





2. D. B. V. 1706 1800 22
DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS,

SISTENS

EXAMEN DOCTRINÆ
DE

NOTORIO,

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO 459
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DOMINO

PHILIPPO WILHELMO,

PRINCIPE BORVSSLÆ, MARCHIONE BRANDENBVRGICO AC
DVCATVS MAGDEBVRGICI GVBERNATORE &c.

IN INCLYTA ALMA FRIDERICIANA

AVCTORITATE

ILLVSTRIS ICTORUM ORDINIS

PRÆSIDE

DN. IO. SAMVELE STRYKIO,

JCTO,

SERENISSIMÆ VIDVÆ SAXO-ISENACENSIS CONSILIARIO AVLI-
CO, PROFESS. PVBL. ET COLLEGII SVI h. t. DECANO,

PRO LICENTIA,

SVMOS IN IVRE HONORES RITE CONSEQVENDI

IN AVDITORIO MAIORI

d. XI. AVGVST. AR. S. MDCC VI.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PLACIDÆ ERVDITORVM DISQVISITIONI EXPONIT

JACOBVS OTTO, Anclamenf. Pomer.

HALÆ MAGDEBVRGICÆ,

Typis JOHANNIS MONTAGII, Acad. Typogr.

DISSELTATIO IURIDICA IN AEGVALIS
SISTENS

EXAMEN DOCTRINAE

NOTORIO

RECTORIS MANTICENSIS
SERENISSIMO PRINCIPIS DOMINI
PHILIPPO WILHELMO

IN NOBILITATE ALMAE UNIVERSITATIS
ILLUSTRISSIMAE FORMOSANAE
PRÆSIDI

DR. JO. SAMUELIS STRYKIO

REVERENDISSIMO VIRI SACRO SACRÆ
COR. PROTECTORIS ET COLLEGIUM
PROFESSORIS

CONDICITUR HOC HONORARIUM
IN UNIVERSITATE
5. XI. AUGUSTI A. 1704

FACTUS IN THEATRUM THEOPHILUM EXORT

JACOBUS OTTO, Auctamentum Pomer.

IN A. AMBERGÆ
J. JOHANNIS MONTAGII, H. 1704





I. N. I.

CAP. I.

DE

VERO CONCEPTV ET NATVRA NOTORII.

§. I.



Igna sunt notata verba Alexandri III. Pontificis, quæ reperiuntur in c. *Consuluit* 14. *X. de Appellat.*, ubi ad Archiepiscopum Toletanum ita rescribit: *Cum multa dicantur notoria, quæ non sunt, providere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere.* Ita enim omnino est, mul-

Non omnia notoria sunt, quæ ita vocantur.

ta communi vsu & appellatione in diuersum plane & improprium sensum trahuntur, quæ non statim pro eo, vt venditantur, habenda: Sed potius examinanda, an etiam reuera talia sint, ne ambiguo nominis sono decipiamur incauti. Recte enim meo iudicio dixit Glossa in c. *Manifesta* C. 2. q. 1. *Quotidie de notorio loquimur, quid autem sit, ignoramus.* Quoniam scilicet plerumque genuinos vocis significatus corrumpimus, & hac ratione iniquum etiam iudicium de rebus ipsis ferimus. Posset hoc variis exemplis, ex communi vsu desumptis, demonstrari, nisi illa passim in plerisque negotiis cuius obuia essent, ubi sæpissime

A

recurrunt

recurrendum ad illud vulgatum; *Multa videntur, quæ non sunt.* Sufficiat hic prouocasse ad ea, quæ *notoria* vocantur, quæ appellatione multa venire solent, quæ tamen reuera non sunt notoria, licet vulgo ita vocentur.

Multi de
Notorio
scripserunt.

Sed plerique
confusi.

§. II. Equidem multi sunt, qui de notorio scripserunt, idque non obiter sed fuscè fati; ex quibus præ ceteris videri potest Ioh. Strauch. *Diss. de Notorio*, Ioh. Thomas Eberhard dictus Schwind. *in Diss. Inaugur. Argentoratensi de Notorio*, Ioh. Philippus, & Phil. Ludouicus Orthii *Dissert. Inaug. Altdorfina de Notorio*, Benedictus Capra *de Notorio*, Antonius de Butrio *de Notorio &c.* Quando vero, quid hac de re scripserint, accuratius consideratur, adeo omnia confusa & permista sunt, vt vix, quid notorium sit, inde intelligi perspicue possit. Inter se etiam mirum in modum iterum dissentiunt, vt semper, quid tandem statuendum sit, dubium lectorem relinquunt. Quem certe Doctorem dissentium atque confusionem maxime promouit Ius Canonicum, quod passim ad notorium prouocat, sed veram rei naturam haud pertingit. Hinc & Canonistæ quidem circa hanc doctrinam admodum solliciti fuerunt, quo tamen iudicio, facile cognosci potest, si tantum eorum commentaria consulamus, quæ ne micam quidem iudicii habent. Legistæ contra parum de notorio notarunt, vt ipse Anton. de Butrio *in Prefat. de Notorio* fatetur, quoniam tantam farraginem textuum in iure ciuili haud inuenerunt, vt quidem in iure Canonico Canonistæ.

Occasio dis-
sertationis.

§. III. Quæ cum ita sint, existimaui, non inutile futurum esse, si hæc paulo accuratiori meditationi subiiciantur, insimulque tentetur, annon solidiora principia inueniri possint, ex quibus doctrina *de notorio* quam facillime deriuari, verumque a falso separari queat. Hunc in finem placuit hanc dissertationem conscribere, & primo quidem *de vero conceptu & natura notorii* agere; deinde de *probatione* eius; & tandem de *effectibus*. Ad quæ capita arbitror, omnia illa, quæ a Doctores de iure notorii fuscè tradita, reuocari posse. Vtar tamen libertate in Academicis concessa, & quid in sententia Doctorem communi hac de re dubium

dubium mihi & erroneum videatur, promte, sed non sine fundamento proponam.

§. IV. Ante omnia autem inquirendum est, unde illa, quae Iure Romano tam operose a Doctoribus de notorio tractari solent, originem habeant. In iure Romano nihil singulariter de notorio constitutum reperitur. Equidem videtur Iustus in *L. 6. §. 3. ff. ad SCtum Turpill.* notorium hoc respexisse, ubi verba haec habentur: *Nunciatores, qui per notoria indicia produunt, notoriis suis adfessere iuventur*: Verum hic non de notorio, sed de notoria, agitur, seu de notoriis indicis. Scilicet erat notoria, Epistola, qua aliquid Principi aut Magistratui notum fiebat, uti hanc vocem exponit Isaac. Casaubonus in *Notis ad Pollionem in Claud. c. 17.* vid. Carol. du Fresne in *Glossario med. & infim. latin. T. 2. lit. N.* Inde etiam notoria indicia vocabantur Relationes & Epistolae, item Elogia apparitorum seu Irenarcharum facta Magistratibus. Conf. Augustin. *Epist. 159.* Dion. Gothofredus *ad d. L. 6. lit. F.* Et huc pertinet *L. 6. ff. de custod. & exhib. reor.* & quae ibi annotavit Dion. Gothofredus, collata *L. 1. C. de Curios.* De quibus notoriis apparitorum etiam in *L. 31. Cod. Theod. de Episc. Eccles. & Cleric.* agitur. Et ex his explicanda *L. 7. C. de Accusat.*, ubi dicitur, *ea, quae per officium* (sc. Stationarii, publicae personae, nunciatoris) *Præsibus denunciantur, & citra solennia accusationum posse perpendi*, quia tales notoria & relationes apparitorum aliarumque personarum publicarum, non exigunt apparitoris inscriptionem uti explicat Dion. Gothofredus *ibidem lit. f.* *Verum si falsis, nec ne notoriis insimulatus sit, perpenso iudicio dispici debet*: h. e. si notoriis eiusmodi non insimulatus sit, tum solenni accusatione opus esse. In alio sensu vox notorii in iure Romano vix reperietur, nec mihi certe reperire licuit, ut adeo ex iure civilis Doctores tradita sua non hauserint, & hinc Legistarum altum silentium oriatur.

§. V. In iure Canonico autem hinc inde mentio fit illius, Ius Canonico quod notorium est. Ita in *c. 13. & 14. X. de Appellat.* dicitur appellacioni locum concedendum esse, si excessus non sit notorius.

etrina de notorio dicitur. *In c. 8. X. de cohabitatis cler. & mulier.* dicitur, scerimen ita publicum sit, vt merito debeat appellari *notorium*, in eo casu nec testem, nec accusatorem esse necessarium, cum huiusmodi crimen nulla possit tergiversatione celari. Porro in *c. 3. X. de Diuort.* agitur de dissolueno matrimonio ob notoriam parentelam, & in *c. 4. X. eod.* de notorio adulterio. In *c. 21. X. de Iurciurand.* itidem eius mentio fit, quando ibi dicitur, in manifestis & notoriis iudicem non teneri seruare subtilitatem ordinis iudiciarii. Solet etiam allegari *c. 24. X. de V. S. & c. 17. C. 2. qu. 1.* Verum in his textibus notorii quoad verbum non fit mentio, sed tantum quid manifestum sit, explicatur. Ex iure ergo Canonico originem traxisse videtur notorium tam ratione nominis, quam ratione formæ. vid. Ioh. Thom. Eberhard, *Diss. de Notorio §. 4.*

Doctores tamen ulterius progressi. §. VI. Cum itaque in iure Canonico passim mentio notorii occurrat; postea inde occasionem sumserunt Doctores, prolixius de notorio agendi, ita tamen, vt nec naturam rei recte considerarent, nec causam ab effectu distinguerent, sed omnia miscerent, & varios effectus notorio tribuerent, ipsi nequaquam competentes, contra omnem & iuris canonici, & naturalem rationem, vt in sequentibus abunde demonstrabitur. Neque enim Canonistæ alique interpretes naturam rei considerarunt, ex qua ius canonicum plurima hausit, sed verbis Canonum admodum tenaciter inhæserunt, & tradita aliorum, tanquam oracula adorarunt, & absque iudicio affinia & cognata cum notorio confuderunt.

Vox notorii non est prima latinæ. §. VII. Verum ne absque principiis & solido fundamento disputetur, ante omnia probe inquirendum est, quid secundum naturalem vocis sensum denotet notorium. Equidem ex latinis auctoribus classicis, vt vocantur, petenda vocis notorii origo non est, ibi enim altum de ea est silentium. Vid. Voss, *de vitis sermonum l. 3. c. 29.*, qui tamen in eo errat, quod Paulum Ictum primitus hac voce vltum esse existimat in *L. 6. §. 3. ff. ad SCtum Turpillian.* Nam ex iis, quæ §. IV. supra tradita sunt, patet, Paulum ibi tantum de notoriis iudiciis agere, non de notorio in hoc sensu nostro & communi, quatenus id indigitat, quod publice notum est.

Crede

Credo itaque, ab ipsis Doctoribus potius hanc vocem introductam & *substantive* acceptam esse.

§. VII. Quicquid vero eius rei sit, facile tamen, unde vox illa descendat, intelligi potest. Scilicet a *notendo* notum est, & a *noto* notorium. Ut adeo illud notorium sit, quod notum est. Verum nondum existimo, sensum verbi notorii, prout communiter accipitur, ita exhauriri. Quamuis enim, quod notum est, aliquam inuoluat latitudinem; interim tamen notum etiam dici potest, quod paucis notum est: Ast *notorium* communiter & maxime in iure canonico pro eo capitur, quod *publice* vel omnibus, vel plerisque notum est. Ita ut dici possit, omne notorium esse notum, sed non reciprocè, omne, quod notum est, v. g. vni aut alteri, statim esse notorium: quamuis, quando in genere aliquid dicitur notum esse, saepe intelligatur idem, quod notorium.

§. IX. Constat ergo ex his, notorium in vero & proprio sensu nihil aliud esse, quam id, quod notum est publice omnibus vel pluribus & maiori parti hominum in Republ. ut nulla tergiversatione celari possit, uti dicitur c. fin. X. de *cohab. cleric. & mulier.* Quam nativam significationem non modo origo vocis ipsa indicat, sed & ipsum, unde hæc doctrina hausta est, comprobatur ius canonicum, ubi in omnibus citatis textibus vox notorii pro eo, quod publice notum est, capitur. Sic notorium & publicum pro eodem accipitur in c. 13. X. de *Appell.* c. 3. X. de *Divort.*, itidemque manifestum & notorium coniungitur c. 21. X. de *Iurciurand.* Verum ut omne tollatur dubium, quid vere notorium sit, notandum etiam est, quod iure canonico in specie requiratur, ut, si quid notorium dicendum sit, hoc possit nulla tergiversatione celari. c. 8. X. de *cohab. cleric. & mul.* iuncto cap. 24. X. de *V. S.* Ut adeo his inter se collatis, exinde facile constet, notorium non aliter definiti posse, quam quod sit id, quod publice h. e. vel omnibus vel plerisque, ita manifestum & evidens est, ut nulla tergiversatione celari possit.

§. X. Et hac in re nobiscum sentiunt Doctores fere communiter. Ita Iulius Clarus *Pract. Crimin. qu. 9. n. 2.* id notorium dicit, quod *celari non potest*, v. g. Si quid fiat coram popu-

circa hanc
definitio-
nem.

lo vel maiori parte populi. Sic etiam definitur per notitiam plenam eius rei, cui adiungitur, inducens indubitata & finita probationem, alia discussione non egentem Scaccia *de Iudic. lib. 1. c. 76. n. 1.* conf. Illustris Dn. Stryk. in *Disp. de Iure Libellor. c. 3. §. 1.* Baldus in *L. 11. C. de Appellat.* vocat illud notorium, quod *ante oculos* fitum est, vel veritas in mentibus hominum ita radicata, vt euelli vel occultari non possit. Ab Antonio de Butrio *art. 2. de Notor. n. 1.* definitur, quod sit probatio indubitata & finita, nulla discussione egens. Sed facile apparet, pessime notorii naturam explicatam esse. Desino aliorum definitiones tradere, quæ rem magis implicant, quam explicant.

Communis
error Docto-
rum circa
Synonyma
notorii.

§. XI. Quamvis itaque hanc explicationem & ipsa vox inuoluat, & Doctores plerique confirmat; multi tamen, imo plerique, si non omnes, notorium non satis ab eo, quod non notorium est, distinguunt, sed quæ separanda sunt, confundunt. Hinc existimant, Synonyma notorii (1) manifestum (2) euidens, (3) publicum, (4) notum & cognitum. (5) euidētissimum & indubitatum, quæ omnia pro Synonymis habet Antonius de Butrio *cit. Tr. art. 1. n. 12. & 13.* vid. Eberhard. *d. Dissert. de Notorio. §. 3.* Quamvis enim ita dici possit, omne, quod notorium est, est etiam manifestum, euidens, publicum, notum & cognitum ac euidētissimum, reciproce tamen non valet propositio; omne quod manifestum, euidens, publicum, notum & cognitum ac euidētissimum est, statim etiam est notorium. Quos errores vero hæc confusio pareat, infra demonstrabo.

Notorium a
Manifesto
differt.

§. XII. *Manifestum* autem a notorio differre, facile ex ratione ac iure doceri potest. Manifestum enim esse potest, quod tamen non omnibus vel plerisque notum est, & ita nec notorium, Manifestum est, quod certum est, inde manifestum ius *L. 21. ff. Rat. rem habet.* Item quod facili coniectura constat, ita manifesta æquitas *L. 1. ff. de Collat. bonor.* manifestum testatorem hoc vel illud sensisse *L. 69. ff. de Legat. 3.*, add. *L. 38. ff. de Iureiur.*, quod manifesto argumento comprobatur, *L. 64. ff. de Hered. instit.* Manifestus fur etiam dicitur, qui cum re furtiva deprehensus. Vt plures alias significationes taceam, quæ tamen plane id non inferunt, quod

quod notorium. In c. 24. X. de V. S. alia dicuntur esse manifesta per confessionem, alia per probationem, alia per euidenciam rei. His modis autem aliquid manifestum esse potest, quod tamen omnium vel plerorumque; notitiam fugit. Et in c. 17. C. 2. q. 1. in adiecta parte 3. dicitur, eorum que manifesta sunt, alia sunt nota iudici, & incognita aliis; alia sunt manifesta aliis, & occulta iudici; quedam vero sunt nota iudici & aliis. Vbi primum genus manifesti nullo modo notorium dici potest, ut plura nunc taceam. Interim non nego, manifestum quandoque illud etiam dici, quod omnibus cognitum, & ita notorium est; & huc referendi textus iuris canonici, quæ videntur manifestum & notorium pro synonymis habere. At hæc tantum vna vocis acceptio est; non itaque debebat omne manifestum cum notorio confundi; Quare nihil, quod non omnibus vel plerisque manifestum est, pro notorio haberi potest.

