



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros Decretalium, Tomus ...

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus V. De Termino probatorio, & reprobatorio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

impugnationem; sic enim haberet vim actionis, &c.

1469. His adde i. etiam rationes confectas ab Officiali in Officio publico edendas esse Actori per l. 10. ff. h. t. ibi. *Argentarius rationes edere jubetur, nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.* Secundo Legatariis ab hæredibus edendum testamentum, ut inde legatum probare possint, per l. 1. ff. de tabul. exhibend. ibi: *quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hæc penes te sunt, aut dolo malo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.* Not. autem, eum, qui ab adversario editionem instrumentorum petit in casu, quo jure potest, debere prius præstare juramentum calumniæ, l. 9. §. 3. ff. & l. 6. §. 2. ff. h. t. ac requiri, ut saltem summarie prius cognitum sit, ejus interesse, qui instrumentum exhiberi cupit; Gail. l. 1. observ. 106. n. 2.

1470. Præter dicta quæres i. an Actor possit cogi, ut, postquam intentionem suam plenè probavit, id ipsum proprio juramento confirmet? Resp. quando Actor suam intentionem fundavit, seu rem bene probavit, non teneri jurare, & consuetudinem contrariam non valere; quia juramentum in defectu probationis præstatur, c. sicut, 2. de probat. id, quod etiam diximus supra. Et propterea Actor licite recusat juramentum judiciale sibi delatum, quando suam intentionem plenè probavit; quia jusjurandum adhibetur litis non decisæ, sed decidendæ causæ; l. 1. ff. de jurejur. sed factâ plenâ probatione lis pro decisa habetur, ac Reus est condemnandus, l. Negantes, 9. C. de obligat. & actionibus.

1471. Quæres. 2. an valeat pactum non utendi certo genere probationis, vel probandi solum per instrumenta? Resp. negativè; quia est contra bonos mores, & dolo non caret, prout colligitur ex c. sicut, 2. de Probat. sic Fagnanus ibid. n. 15. An autem si confirmetur juramento? resolvi potest ex dict. in lib. 3. decret. titulo, de pactis; ubi resolvimus negativè; quia juramentum non habet vim obligandi in

vi pacti, seu justitiæ; sed solum in vim Religionis.

ARTICULUS V.

De Termino probatorio, & repro-
batorio.

1472. Terminus apud utriusq; juris interpretes multiplex est; acceptus in genere, prout colligitur ex Clement. 2. §. verum, de appellat. dividi potest in terminum hominis, & terminum juris. Terminus hominis est illæ, quem Judex litigantibus, vel contractum ineuntes sibimet ipsis præscribunt. Terminus juris est, qui à lege assignatur; unde in cit. Clem. alius est terminus juris ad prosequendam appellationem, alius, ad finiendam. Deinde terminus juris æquiparatur termino hominis: sicut enim non petens Apostolos in termino hominis, censetur appellationem deferere; ita non petens in termino juris.

1473. Not. præterea, dari etiam terminum in contractibus, & juxta Sanchez l. 1. matr. D. 53. n. 1. & 2. præfigi dupliciter i. ad obligationem finiendam: & tunc eo elapso cessat ex parte ejus, per quem non stetit, l. fidejussor, 29. §. fin. ff. mandati: 2. ad sollicitandum obligationis effectum: & tunc lapsus termini non extinguit obligationem, sed constituit debitorem in mora. Uterq; si de contrahentium animo non constet, ex duplici regula intelligitur. Prior fit: si terminus ab uno contrahentium tantum destinatur, ut alter intra illum impleat, censetur destinatus ad sollicitandum, proindeq; eo elabente, adhuc perseverat obligatio. Posterior fit: quando terminus ab utroq; contrahente imponitur respectu alicujus per utrumq; implendi, si adjiciatur, antequam contractus sit perfectè initus, eo transacto obligatio non durat. Si adjiciatur contractui jam perfecto, & consummato, est ad sollicitandum: nam primus terminus est intrinsecus, & pars obligationis secundus, extrinsecus.

