



Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum
Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos
Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1734

Quæstio. An ad probandam temporis immemoralis Præscriptionem
requiratur necessariò, ut testes inter alia etiam de positivo Majorum
auditu deponant, seu quòd à Majoribus audiverint, sic semper fuisse ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62204](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62204)

communior sententia Doctorum, saltem antiquorum, & recepta fere ubique praxis, de qua testantur Covarruv. l. 1. *variar. Resol. c. 17. n. 11.* Mynf. cent. 4. *Observ. § 3.* Waizeneck. *de Servit. dissert. 1. c. §. n. 67. seqq.* vid. Capol. *de Servit. Urban. præd. c. 20.* & alii, quamvis non pauci, præsertim ex recentioribus, uti Fachin. Manz. Struv. Vinn. Arn. Rath. &c. quibus & ego calculum meum adjeci ad Tit. *de Præscript. n. 69. 70.* inter continuas & discontinuas Servitutes hac in parte discrimen non faciant, & spectato Jure Communi (nam Ba-

varicum tit. 26. a. 4. clarè requirit tempus immemoriale, imò in art. 6. seq. quoad hanc servitutem nec possessorium intentari permittit, sed solum petitorium statim proponi jubet) id veriùs esse autument. Cùm, inquam, hoc intellexerint, ad probandum immemorialis temporis usum quietum & continuum se accinxerunt. Occasione hujus litis, & aliarum, quas scio, ex defectu sufficientis probationis temporis immemorialis non ita pridem perditas esse, specialiter examinanda & accuratè trutinanda visa est

QUÆSTIO.

An ad probandam Præscriptionem temporis immemorialis requiratur necessariò, ut testes inter alia deponant de positivo auditu Majorum, seu quòd à Majoribus audiverint, sic semper fuisse observatum
 &c.

PRænotandum 1. tempus & præscriptionem immemoriam dici à memoria; si nimirum jam fluxit tantum temporis, ut nullus hominum, de factò existentium, meminerit, vel sciat initium, quo aliquid fieri, observari, vel possideri coeperit, wann es über Manns gedencen, ut loquimur in Germanico. Desumitur ex l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. §. 4. ff. de aqu. quotid. & estiv. ibi: ductus aquæ, cujus origo memoriam excessit. Item

ex c. super 26. de V. S. ibi: vel ex antiqua consuetudine à tempore, cujus non exstat memoria, introducta. Concordat c. 21. eod. ubi novale dicitur esse ager de novo ad culturam redactus, de quo non exstat memoria, quòd aliquando cultus fuisset. Dixi, hominum defacto existentium; nec enim necesse est, ut de contrario non constet sive per testes, sive per documenta, sive per historias, scilicet aliquando aliter fuisse observatum, rem ab alio fuisse

Aa 3

isse

asse aliquando possessam &c. siquidem hoc foret necessarium, tunc ducenti, trecenti, imò mille anni saepe non sufficerent ad constituendum tempus, consuetudinem, vel prescriptionem immemoriam, quia ex historiis, documentis antiquis &c. constare subin potest olim aliter fuisse observatum, contrarium esse factum, alios fuisse possessores hujus rei, vel actuum aut possessionis initium hoc vel illo tempore 100 annos longè supergresso positum esse; quod tamen est contra omnes. Nec obstat c. 1. de *Prescript. in 6.* Ubi prescriptio immemorialis esse perhibetur, *cujus contrarii memoria non existat*: nam sensus est, *cujus initium non scitur ab hominibus defacto existentibus nec ex proprio visu, nec ex auditu alieno; videlicet ut iste textus concilietur cum aliis jam allegatis ex utroque Jure, & ne contradicatur communi Doctorum sensui de immemoriali tempore; quod fieret, si necesse foret, ut de contrario, vel de initio absolute non constaret.*

Prænotandum 2. quamvis multi & graves DD. præsertim antiquiores ad tempus immemoriam vel determinatè 100. annos requirant, vel saltem non pauciores, id tamen ab aliis, maximè recentioribus, auctoritate Juris & rationis, ac fortè etiam numeri potioribus, longè melius & communiùs negari, contententibus solidè, tempus immemoriam constitui posse necdum lapsis 100. annis, & vice versa quandoque per

100. annorum lapsum illud necdum esse completum: illud prius contingit, si ante 100. annorum lapsum tanta inducatur oblivio, ut nullus hominum actu existentium meminerit initium inchoatæ possessionis vel observantiæ: istud verò posterius, si tam longævi actu existerent homines, ut licet possessio vel observantia jam durasset ultra 100. annos, illius tamen initium scirent, aut contrarium nosset, vel ex visu vel ex auditu.