§. XIII. Quod modo de manifesto dictum, idem & in euidenti locum habet, quod pariter cum notorio communiter confunditur. Vocatur enim euidens, quod clarum & apertum est, de quo liquido & indubitato constat, & ita euidens fere semper in Legibus accipitur. Vid. L. 14. ff. ut Legator. L. 108. §. 3. ff. de Legat. 1. L. 27. §. ult. ff. de Liberal. caus. L. 7. C. de fide instrumentor., L. 10. C. de Distract. pignor., L. 18. §. 1. ff. de Question., aliique textus quam plurimi. Et euidenti opponitur obscuritas L. 3. §. 13. ff. ad exhibend. L. 10. §. 1. ff. de manumiss. testam. Vti vero hanc vocis euidencis esse veram significationem, nemo negabit, ita vno intuitu constat, non omne, quod euidens est, statim quoque esse notorium, de quo omnibus vel plerisque constet. Ita quam sapissime in iure dicitur, hoc vel illud esse euidens, uti v. g. in testamento euidens est voluntas testatoris, sed quis dicet, eam etiam esse notoriam? Idem de euidencissimo dicendum; ita enim euidencissimi iuris aliquando quid dicitur, ut in L. 2. C. de Hered. instit. , propterea tamen idem non statim est notorium. Sed dixeris, quo modo aliquid potest notorium dici, quod non est euidens? Respondetur, utique omne notorium est euidens, sed non viceversa, omne quod euidens, etiam notorium est, sed illud tantum, cuius

Item ab euidenti, & euidencissimo.

ius euidencia in omnium vel plerorumque notitiam venit. Et ita notorium opponitur occulto *c. 7. X. de cohabit. cleric. & mulier.* Sed annon multa possunt esse euidencia in se, quæ tamen a plerisque talia esse ignorantur? Ita etiam Pontifex *c. 10. X. de Accusat.* per euidenciam patrati sceleris intelligit scelus notorium, sed tum de tali euidencia loquitur, quæ publice nota est. Inde nec obstat *c. 2. de V. S. in 6.*, vbi euidens & manifestum idem esse dicitur; Fateor enim hoc, sed nec illud notorium dici potest, nisi sit publice manifestum & euidens: Ita ergo explicandi sunt illi textus, qui euidens pro notorio habent.

Quandoque
& a publico,
item a noto
& cognito.

§. XIV. Sed annon publicum & notorium idem est? Non omnino idem esse fateatur Pontifex in *c. 8. X. de cohabit. cleric. & mulier.* vbi hæc verba habet: *Quodsi crimen eorum ita publicum est, vt merito debeat appellari notorium.* Ergo quandoque aliquod crimen publicum est, quod non est notorium. Subjicit enim Pontifex, *Si vero publicum est, non ex euidencia, sed ex fama &c.* Non ergo omnino conueniunt, publicum esse & notorium. Publicum enim plerumque in iure opponitur priuato, vt obseruat Barnab. Brissolinus *de V. S. voce publicum*, & aliquando idem denotat, de quo per famam publice constat, quod tamen non statim notorium est, cum illud, de quo per famam publice constat, adhuc tergiversatione seu exceptione quadam possit celari & elidi. Quando itaque notorium & publicum coniunguntur in *c. 13. X. de Appell.*, alibique tum tale publicum factum intelligitur, quod cum ipsa euidencia rei coniunctum est. Idem quoque dicendum est de eo, quod notum & cognitum est, de cuius diuersitate supra dictum §. VIII. Conf. Strauch. in *Lexic. particul. iur. voce publice pag. 190*, vbi quot modis vox *publice* sumatur, ostendit.

Dicta sum-
matim ex-
ponuntur.

§. XV. Collectis itaque terminis, vt de mente mea apertius constet, descriptionem notorii, supra traditam §. 9., hic repetò & dico, notorium esse, *quod omnibus vel plerisque ita manifestum, euidens publicum, notum cognitumque est*, vt nullo modo a quouis in dubium vocari possit, sed de quo omnes vel plerique certam notitiam & indubitatam fidem habent. Nam hæc sunt vera attributa

noto-

notorii, sed 7^o manifestum, euidens, notum & cognitum esse, per se non facit notorium, nisi idem sit & omnibus vel plerisque manifestum, euidens, notum, vt nihil dubii amplius remaneat. Quod enim dubitationem adhuc recipere potest, notorium non esse disertis verbis affirmant Cephal. *conf. 201. n. 10. col. 1.* & Farinac. *conf. crimin. 85. n. 140. vol. 1.* Quibus etiam ad stipulatur Lancellott. in *Tr. de attent. P. 2. c. 12. lim. 9. n. 4.* Notorium, inquit, quando per contradictionem impugnatur aduersarii, perdit vires suas, nihilque operatur.

§. XVI. Non existimet lector beneuolus, me hic verbis ludere, aliisque illudere velle; videbit enim in sequentibus, quo Doctores ex confusione hac fuerint prolapsi, & quam confusam inde & obscuram reddiderint hanc doctrinam de notorio, quod hæc omnia non sollicitè distinxerint. Quod ne frustra dixisse videar, aunc statim quædam, quæ ad materiam præsentis capituli spectant, exempli loco adducam, plura dabuntur inferius capite sequenti, & præcipue capite tertio. Ita ex confusione notorii cum manifesto & euidenti, quæ duo vt plurimum pro synonymis capiuntur, nascitur primo ille error, quod existimetur, instrumentis liquidis, maxime publicis, & in Archiuum relatis aliquid fieri notorium, præsertim cum tale instrumentum dicatur euidens & manifestissima probatio, vel probatio probata, nulla alia indigens iudicii disceptatione. Mascard. *de probat. conclus. 905. n. 4.* Afinius *de execut. §. 1. c. 29. n. 1.* vid. Eberhard *cit. diss. de notorio §. 15. n. 7. & 10.* Sed quis non aduertit fallaciam? Annon infinita sunt, quæ liquidis instrumentis probari possunt, quæ tamen paucissimis hominibus nota & cognita, & ita pro notoriis iusta ratione haberi non possunt?

§. XVII. Eiusdem farinae est, quod porro asserunt Doctores, A cta iudicii facere notorium. Gail. *l. 1. O. 31. n. 10., l. 1. O. 113. n. 3., l. 1. O. 134. n. 16., Paris. l. 4. conf. iii. n. 7.* Neuizan. *conf. §. n. 32.* Menoch. *de arb. iud. quest. l. 2. cas. 166. n. 6.* Mascard. *de prob. vol. 2. concl. 108. n. 13. 14.* Vbi iterum confundunt id, quod notum sit quibusdam, cum notorio. Quot quæso negotia & lites

Adducuntur varii errores Doctorum ex illa confusione orti.

Error est [1] Quod notorium faciant instrumenta,

[2] Quod acta iudicii faciant notorium.

peraguntur & deciduntur in iudicio, quæ tamen in paucissimorum hominum notitiam veniunt? Sane hæc notoria ideo statim esse, nemo facile asserere salva veritate potest. Neque obstat, quæ tamen in iudicio fiunt, iis nota reddi, qui in iudicio fiunt, & sic hoc respectu notoria dici posse: Nam responderetur, notorium non esse, quod quibusdam paucis personis, sed quod *publice omnibus vel plerisque notum est*: Alias etiam quæ in qualibet domo fiunt, possunt hoc respectu dici notoria, quod nemo tamen, qui de potestate mentis non exiit, facile concessurus est. Neque porro obstat, quod acta publica habeant effectum notorii; nam non omnia, quæ in vno vel altero effectu conveniunt, statim inter se in omnibus conveniunt.

[3] Quod
probatio
faciat noto-
rium.

§. XVIII. Sed & probationem, siue per instrumenta & scripturas authenticas, siue per testes fiat, facere notorium, confans Doctorum sententia est. Mascard. *de probat. conclus. 1107. n. n. seqq.* Idque tam in processu ordinario, quam summario, siue plene, siue semiplene probatum fuerit, modo contra eam nihil opponi possit, aut si possit, non opponatur. Eberhard. *d. dis. §. 15. n. n.* Id quod probant *ex cap. ult. X. de tempor. ordin.*, ubi dicitur: *quod si proposita crimina ordine iudiciario comprobata, vel alia notoria non fuerunt &c.* Conf. Ant. de Butrio *art. 2. de notor. n. 24.* & præterea etiam exinde conclusum videtur, quod illud, quod probatum, & recte possit dici evidens & manifestum, imo indubitatum, quæ omnia cum notorio confuderunt. Sed quis est, qui non animadvertat, quam male hæc cohæreant? Si enim semiplene tantum probatum, multum adhuc contra probationem opponi potest; non potest autem pro certo & evidenti haberi, quod non plene probatum est. Multominus illa probatio potest notorium reddere, quod evidens esse debet, quando illi aliquid opponi potest, & non opponitur. Sed transeant hæc; sit etiam, aliquem plene probasse, sane concipere non possum, quomodo inde notorium fieri debeat. Probationes certe non fiunt in loco publico, in facie totius populi, sed in iudicio, paucissimis personis interuenientibus; qua ergo potest ratione id notorium dici, quod nunquam in publicam

cam venit notitiam? Sed Doctores putant, satis esse, quod per probationem res fiat manifesta & evidens, eandem ergo necessario quoque debere esse notoriam. Quæ, qualis, quanta? Neque opinionem suam interpretes firmare possunt *ex textibus alleg.*, vbi plane notorium ab eo, quod probatum est, separatur, vti quoque evidenter hæc duo inter se tanquam diuersa distinxit Pontifex *in c. dudum 22. X. de elect.* ibi: *Vt si vel notorium esset, vel per ea, quæ iam dicta erant, constaret &c.*

§. XIX. Per confessionem etiam reddi aliquid notorium, [4] Quod confessio faciat notorium, existimant Doctores. Speculator *de notor. crim.* §. 8. Mynsing, *resp. 1. n. 17.* Benedict. Capra *Tr. de notorio membr. 2. n. 2.*, Anton, de Butrio *art. 2. de notor. n. 27. seqq.*, Bursatus *consil. 419. n. 1. vol. 4.* Mascard. *de probat. conclus. 1106. n. 1. vol. 2.*, Cephal. *cons. 393. n. 75. vol. 3. & consil. 678. n. 41. vol. 5.* Mirum est, quam hic excurrant Doctores in materia de confessionis, quid ad veram confessionem requiratur, vt reuocari non possit; quod debeat seria esse, de delicto constare, pura & simplex esse. Quærent, an & illa confessio, quæ reuocari potest, & non reuocatur, ante sententiam inducat notorium? Extendunt hæc sua eradita ad omnem confessionem, tam in iudicio, eoque siue civili, siue criminali, quam extra iudicium factam, imo siue principaliter, siue incidenter fiat. Vid. Eberhard. *d. diff. §. 16. 17. 18.* Et omnis tamen hæc opera, quam hic impendunt, plane frustranea est. Ponamus enim, validissimam esse confessionem, quæ nullo modo reuocari possit, inde tamen non fit notorium. Equidem confessio est optima probandi ratio, sit etiam ex ea delictum confessum, notum cognitumque & manifestum, propterea tamen illud non etiam est notorium. Interim concedo, si confessio facta, in notitiam omnium vel plerorumque veniret, tum exinde fieri notorium, sed hoc non erat in genere de omni confessione accipiendum, vt faciunt Doctores, imo si etiam confessio ita in omnium notitiam veniret, tum quidem confessio fieret notoria, sed delictum tamen ipsura non posset dici ob solam confessionem notorium. Et hoc intuitu etiam Pontifex aperte notorium distinguit ab eo, de quo per confes-

fessionem constat in *c. cum olim 24. X. de V. S.* ait enim: *offensam illam nos rescribimus intelligere manifestam, quæ vel per confessionem, vel per probationem legitime nota fuerit, aut euidencia rei, quæ nulla possit tergiversatione celari.*

(f) Quod
sententia
faciat noto-
rium,

§. XX. Ex eodem fonte descendit, quod Doctores existimant, sententia fieri notorium, si illa transferit in rem iudicatam; siue sit sententia definitiua, siue sit interlocutoria, Vid. Eberhard. *d. diff. §. 19.* Farinac. *pract. crim. lib. 1. tit. 3. qu. 21. n. 35.*, Menoch. *de presunt. in pralud. 2. p. n. 16.* Gail. *1. obs. 16. n. 7.* *Cöns. Marpurg. 36. vol. 4. n. 61.* Verum an absolute illa sententia valere possit, facile ex dictis colligi potest; Siquidem sententia quidem facit rem manifestam ac euidentem, certam & liquidam, non tamen statim notoriam. Animaduertunt hoc Doctores; Inde distinguunt inter sententiam publice, & occulte latam, & de illa tantum afferunt, quod notorium inducat. Quæ sententia facilius tolerari potest. Verum vbi quæso hodie sententia ita publice recitatur, vt in omnium vel plerorumque notitiam veniat? Fertur illa publice in iudicio, sed nihilominus paucissimi scire, & non nisi partes litigantes eius notitiam consequuntur. Tum ergo posset dici, sententiam facere notorium, quando eius notitia ad plerosque in ciuitate peruenit, vel publice esset affixa, vt in omnium notitiam venire posset. Sed ita ex sententia non inducitur notorium, sed ex publicatione solemnī, vt aliquando in declaratione banni contingit. Sed hoc de paucissimis sententiis siue causis priuatorum dici potest. Et si hoc etiam contingeret, effectus tamen suos sententia produceret ex sua propria virtute, non ex eo, quod notoria facta sit. Vnde Anton. de Butrio *art. 2. de notorio n. 31.* libenter fateatur, hoc nugatorium & inutile esse.

Explicatur
c. 10. X. de
cohab. cler.
& mulier,

§. XXI. Verum iis, quæ præcedentibus duobus §§. dicta, videtur grauius ob stare *c. 10. X. de cohab. cler. & mul.*, vbi expresse dicitur, illud peccatum esse notorium, quod tale est per sententiam seu confessionem factam in iure, aut per euidenciam rei, quæ tergiversatione aliqua celari non potest. Ad hoc autem duplici modo responderi potest. Et primo quidem, non esse tantam Pontificis auctoritatem,

tatem, vt illam cœco obsequio amplecti teneamur; maxime quando aliquid disponit, quod ab eius arbitrio non dependet. Huc autem omnino referendæ sunt ipsæ vocum significationes naturales: Cum enim hæc ex natura rei & vocis literalis sensu descendant, non potest eas in alium peruersum trahere sensum, cumque aliis obtrudere Pontifex. Ita ne lucem tenebras vocare, nec alia sibi contraria vna voce complecti valet. Contraria autem sunt, ea, quæ publice ignorantur, notoria dicere. Deinde si non sibi ipsi contradicere debet Pontifex, iusta interpretatione opus est. Nam in *c. 8. X. eod. tit.* fatetur, publicum esse debere, quod *notorium* dicitur, dum enim vult, notorium crimen *ita publicum esse debere, vt merito debeat esse notorium*, eo ipso sane fatetur, si nec publicum, h. e. publice notum, est crimen, nec notorium illud dici posse. Add. *c. 13. X. de appellat. c. 3. X. de diuort.*, vbi semper publicum & notorium coniungitur. Atqui non omnia, quæ continentur partes in iudicio, & per sententiam definiuntur, sunt publica, ergo nec notoria. Proinde intelligendus Pontifex *in cit. c. 10.* de tali confessione & sententia, quæ in publicam omnium aut plerorumque hominum notitiam venit, & sic reuera mihi non contradicit, cum iam antea ostensum fuerit, etiam in iure canonico notorium ab eo, de quo constat per confessionem, distingui. Sic quoque notum, seu de quo constat, & certum est, sæpe Pontifex confudisse videtur cum notorio, vt ex hoc ipso textu apparet. Nam quod per sententiam & confessionem liquidum est, est quoque notum h. e. certum, sed non semper notorium.