Ex hoc collig. cum pro exhibendis probationibus, seu articulis probatoriis Judex debeat, si res exigat, affi-

gnare competentem terminum, attentâ circumstantiâ qualitatis causæ, personarum, loci, temporis; per terminum probatorium non intelligi aliud, quam certum tempus, intra quod ea, quæ præscripta sunt pro faciendis probationibus, debeant exhiberi; & hic terminus vocari solet, *dilatatio probatoria*; quibus positis,

1474. Quæstio est 1. an dilatatio probatoria sit peremptoria? ante responsionem not. quòd dilatatio, seu terminus *peremptorius*, in jure frequentissimus, juxta Hurtad. *de Incar. D. 22. Sect. 6. §. 38.* fit ille, ultra quem non prorogatur negotium: juxta Alex. Scot. *V. peremptorium*, est ille, ultra quem non dantur ulteriores dilationes. Unde à Sanchez *l. 10. matr. D. 6. n. 12.* ideo vocatur *peremptorius*, quia dilationes perimit. Est autem peremptio, in totum extenuatio, *L. qui hominem ff. de adimendis legat.* Nam sicut exceptio peremptoria dicitur, quæ actionem perimit; & citatio peremptoria vocatur à perimendis aliis citationibus, quæ debeant fieri, antequam aliquis, tanquam contumax, damnaretur; sic terminus peremptorius appellatur à dilationibus perimendis; quo posito: Resp. affirmativè per se loquendo; licet ex causa possit nova dari, *l. 7. ff. de Feriis*; non tamen ultra 4. ut ostendit praxis, & consuetudo. Cæterùm prædicta dilatatio, antequam terminus penitus elaboratur, prorogari potest ex justa causa ante lapsum terminum quartæ dilationis; quia tunc non suppetit remedium ordinarium novæ dilationis; secus, si concedi adhuc possit nova dilatatio, qualiter fieri posse id constat ex prioribus; quia tunc non debet concedi medium extraordinarium, qualis est prorogatio. Petens autem, eo casu juramento probare debet justum impedimentum non præstitæ probationis. *V. Gail. l. 1. observ. 91. n. 4.*

1475. Quæstio est 2. quid dicendum, si per eum non stetit, cui dilatatio data est, non exhibitam esse probationem in præfixo termino? Resp. tunc non dari secundam dilationem, sed primam reintegrari per Authent. *sed & lis, C. de temporib. appellation. cum Authent. seq.*

in prima enim dicitur, quòd lis tali casu *absque damno moræ maneat intacta*; & in secunda, in ejusmodi casu *nullum præjudicium partibus, aut uni earum faciendum.*

1476. Quæstio est 3. an in judicio summario probatoria dilatio data debeat esse peremptoria? Resp. quòd sic; quia ejusmodi judicium summarium datur ad breviandas lites. Colligitur ab exemplo, quòd licet novi operis nuntiatio sit summarie tractanda, tamen dilatatio probatoria sit peremptoria, per *L. unic. C. de novi operis nuntiatione.* Unde, quando dicitur, in judiciis summaris procedi de plano, secundum dicta sup. intelligitur, *ne fiant dilationes prolixiores*; non tamen, ut nulla, ac quidem ea, quæ servit liti citius expediendæ. Cæterùm dilatatio secunda, quam Judex sine rationabili causa concessit, non valet; quia *lex fin. ff. de Feriis*, expresse dicit, eam non posse, nisi semel concedi, & exceptio solum loquitur de casu justæ causæ. Si autem Judex primam dilationem nimium coarctavit, potest eam prorogare, durante adhuc primo termino; secus, eo elapso dare novam dilationem; quia durante primo termino necdum jus est quæsitum Adversario; secus, eo jam elapso.

1477. Quæres 4. an tempus probationis sit continuum, vel utile? Ante resolut. notandum, in jure communi (ut ex Sylvestro *V. tempus*, tradit Azor *Tom. 1. l. 5. c. 28.*) haberi duplex *tempus*, scilicet *continuum*, quòd nempe absq; ullo intervallo dierum accipitur, ita, ut numerentur dies festi, & profesti, sive præsens sit, sive absens, Reus vel Actor, sive sit, sive non sit Judicis copia; *L. ult. C. de prescript. long. temp. & non continuum*; & hoc *utile* vocant jurisconsulti: quia in hoc dies festi non supputantur: item quia non habetur ratio dierum, in quibus legitimum subsit impedimentum, vel justa excusatio absentia, morbi aut alterius causæ, *c. ne pro defectu, de elect.* quibus positis: Resp. in dato casu etiam ferias computari, adeoque esse continuum; per *l. 3. C. de dilationibus*, ibi: *Feriae autem sive repentinae, sive*

sive solennes sint, dilationum temporibus non excipiantur.

