

exemptam, seu ipsam ad jus et proprietatem Ecclesie Romanæ pertinere dicat, vel similia verba narret: non propterea illius Ecclesie exemptio est probata, nisi de libertate, seu exemptione aliter doceatur. Textus est expressus in c. *Si Papa*. 10. § 1, de *Privileg.* in 6.

111. *Et si quempiam sub titulo cujuslibet dignitatis nominet, etc., non per hoc in dignitate illa ipsum approbare intelligitur.* — Uterius, si Papa quempiam « sub titulo cujuslibet dignitatis, ex certa etiam scientia (multo magis, si id fiat ex ignorantia, vel per suggestionem supplicantis) verbo, constitutione, vel litteris nominet honoret, seu quovis alio modo tractet, per hoc in dignitate illa ipsum approbare non intelligitur, aut quidquam ei tribuere novi juris. » Ita his ipsis verbis, habetur declaratum in cit. Clem. *Si summus*. de *Privileg.* in 6. Et ratio est, quia super talibus verbis, signis vel factis, non fundatur intentio Papæ, seu talia non fiunt ad concedendam, vel approbandam dignitatem illam; sed incidenter solum similia narrantur, vel fiunt. Atque idem dicendum de similibus.

112. *Premissa procedunt etiam in imperatore, rege ac principe superiorem non recognoscete.* — Porro, quæ dicta sunt de Papa, respective procedunt etiam in imperatore, et rege superiorem in terris non recognoscete; prout resolvit Castrensis, consil. 339, vol. 1; Alexander, consil. 11, n. 14, lib. VII; Mascardus, cit. concl. 139, n. 10, ubi allegatis aliis istud ampliat ad quemlibet alium principem, qui de facto non recognoscit superiorem.

## § V.

CUI, CORAM QUIBUS, ET A QUO FACIENDA SIT PROBATIO?

113. *Probatio est facienda judici, non adversario.* — Queritur I. Cui, et coram quibus facienda sit probatio? Resp. I. Probatio est facienda judici, non adversario, vel alteri. Ita Glossa in l. *Quinquaginta*. verb. *Judici*. ff. de *Probation.*; Hostiensis in *Summa*. h. t. n. 3; Mascardus, de *Probation.* quæst. 2. proœmial. n. 24; Abbas in c. *Ex litteris*, n. 1, not. 7, h. t. addens non valere probationem, si fiat notario, vel alteri; idque probans per textum ibid. juncto c. *In nostra* 32, de *Testib.* ubi depositionem testium coram iudice fieri jubentur, ut is eorum qualitate

inspecta, atque examinatis ipsorum depositis, motum animi sui rite informare valeat. Idem ergo dicendum de aliis probationibus, cit. l. *Quinquaginta* ibid: « Hæres ipse id probare iudici debebit. » Accedit ratio, quia ex una parte probatio nunquam satisfaceret adversario, utpote qui semper negaret, etiamsi quis solem ipsum ad ostendendam veritatem in manibus gereret; prout post Oldendorpium in tract. probat. loquitur Mascardus cit. n. 24. Frustra igitur ipsi facienda foret probatio. Ex altera vero parte iudicis est ferre sententiam; ergo etiam ipsi necessariae probationes fieri debent, quibus circa qualitatem causæ rite informetur.

114. *Potest tamen iudex alium deputare ad recipiendos testes.* — Cæterum per hoc non negatur, quin iudex possit deputare notarium, aut aliam idoneam personam ad recipiendos testes, depositiones, aliasque probationes. Quinimo receptio testium, confessio, ac hujusmodi, potest ubique fieri, ac scribi, sive in præsentia, sive in absentia iudicis, dummodo fiat de mandato iudicis: nam ubicumque de hujus mandato fiant, jam computantur inter acta iudicii, sicque valent; quia reputantur facta coram iudice; ex quo ipsius mandato facta sunt. Abbas in c. *Quoniam contra*. n. 29 et 30, h. t. citans Innocentium ibidem, et Hostiensem, juncta generali consuetudine, quæ est optima legum interpretis, c. *Cum dilectus*. de *Consuetudin.* cum similibus. Insuper non negatur, quin suo modo etiam ipsi adversario facienda sit probatio, saltem in tantum, quatenus omnia acitata postmodum eidem petenti tradenda sunt. c. *Quoniam contra*. 11. h. t.; Mascardus, loc. cit. n. 26, et quia ab initio ad receptionem testium, ac hujusmodi, citandus est, ut illico amplius dicetur: unde