§. XXII. Neque hoc negligendum est, haud raro ipsam famam confundi cum notorio, Equidem quod notorium est, illud etiam potest pro fama publica haberi, sed non vice versa. Vt enim aliquid sit notorium, requiritur, vt plerisque constet de veritate facti, aut multa complectitur fama publica, quæ tamen in euentia rei non consistunt, sed si accuratius inuestigentur, mera sunt mendacia. Vnde quamuis notorium sit, hoc vel illud factum ab omnibus sciri & recenseri, nemo tamen sibi persuadeat velim, quod ipsum factum sola fama reddat euidens & notorium. Non possunt

Confunditur (e) fama & notorium.

facere, quin adseribam hic iudicium elegans Taboris in *Tr. de tortura ad art. 25. constit. crimin. §. 16.*, ubi respondet illis, qui putant, famam amplectendam esse, quæ oritur a viris honestis & grauibus: Nam aliquando, inquit, *virii honesti videntur & non sunt, sed variis vitiis intus & in cute scateant atque obnoxii sunt. Quotusquisque enim mortalium, licet in dignitate constitutus, non illis succumbit vitiis, ut obrectationes libenter audiat, noua undecunque conquirat, inuidia aut emulatione corripatur. Videas etiam eruditos aliquando viros, maxime qui conscientiam non vsque adeo adstrictam habent, & satyricis ingenii præditi sunt, non tantum oblectari detrectationibus, susurris, sarcasms, cauillationibus; sed eandem etiam voce & calamo maligne disseminare, atque in eo campo quam lubentissime vires ingenii & eloquentiæ sue experiri. Quot conuiuia, quot symposia numerabis instituta, in quibus proximus absens ac sæpius innocens materiam fabule ac lætitiæ non præbuerit. Hic prima questio est, quid noui? Respondet alter, nihil admodum. Aiunt tamen, hunc commississe stuprum, illum adulterium: illum furem, hunc veneficum esse. Vnde enim homini obscuro tanta eruditio: quomodo tam facile, tam miraculose emergeret, qui infimæ conditionis erat, nisi malis Demoniorum, siue ut eruditi vocant, spirituum familiarium artibus uteretur. Hæc a viris in speciem grauibus & honestis sine circumspectione enunciata, circumstantes pueri, ancilla, famuli excipiunt, & passim vulgant. Ecce tibi famam, ab honestis viris ortam! Agnoscunt etiam hoc Doctores, hinc plerumque famam inueteratam & indubitatam requirunt. Eberhard. *d. diff. §. 15. n. 2.* Verum quomodo constabit, famam aliquam esse indubitatam? Annon eo vsque inquirendum erit in originem famæ, vsque dum ad ipsam rei euentiam perueniamus? Et tum hæc euentia rei faciet rem notoriam, non fama. Refert Tusch. *conclus. 107. n. 4.* tale exemplum: Sic inquit, *licet ciuitatem Hierosolymam nunquam viderim, nihilominus tamen mihi notorium erit, Hierosolymam esse.* Notanda hic confusio inrer notum & notorium. Nam quod mihi notum est, non etiam potest mihi notorium dici, quia notorium præsupponit scientiam non vnius, sed omnium vel plerorumque. Non ergo rectè dici-*

dicitur, mihi aliquid esse notorium. Sed in verbis faciles sumus, videamus de re ipsa. Hierosolymam esse vel fuisse, notorium utique est, sed non ex fama qua tali, verum quia ex sacris literis & aliis auctoribus fide dignis, omnibus vel plerisque constat. Ita Sodomam & Gomorram fuisse non constat ex fama, sed iterum ex scriptura sacra, cuius historia cum publice omnibus aut plerisque nota sit, nunc quidem potest ad notoria referri: Sed non ex sola fama. Alias omnes traditiones Pontificiorum & antiquæ fabulæ essent facta notoria h. e. euidencia. Quod tamen vix quisquam asserere audebit.

§. XXIII. Ostendimus hæc quosdam errores Doctorum, qui ex illa confusione oriuntur, quod notorium cum eo, quod manifestum, euidens & publicum est, confundatur. Nunc aliud adhuc fundamentum sese exerit, ex quo varii etiam errores prouenerunt. Scilicet supra §. 9. dictum est, ad notorium primo requiri, *ut illud notum sit publice omnibus vel plerisque*, deinde vero *ut etiam ita notum sit, ut nulla possit tergiversatione celari*. Hoc itaque necessario eum effectum habet, ut probatione ulteriori non indigeat. De quo pluribus sequenti capite agetur. Interim Doctores hoc vltimum assertum iterum male applicant, & cum ita argumentari debebant: Quo ÷cunque ita omnibus vel plerisque notum est, ut nulla tergiversatione celari possit, hoc probatione opus non habet; illi quidem inuertendo argumentum sic ratiocinantur: Quo ÷cunque nulla probatione ulteriori opus habet, illud est notorium, quæ argumentatio uti admodum est falsa atque inepta; Sic quoque varios errores producit.

§. XXIV. Hoc ut demonstremus pergendum est ad diuisiones notorii a Doctoribus ex cogitatas, quarum præcipua est, quod aliquid sit vel iuris notorium, vel facti. Iuris notorium dicitur esse omne in iudicio probatum, confessatum, vel alias in iure pro perfecta probatione fidem adhibendo assumtum. Eberhard. *cit. diss. §. 11.* Ita ad *iuris notorium* referunt (1) quod ex actis (2) quod ex probationibus, (3) quod ex confessione resultat, (4) quod sententia definitum, & (5) quod iure communi affirmatum, vid.

Aliud fundamentum erroris communis circa doctrinam de notorio.

Diuisio notorii in facti & iuris.

Fa-

Farinac. *prax. crim. qu. 21. n. 14. seqq.* Notorium facti vocant, quod ex ipso facto descendit; tales esse dicunt, (1) quod celari non potest, (2) quod gestum est coram populo vel eius maiori parte, (3) quando v. g. delictum commissum est in platea publica, item (4) quando aliquid factum coram 10. personis, & 10. testes deponunt de certa scientia. Vid. Ant. de Butrio *art. 2. de notorio n. 12.* (5) Quod a iudice pro notorio declaratum, & (6) quod nullas admittit excusationes. Farinac. *cit. l. n. 43. seqq.*

Relicitur
notorium
iuris,

§. XXV. Quodsi vero hæc distinctio notorii accuratius consideretur, facile apparebit, omni fundamento eam destitui, & ex falso illo principio promanere, cuius §. 23. mentio iniecta est, sc. quasi omne illud sit notorium, quod probatione non indiget, & ita, quod in actis probatum, confessum, definitum, & iure decisum, quia nulla probatio contraria admittitur, statim quoque sit notorium; cum tamen vnus rei plures possunt esse causæ. Potest itaque aliquid nihil habere dubii, & nulla probatione indigere, quod tamen propterea non statim notorii nomen accipit. Aliud enim est, certum esse & indubitatum, aliud notorium; hoc necessario notitiam aliorum præsupponit per ea, quæ supra de vocis huius significatione dicta sunt. Ita ergo facilis est applicatio ad notorium iuris pro diuersis suis speciebus, præcedenti §. adductis. Nam quæ (1) ex actis apparent, ceteris paribus sunt certa, nec contraria probatio admittitur. Idem dicendum (2) de iis, quæ probata sunt, probatione finita, non secus ac quæ (3) confessa sunt, confessione legitime facta, & quæ (4) sententia definita, & (5) iure constituta; hæc omnia vtique certa sunt, nec probatione ulteriori indigent, quis vero propterea ea diceret notoria? Si dixeris, sed Doctores tamen id vocant notorium, quod probandum non est, respondeo, hoc male fieri, quia perpetua est inter id, quod notorium est, & inter id, quod probandum non est, differentia. Neque defuerunt ex Doctoribus, qui hoc ex parte tacite agnouerunt, & inde confessi sunt, notorium iuris improprie dici notorium. Scaccia *Tr. de iudic. l. 1. c. 76. n. 20*

§. XXVL

§. XXVI. Verum non vnus generis notorium iuris esse statuunt Doctores, hoc enim varie diuidunt, vbi tamen & ipsi iterum inter se non constanter conueniunt. Communior diuisio hæc est, quod notorium iuris sit vel dispositionis, vel præsumtionis, vel probationis. Farinac. *prax. crim. l. 1. q. 21. n. 12.*, Anton. de Butrio *art. 2. de Notor.* addunt alii fictionis, Eberhard *d. Diff. §. 11.* Aliam tantum notorii iuris speciem constituunt, scilicet notorium præsumtionis, quorum sententiam reicit Eberhard *cit. l.* Ast hæc subdiuisio corrumpit ex iis, quæ præcedenti §. dicta sunt. Omnes enim effectus huius diuisionis nascuntur ex iuris auctoritate, non ex notorietate. Sic quando iura quædam generaliter disponunt, quod notorium *dispositiuum* vocant, hoc & generaliter in aliis casibus obtinet, ideo quia in iure ita constitutum, non quia notorium, valeret enim, licet paucissimis hoc notum esset. Porro in *presumptiuo* notorio itidem res caret applicatione, quando v. g. eo referunt casum, si quis teneat feminam suspectam in domo, & inde inferunt, ius præsumere, quod eam cognoscat, & quæ sunt similes præsumptiones, hæc si quem effectum habent, habent sane eum ideo, quia iuris præsumtio est, non quia notorium, quin quod præsumtio iuris tantum in quadam probabilitate consistat, quæ omnimodam certitudinem non habet, sed probationem in contrarium admittit, quæ ad notoria applicari nequeunt. De notorio *probationis*, in iudicio factæ, idem dicendum, vt & de notorio *fictionis*, quando ob concubitum post sponsalia fingit ius, sponsam vxorem esse. Horum omnium effectus falso & sine vilo fundamento adscribuntur notorio.

§. XXVII. Animaduertit hoc iam ante nos celeberrimus IC. Consensus Matthæi, qui in *Tr. de crimin. tit. 15. de probat. n. 2.* adducit sententiam communem Doctorum, quod notorium ipsis sit, quod non solum palam & spectante populo admissum est, sed etiam quod ex actis, vel instrumentis publicis apparer, quod testibus in iudicio probatum, quod reus in iure confessus est, iuxta nonnullos, quod ex fama oritur. Verum ipsi hæc sententia dubia videtur. Nam, inquit, *vt a postremo incipiam, qui potest fama notorium facere, cum sit*

Diuisio notorii iuris etiam reicitur.

alibi
itaque
sic

Consensus Matthæi.

et in
d. n. 2.
sic

fit tam fidei prauique tenax, quam nuncia veri. Acta quoque instrumenta publica, testes, cum ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cuius probandi causa producuntur. Confessio vero non idcirco releuat ab onere probandi, quod crimen notorium faciat, sed quod sua ipsius voce & iudicio conuincatur. Neque vero illico damnatur, qui confessus est, nisi & crimen, quod confessus est, appareat L. 1. §. Si quis ultro ff. de quest. Notorium autem nec confessione rei indiget. Quapropter relinquitur, NB. aut nullam esse crimen verè notorium, aut si quod est, non aliud esse, nisi quod palam & inspectante populo, vel in conspectu iudicis & circumstantis corone perpetratum est. Nec sufficit, eo modo perpetratum esse, nisi & eodem loco, quo perpetratum est, accusetur, & recens sit eius memoria. Nam si iam olim factum sit, aut in alia prouincia cæcis testimoniis, (qualia dicebantur olim, cum laudabatur multitudo testium, aut ciuitas, aut prouincia tota, vti prædictus auctor hoc ipsum late explicat in prolegom. c. 4. in fin.) ad fidem faciendam opus esse videtur, laudata multitudine, ciuitate, prouincia.

Conclusio
huius capi-
tis.

§. XXVIII. Desino ceteras Doctorum diuisiones recensere & examinare, quæ vel nullum vsum habent, vel ita comparatæ sunt, vt ad notorium per se haud possint referri, & ita ex hæcenus dictis satis refelli queant. Pergo potius ad tradita Doctorum, quæ Doctores de notorio tumultuarie & absque iudicio conseruarunt, de quibus quid expectandum & iudicandum sit, facile ex hæcenus dictis apparebit, cum insulsa rei definitio non potest non insulas producere conclusiones.

CAP. II.

DE PROBATIONE NOTORII.

§. I.

Pluctus le-
gum & Do-
ctorum

Quemadmodum in cap. antecedenti varios errores circa doctrinam de notorio iam discussi, simulq; ostendi, illos potest

tissimum inde euenisse, quod naturam & indolem notorii Doctores non recte examinauerint, & ambiguitates uocum enodauerint; ita noui fluctus emergunt circa probationem notorii, in qua doctrina tam insigniter variant Doctores, ut, an, quid & quomodo probatio hic admitti debeat, fere non constet, neque ex illorum assertis nil nisi contradictoria, uel saltem incertissima brocardica colligi possint. Neque enim hi fluctus cuitari potuerunt, postquam res inter se distinctissimas confuderint, & tamen non recte combinare diuersa earum prædicata potuerint.

§. II. Ius canonicum imprimis Doctoribus ansam dedit, ut ita in hac doctrina de probatione notorii variarent. Primo enim ante omnia videndum, an notoria probari debeant. Negat hoc Alexander III. in c. super eo 3. X. de testib. cogend. aiens: *Quod si factum est manifestum, non eget testium depositionibus declarari; cum manifesta, sicut tua non ignorat discretio, probationem uel ordinem iudiciorum non requirant.* Idem in c. de illo autem 3. X. de eo, qui cognov. hoc ulterius confirmat his uerbis: *Quod nisi publicum aut notorium fuerit, aut idoneis testibus comprobatum &c. ubi notorium similem effectum habere asseritur, ac illud, quod testibus approbatum est.* Huc quoque respexisse uidetur Urbanus III. in c. super eo X. de consang. & affin. Imprimis uero August. assertum in c. 9. X. de accusat. huc referunt: *Euidencia perpetrati sceleris non indiget clamore accusatoris, & Ambrosii in c. 15. C. 2. q. 1. manifesta accusatione non indigent, & Nicolai Papæ in c. seq. Quæ Lotharius Rex nepos uester facit, accusatore non indigent. Manifesta quippe sunt (teste Apostolo) opera carnis, fornicatio, immunditia &c. Idem confirmat Stephanus Papa in c. 17. ibidem asserens: de manifesta & nota pluribus causa non sunt querendi testes, ubi hoc exemplo fornicatoris, cuius mentionem facit Paulus ad Corinth. probat, & ita ratiocinatur: Omnes crimen eius sciebant, & non arguebant, publice enim nouercam suam loco uxoris habebat, in qua re neque testibus opus erat, neque tergiversatione aliqua poterat tegi crimen.* Innocentius III. in c. bone 23. X. de elect. similiter ait: *excessus notorius examinatione non indiget, quemadmodum & huc inclinatur idem in c. ad nostram 21. X.*

de iurciur., vbi ita: quoniam secundum traditiones canonicas manifesta nec accusatione (& sic nec probatione) indigent, nec in eo ordo iudiciarius observandus, qui debet in aliis observari, & si quæ sunt alia huius generis dicitur, quibus abundat ius canonicum.

Doctorum
varie asser-
tiones de
non proban-
do noto-
rio.

§. III. Tot textibus subnixi interpretes, variis assertionibus & flosculis itidem constanter asseruerunt, notoria non esse probanda. Infinitum foret, si omnes flosculos colligere vellem, quod nec necesse, nec vtile videtur. Obiter tamen aliquot hic colligam. Sic aiunt: *in notorio index potius procedit exequendo, quam sententionando, nec in eo exigitur causa cognitio, aut sententia solemnitas.* Socin. vol. 1. conf. 22. col. 3. in f. Imo sufficit esse notorium, licet iudici ex processu non sit notorium, & sat est, notorium allegare. Guid. Pap. qu. 221., Natta conf. 275. Ioseph. Ludou. decif. perus. 67. n. 19. Et notorium vbi apparet, ibi non opus est disputare sed intelligitur, satis disputatum esse. Bald. in l. 1. C. quomodo & quando iudex. Vnde vulgatum in ore habent; *hodie constat, hodie iudicatur.* Bald. in l. 3. C. de Appellat., & sic ab executione initium fieri debet. Vultei. 3. conf. Marp. 21. n. 337. Inde porro concludunt, notorium non admittere probationem in contrarium. Mascard. de prob. conclus. 109. n. 1. seqq. & denique in genere asserunt, notorium non esse probandum, sed tantum allegandum. Gail. 2. O. 31. in f., Mynsing. cent. 6. O. 5. Vultei. cit. l. conf. 29. n. 56. vol. 1., Franc. Hercul. de proband. negat. n. 61. Decius conf. 403. n. II. Berlich. p. 1. conclus. 43. n. 47., & hoc adeo extendit Mascardus, vt ne quidem probandum esse velit notorium, si vel maxime in contrarium adfit iuris præsumtio, de probat. conclus. 1109. n. 1. seqq.

Contraria
iuris cano-
nici senten-
tia profes-
sur.