1478. Quæstio est 5. quot modis detur terminus probatoriæ dilationis? Resp. duobus i. simpliciter ad probandum. 2. ad probatum habendum. Dato termino *simpliciter ad probandum*, sufficit, testes intra illum terminum deposuisse juramentum, esto primum post eum examinati fuerint; sic Scaccia l. 2. c. 3. q. 3. n. 182. quia fides, & autoritas testimonii procedit à juramento tanquam à causa; & pars adversa non vocatur ad examen testium, sed solum ut videat eos jurantes: dato autem termino ad *probatum habendum* requiritur, quod non tantum testes producantur intra illum terminum, & hi juraverint; sed etiam, quod examinati fuerint, quia lapsus hujus termini habet vim conclusionis in causa.

1479. Quæstio est 6. an detur restitutio contra lapsum termini dilationis probatoriæ? Resp. dari *minori*, per L. 36. ff. de minoribus: non autem Clienti, cujus Advocatus per negligentiam elabi permittit illum terminum, nisi hic non esset solvendo, sed tunc daretur restitutio solum ad eos dies, qui per ejus negligentiam lapsi essent, L. 7. §. penult. ff. de dolo malo. Dixi: *nisi hic non esset solvendo*; si enim secus, contra Advocatum, qui per negligentiam prætermittit intra præscriptum terminum, probationes debitas afferre, haberet regressum in eo, quo ejus culpâ damnificatus est. Si quis autem in productione alicujus testis impeditus, impetravit secundum terminum, poterit juxta probabiliorem articulos mutare, augere, & plures etiam alios testes producere; nam in secundo termino idem potest, quod in primo; at in primo id potuisset; igitur etiam potest in secundo.

1480. Quæres 7. an, postquam publicatæ sunt attestations, impediatur ulterior probationum & testium productio, & deductio? Resp. cum distinctione; nam vel attestations earum descriptio producenti nondum fuit exhibita, & communicata, vel jam fuit exhibita, & communicata? si primum? Res. non impediri; secus, si secundum, ex-

ceptis tamen certis casibus, mox subjungendis; hujus ratio sumitur ex Novella 90. c. 4. ubi redditur ratio, quare post testium publicationem, & exhibitionem, deducenti factam, non admittatur ulterior probationum, & testium productio, atq; deductio? quia timetur, ne testes, qui postea producerentur, essent subornati ad deponendum aliquid, per quod everteretur priorum attestations veritas, vel variatio induceretur: hæc autem ratio cessat, ubi necdum innotuit depositio producenti.

De hoc etiam agitur in c. 25. de testibus: ubi dicitur, publicatis attestationsibus, vel factâ utrinque renuntiatione testium, nullam amplius productionem testium super iisdem articulis in eadem instantia admitti, ut colligitur ex illis verbis: *Depositiones publicatæ eorum, vel renuntiatum fuit testibus; & c. Fraternitatis, 17. eod.* ubi habetur, ritè publicatis attestationsibus, seu testium dictis, neque in prima instantia, neque in secunda, seu judicio appellationis, testes recipi super articulis iisdem, aut directè contrariis; id, quod etiam dicitur Clem. 2. eod.

Pro hujus c. expositione not. 1. articulum hic sumi pro positione, quæ, ut notat Pereyra in Elucidario n. 1917. est alicujus rei particularis ad causam pertinens assertio; seu brevis verborum formula, mentem proponentis continens, ad veritatem eliciendam concepta. Articulorum & positionum usus est, ut his breviter, & distinctè prolatis ab Authore sub jurejurando, respondeat eodem quoque modo Reus ad singula. Quod, si non facit Reus, articuli in contumaciam pro confessis accipiuntur, per Text. in c. 2. de Confessis, in 6. & ibid. gl. fin. Gail. 3. obs. 80. n. 1. Confitetur enim is, qui contumax est, *interpretativè*; ut tradit gl. in c. nullus, V. confitetur de presumpt. Solum ea continere debent, quæ ad institutam actionem necessariò requiruntur, & quibus probatis constet, intentionem Actoris jure locum habere, ac Reum conventum esse damnandum.