115. *Probationes ex testium depositionibus recipi non possunt, nisi citato et præsentate, si voluerit, adversario.* — Resp. II. nihilominus probationes ex testium depositionibus recipi non possunt nisi citato, et si venire voluerit, præsentate adversario: alioquin non valent. Textus est in cap. II. de *Test.* quod per Abbatem, et alios, communiter sic sumatur: « Nulla est receptio testium facta contra non citatum. » Concordat Auth. de *Testib.* § *Et hæc vero*. collat. 7. Idque merito fuit statutum, ut hac ratione adversarius legitimas defensiones, seu exceptiones contra testes, eorumque dicta proponere valeat.

116. *Idemque dicendum de probatione per*

*instrumentum, et inspectionem ocularem.* — Atque hoc ipsum procedit in probatione, quæ fit per instrumentum: debet enim istud iudici exhiberi, citata, ac præsentate parte adversa, ut audire possit contenta in eo, c. *Contingit*. 5. de *Fide instrument.* vel illud, si oportuerit, redarguere falsitatis, c. *Accepimus*. 4 et c. *Inter dilectos*. 6. § *Sed contra eod.* Idemque dicendum de probatione per inspectionem ocularem, juxta dicta n. 22, et aliis hujusmodi: adeo, ut etiam probationes in scriptis contentæ, parti adversæ ad videndum, et respondendum communicari soleant, et debeant, juxta cit. c. *Quoniam contra*, h. t.

117. *Probationes judiciales debent fieri coram notario, inter alia acta iudicii eas conscribente.* — Queritur II. Utrum probationes necessario sint faciendæ præsentate notario? Resp. I. Probationes judiciales debent fieri iudici in præsentia publici notarii, aut duorum virorum idoneorum, qui præter cætera acta iudicii diligenter easdem conscribant. Textus est in c. *Quoniam contra*, 11, h. t. ubi ad præcavendum falsitati iniqui iudicis, atque innocentie justis, statuitur in hæc verba: « Statuimus (inquit Innocentius III. in concilio generali, seu Lateranensi) ut tam in ordinario iudicio quam extraordinario, iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos qui fideliter universa iudicii acta conscribant: videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, et interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renuntiationes, conclusiones, et cætera, quæ occurrerint, competenti ordine conscribenda: loca designando, tempora et personas. Et omnia sic conscripta partibus tribuantur. » Et infra: « Iudex autem, qui constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter ejus negligentiam quid difficultatis emerserit, per superiorem iudicem animadversione debita castigetur: nec pro ipsius præsumitur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis. » Hæc ibi.

118. *Et hoc procedit tam in iudicio ordinario, quam summario. Imo et in arbitrio compromissario.* — Et quidem constitutio hujus decretalis, quæ jus novum inducebat (uti desumitur ex verbo *Statuimus* juncta Glossa in c. *Statuimus*, ut is. 13, de *Offic. delegat.* in 6. et late propugnat Barbosa in collectan. ad