§. IV. Sed his generalibus assertionibus rem haud confici posse, nemo negabit: adsunt textus iuris canonici, qui non omnem excludere probationem videntur. Sic enim in c. 11. X. de Simonia dicitur: *Si id manifestum est, nec tamen inde conuicti vel confessi fuerint, sed tantum publica laborant infamia, eis canonica purgatio debet indici.* At quomodo in manifestis alicui potest purgatio indici, vbi ne quidem probatio necessaria est? Clarius rem designat Euaristus Papa in c. 20. C. 2. q. 1. vbi ita: *Si Dominus omnium Sodomorum*

eorum mala, quorum clamor ad caelum usque peruenerat, omnia scitens prius, nec credere, nec iudicare voluit, quam ipse ea cum fidelibus testibus diligenter inuestigans, qua audierat, opere veraciter cognosceret, multo magis nos humani, & peccatores homines, quibus incognita sunt occulta iudicia Dei, & haec praecauere, & nullum ante veram iustamque probationem iudicare aut damnare debemus.

§. V. Ex his textibus & aliis rationibus multi Doctores, qui sanius iudicium praefereunt nudis eiusmodi assertis, grauius monuerunt, ne huiusmodi vanis brocardicis quis fidat, multa quippe dici notoria, quae talia non sunt, Abbas in *c. consuluit de appellat. n. 2.* & qui de notorio loquuntur, ut plurimum ignorare, quid sit notorium Gloss. in *c. manifesta C. 2. q. 1.*, nec diffitetur Mascard. *de probat. conclus. 1109. n. 2.*, etiam peritos hic titubare. Exinde quidam collegerunt, probandam utique esse notorietatem. Gloss. in *L. cuius C. de appellat.*, Paris. *vol. 1. conf. 13. n. 122.*, Rol. a Valle *vol. 2. conf. 13. n. 30.* cum nihil quicquam adeo notorium esse possit, quin praesumatur aduersus illud competere defensio seu excusatio. Neuizan. *conf. 37. n. 29.* Curt. *conf. 21. col. 11. add.* Sibold. Schütz *de statu Reipubl. Rom. disp. 4. in marg. 7. l. D. pag. 195.* atque adeo declaratoriam iudicis sententiam desuper requirunt, quod hoc vel illud sit notorium. Panormitan. in *c. 20. X. de divort. notab. 1.*, Anton Gabriel. *3. commun. opinion. tit. de fideiussor. conclus. 1. n. 54.* Ymmius *in process. iudic. disp. 15. th. 3. n. 14.*, Natta *conf. 275.*, Casp. Klock. *de contribut. c. 20. n. 54.*

§. VI. Ut itaque ex hoc labyrintho se extricent alii, ad distinctionem confugiunt, distinguentes, inter notorium facti permanentis, transeuntis & interpolati siue interrupti; qua distinctione imprimis difficultates superare voluisse videtur Mascardus *de prob. conclus. 1109. n. 1. seqq.* Notorium facti permanentis dicunt, quod facti continuationem habet, & quotidie adhuc in oculos incurrit, atque hoc sensu praesens bellum potest dici notorium. Notorium facti transeuntis vocant, quod quidem factum est, sed continuationem nullam habet, adeoque in memoria hominum tantum de praesenti conseruatur, Denique notorium facti interrupti appellant,

Monita Doctorum circa non probandum notorium,

Quidam hic distinguunt.

lant, vbi quidem non est actus continuus, sed interruptus, & varie iteratus, sic notorium est, plære in mundo, licet non semper pluat. Ex hac distinctione sequentes formant regulas. *Notorium permanentis non est probandum. Notorium autem facti transeuntis est probandum plene* Alii distinguunt inter notorium *dubium & certum*, ita vt hoc non sit probandum, bene tamen illud. *Farinac. l. conf. crimin. 85, n. 149.*

Fundamenta probationis præmittuntur.

§. VII. Sed parum vel nihil has distinctiones ad dissoluendos hosce nodos facere, ego quidem existimo. Vt vero distinctius & solidius hac in re versetur, necessum est, præmittere quædam fundamenta genuina, ex quibus rationes decidendi postea desumi debeant. Scilicet *probare est iudici fidem de re dubia & incerta facere, & ita incertum certum reddere per idonea argumenta.* Vid. Fulu, Pacian. *Tr. de probat. lib. I. c. 3.* Ex qua definitione tria colligo. (1) Illud quod probandum est, debere esse *dubium & incertum*, veluti quod aduersarius illud negauerit *L. f. C. quib. ad libert. procl. non lic.*, quæ autem certa, liquida & absque omni dubitatione sunt, haut indigent probatione *Masc. de prob. concl. 2. n. 21. vol. I.* Ineptum enim foret, in eo probando laborare, quod controuersum non est. *Durr. ad tit. C. de probat. c. 2.*: vnde quidam probationem quasi propalationem vel manifestationem eius, quod dubium est, vocarunt. *Pacian. cit. l. n. 15. ibique alleg.* Iudex enim non iudicat de incertis vel dubiis, adeo vt si certitudo talis erui non possit, merito applicari debeat illud *ICTI in L. 31. ff. de testam. tutel. : tibi non deficit ius, sed probatio.* Ex hoc nunc concludunt Doctores, *facta esse probanda, non ius*, quod illa sint dubia vt plurimum, hoc vero certum & definitum, quod in thesi quidem negari nequit, quoniam ius in omni Republ. debebat esse certum, sed in hypothesi res plerumque difficultate laborat. Laboramus enim incertitudine iurium tanta, vt sæpe ancipites & dubii hæere debeant peritissimi, quid in hoc vel illo casu statuendum sit. Habemus ius Romanum, Pontificium & Recessus Imperii; habemus ius diuinum, Longobardicum & præterea varias consuetudines, & denique habemus tot diuersa locorum statuta & iura prouincialia,

quæ

quæ omnia tamen sæpe sibi ipsis contrariantur, ut incertum maneat, quo iure utamur, atque adeo in tanta incertitudine utriusque aliquando necessarium est, ad minimum obseruantiam probare. Sed hæc *ὡς ἐν παραδόξῳ*.

§. VIII. Quia vero in controuersis forensibus is, contra quem aliquid asseritur, ut plurimum fugit, negat, & vel apertissima in dubium vocare non veretur, atque ita intutum foret, si huic, non iudici esset facienda fides, hinc (II) ex definitione tradita fuit: *Iudici, non particeffe fidem faciendam, L. 12. ff. de probat.* Omnes certe lites essent frustraneæ & inutiles, si tamdiu esset procedendum, donec aduersarius agnosceret bonam fidem, & rem satis certam & liquidam esse confiteretur, præsertim in hoc litium feracissimo seculo, ubi negare, mentiri, & quæuis falsa in iudicio adstruere inter arcana aduocatorum non raro ponitur. Iudicis itaque est æstimare & arbitrari (a) an aliquid certum & indubium sit, ut probatione ulteriori non indigeat. (b) An, si probatio peracta, illud, quod probatum est, ita liquidum & certum factum, ut desuper pronunciarî queat *L. 3. §. 1. de testib.*, hinc consueta formula pronuncian-di: *erkennen wir vor Recht/ daß Kläger dasjenige / was ihm zu erweisen obgelegen/ zur Nothuerft erwiesen* &c. Hoc arbitrium autem debet esse iuri & actis conforme, cum alias soli assertioni iudicis stari haud possit, neque extra acta iudici aliquid asserenti credatur, atque hinc dictum, iudici faciendam fidem per *argumenta idonea*, seu talia, quæ fidem sufficientem parere possunt.

§. IX. Denique (III) hoc quoque ex definitione tradita apparet, ita probationem debere esse comparatam, *ut iudici exind. si des fieri possit*, quæ consistit in summo probabilitatis gradu, quo non potest non iudex induci, ut illud, quod hæctenus propter negationem alterius dubium & incertum fuit, pro vero habeat. Certitudo indubitata & omnimoda non semper haberi potest, nam & testes possunt esse subornati, & instrumenta falsa, vel alii errores interuenire, sed tamen sufficit, quod rarissime fallere soleant, quo ipso fit, ut iudex testibus & instrumentis fidem habere tuto possit, nisi aliud quid obstat. Prout autem qualitates causæ se habent, aliquan-

Iudici, non partem probatur.

non partem probatur.

Fides est facienda de rebus incertis.

quando maior certitudo requiritur, aliquando leuior sufficit. Imo idem quoque dicendum de indiciis, per quæ fides iudicii conciliatur, quæ in genere talia esse debent, vt rarius vel nunquam fallere soleant, & aliquando grauiora requiruntur, aliquando leuiora, quæ fallere quandoque possunt, admittuntur, prout grauitas causæ vel alia circumstantiæ id exigunt.

Notorium,
quatenus
certum, non
est proban-
dum.

§. X. Ex hisce limpidissimis fontibus facile omnes difficultates superari posse credo, modo quis optime rationes secum subduxerit. Dixi, probanda esse incerta & dubia, non vero certa, liquida & manifesta, quia obtento fine, cessant media. Iam inquirendum, an illud, quod notorium posuit ad incertum & dubium, an vero ad certum & liquidum referri, quia in hoc vnico neuus rerum consistit. Si dicis, notorium potest esse dubium & incertum, ergo probandum est: si contrarium asseris, vtique non probandum est, non quia notorium est, sed quia certum. Et huc videntur respicere illi, qui aiunt, notorium non esse probandum, nisi notorietas negetur, sic enim hanc esse probandam, non veritatem. Idem enim est, ac si dicerent, notoria, quatenus certa sunt, non indigent probatione, quatenus autem incerta vel dubia, probanda sunt, quia ita simul de veritate constat. Inde superfluum credo esse, quod aiunt, probandam esse notorietatem, non veritatem; nam notorietas rei necessario veritatem in se continere debet, & illa saltem est medium, per quod debet constare de rei veritate, & quamdiu adhuc dubitatur de rei certitudine, vix est, vt notoria dici possit.

An & qua-
tenus detur
notorium
certum vel
dubium.

§. XI. Verum enim vero ante omnia inquirendum est, an detur notorium dubium, an vero omne notorium debeat esse certum & liquidum? Sane si illa, quæ *cap. anteced.* explicata sunt de natura notorii, conferantur, expeditum erit, omne notorium quæ tale, debere esse liquidum certum & euidentissimum; & cum hæc attributa & prædicata notorio competant, hinc factum esse dixi, quod prædicata hæc cum re ipsa seu notorio turpiter interpretes considerint. Et sane ex ratione quoque constat, non posse amplius dubium esse & incertum, de quo nemo in ciuitate amplius sanam rationem dubitandi habet, nisi vel scepticus sit, vel cum ipsa ratio-

ratione infaniam. Sic quod in hac ciuitate adfit Academia, quod Professores & Studiosi hic degant, quod Curia adfit, quod viæ publicæ per plateas construantur, quod singulis diebus Dominicis Sacra in templis celebrentur, ita notoria sunt, & per consequens quæ certa, vt nemo hac de re amplius, nisi scepticus, dubitauerit, huius vero dubitatio inepta notorietatem euertere nequit. Sic itaque hæc omnia non indigent probatione, quia notorietas facit, vt sint certa, liquida & euidentissima. Ast vero dicis, potest contingere, vt aliquid videatur notorium, quod tale non est, multa enim notoria creduntur, quæ talia non sunt. Verum si non sunt notoria, etiam incerta esse possunt, & sic probanda sunt, sed tunc ad regulam nostram haud spectant, vbi tantum de iis, quæ vere notoria sunt, sermo mihi est, non quæ videntur. Multa videntur & dicuntur, quæ non sunt, a dici ad esse non valet consequentia.

§. XII. Verum pergis, tamen hoc casu probandum est, esse notoriam hanc rem, postquam de notorietate non constat, & sic aliquando datur probatio notorii, se si notorietas est dubia. Equidem satis constat, quod Doctores hoc passim soleant ingeminare, & plenissime explicare, sed plerique vix sibi constant. Videndum ergo prius, quid asserant, vt secundum prædicta fundamenta de eorum assertis iudicare possimus. Mynfingerus *cent. 6. obs. 3. n. 2* de duobus potissimum quæri ait, (1) an notorium iudici probari debeat, quoad hanc qualitatem, quod sit notorium, (2) an sit necesse, ipsum factum subiectum notorio probare. In primo puncto cum Antonio de Butrio distinguit, *an factum sit gestum in conspectu iudicis, pro tribunali sedentis, & non necessariam esse probationem concludit, cum de eo sibi constet, vt iudici.* Hactenus bene, sed hic non respicitur ad illam qualitatem, an res sit notoria, cum sufficiat, quod hoc modo sit certa, & ita vel ideo probatio non exigitur, quia certa, non quia notoria, posset etiam esse non notoria. Pergit, *se factum sit gestum extra conspectum iudicis, tum resert, an ista qualitas sit necessaria ad potestatem iudicis fundandam, & tunc necesse est, qualitatem notorii probare.* Hæc vix capio; notorii qualitas nunquam requiritur ad fundandam potestatem iudicis; sed iudex ideo

Doctrina
Mynfingeri
examinatur,
an & quatenus
probandum
notorium.

potestatem habet, quia legitime constitutus est, & hoc sufficit, licet vel maxime non omnibus ipsius constitutio innotuerit, & ita si de eius iurisdictione & potestate dubitaretur (quod in Commissariis accidere potest) hæc, non notorietas probanda esset. Quid enim hæc qualitas notorii facit ad fundandam iurisdictionem? Et si vel maxime quis se fundaret in notorio, quod sc. notorium esset, Titium etiam quoad hanc vel illam causam habere iurisdictionem, nihilominus vero illud dubium esset, diceretur tantum, non esset notorium. Denique addit: *vel requiritur tantum ratione processus, & hoc casu est communis opinio, processum valere, non habita informatione de qualitate notorii, dummodo verum sit, notorium esse, & hoc postea constet.* Non adeo hæc liquida & clara sunt, puto tamen, mentem Mynsingeri huc redire. Ponamus, disputari inter litigantes, an causa depositi summarie, an ordinarie debeat peragi in iudicio; actor allegat, causam depositi esse notorie summariam, reus negat: quæritur, an iudex debeat actori probationem notorii iniungere, & an processus valeat, si iudex statim desuper pronunciet, quod asserit Mynsingerus. Verum in hoc casu non disputatur de notorio proprie dicto, sed de quæstione iuris, cuius decisio ad iudicem spectat, atque probatione partium non indiget, adeoque hic valet processus non ideo, quod notorium hic non fuerat probandum, sed quod iudex quæstionem iuris sua sententia definire poterit. Ergo impertinens hoc membrum fuit ad quæstionem de probando notorio. Quoad alterum membrum ait, regulam veram esse, *notorium non indigere probatione, licet allegari debeat.* Sed id satis indefinitum est. Si notoria res sit quoad omnes qualitates & circumstantias, vt in dubium a nemine vocetur, expeditum est, veritatem factorum non esse probandam, quia sic de veritate iam liquido constat, non potest enim factum esse dubium, si est notorium. Atque hoc ipsum Doctores agnoscunt, asserentes, sub probatione notorietatis facti, indirecte includi probationem ipsius facti Mascard. *de prob. concl. noy. n. 26., Farinac. qu. crim. 21. n. 107.* Sed quid si notorium in dubium vocetur? quid si reus neget notorietatem?