Prænotandum 3. Possessionem, Prescriptionem, Consuetudinem temporis immemorialis vix aliter probari posse, & ordinariè aliter non solere, quam per testes, ut habet communis. Ut autem per hos rite probari possit, certi articuli, ad quos respondere debent, ipsis proponendi sunt ab eo, qui intentionem suam fundat in prescriptione & tempore immemoriali. Quantumvis verò sit communis Doctorum opinio cum Crav. & Mynl. cent. 1. *observ. 30.* testes ad minimum debere esse 54. annorum; eò quòd juxta omnes ex una parte debeant testificari de proprio sensu per 40. annos habito, quòd nempe ipsi vel viderint vel audiverint sic 40. annis jam fuisse observatum, vel Titium v. g. hujus rei vel juris possessionem, vel quasi continuasse: ex altera verò parte ea, quæ infra annos pubertatis seu infra 14. ztatis annos fiunt, satis imperfectè cognoscantur, ita ut plerique censeant, testimonium de rebus durante impubertate gestis subleste & minus fir-

ma fidei esse. Nihilominus tamen non desunt, qui putent sufficere, si testes sint 2. vel 3. cum dimidio annorum; cum ex una pubertati vicini, v. gr. 12. annos nati jam possint satis aliquid cognoscere & meminisse, ex altera vero parte Jura non disponant, ut testes de tempore immemoriali pro toto tempore, de quo ferunt testimonium, sint puberes, sicut disponunt de testibus in Testamento solenni adhibendis, ut jam actum sint puberes.

Prænotandum 4. Potissimum hic moveri questionem & controversiam circa articulandum, seu articulos probatoriales, qui proponi debeant testibus, ab his vel affirmandi vel negandi, ut legitime censeatur esse probatum tempus, vel præscriptio immemorialis. Certum est, quod ad ritè id probandum necesse sit ipsis proponere articulos sequentes. 1. Verum esse, quod testes, qui super tanti temporis decursu examinantur, 10. 20. 30. 40. annis sic observari, vel rem &c. ab isto homine possideri viderint (vel audierint, si res auditu, non visu sit perceptibilis.) 2. quod contrarium ab aliis, qui id vidissent vel audivissent non audierint vel cognoverint, nec de turbatione vel interruptione quidquam fecerint. 3. quod (saltem ut passim requirunt) communis opinio vel fama sit apud eos, qui de usu, possessione &c. notitiam habere possunt, de contrario usu non constare; quod contingit, si testis nominet aliquos, v. g. duos vel

tres in specie, qui censeant, de initio non constare, imò licet nullum in specie nominent, ut dicetur in fine. Practici in Germanico videntur hanc communem opinionem, quod de initio non constet, item continuationem temporis insinuare velle, dum sic articulare incipiunt. 1. wahr, daß Titius (als Zeugen-Führer, oder Producent) solche Dienstbarkeit v. g. gebraucht habe 10. 20. 30. 40. und mehr Jahr, ja über aller Menschen gedächten. 2. daß Zeug es selber schon 40. Jahr her also üblich gewesen zu seyn wiße, weisen er es gesehen, oder gehört. 3. daß er das Widerspiel niemals gesehen, oder gehört habe von einigem Menschen, welcher von dem Widerspiel, oder dem Anfang solches Gebrauchs, Besizes etc. Wissenschaft gehabt hätte, oder von einig. e gemachten Hindernis in solchem Gebrauch: oder Besitz. Hac, inquam, articulanda esse ad probandam temporis immemorialis præscriptionem, vel possessionem, aut usum, satis certum est ex communi sensu Doctorum & ex gloss. c. 1. de Præscript. in 6. communiter recepta. Innoc. in c. 21. de V. S. n. 2. Paris. Conf. 27. n. 97. Et Conf. 104. n. 124. p. 1. Anton. Gabr. in Commun. Conclus. l. 5. concl. n. 78. 84. Franc. Balb. de præscript. 2. p. 3. p. princ. q. 6. n. 24. Decius Conf. 38. n. 7. 8. Henning. Goden. Conf. 2. de Jurisdic. n. 58. Welenbee, Conf. 13. n. 61. p. 1. Mynsinger cent. 1. observ. 30. Et decis. 11. n. 20. decad. 1. passim allegari solitus. Ad stipulatar ratio; quia sine his conditionibus planè videtur

detur sufficienter de tanti temporis, quod hominum memoriam excedit, fluxu constare non posse.