cit. c. *Quoniam contra*. n. 9.) procedit tam in iudicio ordinario, quam summario, et sive agatur coram iudice ordinario, sive delegato, ac sive procedatur per viam accusationis, denuntiationis, vel inquisitionis: nam in omnibus istis casibus publicus notarius, aut in ejus defectum alii duo viri idonei intervenire debent, qui omnia acta iudicii, ut supra, fideliter conscribant. Quinimo hoc etiam extenditur ad arbitros compromissarios: quia procedunt ad similitudinem iudicum et ordinem ac formam iudiciorum servare debent, l. I. ff. de *Receptis arbitris*. juncta Glossa un. ibid.; Abbas in cit. c. *Quoniam contra*. n. 7, et Barbosa ibid. n. 6, et Pirhing n. 64, h. t. Alioquin suborta quadam controversia super actis judicialibus, non crederetur iudicis assertioni, ne daretur ipsi occasio lædendi partes litigantes; uti habetur in textu jam relato.

119. *Excipiuntur hinc causæ leviores, utpote in quibus nulla scriptura requiritur.* — Resp. II. Nihilominus hinc excipiuntur causæ modicæ, ac leviores: in his enim nulla scriptura requiritur nec respectu processus, nec respectu sententiæ, sed statur simplici assertioni iudicis. Ita textus notabilis in Auth. *Nisi breviores*. c. de *Sentent. ex brevicul. recitand.* et Auth. *Ut iudices sine quoquo suffragio*. § *Necessitatem*. collat. 2, ac notat Abbas, loc. cit. n. 3, et Pirhing d. n. 64, et Barbosa n. 7, allegans alios. Nec immerito; nam si in istis modicis creditur relationi nuntii, l. *Ea quidem*. c. de *Accusation.* et c. *Cum parati*. 19. juncta Glossa verb. *Suus nuntius*. de *Appellat.* fortius in hisce levioribus est credendum assertioni iudicis. Huc facit textus in can. *Si quis cum Clerico*. 11, quæst. 1.

120. *Vel si per confessionem partium, aut testes, possint acta probari.* — Deinde etiam de cæteris causis loquendo, licet omissio scripturæ, seu annotationis actorum, juxta cit. c. *Quoniam contra*. h. t. per notarium faciendæ, vitiet processum in tantum, ut pro ipso non præsumatur, si pars altera negaverit, quidpiam ex requisitis fuisse observatum: nihilominus statur processui, si per confessionem partium, vel per legitimos testes, aut alio modo probari possit, factam v. g. esse contestationem litis, et alia substantialia rite observata fuisse. Desumitur hoc ex cit. c. *Quoniam contra*, h. t. ibi: « Nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis: et notat Abbas n. 38, post Innocentium.

121. *Et quid si pars adversa nihil opposuit, nec a sententia appellavit?* — Insuper pars adversa nihil opposuit, neque a sententia definitiva iudicis intra decendum appellavit tunc sententia lata transit in rem iudicatam; simulque praesumitur pro rectitudine processus, et sententiae. Felinus, c. *Quoniam contra*. n. 23 et 31, et Barbosa, ibid. n. 40, h. t.; Menochius, lib. II, de *Præsumptionib.* præ. 67. n. 47 et 48; Mascardus de *Probat.* concl. 1237, n. 42 allegans alios. Quanquam hic n. 44, post Joan. Andream, et Abbatem in d. c. *Quoniam contra*, n. 49, vers. *Vult ergo*, recte subjungat, quod quidem post lapsum decendii praesumatur pro rectitudine processus, nihilominus admittatur probatio in contrarium super defectu processus substantialis. Et merito: nam si quid ex substantialibus fuisset omissum, sententia ipso iure foret nulla, nec transiret in rem iudicatam, l. 1, ff. *« Quæ sententiæ sine appellat. rescind. »*

122. *Affirmanti incumbit probatio.* — Quæritur III. A quo faciendæ sint probationes? Resp. I. Generatim loquendo, « ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. » Textus est in l. II, ff. h. t. Nec immerito: « Quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio, » prout habetur c. *Bonus*, 23, de *Election.* et can. *Accusator*. 9, q. 5, cum similibus.