§. XIII,

§. XIII. Alii ergo volunt, hoc casu probandam esse notorietatem, adeo vt sufficiant duo testes. Mascard. *de probat. concl. iiii. n. 1.* Anton de Butrio *art. 4. de notor. n. 42.*, & quidem iurati, & parte citata examinati. Farinac. *qu. crim. 4. n. 97.* qui debeant reddere causam scientiæ & sufficientem rationem dicti etiam non interrogati. Farin. *cit. l. n. 102.*, Mascard. *cit. l. n. 2. seqq.*: adeoque porro inde concludunt, testes non debere deponere de fama vel de auditu, sed de visu, & quod fuerint præsentés, nisi sit forsam factum antiquum, vbi sufficere aiunt, quod deponant de fama & auditu. Verum non cohæret hæc doctrina; Ponamus, disputari super notorietate quæstionis, actoremque producere testes, & ita articulum esse formatum: wahr und Zeugen bewust/ daß jedermann wisse/ daß Kläger daselbst bis auf diese Stunde gejaget. Quod si testis hunc articulum affirmet, & ad interrogatorium: woher Zeuge dieses wisse? respondeat, weil er es selbst gesehen / und von vielen gehöret/ reuera non probatur notorium, sed ipsum factum probatur, quod tamen non statim est notorium: nam si ulterius interrogetur: von wem er solches gehöret/ & aliquot numeret, tunc inde rursus vel fama quædã tantum probatur, vel saltem id inde concluditur, aliquot sciuisse, actorem venationem exercuisse, sed illud non statim est notorium. Quando itaque vel maxime probatio fuisset actori iniuncta, sed qualitas quidem non probata, sed tantum veritas rei, pro actore esset pronuncjandum, notorium enim requiritur propter veritatem, de qua si aliunde constat in iudicio, frustra de hac qualitate laboramus. Et si vel maxime qualitas notorii præcise esset probanda, tunc impossibile foret, per duos testes illam probari posse, quia hi omnium & singulorum de rebus notitiam non possunt habere perspectam & cognitam. Hinc alii per 10. testes voluere, notorium esse probandum, & quidem defuntos ex omnibus placis Crauetta *consil. 121. n. 7.* Conf. Martin Bonacina *tom. 1. cens. in comm. diss. 2. quæst. 2. punct. 1. §. 1.* Sed quid opus tot ambagibus? Notorium propter certitudinem requiritur, de qua etiam per duos testes constare potest, ergo superflua foret tot testium depositio. Et si vel maxime de notorio deponere vellent, vix alia exinde redundaret

Doctrina
communis
de modo
probandi
notorietatem
examinatur.

probatio, quam famæ publicæ, nisi ipsi de facto deponerent, sed sic illis crederetur, quia probatum est factum, non quia notorium.

Examinatur
distinctio in
§. 6. allata.

§. XIV. Examinanda nunc superest distinctio, supra §. 6. adducta, inter notorium facti *permanentis, transeuntis & interpolati*, qua plerique rem confici posse existimant. Notorium facti permanentis probandum non esse volunt, ubi tamen requirunt, ut eius qualitates ita notæ sint omnibus, ut a nemine negari possint. Gail. 2. O. 51. n. 8., Eberhard. *diff. de notor.* §. 37. Neque enim negant, illud probandum esse, si aliquid dubii emergat, quo ipso reuera concedunt, nec hoc notorium respuere omnem probationem, cum dubia non raro circa facta permanentia occurrere possint, atque adeo non necesse fuerat, distinctionem aliquam hic formare. Quod enim concedunt in notorio facti transeuntis & interpolati, idem quoque indulgere debent in notorio facti permanentis, quando non adest omnimoda certitudo, qualis a probando releuare posset. Atque si vel maxime probatio hic requiritur, vel non exigitur, id non fit ideo, quod factum sit permanens, vel transiens, vel interpolatum, sed quia illud, de quo disceptatur, vel certum satis est, vel adhuc dubium.

Decisio.

§. XV. Misit itaque omnibus hisce ambagibus & aliis distinctionibus & fluctibus Doctorum, secundum principia, antea §. 7. iacta, simpliciter dico: quod notorium esse allegatur, aut certum & indubium est, aut vero ab aduersario in dubium vocatur & negatur. Priori casu *quatenus certa & expedita* res est, probatione non indiget, non quia notoria, sed quia certa, de quo iudex arbitrabitur. Dixi vero *quatenus certa & expedita*: Ut plurimum enim accidit, ut factum aliquod sit satis notorium & a nemine in dubium vocetur, in circumstantiis autem ingens adhuc deprehendatur incertitudo, quo casu rationi iuris conforme est, facti quidem probationem non exigi debere, bene tamen circumstantiarum dubiarum. Neque enim a notorietate facti argumentum trahendum ad notorietatem circumstantiarum, quod minus caute plurimi haud attendunt. Potest notorium esse homicidium, a Seio commissum, ut tamen

In re notoria tamen circumstantiæ dubiæ adhuc probandæ.

cir-

circumstantiæ sint incertæ; quamdiu autem illæ adhuc incertæ sunt, tamdiu non satis de ipso facto constare videtur, quoniam hoc imprimis ex suis circumstantiis diiudicandum & æstimandum; circumstantiæ itaque utpote occultæ & dubiæ probandæ sunt, Farinac. in prax. crim. qu. 21. n. 49., Gail. 2 de pac. publ. c. 3. n. 13., Clar. in pr. crim. §. fin. qu. 9. sed adverte. Hinc recte plurimi asseruere, nullum delictum ita notorium esse posse, quin pro delinquente adhuc quædam superesse possit excusatio, adeoque iudex hoc in casu contra officium faceret, si statim propter notorietatem delicti vellet procedere, non concessa reo defensione, pro qua tamen ex officio laborare debebat. Hinc non inepte hac de re disserit Oldekop in obseru. crim. tit. 2. obs. 14. n. 9., inquit: *Etiam hoc ipso presuppósito (quod prorsus omni defensione criminofus destituatur) nihilominus reo defensionem permitendam, ac propterea indicia esse communicanda, ego intrepide statuo tum propter rationem n. 17. in fin. huius obseru. (quia scilicet difficilis est cognitio notorii) tum ut toti populo, cuius interest perinde, ne innocens pereat, sicut ut malus e medio tollatur, fiat palam, reo in tam arduo sanguinis negotio pro abundantanti potestatem defendendi relictam, cumque nequam nec in minimo esse grauatum.*

§. XVI. Ex hætenus dictis iam lucem accipit *cons. car. crim. art. 16* ubi in notoriis criminibus delinquentem torture esse subiciendum disponitur his verbis: *Sollen sonderlich Richter und Urtheiler ermahnet seyn/ wo eine Mißthat außserhalb rechtlicher Uhrsache/ die von peinlicher Straffe rechtlich entschuldiget/ öffentlich und unzwweifentlich ist/ oder gemacht würde/ also so einer ohne rechtmäßige und getrungener Uhrsache/ ein öffentlicher/ muthwilliger Feind oder Friedbrecher wäre; oder so man einen an wahrer Ubelthat betriit; auch so einer den gethanen Raub oder Diebstahl/ wissentlich bey ihm hätte / und das mit keinem Grund widersprechen/ oder rechtlichen veruhrsachen oder verlegen möge/ als hernach bey jeder gefestten peinlichen Straffe (wann die Entschuldigung hat) gefunden wird. In solchen und dergleichen öffentlichen unzwweifentlichen Ubelthaten / und so der Thäter/ die offen un-*

Illustratur art. 16. constitutionis criminalis.

zweiffliche Uebelthat ſeventlich widerſprechen wolte/ ſo ſoll ihm der Richter mit peinlicher ernſtlicher Frage zu Bekänntniß der Wahrheit halten / damit in ſolchen öffentlichen unzweifflichen Miſſethaten / die endliche Urtheil und Straffe mit den wenigſten Koſten/ als es ſeyn kan / gefordert und vollzogen werde. Ex ipſo contextu ſatis apparet, loqui Imperatorem de crimine notorio, id quod ſi nullam amplius admitteret vltiorem probationem, non tortura, ſed ſtatim pœna eſſet dictanda, ſi vel maxime in negando delinquens perſiſteret iuxta *art. 69. conſt. carol.* Scilicet poteſt eſſe delictum notorium & indubium, ſed vt reus circumſtantias potiores, pœnam vel aggrauantes vel minuentes, vel plane auferentes neget, cum tamen propter notorietatem criminis de ipſis circumſtantiis ad torturam ſatis grauatus ſit, quæ tamen non ſatis aperta & liquida ſunt. Et ſic non vltius procedendum ſuper eo, quod iam liquidum, ſed quod adhuc dubium & incertum eſt. Quid enim ſi ingens multitudo hominum viderit, Seium occidiſſe Philippum, hic vero regereret, occiſum anſam dediſſe, fuiſſe autorem rixæ, imo ſibi gladium protendenti occuſiſſe, & ita vulnus lethale accepiſſe, & quæ ſunt aliæ excuſationum cauſæ.

Quid ſi de notorietate dubium exiſtat.

Quid ſi de notorietate dubitetur, non de veritate.

Quid ſi & notorietas & veritas in dubium vocetur.

§. XVII. Quod ſi illud, quod notorium eſſe aſſeritur, dubium videtur, videndum, vnde dubium oriatur. Communiter dubium deſcendit ex negatione aduerſarii, eiusque contradictione, quo caſu de tribus videndum (*α*) an tantum neget notorietatem, factum autem ipſum in dubium non vocet, quo caſu exiſtimo, nulla amplius probatione opus eſſe, licet enim vel maxime actor in libello ſe fundauerit in notorio, & reus litis conteſtationem deſuper fecerit, quia tamen ad deciſionem cauſæ per ſe nihil facit, ſi alias de veritate conſtaret, ſuperflua foret probatio notorii, vbi iam conſtaret ſatis de ipſa re & veritate, propter quam de notorio diſputatur. (*β*) An ſimul neget & notorietatem & veritatem rei, & quidem ex rationibus non admodum frivolis, tunc fruſtra itidem laboratur de probatione notorii, & index minus prudenter illius probationem actori iniungit, ſed ſufficit ſimpliciter, probationem facti eidem iniungere, modo nullam pro ſe habeat præſumptionem vrgentem

tem iuris, quæ cum releuaret ab onere probandi, quia sic eius asseritis iudex stabit, & reus contrarium probare debet: Quod si iudex hoc casu præcisè notorii probationem eidem imponeret, & actor, probationem suscepturus, veritatem, non notorietatem, probaret, quomodo iam esset pronuntiandum? Sine dubio pro actore, ex quo concludo, notorietatis probationem per se non esse necessariam, sed illam tantum releuare ab onere probandi, si nullum dubium habet, id quod si habet, iam factum est probandum, non notorium. Hinc regula communis Doctorum falsa videtur, quando aiunt: *Quando negatur notorium, hoc probandum, quod sit notorium, non quod verum sit*, quin potius ex hæcenus dictis illam inuertendam esse credo: *Quando negatur notorium, non probanda veni notorietas, sed facti veritas*. Denique (γ) an negatio aduersarii sit plane friuola, & contra communem sensum, & contra communem totius populi scientiam, veluti si per publicum signum, per quatuor hebdomadas repetitum, solutio tributorum esset indicta, & nemo de eo dubitaret, quod hoc signum hunc significatum haberet, & tamen debitor morosus illud negare auderet, quis assereret, probationem esse necessariam? Sunt ita comparati rixosi debitores, vt quæuis negent, etiam sæpe perterritissima, modo actorem nimia probatione fatigare possint, atqui tamen eiusmodi malitiis iudex non indulgere debet. Neque ita omnis negatio, & contradictio rem facit dubiam, si ex actis vel aliunde satis constet, illam esse friuolam, de quo iudex arbitrat: Debet enim res dubia esse *ratione iudicis*, vt optime notat Lauterbach, *P. 2. colleg. iur. tit. de prob. §. 25.*, quia huic est facienda fides, non parti, adeo vt nec contradictio & negatio in criminalibus amplius attendatur, si de re nullum amplius supersit dubium, *Constit. Carol. crim. art. 69*, sicuti quoque non sufficit, aliquid esse notorium, si non iudici, vt tali, de eo liqueat. Potest enim contingere, aliquid pro notorio in ciuitate haberi, quod tamen tale non est ratione iudicis, vnde sine dubio desuper prius informationem expetere debet, non quidem extraiudicalem, vt aliqui volunt, quia ita non constaret iudici, vt tali, de notorio, sed vocandi sunt illi, qui notitiam facti habent, quo ipso tamen magis probatur ipsa veritas, quam

Quid si negatio aduersarii sit aperte friuola,

quam notorietas, quod etiam sufficit, quia propter veritatem ad notorietatem prouocatur. Iul. Clar. §. f. *recept. sent. qu. 9. n. 5. in f.* adeoque apparet, reuera regulam vt plurimum esse otiosam, notoria non esse probanda. Et ad hunc casum demum restringo Doctorum sententiam, quando aiunt, regulam quidem esse, quemlibet fundamentum suæ intentionis probare debere, eam tamen fallere in negatiua notorii, quod notorium non sit probandum Alex. lib. 1. *conf. 67.* Felin. *in c. 2. X. vt lite non cont. n. 9.*, Socin. *inn. conf. 34. l. 1. n. 14.*, Franc. Herculan. *de prob. negat. n. 60.*; vel enim intelligitur de negatione aperte friuola, cum res satis certa sit; vel etiam, si ad minimum vrgens præsumtio pro actore inde resultet, quamuis hoc casu probatio contrarii reo non sit deneganda. Et hoc sensu admitto quoque Doctorum illorum sententiam, de qua supra §. 5. mentio iniecta, quod in tali casu sententia iudicis declaratoria requiratur, quia iudicis est, per interlocutoriam declarare, an & quatenus aliquid probandum. Cæterum quemadmodum sola negatio aduersarii friuola notorietatem non euertit; ita nec sola assertio iudicis super notorio fidem meretur, si non ex actis aliunde de notorio constet, vel quod probatum, vel quod ex circumstantiis enarratis res notoria videatur. Debet enim iudici, vt iudici, constare de notorio Roland. a Valle *vol. 1. conf. 99. n. 16.* Cacheran *decis. 1. n. 45.* nam alias ei non crederetur, adeo vt nec Principi attestanti, crimen esse notorium credatur Oldekop, *obs. crim. 14. tit. 2. n. 14.*

Occasio, quare ius canonicum tam sæpe inculcet principum: notoria non esse probanda.

§. XVIII. Hisce prælibatis apparet, quam caute sit procedendum in textibus iuris canonici, §. 2. *huius cap.* enarratis, allegandis. Quod ius Canonicum tam frequenter regulam illam inculcet, notoria non esse probanda, ius Civile autem ne *γῶ* quidem de eo tradat, reuera, si verum disimulare nolo, ex ratione status clericalis promanasse videtur, & ad arcana politica processus clericalis referendum. Ostendunt historiae Ecclesiasticæ, clerum semper affectasse proprium processum, seu ordinem procedendum cum hæreticis & omnibus illis, qui matri Ecclesiæ h. e. clericis debitam exhibere reuerentiam, aut nutui eius obedientiam præstare

re recusarunt. Quodsi enim censuris Ecclesiasticis contra hos procedendum esse clerus existimabat, nec semper e re eius erat, defensionem eorum admittere, aut excusationes audire, nihil elegantius videbatur, quam declarare, hunc esse manifestum & notorium hæreticum, peccatorem, contumacem, & sic ne quidem eum admittendum esse ad aliquam defensionem & probationem, sed inauditum esse condemnandum. Ad excusandum itaque processum Cleri nullum pulchrius visum est principium hoc vnicum, *notoria nota esse probanda*, & ex hac causa in Decreto quoque tam sæpe eius fit mentio, quod indicium præbet, Patres in Conciliis hanc elegantem iurisprudentiam prætulisse ordinario processui, quem leges communes & ius naturæ requirunt. Sane qui acta Conciliorum euoluit & Pontificum totiusque Cleri gesta examinat, deprehendet, me nihil temere asseruisse. Sunt enim homines, vbi affectibus indulgent, proni ad condemnandum alterum, & facile se abripi patiuntur præiudicio præcipitantia, vt quæ credunt esse vera, statim putent etiam esse vera, imo & notoria, quando tantum fama quædam inconstans & incerta de aliqua re diuulgatur. Denique & hoc vnicum addo, fuisse vt plurimum clericos & accusatores & iudices, & sic pro affectibus suis declarare aliquid pro notorio potuisse, quod probare nequiverant. Hinc illæ lacrymæ!

CAP. III.

DE

EFFECTIBVS NOTORII.

§. I.

Quemadmodum antiqui iuris interpretes magis plura colligere, quam eadem iudicio exacto ponderare consueverunt: ita quoque non mirandum, quod etiam in hac materia plures notorio effectus adscripserint, absque debito examine.

E

an & quatenus hi eidem competere possint. Neque aliter fieri potuit, quin insignes errores hic committerent, postquam fere ad vnum omnes ne quidem notorii naturam recte ponderauerint, & multa aliena hic immiscuerint. Sicuti nunc in hac præsentis dissertatione examen doctrinæ vulgaris de notorio in me suscepi; ita officio meo me satisfacturum credo, si ante omnia doctrinam communem & tradita Doctorum referam, & epicrisin debitam deinde subiungam.

An Iuris ordo non seruetur.