Quæstionis tamen est maximi momenti, & usûs quotidiani, à cujus decisione quamvis pendeant decisiones innumerarum litium, nihilominus tamen, quod planè mirum est, nullus Doctorum facilè reperietur, saltem nullus meas in manus venit, li-

cèt plurimos lustraverim, qui eam ex professo examinaret aut discuteret, an nimirum necesse sit, ut testes interro-gentur, & deponant de positivo auditu majorum, seu ut jurati testificentur, se à majoribus suis audivisse, sic semper fuisse observatum, hunc vel illum in usu aut possessione hujus rei vel juris fuisse &c.

Affirmativa proponitur cum suis fundamentis,

Hanc sustinet Glossa in *c. Episcopum 1. de Præscr. in 6. vers. sed queritur, qualiter* ubi respondet, quòd testes deponent de tempore suo, quòd tempore suo talis possidebat talem rem, & scimus, quòd talis possidet, & NB. à suis majoribus audiverunt, quòd talis possidebat talem rem, & sic debet fieri probatio. Famigeratam hanc glossam sturnatim sequuntur plurimi, licèt sine examine ullo, uti & sine textu Juris aut ratione, saltem efficaci, uti Mynf. lo. cit. ubi malè allegat Mascardum & Capolam. Covar. to. 1. p. 2. §. 3. n. 7. Card. Tusch. litt. T. Concl. 39. Antonellus de tempore legali lib. 2. c. 112. n. 1. Haunold. to. 1. tr. 5. de J. & J. controv. 4. n. 319. P. Franciscus Schmierl. 1. tr. 2. c. 1. sect. 3. §. 3. n. 84. Taceo alios, qui non rarè occurrunt. Primum itaque argumentum petitur ab auctoritate Doctorum.

Alterum verò à praxi multorum tribunalium, quorum aliqua articu-

los, in quibus Advocati omiserunt illum, qui est de auditu ex majoribus, rejecisse scio tanquam inutiles ad probandam immemoriam præscriptionem.

Tertium ex l. si arbiter 28. ff. de probat. ubi ad probandum tempus, memoriam hominum excedens, requiritur communis opinio & fama: sed de communi opinione & fama fides fieri à testibus nequit, nisi per auditum positivum, quo ab aliis senioribus, & majoribus suis se percepisse asseverent, sic semper fuisse & esse: ergo necesse est, ut quoque deponant de auditu positivo, seu de auditu alieno in sensu positivo.

Quartum ex c. licèt 47. de testib. ubi testes non tantum debent deponere de visu proprio, sed etiam de auditu alieno, nimirum se accepisse à suis majoribus (duobus ad minimum) quòd deponunt, & credere ita esse: ergo.

Quintum ex hac ratione; quia, si testes asserant, se à suis majoribus au-

divisse, quod res in statu presenti semper existerit, vel maxime firmatur ratio temporis immemorialis; dum ex hoc, quod à majoribus accepimus, possessionem usque & usque in moderno rerum articulo perstitisse, rectè inferitur, possessionis exordium nesciri. Imò, nisi ex majorum relatione, absolute sciri non potest, quod aliqua possessio retro

usque ad centenarii vel immemorialis temporis fluxum duraverit, vel res tanto tempore in tali statu existerit, cum nemo solet tanto tempore esse in vivis: ergo absolute necessaria est relatio majorum, & auditio positiva ab istis, nec sufficit solummodo deponere de auditu majorum in sensu negativo.

Negativa defenditur.

Hanc sustineri merito censendi sunt, quotquot Auctorum vel nunquam inter conditiones ad probandam imemorabilis temporis possessionem, præscriptionem, vel consuetudinem (nam quoad immemorabilitatem æquiparantur Præscriptio & Consuetudo. Henning God. Con. jil. cit.) exigunt positivè probari auditum à majoribus, contenti, modò testes deponant, se nunquam vidisse vel audivisse contrarium, & communem apud eos, qui notitiam habere possunt, opinionem (quam alii vocant famam) esse, de initio non constare: vel qui in uno quidem aut altero loco mentionem faciunt positivi testimonii de auditu majorum, in alio tamen vel in aliis locis eum omittunt, & inter articulos probatorios immemorialis temporis non referunt; siquidem rectè creduntur plures agnovisse modos legitimos probandi tempus immemorabile, quorum singuli sint sufficientes, nullus

(R. P. Pichler Decif. Tom. 2.)

tamen determinatè necessarius. Et tales Auctores nec numerò paucos, nec auctoritate viles, reperire est, imò & numerò & auctoritate forsan pares, vel etiam superiores. Quos inter veniunt Innoc. IV. in c. veniens in 6. § c. quid per Novale de V. S. Speculator Tit. de Probat. §. 1. n. 20 ibi: testes dicere debent, quod est communis opinio hominum habitantium, quibus cura est de his querere, qui circa hoc arbitrantur, nullum viventem vidisse vel audivisse, quando illa loca culta fuerint. Adjicient etiam, quod nunquam viderunt vel audiverunt aliquos, qui dicerent se vidisse loca illa coliz vel qui audissent ab aliis prædecessoribus. Oportet autem hos arbitrantes esse ad minus duos: nec oportet esse omnes, vel majorem partem. NB. non est etiam necesse, quod dicant, se audivisse, prædicta loca semper fuisse inculta. Similia habent Pappus, Philipp. Francus, & Petr. de Anchar. in c. 1. de præscr. in 6. Anton. de Butr. in c. auditis n. 19. in f. de Præscr.

