

se nequeunt reus contra socios criminis (1), exceptis criminibus læsæ majestatis, hæresis & simoniæ (2), inimicus contra inimicum (3) libertus contra patronum (4), filius contra Patrem, & Pater contra filium; exceptis causis matrimonialibus (5); hæreticus, ethnicus, iudæus contra orthodoxos (6); denique in causis criminalibus Laici a ferendo contra clericos testimonio jure decretalium repelluntur (7).

- (1) *Cap. 1. de confessis, c. 10. de Testib.*
 (2) *Can. 2. dist. 79., c. 4. de Hæret. in 6., c. 1. de Testib. in 6.*
 (3) *Cap. 32. de Simon.*
 (4) *L. 4. ff. de Testib., l. 11. cod. de Testib.*
 (5) *Can. ult. c. 4. qu. 2., l. 3. ff. de Testib., l. 5. cod. eod.*
 (6) *Can. 24. et 26. c. 2. qu. 7.*
 (7) *Cap. 14. de Testib.*

§. XVII. Probi, & honesti testes legitime examinandi sunt, ut ipsis in judicio fides habeatur. Ergo qui probare debet, quod est incertum, testes producit, quos inde competens iudex advocat, posteaquam eos dignos judicavit, qui in judicio recipiantur. In primis autem citandus est adversarius, contra quem testes afferuntur, ut contra ipsos proponat, si quid forte objiciendum habeat (1). Sic probati testes initio jurant, se procul habere causas omnes gratiæ, odii, simultatis, eaque dicturos, quæ vere sciunt, non ut cuiquam gratificentur, neque ut spem aliquam propositam habeant, sed quod uno veritatis studio feruntur (2). Deinde à iudice clam, & seorsim ab aliis singuli interrogari, & examinari debent (3); nisi ex justa causa ad iudicem venire impediuntur, quia tunc ad eos mittitur qui interroget (4).

- (1) *Cap. 2. de Testib., quem in locum vide Cujacium opp. t. 6. col. 837. ed. cit.*
 (2) *L. 8. cod. de Testib., c. 31. & 47. eod.*
 (3) *Cap. 52. de Testib.*
 (4) *L. 15. ff. de Jurejur., c. 8. de Testib.* Episcopos ad ferendum in judicium testimonium vocari vetuit Justinianus *Novel. 123. c. 7. & 8.*

§. XVIII. Summa in hoc examine diligentia est adhibenda (1), & responsa testium clara esse debent, ita ut si obscura sint, iterum illi interrogari debeant (2). Interrogantur autem de circumstantiis, personis, loco, tempore, credulitate, fama; in primis autem scientiæ causam afferre testes oportet per eum corporis sensum, cui res controversa subjicitur, veluti per fidem oculorum, si de facto, per fidem aurium, si de dicto quæritur (3). Quæ interrogationes plerumque ab adversario proponuntur (4), quo præsentem interrogandi sunt testes, quæ civilis (5), & canonici juris (6) disciplina est; sed fori usu jamdiu receptum est, ut clam à iudice interrogentur, ac tantum vocetur adversarius, ut adsit, cum illi sacramentum emittunt (7).

- (1) *Cap. 52. de Testib.*
 (2) *Cap. 53. eod.*
 (3) *Cap. 37. & 47. eod.*
 (4) *Cap. 2. de Testib. in 6.*
 (5) *L. 15. cod. de Testib., Novel. 90. c. 9.*
 (6) *Cap. 2. de Testib.*
 (7) Error interpretum, maxime veterum, hunc morem induxit; error autem processit ex prave intellecta Zenonis constitutione in *L. 12. cod. de Testib.* Ea quidem scriptum est *interrogare testes judicantis secretum.* Verum, ut bene monet Polletus *Histor. for. Rom. l. 5. c. 12.*, secretum est tribunal, ac judicii locus; non autem hæc verba significant, quod putarunt Interpretes, testes secreto interrogandos, atque examinandos esse. Consule Cujacium *ad c. 2. de Testib. t. 6. col. 837. ed. cit.*

§. XIX. Peracto testium examine publicanda, sive vulganda, ac litigantibus demonstranda sunt omnia, ut intelligant, quid gestum, dictumque sit, ac si quid habent objiciendum proferant (1). At post publicationem neque super propositis articulis, nisi forte aliqui omissi fuerint (2), interrogandi sunt testes (3); neque in eorum personas aliquid opponi potest, nisi qui eos refellit, prius juret, se id non dolo facere, aut nisi ante publicationem protestatus sit, aut nisi ostenderit, se demum post publicationem didicisse exceptionum causas, quas ignoraverat (4). Testes ab actore datos refellere potest reus contrariis ab se productis

testibus, quos actor aliis item testibus refutabit; atque hic debet consistere productio testium, ut lites habeant medium quemdam modum (5). Cum inter actoris, rei que testes pugna est, plus fide digni, ac verisimiliora affirmantes, cum hæc in omnibus paria sunt, plures numero præferuntur (6). Testimonia vero in uno iudicio recepta fidem faciunt in eadem causa, & inter easdem personas coram alio iudice (7); sed in summario recepta in plenario non probant (8).