Not. 2. ex Articulis quosdam esse calu-

calumniosos, cum sub diverso loquendi schemate habent aliquid, ad quod si in speciem respondeas, aut negaturus sis, quod prius confessus es: aut contra confessurus, quod paulo ante negasti, non sine discrimine periurii: quosdam *impertinentes*, qui nihil ad rem faciunt, probati non relevant, *gl. c. fin. de Confess. in. 6.* alios *captiosos*, quos si neges, sive confitearis, tuum detegent perjurium, atque ita te decipiunt, & captant, *L. in duobus, 38. §. fin. & L. jurasse, §. si Pater, ff. de iurejur.* alios esse *multiplices*, alios esse *juris*, alios *impossibiles*, alios *super crimine*; quibus omnibus respondere reum cogendum non esse, *glos. in cit. c. fin.* scribit per illum text. & alios.

1484. Not. 3. articulum alium esse *novum*, qui nec propositus fuit, nec ad intentionem partis ullo modo pertinet; talis articulus in omni causa rejicitur; quia probatus, in iudicium adductam causam non adjuvaret; *c. cum contingat, 26. de offic. deleg.* ut si Actor petat centum titulo mutui Cajo facti; & postea titulo promissionis factæ à Cajo: alium *antiquum*, qui antea propositus fuit, ut probaretur; super hoc, si testes recepti, & publicati sunt, iterum super eodem non recipiuntur: alium *non omnino novum*, sed per se conjunctum, & dependentem ab antiquo, nimirum jam proposito, & probato quoad intentionem agentis: alium *directè contrarium*, quod fit, si quis offerat se probaturum, quod directè contrarium est, seu adversans depositioni testium ex parte altera productorum; alium *indirectè*, seu per accidens *contrarium*, ut, si actor posuit absolute, *mutuum esse datum Cajo*, testes autem postea producti deponant de certo tempore, aut loco, hoc casu publicatis attestationibus Cajo reprobare potest dicta testium, & consequenter seu indirectè articulum probatorium Titii infringere, ostendendo per testes à se in contrarium adductos, *sed tunc in loco illo non fuisse.*

1485. Exemplum articuli *novi* dedimus *num. preced.* exemplum articuli *non omnino novi*, sed dependentis est, si Parocho petenti decimas à quibusdam personis, eæ objecerunt privilegium

exemptionis, & idè pro ipsis sententia lata est, sed Parochus appellans proponit, quod per annos 40. privilegio usæ non fuerint, adeoque ipse contra privilegium præscripserit, *c. accedentibus, 15. de privileg.* hoc casu recipitur novus iste articulus per se spectans ad causam in iudicium antè deductam: exemplum articuli *directè contrarii*, est, si Actor per testes probarit, se mutuum dedisse *certo loco, ac tempore*, Reus autem post publicatas attestationes, aut coram Iudice appellationis probare velit, se eo tempore non fuisse *in loco illo*: de indirectè autem contrario jam diximus *num. præcedente.*

Ex his not. 4. publicatis ritè testificationibus neque in prima instantia, neque in secunda testes recipi super articulis iisdem, aut directè contrariis, ut colligitur ex *c. Fraternalitatis, 17. de testib. & attestat. junctâ Clement. 2. eod.* quod intellige, de *antiquis*; & *novis impertinentibus*; non autem *omnino novis*, & *dependentibus*, & solum *indirectè contrariis*; hi enim recipi debent, ut dictum est, & docet Layman in *cit. c. 17. n. 7.* Dixi tamen exceptis quibusdam casibus; nam etiam publicatis, & exhibitis attestationibus conceditur ulterior probationum, & testium productio, & deductio 1. si per evidentiam facti & ocularem inspectionem contrarium constat; tunc enim æquitas naturalis suadet adhuc admitti ocularem inspectionem, & alias testificationes; 2. si Iudex ex officio judicaret æquum esse, ut adhuc testes reciperentur, *c. 10. de fide instrum.* ibi: *non obstante, quod ipsa interrogatio facta fuerit, postquam à partibus existit in causa conclusum, cum Iudex (qui usque ad prolationem sententia debet universa rimari) possit interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrit*; 3. quando, propter reprobationem adversarii, priorum testium depositio, novis testibus probanda foret; sic Haunoldus *tom. 5. de Just. tr. 4. n. 62.* Quartò, quando publicati sunt testes prius auditi ad perpetuam rei memoriam; 5. si testes auditi in iudicio summario, producuntur in pleno; *c. 38. de testib.* 6. si depositiones testium sint deperditæ, *c. 15. de*

de probat. 7. in causa Ecclesiæ; nam in ea non præsumitur, vel timetur fraus, aut subornatio: 8. si testes in causa principali non fuissent legitimo modo recepti, v. g. examinati omiffis quibusdam articulis, vel non præstito juramento c. 48. de testib.