§. II. Inter hos effectus potissimus & primo loco nominandus est, quod (I) *in notoriis iuris ordo non sit seruandus*. Attribuitur hunc effectum communiter notorio ex c. 21. X. de iureiur., vbi Pontifex ita: *Secundum traditiones canonicas manifesta accusatione non indigent, nec in eis ordo iudiciarius obseruandus, & ex c. super eo 3. X. de testib. cog. ibi: quod si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari, cum talia probationem vel ordinem iudicarium non requirant*, vbi vt plurimum solent proocare ad exemplum Apostoli, quod ille in *Epist. ad Corinthios* notorium fornicatorem statim condemnauerit; Atque adeo hanc sententiam communiter Doctores absque vltiori disquisitione rursus referre solent. Sic aiunt: In notoriis optimus ordo est, ordinem non seruare Franc. Herculani. *de probat. negatiu. n. 60.*, qui adeo hoc extendit, vt licet alias in crimine, vbi ipso iure poena infligitur, requiratur sententia declaratoria; tamen hoc non procedat in crimine notorio, & in crimine coram iudice commissio, vbi tamen n. 62, requirit, vt constet esse notorium, vel parte citata fuerit declaratum notorium. Rationem hanc suppeditant, quod tales ordines iudicarii sint inuenti propter finem veritatis indagandæ, veritate autem notoria existente, superuacaneus sit talis ordo Anton. de Butr. *art. 4. de notorio n. 62.* Atque huc etiam inclinant Vultei in *conf. Marpurgens. vol. 4., consil. 36. n. 61.* Gailius l. O. 77. n. 8., & lib. 2. de pac. publ. c. 3. n. 22. Meuius *conf. 57. n. 29.*, & hoc obtinere non tantum in notorio facti permanentis, sed etiam transeuntis tradit Iulius Clarus *recept. sentent. lib. 5. qu. 9. n. 12.* Et hinc concludunt, iudicem posse procedere sine libello, sine litis contestatione.

tione &c. Scaccia *de iudic. lib. 1. c. 76. n. 576.* Ex quo deinde ductu *c. 21. X. de iur. iurand.* concludunt, iudicem, qui iuravit, se ordinem iudiciarium semper observare velle, nihilominus posse in notoriis iuris ordine non servato procedere, Conf. Crusius *de iudiciis delicti. cap. 109. n. 8. & 9.*

§. III. Et hoc in criminalibus verum esse voluerunt omnino. Sic itaque in crimine laesae Maestatis, si illud notorium, non observandum esse ordinem iudiciorum, tradit Andr. Crus. in *observat. ad Christophor. Crus. tr. de iudici c. 41. n. 5. P. 1.*, ubi id probat exemplo Titi Imperatoris, qui Caecinum Consularem, vocatum ad coenam, ac vix dum ingressum, confodi iussit; & Alexandri M., qui eodem iure aduersus Parmenionem usus est; & Henrici III. Regis Galliarum contra Guisium. Eodem modo volunt, Dominum feudi aut emphyteuscos, quando notorie constat, quod vasallus feudum aut rem emphyteuticam absque consensu Domini alienaverit, sine vlllo iuris ordine possessionem inuadere posse, modo ipse vasallus adhuc feudum possideat, & Dominus omnia iura territoria lia habeat Peregrinus *de iur. & privileg. fisci l. 2. p. 43. n. 59. seqq.* Idem admittit etiam in Civilibus Crusius *cit. l. n. 5.* exemplo tutoris suspecti, qui in fauorem pupilli etiam sine accusatore repelli potest *l. 2. de suspect. tutor.*, rationem addit, quod notorium inducat plenam probationem, & sit probatio probata. Verum regulam praedictam tantum procedere in criminalibus, non civilibus alii existimant vid. Farinac. *qu. crim. 21. n. 60. seqq.*, neque enim sibi ipsis hac in re constant interpretes. Denique alii distinguunt inter notorium facti permanentis & transeuntis. In illo interlocutoriam sententiam ne quidem esse necessariam, sed statim super eo procedi posse autumant, vt & in notorio facti transeuntis, quod commissum coram iudice & tot aliis, vel coram aliis absente iudice, reo crimen confitente; tunc demum autem ordinem iudiciarium observandum esse, si delictum negauerit, Scaccia *cit. l. n. 12.*

Admittunt hoc in criminalibus.

An etiam in civilibus, quaeritur.

E 2

§. IV. Sed

Ab aliis con-
trarium af-
seritur,

§. IV. Sed nec defuerunt, qui plane contrarium adstruxerunt, & deo partem absentem citandam esse vid Menoch. *de arbit. iudic. quest. cas. 542. n. 22, 23.*, nec enim, aiunt, sufficit, crimen esse notorium, sed etiam necesse est, omnes facti notorii qualitates esse evidentes, Vulteius *conf. Marp. 16. n. 17.*, Crusius *cit. l. n. 7.*, Costa *conf. 1. n. 122.* Ioh. Dieterich von Zülzig *contin. Mysingero-Fabrici. cent. 6. obs. 3.*, quo etiam inclinare videtur Oldekop *in obseruat. crimin. tit. 2. obs. 14.*

Epitricas,

§. V. Ecquid itaque in hisce Doctorum fluctibus dicendum? Scilicet necessum est, vt fontes explicemus, vnde illi promanasse videntur. Adduxi eosdem ex iure canonico *in §. 2. hui. cap.*, vbi prior textus quidem de manifesto tantum loquitur, sed posterior statim idem de notorio affirmat. Imo in *c. 21. X. de iureiur.* postea declaratur, tale manifestum intelligi, quod simul notorium est, ibi: *quod in manifestis & notoriis.* Verum ambiguum videtur, quid proprie Pontifex denotauerit per phrasin, *ordinem iudiciarum non esse obseruandum in notorio.* Vel enim denotat, nullum adhibere ordinem seu processum & statim ad executionem progredi, adeoque omnia, etiam iudicii substantialia ommittere; vel etiam denotat, causam non ordinario modo discutere, sed summarie absque strepitu & figura iudicii. In hoc vltimo significato tantum solemnis ordo, qui ordo iudicarius *ναρ' εἰς ὄχλον* saepe dicitur, omittitur, retentis essentialibus processibus, aliquali citatione, responsione rei, demonstratione, defensione rei & sententia; in illo autem omnia cessant & quiescunt, quia processus nullus superest. Quodsi nunc Doctorum tradita examino, fere omnes ad vnum existimant, omnem processum cessare debere, vt ne quidem summaria causa cognitio & disquisitio locum habere debeat, aperte enim omnem citationem, litis contestationem probationemque excludunt, vt in sequentibus videbimus, in quo, meo quidem iudicio, plane mentem Pontificis haud assecuti videntur. Nam in *c. 21. X. de iureiur.* satis se explicuisse videtur, cum illud vnice tantum agat, vt ostendat, in noto-

riis

riis ordinatio modo procedi non debere, sed tantum summarie. Ita enim ille: *nos iuramentum tuum benignius interpretari volentes, ita quod consonet canonicis institutis, fraternitati tue auctoritate presentium intimamus, quod in manifestis & notoriis ratione iuramenti promissi non credimus te teneri seruare subtilitatem ordinis iudiciarii, quam in his non seruari per omnia ipsa iuris ratio postulat & requirit.* Quid autem est, subtilitatem ordinis iudiciarii non obseruare per omnia, quam omisissis solennibus, quæ subtilitatem concernunt, summarie causam tractare? at vero ita adhuc audiendus reus, cognitio quædam adhibenda &c., neque itaque tumultuarie aut ab executione initium faciendum. Fauet huic explicationi analogia iuris, ad quam Pontifex prouocat, quia supponit tale notorium, quod indubium & manifestum est, in eiusmodi autem causis multis ambagibus non adeo amplius opus esse videtur, sed si præterea adhuc aliquod dubium occurrit, breuiter discutiendum est, exceptio autem altioris indaginis aliquando reiicienda. Atque ita etiam Pontificem intelligere videtur Gonzal. Tellez. ad *cit. c. 21.*

§. VI. Hac postea explicatione, quam amplexi videntur Doctores in §. 4. adducti, certe vana est distinctio Scaccie in §. 3. in *stinctio notoria* pro lata: reuera enim omnem in notorio processum abnegasse videtur, cum tamen nihil tam notorium esse possit, quod non aliquas occultas circumstantias foueat, atque merito summarie alteri desuper audiendus. Sed etiam non leuis super est difficultas, *in* *stinctio notoria* §. 3. tacta, an hoc tantum in processu criminali locum habeat, an etiam ciuili? Exemplum a Crusio adductum rem non conficit, quia cognitio de suspectis tutoribus proxime ad criminalem inquisitionem accedit, hinc & accusatio de suspectis *quasi publica* dicitur, & iudex ex officio hic procedere potest. Quod plurimi hanc doctrinam ad causas criminales tantum restrinxerint, hanc habuisse videntur rationem, quod (a) iudex in his procedat ordinarie ex officio, etiam ne quidem imploratione facta, atque adeo propter notorietatem statim ad pœnam progredi possit; (b) quod plerique textus iuris canonici agant de criminibus & delictis, & hinc etiam criminalista vt plurimum hanc materiam ex professo soleant

An in criminalibus tantum locum habeat?

Applicari
etiam potest
ad ciuilia,

In crimina-
libus ægre
& difficulter
hæc doctri-
na adhiben-
da.

explicare. Verum licet iudex in causa ciuili ex officio non pro-
cedat, possunt tamen plura aliquando incidere, incidenter pertra-
ctanda in causa principali, quæ in notorietate consistunt, vt hinc
longis ambagibus opus haud esse ratio suadeat. Sic attentata no-
toria sine vteriori processu statim reuocari debere asserit Me-
u. *p. 4. dec. 286.*, quod eo magis asserendum, cum in attentatis, tan-
quam spolio quodam, summarie procedatur. Eodem modo ob
impedimentum notorium iudex ex officio dilationes dare & proro-
gare potest Me- *p. 7. dec. 202.*; quin & notorietas rei iustificat satis
appellationem, licet omnia solennia non fuerint adhibita Me- *p. 1.
decif. 66.*, & si constat, quod notorium sit impedimentum, opera-
tur, ne possit appellatio dici deserta. Id *p. 6. decif. 40.* Atque adeo
satis apparet, quandoque in causis ciuilibus notorium attendi de-
bere. Imo si dicendum, quod res est, in processu ciuili tutius do-
ctrina communis attendi posset, quam in criminali, cum ibi non
tantum adsit præiudicium, vti quidem hic. Sed quod in crimina-
libus de iure canonico ob notorietatem ordinis iudiciarii omisso
recepta sit, rursus pertinet ad processum clericalem, vt eo magis
sub prætextu notorietatis possint seruire in aduersarios non auditos,
& indefensos relictos. Ceterum in his tamen reum audiendum esse,
& neque statim ad condemnationem procedi posse disposuit Caro-
lus V. in *art. 16. constit. crimin.*, cuius contenta *cap. præced. §. 16.* iam
relata sunt, vbi sane notandæ sunt circumstantiæ, præsuppositæ in
verbis: *Wo eine Missethat außserhalb rechtlicher Uhrsache/ die von
peinlicher Straffe rechtlich entschuldiget/ öffentlich und unzweifflich
ist/ und gemacht würde ic, und das mit keinem Grund widerspre-
chen oder aus rechtmäßigen Uhrsachen widerlegen möge.* Ex qui-
bus colligo, in notoriis criminibus iudicem procedere non posse,
ordine non seruato, nisi satis intelligat, delinquentem carere de-
fensione & excusatione, aut quomodo de hoc constare potest, nisi
reo audito, & ad defensionem admissio? Gail. *lib. 2. de pac. publ.
c. 7. n. 10.*, Oldekop. *tit. 2. obs. crim. 14. n. 8.*, vbi *n. 11.* exinde ita
concludit: *cum pateat, cognitionem notorii esse diffiilem & arduam,
iudex si heret, vel qualitercunque dubitat, an crimen sit vere notori-*

um, ut super eo tanquam vere notorio procedere possit, ordinario modo procedat, & indicia ad excusandum, etiam reo non petenti communitet, & terminum ad defendendum magis presigat, quam ad torturam, eo minus ad condemnationem festinet, ac consequenter sese in periculum Syndicatus precipitet. Ex quibus nunc perpicuum redditur (1) falsum esse, in crimine notorio omnem processum plane cessare debere, (2) rarissime applicari posse, in crimine notorio si mmario & leuato velo procedendum esse, cum ut plurimum reo aliqua defensione competere possit, nec delictum reperiatur tam notorium, quin excusationem aliquam haberi queat, propter quam inauditus nec torquendus nec condemnandus.

§. VII. Cum itaque interpretes statim in hoc ipso primo effectu grauius errasse deprehenduntur, ceteri effectus, qui quasi sunt riuiuli ex hoc primo falso, parum vel nihil efficaciam habebunt. Sic enim (II) exinde inferunt, in notoriis citatione opus non esse: Si enim, aiunt, ordo iudiciarius in notorio non obseruandus, nec citatione opus erit. Vbi enim de facto seu delicto constat, non curandum est de apicibus seu solennitatibus iuris. Eberhard. *diff. de notor.* §. 52. Pro hoc effectu probando prouocant Doctores ad *c. 8. X. de cohabit. cler. & mulier.*, vbi Pontifex ita: *Quodsi criminorum ita publicum est, ut merito appellari debeat notorium, in eo casu nec testis, nec accusator est necessarius, cum huiusmodi crimen nulla possit tergiversatione celari.* Præterea adducunt *c. cum olim 12. de sentent. & re iudic.*, vbi Pontifex absenti non citato silentium imponit, ex ratione, *quoniam liquido de subreptione constabat.* Et denique huc etiam referunt *L. 5. §. 1. qui satisd. cogant.*, *L. 11. §. 12. de action. emt.*, qui textus tamen nihil adiumenti ad sententiam hanc sustinendam afferre videntur. Rectius forsan huc refertur *c. 15. X. de purgat. canon.*, vbi reprehendit Pontifex Scholasticum Mutin. quod indixerit purgationem notorio criminoso, cum, ait, *si crimen notorium existeret, non erat illi indicenda purgatio, sed in eum condemnationis sententia promulganda,* atque hinc in notoriis citationem non admittunt Treutler, *vol. 1. disp. 4. th. 8. lit. a.*, Peregryn, *de iur. & privileg. fisci lib. 1. p. 42. n. 57. seq.*; Mindan, *de processu*

Volunt Doctores in notorio non esse necessariam citationem.

Alii dissen-
sunt,

cess. lib. 2. c. 17. th. 5. n. 7. 8. 9. Verum ab hac sententia multi recedunt, moti imprimis ob *c. Deus 2. C. 2. q. 1.*, & alias rationes satis prægantes, quales plures recenset Antonius de Butrio *art. 4. de notorio n. 12.* quia multoties aliquid dicitur notorium, quod non est, & multæ possunt superesse defensiones contra notorium, imo quia tales sententiæ festinatæ & acceleratæ sunt odiosæ, quam sententiam defendunt plures relati a Iulio Claro *lib. 5. recept. sentent. §. fin. qu. 9. n. 4.*, conf. Gonzalez Teller. *ad c. 1. X. de caus. possess. & propriet. n. 22.*, Vulteius *conf. Marp. 46. n. 308.* Gailius *1. O. 77. n. 9.*, Mynfingerus, *cent. 1. obs. 91. in pr.* Crusius *de iudiciis delict. lib. 1. c. 41. n. 5.*, vbi hoc illustrat exemplo Adami, qui quamuis esset notorie lapsus, inauditus tamen & non-citatus haud fuit condemnatus. Conf. Bachou. *ad Treutler. vol. 1. disp. 4. th. 8. lit. a.*, Lauterbach *in collegio ad tit. de in ius voc. §. 34.*

Alii distin-
guunt inter
notorium
iuris & facti.

§. VIII. Vt hos scopolos euitent alii, distinguunt inter notorium iuris & facti, ita vt in hoc citatio non sit necessaria, bene tamen in illo, modo priori casu factum tantum indubitatum sit, vt nullo modo negari aut excusari possit. Barbof. *in Thes. Pract. lib. 12. c. 21. n. 10.*, Eberhard *diff. de notor. §. 53.* Verum cum notorium iuris *cap. 1.* iam reiecimus, reuera hæc distinctio non tollit dubia, sed hi ipsi ita distinguentes, simpliciter potius asserunt, in notorio proprie dicto, cessare citationem. Alii distinguunt, vtrum scandalum vel aliud periculum ex mora in crimine notorio metuendum sit, an non, ita vt hoc casu quidem citatione opus sit, non vero illo. Vid. Anton. de Butrio *art. 4. de notor. n. 15. seqq.* Conf. *Consil. Marp. 48., vol. 4. n. 149.* Gail. *lib. 2. de pace publ. c. 3. n. 16. seqq.* Hæc distinctio quidem fundamento iuris non destituitur; sed tamen iterum constat, in hoc casu citationem negligi non ob notorietatem, sed quia periculum in mora, v. c. in graui rebellionē, si aliter non possit sedari rebellio, nisi trucidatis quibusdam. Alii adhuc aliter distinguunt vid. Anton. de Butr. *art. 4. n. 11. seqq. de notorio.*

Epicrisis.