(1) *Cap. 15. et 41. de Testib.*

(2) *Cap. 48. eod.*

(3) *Cap. 17. 18. 25. eod.*

(4) *Cap. 31. eod.*

(5) *Cap. 15. 36. 49. 55. eod.* Sed interdum, ut his locis explicatur, iustis de causis etiam quarta testium productio conceditur. Illud omittendum non est, quod recte observat Cujacius *ad c. 49. de Testib. cit. t. 6. col. 856.*, magnum inter refellendos, producendosque testes discrimen intercedere. Nam testes refelli, & refutari etiam post publicationem recte possunt; cum tamen post publicationem iidem, vel alii non producantur.

(6) *Cap. 32. de Testib.*

(7) *Cap. 11. eod.*

(8) *Cap. 38. eod.*

§. XX. Præter testes, probationes educuntur etiam ex instrumentis, nimirum ex scripturis, quæ fidem iudici faciunt rei, quam continent. Nam angustiore significatione scripturæ instrumenta appellantur, cum latiori significatione; quidquid ad causam instruendam pertinet, ideoque etiam testimonia instrumentorum nomine comprehendantur (1). Instrumentorum quæ rite confecta sint, eadem est in iudicio, quæ testium, fides, & auctoritas (2), eaque vel publica, vel privata sunt. Publica instrumenta, sive scripturæ sunt quæ publica auctoritate conficiuntur à personis, quibus id munus datum est, uti sunt censuales tabulæ, instrumenta à notario rite conscripta, acta judicialia, scripturæ ex publicis archivis eductæ (3), & à publica persona confectæ; Eodem loco sunt scripturæ publicæ, & autentico sigillo obsignatæ, veluti Principis, Epis-

copi, Capituli, Universitatis; itemque libri Parochorum, in quibus baptismata, matrimonia, funera describuntur. Privatæ scripturæ à privatis nulla publica auctoritate conficiuntur, & huc spectant epistolæ, apochæ, antapochæ, chirographa.

(1) *L. 1. ff. de Fid. instrum.* Harmenopulus *l. 1. t. 2. c. 12.* *ἰνιστάματα* vocat tam probationes, quam instrumenta; quia hæc probant illud, quod iudicio proponitur; & causarum firmamenta sunt. In Basilicis vero, & apud eundem Harmenopolium instrumenta proprie dicuntur *συμβολαία* pacta conventa in scripturam redacta, ut actum facilius probari possit. *L. 4. ff. de Fid. instrum.*

(2) *L. 15. cod. de Fid. instrum.*

(3) *Auth. Ad hæc cod. de Fid. instrum.*

§. XXI. Publica instrumenta plenam in iudicio probationem constituunt; modo authentica ipsa, hoc est autographa proferantur (1). Nam exemplo non facile creditur, nisi ex autentico sumptum legitime sit, & cum eo conferatur, probeque conveniat (2). Fides tamen publicis quoque instrumentis subtrahi potest exceptione falsitatis, quæ pluribus testibus evidenter demonstrata sit (3). Præterea nihil efficit qui inter se contrarias scripturas protulit (4), aut abrasas in loco suspecto (5), aut lectionis ita impeditæ, ut legi, & intelligi nequeant (6).

(1) *Cap. 1. & 16. de Fid. instrum., l. 16. 17. 19. cod. eod.*

(2) *Cap. 1. & 16. eod.*

(3) *Cap. 10. eod.*

(4) *Cap. 13. eod.*

(5) *Cap. 3. eod., c. 7. de Relig. dom., c. 14. de Privil.*

(6) *Cap. 6. de Fid. instrum.*

§. XXII. Privata scriptura, cujus est comperta veritas, tantum contra scribentem probat, modo causa debiti expressa sit (1); excepta liberatoria confessione, in qua creditor sibi solutum debitum profitetur, quæque, nulla etiam adjecta causa, contra scribentem probationem facit (2). Sed scripturæ, quæ tribus munitæ sunt testibus, vim habent publici instrumenti (3);

ac libris mercatorum publicæ utilitatis, & commercii ratio tam pro scribentibus, quam contra scribentes fidem tribuit.

(1) L. 25. §. ult. ff. de Probat., c. 14. de Fid. instrum.