123. *Onus probandi regulariter incumbit actori.* — Resp. II. Probatio, seu onus probandi, regulariter incumbit actori; ipsius enim est illud, quod proposuerit, probare, si reus id neget; alioquin reus absolvetur ab ejus impetitione. Ita communis; et habetur decisum in c. *Cum Ecclesia*. 3. § fin. de *Causa possess.* et l. *Qui accusare*. c. de *Edendo*, illis verbis: « Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstiterit, obtinebit. » Concordat textus in cit. can. *Accusator*. 6, q. 5, et l. *Actor*. c. h. t. quo utroque in loco sic legitur: « Actor (sen accusator) quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. »

124. *Actor tenetur ad iudicium venire paratus.* Actor habet in sua potestate, quando agere velit, non sic reus. — Unde fit, quod actor teneatur ad iudicium venire paratus, hoc est, munitus legitimis probationibus, seu documentis: ac proinde, cum invitus agere, vel accusare nemo cogatur, l. un. c. *Ut nemo*

*invitus*. etc. causam suam prius bene examinet, et nisi rite se paratum invenerit, actionem non instituat: alioquin favorabiliores erunt partes rei, l. *Favorabiliores*. ff. de *Reg. jur.* cum similibus. Id ipsum notatur in l. *Pure*. § fin. ff. de *Doli mali exception.* juncto summario, addita illa notabili ratione congruentiæ: quia « actor quidem in sua potestate habet, quando utatur suo iure: is autem, cum quo agitur (sive reus) non habet potestatem, quando convenitur. »

125. *Regula illa: Actori incumbit probatio, patitur plures fallentias.* — Resp. III. Etsi allata conclusio, seu quod Actori incumbat probatio, procedat regulariter, ut dictum; ea tamen plures patitur fallentias, seu exceptiones, quas refert Glossa magna in cit. can. *Accusator*. 6, q. 5, et alia Glossa in cap. un. *Ut ecclesiastica beneficia*, etc. §. *Actore non probante*, ac præserim Speculator, tit. de *Probationibus*. § *Probare*. n. 40, et seqq. ubi adducit undecim fallentias dictæ regulæ. Idque patet inductione enumerando plures tales exceptiones, seu fallentias ejusdem.

126. *Ut si præsumptio juris stet pro actore: nam tunc onus probandi transfertur in reum.* — Sic imprimis, quotiescumque præsumptio juris stat pro actore, transfertur onus probandi in reum. Hinc si parochus petat decimas intra fines suæ parochiæ existentes, nihil probare cogitur, sed reus tenetur ostendere, quæ iure ad ipsum decimæ pertineant: siquidem parochus censetur habere fundatam intentionem in iure, quod decimæ ad ipsum pertineant, nisi contrarium ostendatur. cap. II, de *Restitut. spoliat.* in 6.

127. *Istud exemplificatur.* — Simile quid habetur c. *Ex amnuatione*. 3. de *Procuratorib.* juncta Glossa ibid. §. *Probare poterit*. Ubi archidiaconus super quadam præbenda ab aliquo conventus, tenetur probare canonicam institutionem; quia cum esset archidiaconus in ecclesia, de iure communi aliam præbendam una cum archidiaconatu habere non poterat, nisi probaret secum fuisse dispensatum. Sic etiam in cap. un. *Ut beneficia ecclesiastica*, etc. Papa cuiuspiam reo imponit onus probandi eo quod prima facie juste præsumebatur pro actore. Plura alia similia exempla adducit Speculator tit. de *Probationibus*. § *Probare*. n. 11, et Mascardus, de *Probation.* quæst. 17, præm. n. 3. et seqq. ubi postea n. 9, sicut et Speculator cit. n. 44, generaliter concludit, quod ubicumque jus commune pro aliquo facit, et pro eo præsu-

mit talis præsumptio juris transferat onus probandi in reum, can. *Ferrum*, dist. 50, junctis concordantiis idem per Glossam allegatis.