1487. Præter dicta numerantur sequentes exceptiones. 1. si contra testes, etiam post latam sententiam, objici possit esse corruptos, c. Licet 9. de probat. 2. quòd exceptio peremptoria post attestatationem publicationem opponi queat, c. litem, 5. de dolo. 3. si partes probationibus, ac defensionibus renuntiare non possunt, tunc etiam publicatis testificationibus novi testes, aliæque probationes super iisdem articulis recipiuntur, ut in causa matrimoniali, quæ, ne latâ quidem sententiâ, transire censeatur in rem judicatam propter animæ periculum, si vel separarentur, qui legitime copulati sunt; vel copularentur, qui legitime copulari nequeunt; 4. in causis criminalibus respectu Rei, cum quoad illum, ut ad innocentiam suam ostendendam admitatur, nunquam in causa conclusum censeatur juxta *L. unius. 18. §. cogniturum ff. de quest. ubi dicitur, quòd defensionem, quocumque tempore postulante Reo, negari non oporteat. V. Gail. l. j. observ. 107. n. 11. 5. si Judex ex officio velit post publicatas attestatationes & conclusionem in causa, antequam sententia lata sit, interrogationes, ac positiones formare, & testes recipere, quatenus necessarium videtur ad plenioram, & perfectam causæ cognitionem, juxta c. cum Joannes, 10. ubi Felinus n. 11. de fide instrum. Gail. l. j. observ. 107. n. 6. sextò ad instantiam partis utriusque testes de novo recipi nihil prohibet; cum partes suo favori renuntiare possint; arg. *L. si quis, 29. C. de pactis*, & docet Gail. cit. observ. 105. n. 14.*

1488. Præter hæc not. 1. pro quæstione, quantus esse debeat terminus exhibendis probationibus, à Judice præscribendus? Resp. in jure communi exemplum aliquod proponi *L. j. C. de dilat. ibi: quoniam plerumque evenit, ut Judex, Instrumentorum, vel personarum gratiâ, dilationem dare, rerum necessitate cogatur: spatium instructionis exhi-*

Tom. II.

bende postulatam dari convenit, quod hac ratione arbitramur esse moderandum, ut si ex ea provincia, ubi lis agitur, vel personæ, vel instrumenta poscantur, non amplius, quàm tres menses indulgentur: si verò ex continentibus provinciis, sex menses custodiri justitiæ est. In transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit. Cæterum in hoc servanda est legitima locorum, & tribunalium consuetudo, id, quod etiam procedit in quæstione, quoties ex justa causa iterari possit dilatio.

1489.

Not. 2. Elapso termino, non licere purgare moram, etiam contra breve tempus, producendo testes, ac articulos, licet parti nihil nocitum sit; probatur enim *argum. L. 41. §. 12. ff. de fidei commiss. libert. ibi. intra certa tempora conditioni reddendam rationem non paruerunt, postea parati erant; quæsitum est, an perveniant ad libertatem?* respondit, si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod postea rationes velint reddere.

1490.

Not. 3. In casu, quo probationes Actoris, & Rei, pares sunt, pro Reo debere Judicem pronuntiare, saltem, ut ab instantia absolvatur, prout absolvitur, quando Actor deficit in probatione: sic Zoësius in *l. 22. ff. tit. 3. de probat. n. 5.* quod verum est, etiam si Reus nihil allegaverit, per *L. qui accusare, C. de edendo; promptiora enim sunt jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum*, ut dicitur c. 3. de probat. quod tamen limita, ut non procedat, si Actor causam favorabilem habeat, v. g. *libertatis, matrimonii, Ecclesiæ. &c.* probatur ex eod. c. §. quod si, ibi: *quod si amborum partium testes sunt æquè idonei, possessoris testes præferentur; cum promptiora sint jura ad solvendum, quàm ad condemnandum, præterquam in liberali causa, in qua utriusque partis testes æquales fuerint, pro libertate sententia proferetur; nam possessori probationem aliquando dari juris manifesti est, cum jure cautum sit, quòd qui objecerit præscriptionem longissimi temporis (quam nemo rectè objicit, nisi qui possidet) & eam probaverit, in causa debeat obtinere.*