* B b Alex-

Alexand. in Conf. 16. col. 5. versic. nec obstat. l. 5. Et in Conf. 177. col. 4. lib. 6. Oldrad. Conf. 172. Quia omnes col. 3. in f. qui duo ajunt probari, memoriam non exstare in contrarium, quando testes deponunt de communi opinione & fama eorum, qui circa id arbitrantur: scilicet quod non viderunt aliquem, qui viderit videntem, vel audierit audientem contrarium ejus, quod articulatur. Quod debeat probari, communem esse opinionem, quod memoria non sit in contrarium: vel communem opinionem esse, non vidisse eos, qui viderint, vel audiverint ab aliis, eorum tempore fuisse servatum contrarium. Cravetta de antiquitatibus temporum p. 4. S. Materia n. 38. q. 21. ubi plus non requirit, quam ut testes deponant, quod nunquam viderunt, neque audierunt ipsi, neque audiverunt alios vidisse aut audivisse, aliter fuisse factum. Ecce! ubique nihil de auditu Majorum affirmativè probando. Similiter Klockius to. 4. Conf. 79. n. 24. sic scribit: sed sufficit, quod testes deponant, talem esse usum, & consuetudinem, nullumque exstare, qui contrarium viderit vel audiverit observari: Et hanc esse communem omnium per tradita à Deciano Respons. 51. n. 35. vol. 2. Et text. in l. si. arbiter. ff. de Probat. Idem n. 38. seq. repetit: in consuetudine tanti temporis, cujus initii memoria non exstat. . . sufficit, quod testes deponant, talem esse consuetudinem vel usum, nullumque exstare, qui contrarium audiverit aut viderit observari. Concordantia habet de Præscriptio-

ne immemoriali. To. 1. Conf. 15. n. 11. seqq. Marcus Ant. Peregrin. vol. 4. Conf. 84. allegans Alexandrum. Conf. 142. n. 5. l. 6. Jacobum Butrig. Antonium Butr. & Nattam Conf. 431. n. 26. dicit, tempus immemoriale probari ex probata observantia 40. annorum; tunc enim præsumi, sic observatum esse à tempore immemoriali, non probato contrario usu. Köppen decis. 57. n. 85. Farinac. in Praxi Tratt. de Testib. q. 69. n. 127. ubi ait, testes de auditu probare dominum memoriam non exstare, si dicant, omnium esse opinionem, se non vidisse vel audivisse, quando hoc fieret, nec eos vidisse vel audivisse, qui id viderunt vel audiverunt. Text. Et gl. in l. si. arbiter. ff. de probat. allegans multos; quia nempe. ut ait n. 126. præcedente, hæc probatio coadjuvatur probatione & adminiculo possessionis. Fulv. Pacian. de Probat. lib. 1. c. 49. n. 11. cum Florian. Bald. Fulgos. & Jo. Andr. in c. Joannes n. 14. col. 3. X. de Cleric. conjug. tradit, quod memoriam non exstare probatur per non visum Et non auditum, quando concurrat communis opinio, quod non vidit, nec audivit, qui viderit, vel recorderetur opus factum. Idem cum Cornæo Conf. 268. col. fin. lib. 4. docet Ludolph. Schrader. in Responsis Jurisperit. German. To. 1. Conf. 34. n. 8. dicens, præscriptionem illius temporis, cujus in contrarium memoria non exstat, probari per testes deponentes, quod nunquam viderunt neque audiverunt ipsi, neque audiverunt alios vidisse aut audivisse aliter factum. P. Ludovicus Engel ad tit. de