128. *Si reus excipiendo aliquid affirmet, quod ab actore negatur, tunc reo incumbit probatio* — Deinde reo incumbit probatio, si is excipiendo aliquid affirmet, quod deinde in replicatione ab actore negatur. Ratio est clara, quia reus excipiendo fit actor, text. clar. leg. 1, ff. de *Exception.* « Agere etiam s videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est. »

129. *Secus, quando reus excipiendo aliquid negat.* — Dicitur notanter, « si reus excipiendo affirmet. » Secus enim est, quando is excipiendo aliquid negat; uti fit in exceptione non numeratæ pecuniæ, ea quippe per reum proposita, actor numerationem pecuniæ a se factam, et non reus exceptionem probare debet, text. clar. l. *Si ex cautione* ff. de *non numerat. pecun.*

130. *Regula illa fallit in iudiciis duplicibus, seu communibus iudiciis duplicibus, quæ?* — Tertio fallit regula in iudiciis duplicibus, seu communibus, utpote in quibus utraque pars litigantium vicem duorum sustinet, actoris videlicet et rei, c. *Ex litteris*. 3, h. t. et l. *Iudicium commune* ff. *Finium regundor.* et l. *Inter cohæredes*. § *Qui familiæ*; ff. *Familiæ heriscund.* Et huiusmodi iudicia duplicia, seu communia sunt tria, videlicet iudicium « communi dividendo; » quo agitur ad communium rerum divisionem: item « familiæ heriscundæ; » id est, hæreditatis inter cohæredes dividendæ: atque « finium regundorum, » quod datur inter eos, qui agros confines habent et prædia, ad horum fines dirimendos, l. *In tribus*. ff. de *Judiciis*, junctis iuris proxime citatis. Ex quibus iuris etiam habetur, quod in dictis iudiciis duplicibus utrique parti incumbat onus probandi, et quæ melius suam intentionem probaverit, obtineat; prout jam dictum supra tit. XII, de *Causa possessionis et proprietatis*. § 7, n. 238, et seqq.

131. *Fallit etiam in interdictis duplicibus. Et quæ sint ista?* — Quarto fallit eadem regula in interdictis duplicibus: qualia sunt Interdictum *Uti possidetis*, atque interdictum *Utrobi*: quorum priore certatur de retinenda possessione rei immobilis, v. g. fundi, vel ædium; posteriore vero, seu interdicto *Utrobi* contenditur de rerum mobilium possessione, § *Sed interdicto*, et § *Tertia divisio*.

Instit. de *Interdict.* His addit Glossa in cit. § *Tertia divisio*. §. *Utrobi*, interdictum de *Superficiebus*: nam et hoc duplex est, exemplo interdicti *Uti possidetis*, prout desumitur ex lib. I. § *Proponitur*. ff. de *Superficiebus*. In his enim interdictis duplicibus etiam uterque litigantium simul probandum admittitur, atque probare debet: quia enim uterque contendit se possidere, hinc par utriusque litigatoris in his conditio est, et unusquisque tam rei, quam actoris partem suscipit (unde et *Interdicta duplicia* appellantur) cit. § *Tertia divisio*. Institut. de *Interdict.* et c. *Licet causam*. 9, h. t. cum similibus. In his itaque interdictis duplicibus (sicut et in iudiciis communibus) is obtinebit, qui probaverit suam intentionem altero non probante. Quod si vero uterque probaverit, tunc iudicis erit videre, quis eorum melius probaverit intentionem suam: et talis obtinebit, c. *Ex litteris*, 3, et c. *Licet causam*. 9, h. t. estque fasius jam dictum cit. tit. XII, de *Causa possessionis*, etc. § 7 n. 238, 239 et seqq.