Bbb

In

In hoc tamen casu potest Actor ex novis probationibus causam redintegrare, si tantum ab instantia Reus sit absolutus; non etiam si definitivè ab ipsa causa, *L. Argentarius, de edendo*. causam enim sopitam resuscitari non fert quies publica. Quod si Reus, fretus jure suo, velit, non audito Actore, suam exceptionem probare, non est prohibendus, quod cuilibet sit liberum juri suo renuntiare, *L. penult. C. de pact.*

1491. Si quæras, an Reus tum in probatione deficiens, Actore nihil probante, sit condemnandus quasi confessus? Resp. negandum id omnino; quia per hoc non potest dici fundata intentio Actoris, cujus probatio desideratur; *L. non utique, de except. Costal. in L. circa, 14. b. t.* allegans tamen solutionem à se factam; si eam non probet, non potest non videri firmasse intentionem Actoris, videtur enim se agnovisse debitorem, *Cujac. in Recit. C. eod.*

1492. Not. 4. Quod probatio dubia, & ambigua, non relevet probantem; quia præsumptio stat pro Reo; sic *gloss. marg. c. in presentia, 8. b. t.* & Joannes Andreas, aliique; hinc, si contra beneficiatum agatur, probatio plena requiritur, ut tradit Abbas, & Felinus n. 4. in *c. veniens, 10. de Testib. & attest.* Effectus autem probationis, si plena, certa, liquida, & non impertinens sit, est, quod faciat secundum se ferri sententiam, *L. si scriptum 11. cum seq. C. b. t.* ut purgatio non sit admittenda, *c. ad nostram 12. b. t.* quando plena sit censenda, & quantum fidei testibus sit habendum? arbitrio Judicis relinquendum est; quia facti hæc res est, ex circumstantiis judicanda.

1493. Not. 5. Id, quod incidenter tantum in aliquo instrumento publico narratur (v. g. Titium, & Cajum esse fratres) non facere probationem plenam; facere tamen præsumptionem, *arg. L. ea vis, C. de testam. militis; sic Felinus in c. Series, 26. de testib. & attestat. n. 3. & 4.* ubi monet, ejusmodi instrumentis multum autoritatis addi ex antiquitate. Et ideo etiam Pontifex, ut dicitur *cit. c. Series*, statuit, in dubio de impedimento consanguinitatis para-

digma derivatæ consanguinitatis, secundum formam canonum, exhibendum, ac inspiciendum esse.

Not. 6. Licet Actor causam suæ petitionis exprimere debeat per *L. 1. ff. de edendo, & c. 2. de libelli oblatione*; ad hoc tamen regulariter non teneri Reum, loquendo de causa exceptionis contra petitionem oppositæ; nam actio tendit ad alterius obligationem; exceptio verò ad liberationem: liberationis autem major favor esse solet, juxta *L. tale, 40. ff. de pactis, L. cum de indebito, 25. in fine ff. de probat. c. si cautio, 14. de fide instrumentorum*; ex quibus juribus habetur, quod confessio debiti, sine expressione causæ, rejiciat onus probandi in creditorem: sed confessio solutionis, aut remissionis sine expressione causæ, absolutè liberet debitorem; excipe tamen, nisi præsumptio sit contra Reum excipientem; tum enim Judex illum ex officio potest cogere ad expressionem causæ; quia id scire, utile est ad causæ expeditionem: quamvis absolutè non necessarium; cum satisfaciat Reus, si testes exhibeat, qui dicant, se tali actui (v. g. renuntiationi sponte factæ) interfuisse, ut colligitur ex *c. super hoc, 5. de Renuntiat.*

Not. 7. Interdum dubitari, an pars possit uti alio genere probationis, v. g. per instrumenta, si pactum iniit de non utendo certo genere, v. g. per testes? &c. ut si conjuges se obligent invicem, non utendo alio genere probandi donationes mutuas, quam confecto desuper inventario? Fagnanus in *c. sicut, de probat. n. 15.* judicat, invalidum ejusmodi pactum, tanquam initum contra bonos mores, eo quod præbeat facilem occasionem fraudibus; ac excludat legitimas probationes alias; cæterum, cum licitè fieri possit, quod quis non utatur omnibus probationibus, quibus uti posset licitè; dici potest, etsi tale pactum sit illicitum; quia tamen ejus executio fieri potest sine salutis dispendio, si tali pacto adjiceretur juramentum, de non utendo alio genere probationis, obligaret, non quidem in vi pacti, & justitiæ, sed in vi jura-

juramenti, & religionis. Plura enim pacta sunt illicita, quorum tamen executio licita est; nam pactum cum meretrice dandi 10. aureos, si admiserit usum sui corporis, illicitum est; & tamen transacto usu corporis licite solvitur promissum; ergo juramentum, non obstante pacto illicito, cujus executio licita est, obligat ad executionem.

