionis probè sciverit rem oppignoratam esse: cum neq; hic teneatur ad aliquid agendum, sed solum ad patiendum, ut à se vendicetur, si debitor excussis bonis suis solvendo idoneus non reperiatur.

10. Præterea privilegia affirmativa, quæ aliis onerosa sunt, amittuntur per non usum spatio decennii inter præsentem, 20. verò añorum inter absentes *L. 1. ff. de nundinis, jun: Gl. Soarius l. 8. de L. cap. 34.* dummodo utendi occasio fuerit, quia non volenti agere, non currit præscriptio ex communi *DD. L. 1. ff. de nundinis jun: Gl. Suar: lib. 8. de legibus cap: 34. contra.* Veluti si habeas privilegium exigendi decimas, visitandi Monasteria exempta, &c. ac talibus privilegiis, licet occasio sit, longo tempore non utaris, ea amittis, saltem per viam cuiusdam præscriptionis ex juris dispositione. Reli-

qua

qua autem privilegia, quæ absolutæ gratiæ sunt, in nullius gravamen cedentia, v. gr. celebrandi ante auroram, dispensandi in irregularitate &c. per merum non usum amitti nunquam videntur, ut benè *Gl. penultima in capit. Privilegio de privilegijs cum Suar. sup.* (etsi contrarium doceat *Abb: in cit. cap. ut privilegia. Salas. disp: 18. S. 13. num: 64. arg: L. 1. ff. de nundinis.* ubi sic. *Nundinis impetratis à Principe non utendo qui meruit decennij tempore amittit.* Sed *Gl: ibidem* respondet. *Privilegium hoc inter onerosa numerandum esse.* Alii aiunt: *Esse id specialiter statutum de privilegio nundinarum.*) Non enim via præscriptionis: cum nemo sit, qui contra eiusmodi privilegia non onerosa præscribere possit. Neq; via tacitæ renunciationis, quia quisque liberam facultatem habet, privilegio huiusmodi utendi, vel non utendi, hinc enim regulam tradit *Abb. in cap. Ioan. de Cler: conjug: in fine cum lex non necessitat ad agendum, sed solam dat facultatem ad agendum non tollitur per non usum.* Atqui eadem ratio est de privilegio, quod etiam liberum & voluntarium usum habet.

II. Pri-

II. Privilegia negativa, quæ aliis onerosa sunt v.g. exemptionis à decimis, à jurisdictione ordinarii &c. amittuntur per actum contrarium, ex præsumptione tacite renunciationis, DD. communiter. Veluti si exemptus à Jurisdictione Ordinarii nullo Superioris imperio, aliavè necessitate coactus, nulla que protestatione præmissâ eius tribunali se sistat. Ceterum quia hæc decisio in renunciationis præsumptione fundatur; ideò si privilegiatus actum contrarium exercens non habuit animum privilegio simpliciter renunciandi, sed solùm quoad illum actum, &c. in consciëntiæ foro privilegium non amittit: imò nec in externo foro amittere debet, si constet animum simpliciter renunciandi defuisse: Suar. cap. 35. nisi insuper etiam legitimæ præscriptionis tempore cum privilegiati taciturnitate decurreret: quod probari videtur, ex L. voluntaria C. de excus: tutorum, in qua, juxta interpretationem Salyceti, definitur; si aliquis privilegium obtinuit, ne ad Tutelam suscipiendam cogi possit, etsi unam sponserit, non ideò ad alias suscipiendas

compellendum esse. Unde reg. rubricæ est. *Per unum actum contrarium non perdit aliquis privilegium habens effectum reiterabilem & successivum.* Id verò certum esse debet privilegia absoluta & nulli præjudicantia v. g. non jejunandi, horas canonicas non recitandi, per actum contrarium non tolli; stante, inquam, tali privilegio; nihil obstat, quo minus aliquis ex liberâ, voluntate orare, jejunare possit.

12. Actus liberi voluntatis licet longissimo tempore continuetur, nunquam inducunt præscriptionem, sive juris obligationem. *Innoc. cap. cum Ecclesia de causa poss. & prop: Navar: lib: 3. de præscr. consil 4. edit. 2.* Ut si rusticus Nobili suo singulis annis donavit duos anseres, vel amicum suum quotannis adventantem hospitio suscepit vel ad certum molendinum frumentum suum semper detulit, non ideò obligationem ullam contrahit temporis diuturnitate. Verùm, etsi aliquid à principio liberâ voluntate præstetur, si tamen postea exigi aut dari tanquam debitum ceperit, ex illo tempore acquiritur possessio juris; in quâ si temporis diuturnita-

N

te cum

te cum bonâ fide perseveratur, præscri-
 ptio absolvitur, ut jam verè & re ipsâ de-
 bitum sit. *Innoc. sub tit. & Navar: n. 9.* Quæ
 propter, si exempli causa in aliquâ Eccle-
 siâ pro benefactore anniversarius longi-
 simo tempore celebratus fuerit, & cele-
 brantes nunc dicant, se sine ullâ obliga-
 tione ex merâ liberâ voluntate celebrasse,
 ad Episcopum spectabit examinare, audi-
 tis testibus &c. an ita se res habeat, sicut
 illi asseverant, an verò secus, quia comuni-
 fama & persuasio semper fuerat, ex obliga-
 tione propter antecedentem fundatio-
 nem aliquam, anniversarium habitum fuisse
 se: tunc enim Clerici compellendi erunt
 ad continuandum, licet literæ fundatio-
 nis modò exhiberi non possint. Quod magis
 etiam in hoc ipso casu præsumendum
 videtur, cum sit recepta doctrina, quod
 illa, quæ non solent gratis & liberaliter
 præstari, præsumantur in dubio præstari
 tanquam debita, si præstatio diuturnitate
 temporis, præsertim immemorialis, adje-
 vetur: talis autem videtur esse anniversa-
 rius, quem credibile est, Clericos tanto
 tempore non ita ordinariè celebraturum
 fuisse, sine obligatione.