(2) L. 40. ff. de Pactis.

(3) L. 11. cod. Qui potior. in pignor. habeant. Necessè tamen est, uti animadvertit Brunnemannus in cit. l. n. 6., quod constet de manu, & subscriptione testium, sive per recognitionem, sive per comparationem, & quod etiam partes ipsæ subscripserint, testesque idonei sint.

§. XXIII. Est & probatio, quæ oritur ex jurejurando, quod definitur affirmatio religiosa, hoc est advocatio Divini Numinis in testem ejus rei, quæ promittitur, aut asseritur. Dividitur Jusjurandum in promissorium, & assertorium. Illud futurum respicit, atque in contractibus non raro adhibetur; hoc ad præsens, aut ad præteritum tempus pertinet. Assertorium juramentum triplex est, voluntarium, judiciale, & necessarium (1).

(1) Inscriptio illa tituli Pandectarum de Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali triplicem hanc habet jurisjurandi divisionem.

§. XXIV. Voluntarium est, quod alter alteri aut ex conventu, aut sine conventu extra judicium defert, vel refert (1). Deferre jusjurandum est adversario offerre jurisjurandi conditionem; referre autem est non suscipere hanc conditionem, eamque in ipsum offerentem rejicere. Judiciale juramentum est, quod in judicio alter litigantium alteri defert, judice non cogente, sed approbante; necessarium est, quod judex vel actori, vel reo defert, ubi plena probatio desit, ut inde veritas innotescat (2).

(1) Recte hoc jusjurandum voluntarium dicitur, quoniam sive illud ex pacto emittatur, hoc quidem ex libera litigantium voluntate procedit, ac præterea qui idem ex pacto deferre debet neque extra judicium ad deferendum cogi, neque item, si deferat, adversarium ad jurandum adigere possit; sive contra sine conventu

deferatur, integrum sit deferenti non deferre; integrum ei, cui delatum est, nec præstare, nec referre; integrum denique ei, cui relatum est, nec tunc illud præstare, quoniam semper deest, qui cogat, cum id privatus in privatum efficere nequeat. Consule Voetium in Pandec. l. 12. tit. 2. n. 7.

(2) De voluntario jurejurando eadem est Latinorum, Græcorumque sententia, sed de necessario, ac judiciali magna dissensio est, quam jam sua ætate fuisse tradit Azo in Summa cod. de Jurejur. n. 6. Nam Græci necessarium vocant, quod alter alteri in judicio defert, judice suscipiendi, aut referendi juramenti necessitatem imponente; judiciale, quod judex ipse defert sponte sua. Balsamon in Nomocanon. Photii tit. 13. c. 18., apud Justellum Biblioth. Jur. canon. t. 2. p. 1117. ed. Paris. 1661. Voluntarium, inquit, "quod datur ex voluntate partium extra judicium; necessarium, quod deferente actore, & ex interloquutione judicis datur; judiciale, quod judicis sententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controversiam decidit." Cujacius in Paulum Recept. senten. l. 5. tit. 31. opp. t. 1. col. 459., & ad Edict. Paul. l. 18. Leg. 17. t. 5. col. 211. ita rem omnem distinxisse videtur, ut voluntarium jusjurandum sit, quod alter alteri extra judicium defert, necessarium, quod alter alteri in judicio, judiciale, quod à judice defertur. Tum Observ. l. 18. c. 35. t. 3. col. 494. jusjurandum alteri ab altero delatum voluntarium, aut necessarium esse inquit, voluntarium, quod extra judicium, necessarium, quod in judicio defertur. Verum in Paratiil. Digestor. ad tit. de Jurejur. sive voluntar. sive necessar. sive judicial. t. 10. col. 393. voluntarium esse inquit, quod ab altero alteri defertur in judicium, vel extra judicium; necessarium, quod refertur; judiciale, quod à judice refertur. Ego communem Latinorum opinionem sequor. Sane Gajus in l. 1. ff. de Jurejur. "maximum, inquit, remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ." Duplex hoc loco Gajus jusjurandum proponit, alterum, quod ex pactione litigatorum, alterum, quod ex judicis auctoritate emittitur. Juramentum, quod ex litigatorum pactione procedit, necessarium esse omnino non potest; cumque huic pactioni opponatur judicis auctoritas, quæ necessitatem facit, consequens est, ut necessarium juramentum illud prorsus habeatur, quod in dubiis causis à judice pro sua auctoritate defertur. Juramentum autem ex pactione aut in judicio, aut extra judicium datur. Hoc plane voluntarium est, illud judiciale, quoniam coram judice emittitur. Revera Paulus l. 17. de Jurejur. juramenti ex conventionione non unum genus constituit. Jusjurandum, inquit, quod ex conventionione extra judicium defertur, referri non potest. To extra judicium evidenter ostendit, aliud esse jusjurandum ex conventionione, quod in judicio defertur; & hoc non nisi judiciale jura-