1496. Not. 8. in causis civilibus requiri probationes claras, & liquidas, hoc est, clarè, ac indubitanter præstantes, quæ jura exigunt ad plenam probationem, juxta dicta; probatio enim, licet non sit manifestissima, & concludat, ut ajunt, *per necesse*, ex apertissima evidentiâ, prout exigitur in crimine capitali ad vindictam publicam; non tamen sufficit, quòd concludat *per merè possibile*, seu *verba posse habere talem sensum*, quem probans intendit; sed requiritur, quòd concludat *per necesse*, sic, ut ostendatur, *verba in dictis circumstantiis debere habere sensum istum*, & quidem solum, qui intenditur; & non alium, non pertinentem. Hinc non probaret plenè nullitatem testamenti, qui ostenderet confectum esse à minore. Nam si confectum sit à minore annis quatuordecim, ubi non competit ei activa factio testamenti; probatio teneret; quia tamen non tantum is, qui nondum habet annos 14; sed etiam is, qui non habet 25, *minor* dicitur, & in hac ætate competit activa factio testamenti: probans *minorem* præcisè, non rectè probaret nullitatem; cum *minor* dicatur, & qui est inferioris ætatis, annis 14; & qui annis 25.

1497. De hoc casu extat *c. in presentia*, 8. *h. t.* quem ibidem sic refert Layman: inter duos Fratres ex una parte, & quoddam Monasterium ex altera parte, coram Ecclesiæ Romanæ Cardinale vertebatur quæstio super bonis, & juribus hæreditatis. Duo illi fratres proposuerunt, quòd frater ipsorum germanus quondam testamentum fecerit, in quo Marcum filium suum hæredem instituit, præcipiens, ut, si sine liberis decesserit, *bona ad fratres suos devolverentur*; quamobrem per actionem hæreditatis petebant, bona omnia

fibi restitui, quæ Monasterium possidebat, atq; insuper imposterum cohiberi à molestationibus: sed Syndicus Monasterii ex adverso opposuit, Marcum se, & omnia sua, Monasterio obtulisse, ideoq; omnia ejus bona ad Monasterium devoluta esse, consequenter petere Monasterium bona, quæ fratres invaserant, sibi restitui, & super cæteris silentium illis imponi. Contra hæc replicabant fratres germani, quòd Marcus, dum se, & sua Monasterio offerret, *minor annis fuerit*; & quòd votum suum, quod ex ætatis infirmitate conceperat, postea maturior factus, revocârit; firmum itaq; manere; quandoquidem Marcus sine liberis decessit, quòd hæreditas ex Patris ejus testamento ad ipsos pertinere debeat.

Ad hæc respondit Syndicus Monasterii: quòd licet dictus Marcus ex Monasterio egressus fuerit, postea tamen iterum se, & sua, humiliter, ac devotè obtulerit; oblationem suam juramento confirmans: quamobrem, licet detur, primæ oblationis tempore, *fuisse minorem natu*; tamen probatum non esse, quòd tempore posterioris oblationis *minor natu* fuerit; præterea verbum istud *minor natu*, seu minor annis, ambiguum sensum habeat; cum & de *minore annis quatuordecim*, seu impubere intelligi possit; & de *minore annis viginti quinque*. Consequenter talis ambigua exceptio Monasterio obesse non debeat; cum dicta donatio valeat, si facta, & juramento firmata sit intra annos pubertatis, ante completos annos viginti quinque. Accedit & id, quòd Marcus censei non possit *sine herede decessisse*, quando Monasterium hæredem suum reliquit: propter hæc, allegata considerans Cardinalis, quòd Syndicus monasterii intentionem suam plenè probârit; at verò ex parte adversa nihil sufficienter probatum sit, ex mandato Papæ sententiam protulit, *fratribus germanis silentium imponendo* super petitione, eosque ad restitutionem condemnando eorum, quæ ex bonis Monasterii occupârunt.