de Decimis, n. 32. & juxta antiquiorem editionem, ac in *Manual. Patrisch. eod. tit. §. 2. n. 14.* sic docet; datur immemorialis possessio, si testes saltem per 40. annos testantur de visu proprio, quod semper viderint, rem in hoc statu fuisse: & de cetero non audierint de initio, quia tunc NB. sufficienter probatum est, quod origo memoriam excefferit, prout id solum requiritur in l. 3. §. ductus aquæ 4. ff. de aqu. quotid. & estiv. D. à Widmont, noster nuper Collega, ad *Digestalib. 44. tit. 3. de diversis & temporalib. Sc. n. 49.* Hem! tot ac tanti DD. nihil de necessitate probandi affirmativè & positivè auditum à Majoribus produnt. Imò idem facit Glossa in c. 1. de *Præscript. in 6.* quam Practici multi, & oppositè sententiæ Patroni, adeò adorant, & tanta facilitate, ac sine Juris textu arripiunt, dum in *V. Memoria* dicit, secundum Hostiensem probari præscriptionem immemorialem, quando testes dicent, quod semper viderunt & audierunt ita esse: nec unquam viderunt vel audierunt contrarium, & quod communis est & fuit semper opinio, quod sic fuerit, & quod non existet contrarii vel initii memoria. Ubi insuper citat Felinum in c. si diligenti de *Præscr. & Alex. Conf. 16. vol. 5.* qui non requirunt testimonium de auditu positivo. Quid inde colligas aliud, quam quod Glossa, quam dicunt communiter esse receptam, agnoverit duos modos, quorum quilibet sufficiat ad probandum tempus immemoriale, unum, quæ articulatur,

& à testibus affirmatur auditus positivus à Majoribus præter testimonium de proprio sensu; alterum, quod tantum negatur auditus de contrario, præter depositionem de proprio sensu, & communi opinione de non-memoria. Id quod alii quoque Doctores frequenter factitarunt, etiam quidam ex primùm allegatis. Imò non desunt, qui plures modos præ sufficientibus prodiderunt. Audiamus ex his solum Mathiam Colerum in *tr. de Processib. Execut. ad c. cum vobis de Præscript. ubi n. 23. 24. 25.* statuit & agnoscit tres hujusmodi modos articulandi, & sufficienter probandi præscriptionem immemorialem. 1. Si actor ponat hos articulos: quod testes viderunt ipsimet ad minus per 40. annos, quod non viderunt neque audierunt contrarium: quod non noverunt, neque audierunt alios suos antecessores, qui dixissent, quod aliquando aliter fuerit per ipsorum memoriam. 2. Si actor ita articulet: novit testis, communem omnium opinionem talem esse, quod ipsi non viderint, neque audierint ex aliis, qui viderunt, vel audierunt aliter factum esse per tempus ipsorum memoria. 3. Si actor hæc capitula instruat: testis audivit à suis antecessoribus, quod locus ille, regnante Maximiliano primo, colebatur, sed ab eo tempore communis opinio est, quod fuerit incultus, adeoque Novale. In primo & secundo modo nullam facit mentionem de positivo auditu ex Majoribus, & in primo nequidem de communi opinione, vel fama: in

Bb 2

tertio

tertio autem meminit quidem auditus positivi à Majoribus, at non in ordine ad probandum, per tempus immemoriale hunc locum non esse cultum, sed tantum, quòd aliquo tempore, jam prægresso memoriam hominum actu viventium, fuerit cultus: quod nihil facit ad rem, quia initio statim cum communi suppositum, non requiri, ut de contrario, seu contrarium aliquando, v. g. ante 200. 300. 1000. annos fuisse, non constet. Unde

Dicendum. Ad probationem temporis immemorialis non necessariò ponitur inter articulos, nec necessariò à testibus affirmatur, positivus auditus à Majoribus, seu, quòd testes audierint à senioribus, sic semper fuisse observatum, Titium v. g. semper, quamdiu meminerunt, fuisse in possessione hujus vel illius rei, aut juris. Adeòque sufficit, si testes deponant de auditu negativo, seu affirmant, à nemine ex Majoribus se audivisse contrarium, vel quo tempore observatio, usus, vel possessio initium samplerit. Ad ita sentiendum me impellit, &

Suadet 1. maxima auctoritas Doctorum, quos paulò antè magnò numero recitavi, omnino classicos, ac tot & tantos, ut oppositæ sententiæ assertoribus meritò comparari vel etiam præhaberi possint, imò debeant, ex eo potissimum capite, quòd plerique ex his Glossam in c. 1. de *Præscr. in 6. sine ulteriori discussione,*

avium instar, quas inter & ego in prima editione mei *Candidati Jurisprudentiæ Sacre* volavi, prævolantem secuti esse videantur, & fors nec mentem Glossæ assecuti, eò quòd omnia, quæ separatim dicit glossa, duplicem probandi tempus immemoriale modum denotans, ipsi conjunxerint in unum modum collectivè. Adde, quòd meæ sententiæ Patroni innituntur Juri satis claro, quòd utique prævalet Glossæ, ac insuper efficaci rationi, quibus ferè destituti sunt Adversarii. Siquidem