§. IX. Ex his relatis Doctorum opinionibus, quæ præferenda sit, facile constat. Omnem citationem esse negligendam, sane nulli-

bi

bi in iure traditur, nec ex adductis §. 7. textibus fluit, quin potius interpretes hoc ipsum ex falso illo principio deduxere, quasi nullus omnino ordo iudiciarius hic adhiberi debeat, quod tamen iam antea refutatum est. Certe semper iudex dubius hærere debet, an omnis sit præclusa reo defensionis ratio, nec de hac ipsa recte iudicare potest, antequam audierit reum, ergo eo nomine eum citare debet. Equidem regerit Eberhard, *d. diff. cit. l.*, esse quædam delicta, quæ excusationem nullam admittunt, & huc refert blasphemiam & adulterium. Sed utrobique sine dubio multæ rationes excusandi superesse possunt. Nuper in hac ipsa ciuitate casus adulterii cuiusdam fere notorii in inquisitionem deductus fuit; nudus enim cum nuda deprehendebatur in lecto, & tamen cum masculus per torturam quæreretur, in negatione persistit. Imo nullum obscurius fere est delictum, quam adulterium, cum de seminis immisione constare debeat, quæ nunquam est notoria. In blasphemia quantæ possunt esse circumstantiæ occultæ! Intentio & aliæ circumstantiæ, pœnam hic sine dubio aggravare & minuere possunt.

§. X. Similiter (III) volunt, in notoriis nec libello opus esse Anton de Butrio *art. 4. de notor. n. 18.*, Eberhard *d. diff. §. 55.* Verum rursus hic committitur fallacia causæ vt causæ. Distinguunt enim inter causas civiles & criminales, in illis libelli oblationem volunt esse necessariam, nisi etiam iudex ex officio procedere possit: in his vero negant, libellum offerendum esse, quatenus iudex ex officio inquirat, secus autem esse aiunt, si per viam accusationis causa perageretur. Ita ergo libello tunc demum non est opus, vbi iudex ex officio procedit, sed hoc non attribuendum qualitati notorii, sed inquisitionis naturæ, vbi regulariter libellus non offerendus est, quia accusator deficit. Transeat ergo etiam hic fictus effectus.

An libello opus sit?

§. XI. Porro (IV) in notorio cessare litis contestationem, ex eodem erroneo principio tradunt, quasi scilicet nullus ordo iudiciarius hic obseruari debeat, Eberhard *cit. l. §. 55.* Alii distinguunt, an agatur ad instantiam partis, an vero officio iudicis, ita vt hoc

An litis contestatione opus?

F

casu

casu litis contestatio non requiratur, bene tamen illo, quam tamen differentiam ideo non agnoscit Anton. de Butrio *cit. l. n. 25.* quod iura simpliciter & indistincte loquantur, quem in finem præter alios textus iam hinc inde adductos prouocare solent ad *c. fin. X. de tempor. ord.* Sed omnes, quotquot allegantur textus, tantum euincunt, solennem procedendi rationem non esse admittendam, & sic litis contestationem saltem minus solennem requiri, aut omnem omnino litis contestationem non tolli. Patet id quoque ex sæpe adducto articulo 16. *const. carol. crim.*, ubi satis ostenditur, ad litis contestationem reum esse admittendum in verbis: **so der Thäter die offen unzweiffentliche Uebelthat freventlich wider sprechen wolte:** neque enim torqueri posset, quod tamen in *cit. textu* imprimis inculcatur, nisi de ipso crimine notorio interrogatus fuisset, & ad articulos inquisitionales negatiue responderet, quale examen litis contestationem constituit. Ceterum si de puncto incidente notorio sermo sit, facilius litis contestatio excluditur, non ob notorietatem, sed quia in incidentibus punctis alias illa cessat.

An causæ
cognitio re-
quiratur?

§. XII. Quidam etiam (V) causæ cognitionem a parte iudicis in notorio non esse necessariam voluere, per eandem rationem, quod ordo iudiciarius hic nullus seruandus sit *Consl. Marp. 21. vol. 2. n. 337.* Sed cum etiam in causis summaris, & ubi de plano proceditur, aliqua adhuc causæ cognitio requiratur, & vt sæpe dictum, non omnis ordo iudiciarius hic cesset, sed substantialia salua maneant, & sic quoque causæ cognitio, merito hic etiam effectus inter errores reiciendus est. *Conf. Clafen ad art. 16. const. carol. crim. pag. 98.*

An notori-
um excludat
defensio-
nem?

§. XIII. Plerique etiam (VI) omnem hic probationem excludunt, quod qua ratione intelligi debeat, ex dictis ad caput præcedens constabit. Transeamus itaque (VII) ad alium effectum, dum volunt, notorium excludere omnem defensionem, adeo vt eiane quidem indicia ad hunc finem communicanda sint *Boss. tit. quomodo proced. in crim. notor. n. 12.*, *Eberhard. art. 4. de notor. §. 56.*, *Farinac. qu. crim. 21. n. 77.* qualis communicatio alias de iure

iure communi omnino necessaria est. Carpz. *prax. crimin. qu. 115. n. 90. seqq.* Oldekop. *obs. crim. 2. tit. 2.* Imo alii volunt, iudicem audire debere allegationes defensionis notorii delinquentis, sed desuper probationes suscipere non teneri Ant. de Butrio *art. 4. de notorio n. 28 & 29.* Vnde tales conclusiones fluant, in aprico positum est. Postquam erronee putauerunt, omnem processum in notorio cessare debere, non potuerunt non quoque inquisito notorio denegare defensionem. Sed admodum male; Nam quod vltimum attinet, certe frustraneum est, audire allegationes defensionum, nisi etiam probationes desuper suscipiantur. Si dicis; atqui in notoriis & summariis non admittitur probatio plena, respondeo (α) sufficit, quod aliquis seu demonstratio admittatur; imo (β) eo magis in criminalibus admittenda, vbi non agitur de glande legenda aut stillicidio, sed de vita hominis, quæ sanguine Christi redempta; & (γ) melius est, nocentem dimittere, & sic multo magis audire cum defensione & probatione, quam inauditum condemnare. Quod vero prius attinet, quasi sc. inquisito notorio non sint communicanda indicia, id quidem ita asseritur, sed haud probatur. Qui ad *c. Tua nos 8. X. de cohabit. cler. & mul.* prouocant, plane parum exinde euincunt. Dicitur ibi: *quod in notorio nec testis, nec accusator sit necessarius.* Sed quid inde? Accusator non est necessarius, quia potest procedi per viam inquisitionis, vbi autem ita proceditur, defensio non est auferenda inquisito. Testes non sunt necessarii, quatenus de notorietate indubie constat. Sed an propterea omnis ei deneganda defensio? Quod si vrgeas, nullam superesse posse defensionem, si crimen sit notorium, rehero id sæpe iam reiectum esse, & ostensum, posse aliquid esse notorium, cuius circumstantiæ specialissimæ occultæ sunt. Et hinc quoque inquisito notorio indicia esse communicanda tradit Iul. Clarus *lib. 5. §. fin. pract. crim. q. 9. n. 7.*, & simul attestatur hanc praxin totum mundum seruare, quod etiam plenius demonstrat Iust. Oldekop. *obs. crim. 2. tit. 4. n. 5. seqq.* Ex quo Meuius *cons. 90. n. 191.* recte infert, quando feloniam in vasallo est notoria, ad priuationem feudi non aliter procedi, quam citatis & auditis prius vasallis

In defensione etiam probatio suscipienda.

Imo communicanda inquisito notorio indicia.

fallis reis. Nam etiam de notorio, pergit, prius constare, & super eo reos audiri oportet, adeo ut nec ex plenitudine potestatis Princeps illam citationem tollere possit. Conf. Dan. Clafen. ad art. 16. const. carol. crim. Granzius in defens. inquis. c. 4. m. 2. Sol. n. 294., Brunneinan, in process. crim. c. 4. n. 6.

Quid de iure antiquo Romano hic dicendum?

Judicium Antonii Matthæi refertur.

§. XIV. Nunquam certe vetus iurisprudentia Romana talem tumultuarium processum agnouit, quem quidem Pontifices introducere, vel ad minimum interpretes ex mente Pontificum deducere voluisse videntur. Gentiles magis hac in re iuris naturæ tradita obseruarunt, quam patres Ecclesiarum, qui sæpe zelo immaturo abrepti, officia humanitatis neglexerunt, præsertim si contra hæreticos procedendum erat, quos indefensos & inauditos sæpe condemnatos esse historiæ docent, & quidem ex nulla alia ratione, quam quod essent notorii peccatores. Non possum facere, quin hic rursus iudicium Icti acutissimi Antonii Matthæi repetam, qui in tr. de crimin. in proleg. c. 4. p. 57. seq. ingenue fatetur, se talia Canonistarum & Pontificum tradita concoquere haud posse: Nam, inquit, videntur veteres in notoriis cæca adhibuisse testimonia. Cæca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo testis, aut ciuitas, aut prouincia, ut notat doctissimus Grammaticorum Donatus in Andr. Declarat deinde id variis exemplis: Huius generis est illud Ciceronis 7. in Verrem; Testes enim sunt, qui in eo consilio fuerunt, testes publicæ tabule: testis splendidissima ciuitas Lilybetana: testis honestissimus maximusque conuentus ciuium Romanorum. Idem pro Pomponio: Testis est Italia, quam ille ipse victor L. Sylla huius virtute & consilio confessus est fuisse liberatam: testis est Sicilia, quam multis undique vinculam periculis, non terrore belli, sed celeritate consilii explicauit: testis est Gallia, per quam Legionibus nostris, in Hispaniam iter Gallorum internecione patefactum est: testis est Hispania, quæ sæpissime plurimos hostes ab hoc superatos prostratosque conspexit. Quin etsi repetundarum crimen ita manifestum esset, ut tota prouincia quasi vna voce quæreretur, tamen si reus negaret, testes e prouincia erant producendi, nec desperabat reus defensionem, sed patroni eius aduersus multitudinem excipiebant, conspirationem esse, & qui

reco pecunias se numerasse iurabant, eos litigatorum, non testium habendos loco, ut docet Quintilian. 5. Instit. orat. 7. M. Emilius Scaurum legimus adeo manifeste in eo crimine habuisse, ut cum accusator diceret, lege sibi centum & viginti hominibus denunciare, testimonium dicere, seque non recusare, quo minus absolueretur, si eorundem nominasset, quibus nihil in provincia absulisset, tam bona conditione uti non posset. Nec tamen abiicit defensionem, quin etiam propter vetustissimam nobilitatem & recentem memoriam patris absolutus est Valer. Maxim. lib. 8. c. 1. Verres quoque, quam aperte Siciliam depopulatus fuerit, omnibus notum fuit, tamen & accusator & probationes legitimo constituto iudicio exierunt. Hæc vel ideo adduxisse placuit, ut appareret, quam horride & inique ius canonicum processum in notoriis instruere intenderit, quem nequidem Ethnici agnouerunt, quamuis, ut sæpe dictum, interpretum inepta interpretatio, plures absurdissimas produxerit sententias in iure canonico nequidem fundatas, quas nunc ulterius persequi animus est.

§. XV. Videlicet (VIII) hunc quoque potissimum notorio In notoriis adscribunt, quod in notorio nulla requiratur sententia Gail. lib. 2. non necessariam esse sententiam de pace publ. c. 3. n. 16. seqq., Vultei. conf. Marp. 48. vol. 4. n. 149, Farinac. qu. crim. 21. n. 112. seqq., Eberhard. diff. de notor. §. 57. quidam affirmant, ibique allegati: conf. Anton de Butrio art. 4. de notor. n. 50. ibique alleg. Pro stabilienda hac sententia prouocant ad c. proposuit 24. X. de appellat., ubi in fine dicitur: nisi pro crimine graui & manifesto, quo ipso actu merito sit damnandus, cui alii etiam addunt hanc rationem, quod notorium habeat vim sententiæ. Eberhard. cit. l., de quo brocardico tamen postea agendum. Potissima vero ratio dependere videtur ex primo effectu, quod in notorio non requiratur ordo iudiciarius, & sic nec sententia, adeo ut nec iudex possit iudicium admittere super notorio. Barbof. in thesaur. lib. 12. c. 21. §. 13.

§. XVI. Verum non desunt, qui sententiam quoque in notorio, maxime si de crimine quæstio sit, desiderant, quam sententiam fouent Glossa in c. euidentiam X. de accusat. Iul. Clarus re- Dissentiant alii,

cept. sentent. lib. 5. §. f. 9. n. 4. Neque horum sententia desinitur ratione & iuris assistentia. Hactenus enim satis ostensum est, omnino adhuc in notoriis requiri citationem, causæ cognitionem, & admitti defensionem. Ergo sine dubio sententia quoque erit necessaria, vt constet, an & quid reus pro sua defensione probauerit. Quare & in *c. 15. X. de purgat. canon.* diferte sententia requiritur his verbis: *cum si crimen notorium exisibat, non erat illi indicenda purgatio, sed in cum condemnationis sententia promulganda.* Vt itaque alii horum Doctorum dissentium ad concordiam reducant, distinguunt inter sententiam solemnem & minus solemnem, ita vt illa quidem non requiratur, bene tamen hæc. vid. Farinac. *cit. l. n. 14. seqq.* Quæ opinio adhuc magis tolerari potest, si conferantur illa, quæ ad effectum primum sunt exposita, vbi ostensum, quod ex mente iuris canonici in notoriis tantum cessare debeat processus iudiciarius, saluo summario.

Alii distinguunt, vtrum poena ipso iure, an per sententiam inferatur.

Declaratur hæc sententia ex iure Romano.

§. XVII. Alii adhuc distinguunt, vtrum tale delictum sit commissum, ob quod ipso iure quis poenam incurrit, an vero poena ipso iure in delictum commissum non sit statuta, quo respicere videtur Ant. de Butrio *art. 4. de notor. n. 50.* Scilicet sunt quædam delicta in iure canonico v. c. Simonia, hæresis &c., ob quæ ipso iure statim quis est suspectus, vel excommunicatus, quod Canonista denotare solent per *canonem lata sententia c. 26. X. de sentent. excommunic.*, cui opponitur *canon ferenda sententia*, vbi non negandum est; multum interesse, vtrum poena infligatur ipso iure, an vero demum per sententiam, cuius rei effectus diuersos infinitos fere collegit Tiraquell. *ad L. si vnquam. C. de reuoc. donat. in voce reuertatur n. 266. seqq.* Neque, si rem penitius considero, hæc distinctio a iure adeo aliena esse videtur. Nam & in iure Romano in materia de infamia hæc ipsa distinctio satis aperte adhibetur, vbi casus recensentur, in quibus infamia immediate infligitur absque vltiori condemnatione & sententia: in aliis vero casibus demum sententia condemnatoria præcedere debet *L. infamen 7. C. de public. iudiciis.* Huius distinctionis vix aliam habuisse videntur rationem Icti Romani, quam quod quædam facta turpia

pia & delicta ita essent notoria, vt nulla tergiversatione celari possent, quæ proinde ipso iure infamiae macula notarunt, reliqua autem, quæ adhuc dubia videbantur, cognitioni demum subiecerunt iudicis, ne quis in dubio infamiam incurreret, vbi de delicto non satis constabat, cum iniquum erat vagari passim cum exstimationis alienæ discrimine, vt dicitur in *L. 7. pr. ff. de iniuriis*. Sic itaque infames ipso iure absque vltiori sententia sunt, (1) qui in scenam prodeunt lucri causa *L. 1. §. 2. f. de his qui not. infam.*, hoc enim publice coram populo vniuerso fiebat, & sic omnino notorium erat, (2) mulieres liberae, corpore quaestum facientes *L. pen. eod. L. 41. L. 43. §. 4. de R. N.* Publice enim in lupanariis degabant, & pudicitiam prostituebant, imo & licentiam stupri apud ædiles vulgabant, vt loquitur Tacitus *l. 2. annal. c. 85.* (3) quæ intra annum luctus ad secunda vota transibant *L. 10. §. 1. de his, qui not. infam.*, quod etiam publice fiebat (4) qui improbum fœnus manifeste exercebant *L. 20. C. eodem &c.* Sed in aliis criminibus, vbi adhuc dubium aliquod superesse poterat, ante omnia per sententiam delictum in aprico constituendum erat. Hanc doctrinam postea canonistæ imitati videntur, cum quibusdam criminibus poenam ipso iure imposuerunt, & inde intulerunt, sententiam hic non requiri ad effectum poenæ infligendæ. Ceterum merito hæc Canonistarum sententia ita declaranda est, vt, si aliquod dubium adhuc circa delictum tale occurrat, omnino reus audiendus, & postea demum sententia saltem declaratoria ferenda sit, quæ tamen effectus suos habet non demum ab eo tempore, quo lata est, sed quo delictum commissum. Poena enim per sententiam talem non demum infligitur, sed declaratur tantum, reum ipso iure iam incurrisse talem poenam, a legibus tali delicto impositam. Conf. *Farinac. consil. crim. 168. n. 52.* Verum hi effectus singulares non adscribuntur notorio, qua tali, sed legis dispositioni, quæ in specie certis delictis hanc poenam ipso iure imposuit. Nam & eadem poena irregularitatis, excommunicationis, aliarumque censurarum delinquentibus imponitur ipso iure, si vel maxime delictum occultum sit, & post de eo appareat, & poena suos effectus retrorsum exercet,

Declaratio
& restrictio
huius sententiae.