Ex ista decisione sequitur clarè, 1498. quòd dubia, & ambigua probatio non relevet probantem; nam præsumptio

semper est pro Reo convento, donec aliquid contra ipsum ostensum sit; dum autem verbum aliquod, aut sententia *dubia* profertur, nihil ostensum est, cum nesciatur, in quo sensu intelligi debeat. Non autem semper exigi in civilibus causis probationes manifestissimas, patebit in titulis seqq.

ARTICULUS VI.

De probatione facienda in judiciis communibus.

1499. **J**udicia *communia*, seu *duplicia* dicuntur, in quibus quilibet litigantium est Actor, & Reus; consequenter, quilibet subit onus faciendæ probationis, prout contingit in judiciis familiæ heriscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Quæ porro in his judiciis probatio adhibenda sit? diximus à n. 1457. ubi etiam exposuimus, quis obtineat in iudicio *finium regundorum*, ubi scilicet agitur, ut agris, quando litigantes confines agros habent, termini ponantur, ut dicitur §. *quædam actiones*, Institut. de actionibus; &c.

1500. Potissima quæstio est in iudicio, quo agitur de retinenda possessione, utroque litigantium contendente, se in solidum possidere rem eandem, ac petente, sibi possessionem adjudicari, alteri simul imponendo, ut desistat ab ea occupanda, & injuste molestando. De hoc agitur in c. *Licet causam*, q. de probat. ubi dicitur, quod si Actor, & Reus agant in iudicio possessionis retinendæ, is obtineat, qui antiquiorem possessionem, maximè titulo justificatam probat, vel meliores probationes respectu possessionis adducit. Ex quo c. deducitur. 1. quod probatâ antiquiori possessione, illa, quæ est junior, clandestina, & turbativa præsumatur, ut colligitur ex cit. c. *Licet*, ibi: *illa procul dubio sine justo titulo*; sic Farinacius p. 1. in recentior. decis. 476. n. 4. Deinde, per exactionem gabellarum probari quasi possessionem jurisdictionis, ut notatur ibidem illis verbis: *aliqua servitia*; sic Menochius 15. remed. recuper. n. 327. Deducitur 3. duobus modis posse agi interdicto *retinendæ pos-*

sessionis; nimirum, vel ut Actor in solidum contendat, & petat, sibi omnem possessionem adjudicari, & adversario præcipi, ut desistat à præsentè molestatione, & in futurum non molester; insuper petendo compensationem damnorum, seu quanti interest, molestationem factam non esse: vel, si unus contendat, sibi competere possessionem aliquam, v. g. ut Domino proprietatis, alter, tanquam usufructuario; & in primo aliter, aliter in secundo esse pronuntiandum. Si enim uterque contendat totam possessionem esse suam, pronuntiare non debet dicendo, *uti possidetis, ita possideatis deinceps* (quia duo non possunt eandem rem in solidum possidere) sed vel habenti antiquiorem possessionem, ut dictum est, vel meliores probationes, debet rem adjudicare; ita c. *licet causam*.

ARTICULUS VII.

Quam vim probandi habeat narratio facti?

Qualiter probetur per *acta iudicii*, rem ita factam esse, prout in illis scriptum reperitur, diximus n. 160; quæstio hic est, quam vim probandi habeant ea, quæ narrantur in literis Pontificis? de hoc casu agitur in Clement. unic. de probat. ubi sic disponitur: *literis Apostolicis*, quibus nos dignitates quaslibet, seu beneficia collationi nostræ, vel sedi Apostolicæ reservasse, aut resignationem beneficii alicujus recepisse, vel recipiendi potestatem alii commisisse, vel aliquem excommunicasse, seu suspendisse, seu aliquem Capellanum nostrum, vel familiarem fuisse, vel alia similia (*super quibus gratia, vel intentio nostra fundatur*) fecisse narrantur, censemus *super sic narratis fidem plenariam adhibendam*. Volentes ad præterita, & *pendentia (etiam per appellationem) negotia, hoc extendi*.

Circa hanc dispositionem not. 1. eam procedere, quando Pontifex narrat *factum proprium* in literis, super quibus fundatur gratia Papæ, factum proprium narrantis, ut patet ex cit. textu; & ejusmodi verba narrativa, plenam facere