132. *Aliæ fallentia. Remissive.* — Quinto, ut alia fallentia, apud speculatorem ubi supra videndæ, taceantur, limitatur sæpe dicta regula, quando reus ultro in se recipit onus probandi: tunc enim reo mos est gerendus, cap. 1, de *Restitut. spoliat.* et l. *Circum eum*. ff. h. t. sicque actor affirmans relevatur ab onere probandi. Glossa magna in can. *Accusator*. 6, q. 5; Speculator tit. de *Probation.* § *Probare*. n. 12; Pirhing, h. t. n. 7, et alii. Occasione cujus

133. *Quid juris, si reus sponte in se suscipiat onus probandi?* — Quæritur IV. Quid juris, si reus sponte se offerat ad probandum? Resp. I. Si plene probari possit reum deliquisse, reus autem probare velit, mediante purgatione canonica, se non deliquisse, non est reus audiendus. Textus est in c. *Ad nostram*, 12, h. t. ubi Abbas in *Summario*; Barbosa, n. 4, et cæteri canonistæ communiter.

134. *Si plene probatur reum deliquisse, non auditur reus volens probare, se non deliquisse, mediante purgatione canonica. Et qualiter hæc fieri solet?* — Additur notanter, « mediante purgatione canonica. » De tali enim probatione in cit. c. *Ad nostram*. h. t. est sermo, uti liquet ex illis verbis: « Si se super his purgare valeant quoquo modo: » mediante videlicet purgatione canonica: qualis videlicet fieri solet præstito proprio juramento super negativa, seu quod quis non deliquit.

rit, et juramento compurgatorum jurantium de credulitate, seu quod credant eum verum jurasse, juxta c. *Quotiens. de Purgat. can.* Siquidem purgatio per juramentum est tantum subsidiaria, et nunquam admittitur, quando probationes legitimæ adsunt, c. *Accedens. 23. de Accusat.* cum concordantiis:

135. *Secus, si indirecte per testes id probare velit.* — Secus dicendum, si quis velit probare licitam negativam indirecte per testes de veritate deponentes: ut si quis homicidium sibi in judicio impositum probet se non commisisse, eo quod per testes probare possit, se toto de commissi homicidii fuisse in alio loco: hic enim audiendus est. Glossa fin. in cit. c. *Ad nostrum.* et Abbas, ibid. n. 3 et 4. h. t. idque desumitur ex c. *Series. 26.* et c. *Ex tenore 33. de Testib.*

136. *Reus suscipiens in se onus probandi, est audiendus.* — Resp. II. Quod si reus confisus de justitia suæ causæ sponte in se assumat onus probandi, tunc is erit audiendus. Ita patet ex can. *Cujus rei causa. 29. q. 2.* juncta Glossa, §. *Probare.* Concordat textus in l. *Circa eum. ff. de Probat.* ubi reus, cui movetur lis super ingenuitate sua, fiducia ingenuitatis suæ ultro in se suscipiens probationes, admittitur, sive « morem ei geri » decernitur. Accedunt proxime dicta num. 132.

137. *Solvitur instantia.* — Nec obstat, quod in citatis juribus fiat sermo solum de ingenuitate, quæ est causa favorabilis; ac proinde jura illa non videantur extendenda ad quascumque causas, etiam non favorabiles, ut nonnulli voluerunt. Resp. enim cum Glossa ad d. l. *Circa eum §. Juris.* quam approbat Bartolus ibid. neg. sequel. Neque enim illud est speciale ratione ingenuitatis, sed procedit generaliter in quacumque causa. Ratio est, tum quia favore rei indultum est, ut reus non debeat cogi ad probandum, sed actor: atqui juxta reg. 61 juris in 6. « Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum; » tum quia hoc ipsum suadet textus citatus, ibi: « Morem ei geri: quasi diceret, quod in aliis ex consuetudine observatur, et hic dicendum est: sed et infinita sunt exempla, in quibus dicimus aliquem admissum, non jussum probare. » Hæc Glossa.