mentam esse potest, quod ab alio distinguitur propter conventionem, quæ in iudicio facta est. Gajus, qui genus enarrabat juramentorum finiendæ litis causa institutorum, utrumque juramentum, quod nos voluntarium, & iudiciale appellamus, complexus est uno verbo *ex conventionione*; sed Paulus, qui speciem explicabat conventionalis juramenti, addere debuit *extra iudicium*, ut ostenderet, non utriusque conventionalis juramenti vim eandem esse, sed aliud valere juramentum ex conventionione in iudicio, aliud juramentum ex conventionione extra iudicium facta. Communem Latinorum de jurisjurandi distinctione sententiam, præter ceteros, late exornant Donnellus in *tit. Digest. de Jurejur. opp. t. 10. col. 849. seq.*, & Voetus in *Pandect. l. 12. tit. 2. n. 7.* Vide etiam Ant. Matthæum de *Judic. Disp. 10. th. 6. & 7.*

§. XXV. Juramento necessario locus est in causis dubiis, idque dicitur *suppletorium*, quoniam eo semiplena probatio suppletur (1). Dubiæ causæ ex veriori sententia sunt, in quibus plena probatio data non est, puta, quod graves adsint præsumptiones, quæ non omnem abigunt scrupulum, aut quod allati sint testes, in quos aliqua exceptio cadere posse videatur. Defertur hoc jusjurandum ei, qui semiplene probavit, modo personarum, & causæ ratio habeatur (2); & si reus æque, atque actor semiplene probaverit, deferendum est reo, cujus in re dubia potior causa est (3).

(1) Qui semiplenam probationem contemnunt, juramenti suppletorii nullam rationem habent. At in *dubiis causis*, ut inquit Gajus in *l. 31. ff. de Jurejur.*, vel, ut loquuntur Diocletianus, & Maximianus in *l. 3. cod. de Reb. cred.*, in probationum inopia iudex delato juramento litem finit. Verum si quærimus, *dubia causa*, & *inopia probationum* nihil est aliud, quam causa, in qua semiplene probatum est. Nam si dubiam causam, & inopiam probationum intelligamus causam, in qua pares ab actore, & reo probatione datae sunt, par erit utriusque causa, ideoque absolvere oportebit reum, ejus in pari causa potior conditio est *l. 125. & 128. ff. de Regul. jur.*, *c. 6. de Fid. instrum.*, *c. 65. de Verb. signif. in 6.*; tantum abest, ut jusjurandum à iudice deferendum sit. Rursus si probationum inopiam, quod placuit Giphano in *l. 3. de Reb. cred.*, intelligamus causam, in qua nihil ab actore probatum est, erit omnino judicandum pro reo, quem *actore non probante...* & *si nihil ipse præstet*, obtinere voluit Imperator Antoninus in *l. 4. cod. de Eden.* Restat igitur, ut dubiam causam, & inopiam probationum omnino referamus ad causam, in qua semiplene probatum est.

(2) *Cap. ult. §. de Jurejur.*

(3) *L. 125. & 128. ff. de Regul. jur.*

§. XXVI. Oblatum juramentum litigantes recusare non possunt, nisi justam habeant recusandi causam; ut si deferatur reo, contra quem nihil probavit actor, aut actori, qui plenam probationem attulit (1). Delato, & emisso juramento secundum eum, qui juravit, ferendum iudicium est (2). In omnibus autem causis civilibus huic juramento locus est, non item in criminalibus propter perjurii metum (3).