Suadet 2. & persuadet notabilis ac apertus textus in l. si *arbiter. 28. ff. de probat.* ubi habetur, quòd, quando inquiritur, an operis facti memoria existet, hoc querendum sit, an aliquis meminerit, id opus factum esse. . . cum interim nemo sit eorum, qui id meminerit, quibus consulibus id videtur: sed cum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret: NB. neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent. En! ipsum Jus nec verbulo exprimit necessitatem articulandi auditum positivum à Majoribus, consequenter haud obscure indicat, ad probationem temporis immemorialis sufficere, si testes dicant, se semper sic vidisse, & initio non meminisse, neminemque scire, qui meminerit, nec audisse ab aliis, qui vidissent aut audissent, quòd est deponere negativè de auditu alieno. Et quamvis requirat textus communem opinionem, eam tamen iterum restringit ad negativum, quòd nempe illi, qui rem scire

scire poterant, communiter opinentur, neminem audisse, vel vidisse initium operis, vel possessionis in ordine ad Præscriptionem immemorialis temporis. Ergo secundum Leges planè non requiritur, ut testes affirmativè deponant de auditu positivo, seu quòd à Majoribus audiverint afferri, sic semper fuisse, sed sufficit deponere de auditu negativo, à nemine contrarium se audivisse &c. & de hoc non-auditum communem opinionem esse.

Confirmant præfata Legis ordinationem SS. Canones in c. 21. & c. 26. de V. S. item alia adhuc duæ Leves Juris Civilis, nimirum l. 2. §. 3. ff. de aqua & aqua plu. arc. §. l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & stiva, ubi, ubi & in l. 28. cit. illa dicuntur tempore immemoriali durasse, de quorum origine non exstat memoria: sed memoriam non exstare terminatur in aliquid negativum: ergo per negativum, seu deponendo & asserendo, quòd nemo sciat initium vel originem, & quòd à nemine auditum sit, qui viderit vel audiverit originem &c. rectè probatur, & inferitur, aliquid durasse tempore immemoriali. Id quod roboratur à contrario: memoriam exstare operis facti, vel possessionis, aut observantia coepta, rectè probatur per auditum positivum. si testis afferat, se scire initium, vel se audivisse ab aliis, quòd viderint vel sciant initium, si nempe aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit, ut ait l. 28. cit. vel, ut ait l. 3. cit. §. 8. si quis

sciat factum: h. e. si factum esse non ambigatur: nec utique necesse est superesse, qui meminert, verum etiam si qui audiverint eos, qui memoria tenuerint. Et quidem, licet non meminert, quòd die, aut quo consule factum sit, uti addit d. l. 28. Ergo à contrario, memoriam non exstare, sufficienter & rectè probatur per hoc, quòd nemo sciat initium, & à nemine auditum sit, qui sciverit: vel sciat, aut recordetur: ergo necesse non est, ut testes positivè audiverint alios dicentes, sic semper fuisse.

Suadet 3. & evincit ratio duplex: prima petitur ex naturæ rei; nam non exstare memoriam initii est negatio operis facti, usûs, possessionis &c. sed negatio naturalissimè & sufficientissimè probatur per propositionem negativam non scientia, non recordationis de opere factò, usu, possessione &c. coepta. ergo. Altera ratio sumitur ab absurdo, quod sequeretur admittà necessitate probandi auditus positivi à majoribus, sic semper fuisse, asseverantibus; indè enim probatio temporis & præscriptionis immemorialis redderetur nimis difficilis, & propè ac ordinariè impossibilis; nam in rebus non controversis non solet institui sermo. v. g. non solet dici, iste ager semper, quamdiu memini, possessus est à Titio, hoc pratum à Cajo, ista domus à Sempronio &c. vel si casu fortè semel aut iterum incidat sermo de his in popina, in taberna &c. post longum

Bb 3

tem

temporis imò longissimum 40. annorum intervallum nemo facile recordatur amplius, saltem à quo audiverit, vel non nisi obscure; quo casu nullum facile testem erit reperire, qui *juratus*, quod tamen juxta Adversarios requiritur, vellet deponere, sic semper se audivisse observatum. Imò si multus de possessore hujus vel illius rei institueretur sermo, potius inde suspectus fieret possessor, & dubia ejus possessio, vel jus possidendi &c. Ex quibus apparet, ab Adversariis reddi probationem Prescriptionis immemoralis ordinariè non modò difficillimam, sed etiam impossi-

bilem. Quis autem credat, Jura voluisse Prescriptionem inmemorialem, quam pro multis casibus statuerunt ob bonum publicum, facere moraliter & ordinariè impossibilem probatu? præsertim cum alias facultatem probandi statuerint esse favorabilem, arg. c. 13. de probat. Pacianus de Prob. l. 1. c. 5. n. 20. 21. proinde ampliandam & facilitandam, non verò angustandam. l. generaliter C. de reb. cred. Pacian. n. 9. maximè in antiquis, in quibus versamur, ubi sufficiunt leviores, & quales quales probationes. Mascardus Concl. 103. n. 12. seqq. ubi ait in hoc omnes convenire.