138. *Quid commodi reportare possit reus, suscipiens in se onus probandi?* — Et si petas, quid commodi reportare possit reus sponte in se assumens onus probandi? Resp. multum id profuturum reo, si intentionem suam recte

probaverit Licet enim actore non probante reus sit absolvendus, etsi nihil præstiterit: hæc tamen absolutio solummodo fit ab impetitione actoris, judicialiter pronuntiando, quod reus rem petitam non debeat actori: qualis sententia post decendum, cessante justa appellatione, transit in rem judicatam, ita ut si adversarius denno agere velit, repellatur exceptione rei judicatæ. At vero, si reus suscipiat in se onus probandi, et legitime intentionem probaverit, tunc non solum is absolvitur ab impetitione actoris; sed etiam positive pro ipso ferenda est sententia, sententialiter pronuntiando, quod ipse v. g. sit ingenuus, sit innocens, etc. vel quod res litigiosa ad ipsum pertineat; prout desumitur ex d. l. *Circa eum. ff. de Probat.* juncta Glossa fin. ibid. quæ notanter asserit, quod in omni causa debeat sententia ferri pro reo, quod sua sit res, si hoc probaverit: neque tunc sufficiat, si pronuntietur eam Actoris non esse. Diversa enim sunt commoda in his; ut patet ex l. *Sed etsi possessori. ff. de Jurejurand.* Nam in priori casu solum datur reo contra actorem exceptio, videlicet exceptio rei judicatæ: at vero in posteriori casu, seu ubi reus intentionem suam probavit, non solum ipsi competit dicta exceptio; sed etiam dabitur ei actio in factum adversus actorem, si forte is imposterum nactus fuerit possessione illius rei. Concordant in simili dicta superius tit. XIV. *De dolo et contumacia. § 3. n. 100 et 104.*

139. *Etiamsi reus se astrinxisset ad probandum, et deficeret in probatione, non debet condemnari, si nec actor probaverit.* — Resp. IV. Etiamsi reus se astrinxisset ad aliquid probandum, et deficeret in probatione, nihilominus non debet condemnari, sed erit absolvendus, si nec actor probaverit intentionem suam. Ita Glossa in l. *Circa eum. §. Juris.* et Bartolus ibid. ff. h. t.; Abbas in c. *Ex parte. n. 10. de Rescript.*; Jason in l. *Qui accusare. num. 5. C. de Edendo;* Mascardus, *de Probationibus.* concl. 36. n. 37. et alii. Generaliter enim « actore non probante, reus absolvitur, » per jura num. 123 allegata. « Simulque nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, » prout dicitur, l. *Nemo ff. de Exception.*, vel defensionibus, l. *Nemo ex iis, ff. de Reg. juris.* Simulque per hoc non privatur reus commodo suæ possessionis, prout argumentatur Abbas, cit. num. 10.

140. *Dummodo reus ad id se non obligari sub amissione causæ.* — Excipe, nisi reus sus-

cipiens in se onus probandi, expresse ac specialiter sese ad amissionem causæ obligarit, casu, quo non probaverit: tunc enim non probando, amittit causam; cum non nisi sub hac conditione, seu pacto onus probandi suscepit, ac juri suo sponte cesserit. Annotatio marginalis ad Speculatorem tit. *de Probation.* § *Probare n. 17. §. Obtinuit,* id desumens ex cap. I. *de Restitut. spoliat.*; Pirhing h. t. n. 7. citans Fulvium Pacianum, lib. I. *de Probation.* cap. LXIX. num. 2.

141. *An actor possit petere instrumenta a reo sibi exhibenda? Remissive.* — Quæritur V. Utrum actor possit petere, ut instrumenta a reo sibi edantur, seu exhibeantur ad probandum suam intentionem? Resp. negative: ut est textus notabilis in cap. I. h. t. Nemo enim tenetur adversario suo arma præbere, quibus se impugnare valeat. Fatendum tamen, quod hæc ipsa regula plures patiatur limitationes, sed de istis agetur commodius infra tit. XXII. *de Fide instrumentorum. § 8.* per totum.