(1) *Cap. 2. de Probat.*

(2) *L. 31. ff. de Jurejur.*

(3) Consule Voetum in *Pandect. l. 12. tit. 2. n. 10.* Juramentum hoc, quo quis se purgat ob infamiam ex crimine contractam, purgatio canonica appellatur, de qua titulus est in Decretalibus *de Purgatione canonica*, & cujus olim frequens usus erat. "Clerici, qui sunt de apostasiæ crimine infamati... per districtione ecclesiasticam coercendi sunt, donec deficiente probatione, ad infamiam abolendam purgationem canonicam curaverint exhibere," inquit Innocentius III. in *cap. 3. de Apostat.* Idem de clerico homicidii reo in *c. 14. de Homicid. volunt. vel casual.*, de calumniæ suspecto in *c. 2. de calumn.*; de presbytero accusato in *c. 10. de Accusat.*, de clerico concubinator suspecto in *c. 8. de Cohabit. cleric. & mulier.* statutum est. Memorant quoque hoc sacramentum Augustinus *Ep. 78. opp. t. 2. col. 241. ed. Maurin. Ven. 1759.*, Gregorius M. *l. 2. Ep. 33. l. 7. Ep. 18. l. 13. Ep. 34. opp. t. 2. col. 597. 864. 1241. ed. Paris. cit.*, & Gregorius Turonensis *Histor. Francor. l. 8. c. 9. & 40. col. 382. & 411. ed. Paris. 1699.* Jurare olim mos fuit *ad B. Petri corpus*, de qua formula, & similibus videndus Du-Cangius in *Glossar. Veteri consuetudine*, institutoque juraturus, tres, quinque, aut septem ejusdem prope ordinis vicinos, aut saltem, qui eum plane nossent, ac probatæ fidei essent, sibi socios, tamquam adsertores, adsciscebat *can. 12. 13. 16. 17. 19. c. 2. qu. 5. c. 7. 9. 11. de Purgat. canon.*, quo spectant formulæ *tertia*, *quinta*, aut *septima* manu jurare. Interdum plures etiam ad jurandum vocabantur, si aut qui se purgabat, laicus esset, aut gravioris esset infamia criminis, qua clericus laborabat *c. 1. & 10. de Purgat. canon.* Hi porro socii *Compurgatores*, *Conjuratores*, & *Sacramentales* dicebantur; quorum crebra mentio est in Capitularibus Regum Francorum, præsertim in Capitular. Dagoberti *tit. 1. n. 6. & tit. 9. n. 4.*, in Capitularibus Caroli M. *l. 3. c. 9.* apud Baluzium *t. 1.*

col. 68. 84. 509., & in *L. Salica tit. 50. ib. col. 224.* Primum ille, cujus erat negotium, de quo quærebatur, super sancta Evangelia jurabat, deinde compurgatores jurabant similiter super sancta Evangelia, eum vere, ut ipsi credebant, jurasse *can. 17. c. 2. qu. 5.* Sed nunc purgatio canonica fere ubique desuevit, neque amplius in causis criminalibus jusjurandum emittitur. Confer Giraldum *Exposit. jur. Pontific. l. 5. tit. 34. Sess. 894. p. 733.* Memorat etiam Gratianus *can. 23. c. 2. qu. 5.* ex Concilio Wormaciensi purgationem per sacram communionem, quæ hoc modo fiebat. Cum aliquis accusatus omnem ab se remove cupiebat suspicionem criminis, quod vel non poterat demonstrari, vel non satis evidenter excludi, is ante altare, & sanctissimam Eucharistiam ducebatur. Antequam vero Christi corpus acciperet animum suum aliis presentibus declarabat his, aut similibus verbis. *Corpus Domini sit mihi ad purgationem hodie.* Plures hujusmodi purgatione uti consuevisse testatur Muratorius *Antiq. Italie. dissert. 38.*, qui illud etiam animadvertit, quod quamquam hæc purgatio parum differret ab ea, quæ per juramentum fiebat, tamen posteriori ætate legitima, & canonica purgatio juramentum habitum est. Alias quoque purgationes describit Martenius de *Antiq. Eccles. rit. l. 3. c. 7. §. 3. & 4.*

§. XXVII. In probationum ordinem referenda est etiam inspectio rei, quæ à judice adhibetur, ut oculis subjiciat, quæ non satis certa, & explorata sunt, atque ita oculorum testimonio controversiam expediat. Hanc inspectionem pragmatici *accessum* vocant, quia iudex ad rem inspiciendam accedit, eique locus est in iis rebus quæ sub oculos cadunt; veluti in iudicio finium regundorum, ac servitutum, in novi operis nunciatione, in ætate ex habitu corporis definienda, in causis matrimonialibus, in quibus quæritur, num aliquis aptus ad matrimonium sit, num unquam venerem exercuerit. Verum in his causis iudex non solus rem ipsam inspicit, sed viros adhibet peritos rei, de qua agitur, aut ipsis iudicium committit. Quin in causis matrimonialibus ubi quæritur, num quis liberis operam dare possit, viri à medicis, & chirurgis, mulieres ab honestis matronis, & obstetricibus inspiciuntur (1).