Refelluntur Argumenta Affirmativa.

AD 1. Auctoritati Doctorum oppono auctoritatem aliorum, nec numerò nec qualitate inferiorum, imò fide & assensu digniorum, partim quia rem accuratiori trutina examinarunt, partim quia tam in Jure quàm in ratione se fundant longè solidius; cum illi ferè solam Glossam allegent & sequantur.

Ad 2. Idem ferè repono; nam Practici non minùs, imò magis, hac in parte adorant & jactant eandem Glossam cum Mynsingero, atque illi. Unde, licet fortè multis in locis invaluerit hæc praxis, ea tamen minùs est Juri conformis, multisque Actoribus, bono jure non destitutis, videtur admodum perniciofa, atque vel ideo reformanda; sicut non dubito,

quin multis in tribunalibus opposita & melior introducta vigeat praxis. Neque ignoro, quòd melioribus Practicis, in Jure & Theoria magis versatis, præfata praxis, quam pro se allegant Adversarii, haud parùm displiceat. Imò novi duos, prorsus insignes, omnique exceptione majores, & diuturnâ practicâ æque ac theoriâ valde conspicuos Jurisconsultos, hic Ingolstadii celebres, quorum unus hoc anno mortuus est Eustadii, quò ante aliquos annos translatus est, alter verò illius in officio hic Ingolstadii successor adhuc floret, qui planè illam Practicam, velut minùs æquam, multùm improbarunt, longè præferentes traditam hucusque doctrinam. Imò articulos jux-

ta meam hucusque traditam doctrinam formatos, absque mentione auditus positivi ex Majoribus, primum hoc mense in Judicio acceptos fuisse ante quadriduum intellexi ex viro, theoria & praxis peritissimo.

Ad 3. Notare oportet Adversarios, quod textus communem opinionem (vel famam) restringat ad auditum negativum, nempe testem nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret. Et hoc modo omnes, ut apparet ex dictis, qui requirunt comunem opinionem seu famam (non enim omnes necessariò, determinatè, & semper inter articulos probatoriales poni communem opinionem volunt, sed etiam absque ea sufficienter tempus immemoriale probari posse autumant, ut præter alios allegatos Mat. Coler. expressè docet) illam restringunt, & terminant ad negativum, quod nempe communis sit opinio, vel fama, à nemine sciri, vel auditum esse, quo tempore opus, possessio &c. initium sumpserit, seu quod sit communis opinio *de non-memoria*. Sic enim & ipsa facit Glossa sapius allegata, Speculator, Farinac. Pacian. *citt.* Card. Tusch. *litt. M. Concl.* 187. n. 2. cum Alexand. & aliis. Notandum quoque est, quod Coler. *lo. cit.* n. 30. 31. addit, talem nempe comunem opinionem idem esse, quod est credulitas, vel fama, consequenter sufficere, si testis interrogatus causam sui dicti, quare sciat, hanc esse comunem opinionem, respon-

deat, quod hoc ita audiverit ab aliis, (memoriam non existare) idque verum esse credat: & si testis ulterius interrogetur, à quibus personis nominatim hoc audiverit, *Si is sciat aliquem vel aliquos nominare, bene est, sin minus, & dicat, recordor, quia ita communiter dicebatur, neque notavi aliquem in specie, etiam hæc ratio dicti probat comunem opinionem.* Ita Coler. cum Speculat. *lo. cit.* n. 28. 29. *arg. can. humane caus. 22. q. 5. c. veritatis de dolo & cont.*

Ad 4. *h.* Ibi non agitur de probatione temporis immemorialis, ac insuper auditus majorum ex speciali favore matrimonii admittitur in probatione consanguinitatis in supplementum & defectum alterius probationis, non verò requiritur ex necessitate.

Ad 5. Repono, sine dubio auditum positivum à majoribus facere aliquid ad probationem temporis immemorialis, ubi haberi potest; at illum non requiri necessariò & determinatè, contendo, mihi que videor evicisse; nam & aliis modis sufficienter constare potest; si nempe testes de proprio visu à 40. annis continuis deponant, & nunquam se contrarium audivisse asserant; tum enim præsumitur pro tempore præterito ultra hominum memoriam, maximè si simul restentur de communi opinione, memoriam non existare.