## § VI.

DE TEMPORE, QUO FACIENDÆ SUNT PROBATIONES.

142. *Probationes regulariter sunt faciendæ post litem contestatam.* — Quæritur I. An probationes possint fieri ante litem contestationem? Resp. I. Probationes regulariter sunt faciendæ post litem contestationem super articulis in judicium deductis, et negatis, et non ante. Ita Speculator tit. *de Probationibus.* § *Nunc dicendum. n. 2.* et Mascardus *de Probationibus.* quest. 17. proæru. num. 30. et alii. Ratio est, quia post litem contestatam primum dicitur cœptum judicium, arg. cap. un. *de Litis contest.* Hinc ante litem contestationem non admittitur receptio testium, cap. 1. et seqq. « Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem: » et alioquin non valebit receptio testium, c. *Accedens. eod.*

143. *Exceptio dilatoria quando sit proponenda, et probanda?* — Solum adde, quod si reus ab initio, seu lite necdum contestata, quamdam exceptionem dilatoriam proposuerit, non illico hanc probare cogatur; sed prius probanda sit intentio actoris, et deinde primum exceptio rei. Speculator, et Mascardus, ubi supra; atque habetur istud expressum in l. *Exceptionem C. h. t.* illis verbis: « Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstraverit, quod asseverat, oportet. »

144. *Dantur plures casus, in quibus probationes fieri, ac testes recipi possunt, live non contestata. Ut fit, si testes sint valetudinarii?* — Resp. II. Dantur nihilominus complures casus, in quibus nulla litem facta contestatione possunt probationes fieri, ac testes recipi. Ita communis: et patet inductione. Sic imprimis probationem quandoque fieri posse per testes etiam lite nondum contestata, habetur decisum in c. *Quoniam. § 1. Ut lite non contestata,* etc. illis verbis: « Si forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum (secus, si criminaliter, argumento a sensu contrario desumpto; et notat Glossa, ibid. §. *Civiliter,* et Abbas n. 5.) ne veritas occultetur, et probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes, et valetudinarii, et alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timeatur, etiam lite non contestata sunt admittendi, » etc. Si tamen postmodum actor non convenit adversarium infra annum, ex quo conveniri potuit, vel saltem receptionem testium hujusmodi non denuntiaverit eidem, attestations sic receptæ non valent: prout expresse subjungitur in cit. c. *Quoniam. § Sed si actor.*

145. *Item in judicio summario.* — Deinde data regula fallit in casibus, in quibus procedi potest simpliciter ac de plano, seu sine strepitu et figura judicii: ut sunt causæ beneficiales, matrimoniales, causæ electionum, decimarum, usurarum, et hujusmodi, Clem. *Dispendiosam. de Judiciis.* Siquidem in processu summario, ac de plano instituto, non necessario requiritur litem contestatio, Clem. *Sæpe contingit, de Verb. signif.* sed eidem æquiparatur quicumque alius actus, qui ceteroquin fieri solet post litem contestatam, juxta dicta superius tit. V. *De litem contestatione. n. 4.*

146. *Vel quando de alicujus crimine agitur per modum inquisitionis, seu denuntiationis. Item in causis hæresis post mortem; et in causa purgationis canonicæ.* — Rursus proceditur ad receptionem testium, aliasque probationes ante litem contestatam, quando agitur de alicujus crimine per modum inquisitionis, c. *Veritatis. 8. de Dolo et contumac.* et c. *Qualiter et quando 24. de Accusation.* et c. *Inter sollicitudines. 10. de Purgat. canon.* Vel quoad denuntiationis. c. *Novit. de Judiciis.* Hæcque accedit in causa hæresis post mortem, can. *Sone profertur 24. q. 2.* et l. IV. *C. de Hæretic.* Item in causa purgationis canonicæ, c. *Cum P. 7.* et c. *Inter sollicitudines. 10. de Purgat. canon.*