(1) *Cap. 4. & 14. de Probat., c. 6. & seq. de Frigid. & malefic.*

§. XXVIII. Denique vim probationis habent præsumptiones (1), quæ sunt conjecturæ ex aliquo verisimili ad probandum sumptæ (2), eæque vel juris, vel hominis sunt. Præsumptio juris, à lege procedit, hoc est certa lege, vel canone comprehenditur, neque à iudicis arbitrio pendet, eaque duplex est, pro diversa ratione, qua proponitur, alia *juris tantum*, alia *juris*, & *de jure*. Præsumptio *juris*, & *de jure* est, quam non modo jus probat, sed etiam ita certam, atque exploratam habet, ut omnem contrariam probationem excludat. Ita jure Decretalium si quis concubuit cum muliere, cum qua prius sponsalia contraxerat, inducitur matrimonii præsumptio, quæ labefactari non potest, & qui ea premitur, aliam uxorem accipere prohibetur (3).

(1) *L. 16. cod. de Probat., c. ult. de Præsumpt., c. 7. de Hæret. in 6.*

(2) Hoc in primis habet præsumptio, ut ad veritatem referatur, neque de falsis argumentum accipiat; in eoque differt à fictione, quæ fit de eo, quod non est, nec fuit, veluti fictio legis Cornellæ, quæ postliminio reversos in civitate semper fuisse fingit, non autem præsumit. Huc etiam spectat Publiciana actio, & ficta traditio, cujus in jure civili frequens usus est. Ita si quis sibi rei donatæ, & non traditæ usumfructum retineat, ut in *l. 28. & 35. §. Sed si quidem cod. de Donat.*, vel conducat, ut in *l. 76. ff. de Rei vindic.*, vel precario possidere constituat, ut in *l. 18. ff. de Acquir. possess.*, traditio corporalis rei donatæ pro facta habetur, quamquam revera facta non fuerit, quia fingitur, quod donans donatario, rem *κατὰ συντομίαν brevi manu* tradiderit. Raro jus canonicum has fisiones admittit; neque ego assentior Cujacio, qui *observat. l. 19. c. 18. opp. t. 3. col. 510.* fictæ traditionis argumentum sumit à *cap. 2. de Consuet.*, ubi glebæ traditio non fictionem continet, sed signum est datæ possessionis, atque ejus veritatem ostendit. Quæ traditio fit sæpe per glebam, per herbam, per festucam, per cultellum, per ostium, in formulis antiquis, per panem, per librum. Atque ita annulus signum est foederis conjugalis, & veri matrimonii, vita conjunctionis *can. 7. c. 30. qu. 5.* Est autem præsumptio diligenter à fictione distinguenda.

(3) *Cap. 30. de Sponsal.* Sed hoc jus antiquatum nunc esse monui *l. 2. tit. 2. sect. 7. §. 105. p. 172.*

§. XXIX. Præsumptio *juris tantum* est ea, quam Jus probat tamquam verisimilem, non tamquam certam,

& veram, adeo contraria probatione infirmari non possit. Ita heres, qui inventarium non confecit, hereditaria bona distraxisse censetur; sed hæc præsumptio contraria demonstratione tolli potest. Hujusmodi sunt pleræque præsumptiones, de quibus agunt Decretales *in titulo de Præsumptionibus*; & harum omnium propriae sunt formulæ *videri, existimari, intelligi, haberi*. Præsumptio *juris & de jure* omnem respuit contrariam probationem (1); præsumptio *juris tantum* non eam sane respuit, sed probandi onus in illum transfert, qui habet contra se præsumptionem (2).

- (1) *Cap. 30. de Sponsal., c. 4. Qui matrim. accus.*
 (2) *L. 24. ff. de Probat., c. 10. de Præsumpt.*

§. XXX. Præsumptio hominis est conjectura ab indiciis nata, quæ nulla certa lege continetur, eaque vel est levis, & temeraria, vel probabilis, vel violenta. Levis, & temeraria præsumptio est, quæ ex incertis oritur, levibusque argumentis, & quæ nihil probat. Ad hoc præsumptionis genus referri possunt antiquæ purgationes, quæ vulgares dicebantur (1), quasque olim interdum adhibitæ fuisse constat per aquam frigidam (2), aut ferventem (3) ferrum candens (4), monomachiam, seu duellum (5), & similia, quæ cuncta à Summis Pontificibus merito damnata, & improbata sunt (6).