Corol-

Corollarium ad Casum.

EX quibus hucusque in utramque partem disputatis colligere pronum est, quod Agricola, quibus opus est, in via hucusque à se per plaustra & currus, variis rebus onustos, ibi actos usurpatam repagulum & impedimentum posuit (etiam facta hypothese, in tribunali, ubi litigant, praticari opinionem, quod ad prescribendam Servitutem discontinuam necesse sit probare tempus immemorabile) victoriam merito sperare possint, si per testes, qui 4. annos nati sunt, probent sequentia capitula.

1. quod hi testes per annos 40. viderint ipsi, hanc viam à vicinorum pagorum agricolis per currus continuè & quietè tritum ac usurpatam esse, adeoque in quasi-possessione hujus juris, & servitutis, continua & quieta fuisse.
2. quod nunquam audiverint contrarium, vel de initio hujus usus, & quo tempore hic usus coeperit, aliquid perceperint.
3. quod neminem noverint, qui sciat, vel audiverint, per hominum memoriam, aliter unquam fuisse, vel impedimentum in hac via positum. Sed potius 4. (si tamen conditio hæc absolutè, determinatè, ac semper necessaria sit, de quo non improbabiler dubitatur ex dictis, cum Auctores non semper ejus mentionem faciant, & plures tempus immemorabile probandi modos legitimos sufficientesque statuunt) quod communis opinio eorum, qui hujus rei notitiam habere pos-

sunt, sit de non exstante memoria initii, idque audiverint saltem à duobus. Proinde non audiendi sunt Rei conventi, si exigant, ut Actor inter articulos ponat capirulum vel articulum illum, de auditu positivo Majorum, ut videlicet testes deponant, se audivisse à Senioribus, semper & usque per suam memoriam currus à vicinis pagis per hanc viam quietè actos fuisse; cum illud, quàm est prejudiciosum Actori, tam non sit necessarium.

In vernacula lingua videntur articuli rectè exprimi sequentem in modum.

Wahr, und Zeugen bewußt, 1. Daß Er selbst schon 10. 20. 30. 40. Jahre her gesehen, daß die benachbarte Gemeinden diesen Weeg mit allerhand Fuhren gebraucht, und ungehindert gefahren seyen?

2. Daß er niemahl das Widerspiel von anderen gehört, auch nicht wisse oder vernommen, zu was Zeit dieses Fahren einen Anfang genommen?

3. Daß er niemand kenne, der Wissenschaft, oder gehört habe, bey Mäns Gedencfen, daß es anders gewesen, oder auf diesem Weeg ein Schrancken oder andere Verhindernus obgedachten Gemeinden der Fuhren halber seye gemacht worden? Ja

4. Daß der gemeine Wahn bey den Benachbarten, so um diese Sach wisse-

sen können, seye, daß niemand den Anfang des Jahrens auf diesem Weeg wisse oder vernommen habe.

Ex his enim planè & sufficienter

infertur, quòd tempore immemoriali, von ohnsürdencklichen Jahren, hac via usi sint.

TITULUS XXXIII.

De Privilegiis & Excessibus Privilegiatorum.

DECISIO CLXXVII.

De Seminario largis à Summo Pontifice privilegiis munito, & vi horum aliquem ex suis Alumnis sepeliente in templo suo proprio.

SPECIES FACTI.

Non multis abhinc aënis in præcipua urbe cujusdam Provincia Summi Pontificis & Cæsaris autoritate, hujusque insigni munificentia, erectum est Collegium seu Seminarium sub titulo trium SS. Regum &c. Patribus Societatis, qui prorsus singulari industria, labore, & zelo Sanctæ Religionis Catholicæ promovendæ, perruptis magnis obstaculis demum opitulante Divino Numine illud ad optatum effectum perduxerunt, traditum ad gubernandum, & quasi appropriatum non in suum, sed in reipublicæ Christianæ commodum, ut nimirum sub illorum directione, vi-

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

gilantia, & instructione Nobilis Ingenua, & majoris spei Juventus, ex tribus Septentrionalibus Regnis, scilicet Suecia, Dania, & Norvvegia, eisdemque respectivè subjectis Provinciis & statibus oriunda, purâ & Catholicâ doctrinâ, pietate, probis honestisque moribus, bonis quoque artibus & scientiis, orthodoxæ Fidei dilatandæ, illisque in partibus promovendæ, maximè necessariis imbuatur. Summus Pontifex, Clemens XI. paternâ prorsus benignitate huic Collegio ingentes ac speciales gratias, favores, & privilegia clementissimè impertitus est, atque inter alia

* Cc

in