(1) Vulgarium purgationum, quæ etiam appellabantur *judicia Dei*, de quibus videndus Du-Cangius *in Glossar. verb. Judicium Dei*, multæ erant species, quas à Longobardis, aliisque à Germania populis in Italiam invectas exponunt Gonzalez *in c. 3. de Purgat. vulgar.*, Cujacius *l. 1. Feudor. tit. 1. §. Si autem controversia opp. t. 2. col. 1077. seq. ed. cit.*, Muratorius *Antiq. Italic. dissert. 38. & 39.*, Martenius *de Antiq. Eccles. rit. l. 3. c. 7.* aliique permulti. Longobardorum Rex Luitprandus *l. 3. Longob. de Hom. l. hom. profitetur*, se propter suorum consuetudinem impiam illam legem duelli vetare non potuisse. Canones passim damnant has vulgares purgationes *can. 7. §. 1. can. 20. & 21. c. 2. qu. 5., c. 8. de Purgat. canonic.*, & titulus Decretalium *de Purgat. vulgar.* Tribuitur autem Gregorio M., *can. 7.*, quem mox laudavi; & certe prima ejus pars desumpta est ex ipsius Grego-

rii *Ep. 6. l. 13. ad Brunichildem Fr. inc. Regin. opp. t. 2. col. 1218. ed. Paris. cit.*, sed pars altera, ubi vulgaris per frigidam aquam, ignitumque ferrum probatio memoratur, pertinet ad epistolam Alexandri II., cujus initium est *in can. 11. caus. & qu. cit.*, post cujus *can. 11.* extrema verba pars posterior *can. 7.* continenter legenda est. Revera Alexandro II. posteriorem hujus canonis partem tribuit Ivo *part. 10. c. 5., & Pann. l. 5. c. 8.*, quod rectissime animadversum est à Romanis Correctoribus, qui diligenter etiam notant apocryphos canones, qui in eam rem à Gratiano laudantur. Verum alicubi ferventis aquæ, aut ferventis ferri judicium permissum fuisse innuit Triburiensis Concilii canon apud Gratianam *can. 15. c. 2. qu. 5.*, cujus canonis sententia est *in C. 1. de Purgat. canon.* Sed quoniam hæc judicia semper Romana Ecclesia aversata est, ea verba *ferventi aqua, aut cadenti ferro* prudens Raymundus omisit. Vulgarium probationum vestigia usque ad extremam ætatem alicubi superfuisse tradit Van-Espenius *Jus eccles. univers. part. 3. tit. 8. n. 37.* Vide etiam Ivonem Carnotensem *Ep. 74. opp. t. 2. p. 37. ed. Paris. 1647.*, & Cironium *Paratit. in Decretal. de Purgat. vulgar.*

(2) Aquæ frigidæ judicium unum erat ex vulgaribus probationibus, quas Dei judicia appellabant. Gravioris alicujus criminis suspectus, aut accusatus, in aqua mergebatur, ac si supernataret, nocens, ac reus, contra si in imum delaberetur, innocens judicabatur. "Conligatur autem fune, inquit Hincmarus de Divort. Lothar., qui examinandus in aquam demittitur . . . qui ob duas causas conligari videtur, scilicet ne aut aliquam possit fraudem in judicio facere, aut si aliqua illum velut innoxium receperit, ne in aqua periclitetur, ad tempus valeat retrahi." Similia habet vetustus Ordo apud Martenium *de Antiq. Eccles. rit. Ord. 8. l. 3. c. 7.* Judicium hoc aquæ frigidæ etiam à Monachis adhibitum narrat Mabillonius *Annal. Benedict. l. 54. §. 112. t. 4. p. 261. ed. Lucæ 1739.* Quibus autem ritibus, & cæremoniis judicium illud, ac cetera, de quibus mox dicam, perageretur, ostendunt, præter ceteros, Juretus *in Ivon. Carnoten. Ep. 74. p. 154. seq. ed. Paris. 1647.*, Delrius *Disquis. magic. l. 4. qu. 4. sect. 4.*, Pithæus *in Glossar. ad Capitul. Caroli M. verb. Aquæ ferventis &c.*, Baluzius *Formul. Exorcism. post Capitular. Reg. Franc. t. 2. col. 445. seq. ed. Ven. 1733.*, Mabillonius *Analect. t. 1.*, Martenius *de Antiq. Eccles. rit. l. 3. c. 7. ord. 8. et 9.*, Muratorius *Antiq. Eccles. Dissert. 38.*

(3) Judicii, aut examinis aquæ ferventis ratio hæc erat. Crimini accusatus, ut se purgaret, manu in aquam ferventem nudato brachio immittebat, ac si illam incolumem educeret, innocens, si contra, reus pronunciabatur.

(4) Criminis accusatus ferrum candens nuda manu tenere debebat, eaque incolumi innocens, combusta vero reus habebatur.

Judicium hoc ferri candentis dicebatur. Huic simile erat iudicium vomerum ignitorum, per quos gravi criminis suspicione laborans nudis pedibus transire debebat. In vita S. Henrici apud Surium c. 21. 14. *Julii* scriptum est, hoc sibi iudicium elegisse sanctissimam feminam Cunegundem Henrici Imperatoris uxorem; quamquam illud servorum proprium fuisse demonstret Concilium Moguntinum an. 847. *can. 24.* apud Labbæum t. 9. *Conc. col. 1045. ed. Ven.* Erat & iudicium ignis, per quem transire debebat quisquis rei alicujus veritatem demonstrare cupiebat. Celebre illud, quod de Petro Monacho Vallis Umbrosæ, qui *Ignens* appellatus, atque Albani Episcopus, & Cardinalis fuit, memoriæ proditum est. Is ut ostenderet Florentinum Episcopum simoniace in eam sedem irrepsisse per medios ignes transivit, sicuti narrat Baronius *ad an. 1063. n. 53. t. 17. p. 249. ed. Lucae*, & Ughellius *Ital. sacr. in Episc. Alban. n. 26. t. 1. col. 251. ed. Ven. an. 1717.*

(5) De Monomachia, seu duello late agit Muratorius *Antiq. Italic. Dissert. 39.* Erat & iudicium crucis, ac panis & casei, quæ duo similiter ad vulgares probationes referuntur. Crucis iudicium pluries memorant Capitularia Regum Francorum. Du-Cangius *in Gloss. r. verb. Crucis iudicium* multis quærit, quænam esset hujus iudicii ratio, ac denique sic statuit, eos, qui hoc iudicium subibant, expansis in crucis formam brachiis, ad crucem stare debuisse certo, ac definito tempore, ex. gr. donec Evangelium, aut aliqui psalmi recitarentur, qui si immobiles permanerent, innocui, si verò caderent, aut crimen fateri ultro cogerentur, rei iudicabantur. Iudicium panis, & casei in eo consistebat, quod alicui panis, & caseum benedictum dabatur, ac si is utrumque ederet, atque in stomachum mitteret innocens, contra vero reus habebatur.

(6) *Can. 20. c. 2. qu. 5, c. 8. de Purgat. canon.*

§. XXXI. Præsumptio probabilis oritur ex probabilibus conjecturis, quæ prudentibus etiam viris persuaderi possunt; violenta ex iudiciis, argumentisque gravissimis, quæ fere claram probationem constituunt. Cunctæ hominis præsumptiones pendent ab arbitrio iudicis, cujus est pro animi sui religione iudicare, quanta in singulis vis insit, & quanta iis fides tribuenda videatur. Coacervantur autem præsumptiones, & conjecturæ, quæque singulæ forte inter se non movent, universæ tamen connexæ, atque conjunctæ movere debent. Plus præstant præsumptiones in causis civilibus, quam in criminalibus, in quibus nemo ex solis conjecturis etiam vehementibus, condemnandus est (1); excepto

crimine hæreseos, cujus suspectus tamquam hæreticus condemnatur, nisi omnem suspicionem excusserit (2).

(1) *Cap. 14. de Præsump.*

(2) *Cap. 13. §. Qui autem de Hæret., c. 7. 8. cod. in 6.*

TITULUS X.

De exceptionibus & replicationibus.

- | | |
|--|--|
| I. Exceptiones peremptoriæ, vel dilatoriæ. | VIII. Exceptiones contra iudicem. |
| II. Peremptoriæ litis finitæ. | IX. Dilatoriæ exceptiones quando proponendæ? |
| III. Simpliciter peremptoriæ. | X. Exceptio majoris excommunicationis. |
| IV. Peremptoriæ exceptiones quando proponendæ? | XI. Effectus exceptionis. |
| V. Dilatoriarum exceptionum divisio. | XII. Replicationes, duplicationes, triplicationes. |
| VI. Dies feriatæ. | |
| VII. Exceptiones contra actorem. | |

§. I.

Habet & reus arma sua, quibus in iudicio adversus actorem utitur, eaque sunt exceptiones. Exceptio est actionis, vel intentionis exclusio. Ea si omnino perimit, ac tollit actionem, perpetua, & peremptoria si tantum ad tempus agenti obstat, & causam ad aliud tempus, aut alium iudicem, vel locum transfert, temporalis, & dilatoria appellatur.

§. II. Ex peremptoriis exceptionibus quædam sunt, quæ majorem vim habent, & ideo *peremptoriæ litis finitæ* dicuntur, ceteræ *simpliciter peremptoriæ* appellantur. Primi generis sunt exceptiones jurisjurandi, rei iudicatæ, transactionis. Hæ litem jam compositam, atque è medio sublatham ostendunt, & exordium ipsum impediunt litis, vetantque, ne frustra novum iudicium instituat (1). Sed ut locum habeant hujusmodi exceptiones, necesse est, quod lis pridem extincta, vel jurejurando, vel transactione, vel re iudicata denuo inter eadem personas, de eadem re, atque ex eadem petendi causa instituat (2).

Tom. III.