Epicrisis.

et, licet vel maxime ne quidem sic fiat delictum notorium, sed iudici, qui de delicto cognoscit, postea ex actis de illo constet, quod forsitan per duos testes probatum sit, qui tamen non faciunt notorium. Neque obstat, quod tamen in casibus, ex iure Romano adductis, effectus infamiae sese exerat ipso iure ob notorietatem; nam rursus effectus hic non est quærendus in notorietate proprie loquendo, sed potius in declaratione & dispositione iuris, quæ speciatim eiusmodi factis turpibus & inhonestis ipso iure infamiam imponerunt, quamvis, vt de infamia constet, notoria omnino esse debeat. Concludo itaque, notorium, qua tale, nunquam excludere sententiam, aliquando tamen illam non esse necessariam, sed non primario propter notorietatem, sed propter aliam causam.

An notoriū
habeat vim
sententiæ?

§. XVIII. Ex hoc effectu, iam quidem reiecto, interpretes nouum adhuc prodixerunt effectum, scilicet (IX) *notorium habere vim sententiæ executionisque, & rei iudicatæ exceptionem continere*, quam regulam communiter deducunt ex *L. ex emto u. §. 12. ff. de act. emt. vend.* & præterea ita argumentantur: si notorium non requirit sententiam, sequitur necessario, notorium ipsum habere vim sententiæ, atque adeo exinde exceptionem rei iudicatæ dari debere, qualem conclusionem formare videtur Eberhard *d. diff. de notorio §. 55. in fin.* Atque in hanc sententiam transeunt allegati Doctores apud Barboſi, *in thesaur. l. 12. c. 21. §. 13.* ex quo iam concludunt, iudicem super notorio, tanquam ex iudicato procedere posse Meuius *p. 8. decis. 202. n. 2.*, & porro inferunt, quando adulterium est notorium, maritum non teneri alere vxorem Farinac. *qu. crim. 143. n. 44.*, sed posse eandem propria auctoritate expellere. Idem *cit. l. n. 50. seqq.*, imo quemadmodum rei iudicatæ exceptio ante litem contestatam, ita eodem modo hanc quoque statim in ingressu litis opponi posse Panormit. *in c. exceptionem X. de exception.*

Episcopis.

§. XIX. Ast vero parum ipse Barboſa *cit. l. huic brocardio fideri videtur*, quin id tantum potissimum admittere vult in notorio, vbi certo iure quid dispositum, vel vt in antecedentibus declarauit, vbi ipso iure effectus legis in facto quodam sese exerit absque vlla sententia, saltem definitiua, licet aliquando aliqua declaratio accedere

dere debeat. Quodsi vero hoc sensu demum axioma prædictum intelligi debeat, rursus committitur fallacia causæ vt causæ, & notorietati illud adscribitur, quod potius ex ipsa legis dispositione fluit, siue res fuerit notoria, siue non, vt antea satis iam declaratum. Ideoq; alii hanc regulam plane reiiciunt, Crusius in *tr. de iudiciis delict.* p. 1. c. 41. n. 5., Schrader de *feud. tom. 1. P. 9. S. 9. n. 13. seqq.*, quorum sententiam merito nostro confirmamus calculo, cum notorium per se non omnem excludat processum, causæ cognitionem & defensionem, & sic adhuc sententiam requirat. Ex quo infert Schraderus *cit. l.*, quod, si ob feloniam (v. g. quia vassallus, castrum, urbem aut locum vi occupauit, vel urbem rebellem tenet, contra dominum) vassallus feudo sit priuandus, Dominus eum propria auctoritate expellere nequeat, licet delictum sit notorium, nam, ait, in illis casibus, in quibus poena priuationis non ipso iure sed per sententiam irrogatur, notorium & sententia non æquiparantur, sed sententia etiam in notorio requiritur.

§. XX. A sententia rectâ progredior ad suspensua remedia, visurus, qualem circa illa effectum singularem notorium habeat. Communiter aiunt (X) in notorio non esse admittendam appellationem, quo respexit Pontifex in c. 5. X. de appellat. in f. Clarius illud docet in c. peruenit 13. X. eodem, vbi ita: *presentium auctoritate mandamus, quatenus illis, qui pro tali causa appellant, si eorum excessus publicus non sit & notorius, contradictione & appellatione cessante, ecclesiastica censura compellas, vt intra conueniens tempus ipsam appellationem interpositam prosequantur. Si vero eorum excessus publicus & notorius est, appellationis obtentu, si quam adhuc iniquitatem fouendam interposuerint, nullatenus prætermittas, quin eos excommunicatos denuncies &c.* Eadem est sententia c. consuluit 14. X. eod. ibi: *quodsi aliquando aliqui, quos manifestum sit & notorium, uxorem alterius detinere, aut iniectis manus violentas in clericum, appellauerint, eorum appellationi non est aliquatenus deferendum.* Idem confirmatur in c. Romana 3. §. si autem post sententiam de appell. in 6., & c. quia nos 32, c. cum speciali 61. §. porro X. de appellat. Qui textus cum satis manifeste excludant appellationem, ita quoque communiter

An in notoriis admittatur appellatio.

G

Docto-

Doctores in prædictam sententiam ire solent Barbof. in thef. pract. lib. 12. c. 21. §. 11. ibique allegati, Gonzalez ad c. 14. X. de appellat. n. 1. ibique allegati Anton. de Butrio art. 4. de notor. n. 53. seqq. Scaccia de iudic. lib. 1. c. 76. n. 119, Eberhard d. diff. de notor. § 57. Et hoc quoque de iure Romano verum esse existimant per L. 2. C. quor. appell. non recip., vbi prohibetur, ne recipiantur appellatio- nes illorum delinquentium, qui vel manifestam violentiam commi- serunt, vel argumentis conuicti, testibus superati, voce etiam propria vitium scelusque confessi. conf. L. 16. ff. de appellat., l. 6. §. 9. ff. de iniuri- rupt. & irrit. fact.

Quomodo
distinguant
hic Docto.
res.

§. XXI. Pro more tamen Doctores hic distinguere, limita- re & declarare solent. Sic enim quidam hic distinguunt inter notorium iuris & facti, ita vt hic effectus tantum notorio facti, non iuris, adscribi debeat Io. Baptista Baiardus in not. ad Iul. Clar. pract. crim. §. f. qu. 94. n. 19., vbi hanc addit rationem, quod si cui in notorio iuris ordo iudiciarius obseruari debeat, ita & appellatio. Verum quemadmodum cap. 1 notofium iuris plane reiectum est, hac quidem declaratione Baiardi superfedere possumus. Alii di- stinguunt inter effectum suspensiuum & deuolutiuum, ita vt appel- latio in notorio non quidem locum habeat quoad effectum suspensiuum, bene tamen deuolutiuum Farinac qu. crim. 101. n. 64. & 158. Sed an vilo textu vel ratione iuris hæc distinctio probari possit merito subdubito, imo ad criminalia plane inapplicabilis est; quia si semel sententia data est executioni, retractari haud potest, aut ergo ibidem hæc distinctio otiosa erit, aut concessio effectui deuolu- tiuo, necessario quoque effectus suspensiuus concedi debet, id quod tamen vix admittunt textus allegati.

Decisio.

§. XXII. Rectius itaque idem Farinacius cit. l. 2. & qu. crimin. 21. n. 117. seqq. distinguere videtur, vtrum certum sit, appellatio- nem esse frivolum, nec ne? Quod si enim appellatio in scriptura causa, per quam notorium obfuscat, seu delictum notorium alio- quo modo defenditur, excusatur, & impunitum præterditur, omni- no certe appellatio admittenda, & merito tunc vtrumque effectum operari debet. Et hæc sine dubio respexisse videtur Pontifex in c. X. de

X. de appellat., vbi quidem præmisit regulam, in notoriis non esse admittendam appellationem, sed statim subiungit. *Sed cum multa dicantur notoria, que non sunt, prouidere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere.* Quin & alia circumstantia circa factum notorium possunt concurrere, quæ delictum vel aggrauant, vel minuunt, de quibus cum sollicite iudici inquirendum est; ita quoque admittere debet appellationem: hic enim non appellatur de eo, quod notorium est, sed quod dubium, incertum & illiquidum est. Optime rem explicat Gonzalez ad c. 14. X. de appellat. n. 4., inquit: *Circa factum notorium plura possunt in controuersiam deduci: Vel enim in iudicium deducitur, an sit notorium, & de hoc dubitatur; (& sic appellatio admittenda iuxta cap. cit. 14. & verba exinde iamiam adducta) vel factum quidem notorium admittitur, ex circumstantiis vero negatur, in delicto contineri; (v. g. si homicidium palam factum, sed moderaminis inculpatae tutelæ exceptio obiicitur, quæ cum ambigua sit, appellatio admittenda) vel tandem admittitur delictum notorium, contenditur tamen, grauiorem penam a iudice fuisse institutam, quam leges eo casu imperabant.* Hoc postremo casu itidem appellationi locus esse potest, quia tunc utique adest grauamen in condemnatione ipsa. Conf. l. 244. de V. S. In omnibus hisce casibus notorium occurrit, sed ita, vt quoad appellationem vel de notorio non queratur, vel illud in dubium vocetur, vt proinde appellatio facilius admitti possit. Ceterum si de eo, quod satis notorium est, certum & indubium, appellatio susciperetur, illa vt friuola reiicienda est, ex generalibus principiis iuris, quæ volunt, friuolas appellationes non esse admittendas, ceu plenus demonstrat Dn. Præses *diff. de reiect. ab act. c. 5. per tot.*, sed forsitan rariora erunt huiusmodi exempla, adeoque summa præcautione hic opus esse reor.

§. XXIII. Vterius (XI) & hunc effectum notorio tribuunt, An notorium executioni locum faciat. Vulteius *conf. Marpurg 46. vol. quod statim executioni locum faciat* Vulteius *conf. Marpurg 46. vol. 4. n. 224.*, Müller. *ad Struu. Syn. iur. civil. exercit. 16. ab. 54. lit. c.* Nam, aiunt, si nullus ordo iudicialis, nulla causæ cognitio, ne quidem sententia est necessaria, statim potest iudex ab executione ordini

diri, quia in notoriis nihil amplius inquirendum superest. Sed hæ rationes nihil vltius probant, quam vulgatum illud Logicum: Si afinus volat, habet alas: Si prius effet verum, posterius sine dubio concedendum foret, cum autem illud hæcenus reiectum sit, etiam hic effectus reiiciendus est. Equidem Scaccia *de iudic. lib. 1. c. 76. n. 8.* varie hic distinguit, existimans, imprimis hic respiciendum esse, an iudici, vt iudici, de facto commisso constet, & tunc notorium aperire iudici viam putat ad exequendum, sin autem iudici, vt priuato, aliud esse dicendum. Sed in priori membro quæstio adhuc superest, quomodo iudici, vt iudici, de notorio aliter constare possit, quam per processum seu inquisitionem præcedentem sufficientem? quæ si præcesserit, certe non notorium aperit viam ad exequendum, sed delicti certitudo, de qua ex actis constat. Si ais, constare etiam potest iudici, vt iudici, de facto, si in conspectu iudicis & totius populi illud peractum. Verum an, quando iudex tale factum videt, hoc *vt iudex* videt? & an statim factum, quando ita in conspectu iudicis & populi commissum est, omnem excludit defensionem? Certe contrarium hæcenus satis superque probauit. Transeat ergo etiam hic effectus cum cæteris erroribus.

§. XXIV. Atque hi sunt principales effectus, qui cum multis limitationibus declarationibusque notorio attribuuntur, quam vero inepte & incongrue hoc fiat, hæcenus visum, adeo vt inter omnes illos effectus vix vnus alterque superfit, qui notorio adscribi possit. Superfunt tamen adhuc alii, qui passim a Doctoribus recensentur, qui non adeo multum in recessu habent, & absque omni difficultate sub examen reuocari possunt. Nimirum (XII) volunt, *notorium non allegatum iudicem ex officio supplere debere*, id quod illustrant exemplo styli curiæ notorii, quem iudex supplere tenetur *Viuius decis. 297. n. 6.* quod quidem exemplum huc incongruum esse iudico, quoniam stylus curiæ suppleri a iudice debet non ob notorietatem, sed quatenus semel inductus, iuris communis vim habet, quæ autem iuris communis sunt, a iudice ex officio suppleri debent *Illustr. Dn, Stryk, in disp. de iure libell. c. 5. n. 3. seqq.* Alii ita-

An iudex
torium sup-
plere ex of-
ficio possit.

itaque asserunt, tunc demum non necesse esse vt notorium allegetur, si ex actis appareat, sed iudicem illud posse ex officio supplere Farinac. *conf. crim. 85. n. 116.*, quale autem notorium intelligant, facile apparet, scilicet quod iuris vocare solent, cum id, de quo ex actis constet, probatum vel confessione liquidum esse debeat, id quod cum incongrue notorium dicatur, vti *c. 1. in fi.* ostensum, itidem hic reiiciendum arbitror. Meliori itaque iure huc referri possunt exempla *supra §. 6.* adducta, vbi euitum, qua ratione aliquando iudex etiam in ciuilibus notorietatis rationem habere debeat. Sic qui notorie est absens Reipubl. causa, contumax dici nequit, atque adeo iudex ob notorium hoc impedimentum ex officio prorogare potest dilationem, vid. *supra §. 6.* Equidem alias iudex, quæ in facto consistunt, non supplet, si tamen notorietate manifesta nituntur, facilius æquitate suadente, officium iudicis sese exserere potest.

§. XXV. Porro (XIII.) tolerari hic effectus potest, quem An tollat i-
notorio adscribunt, quod scil. tollat ignorantia presumptionem Gail. ignorantia
l. 2. de pac. publ. c. 10. n. 10. Quamuis enim alias ignorantia facti ex-
presumptio-
cusset *L. 8. ff. de iur. & fact. ignor.*, merito tamen hoc limitandum
nem,
in ignorantia supina & negligentia crassa aut nimia securitate, vt
dicitur in *L. 6. ff. eodem.* Vnde Paulus in *L. 9. §. 2. eodem* notanter
ait: *Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa
negligentia obiciatur, quid enim, si omnes in ciuitate sciant, quod ille
solus ignorat?* Declarat hoc Ictus exemplo in *L. 11. §. 3. de instit.
action.* quod sc. ignorantia excusatio non assumatur in eo, qui cum
instituto, postquam iam reuocatus est, contraxit, si scilicet palam
ante tabernam hoc proscriptum sit, vt de plano recte legi ab omni-
bus possit, & inde notorium factum fuerit.

§. XXVI. Adscribunt quoque notorio illum effectum (XIV) An notori-
quod aliquando possit limitare leges, statuta & rescripta, quæ alias o-
um limitet
mnes tollunt exceptiones & iuris remedia. Sic in statutis, omnes
leges statuta
& rescripta,
excusationes reiicientibus, non censentur reiectæ exceptiones ma-
nifestæ, certæ, vel alias publicæ, notoria Carol. de Grassi. *tr. de
except.* *except. 5. n. 1, 2, & 5.* Probabile enim est, tantum hanc esse
men-

mentem statuti, ne admittantur exceptiones dubiæ & altioris indaginis: ast in certis & liquidis exceptionibus aliud dicendum. Sic itidem statuto, omnes nullitates excludente, non includuntur notoriæ, sed licite proponi possunt. Id. *except. 20. n. 10. seqq.* Verum hic effectus non adscribitur notorio, qua tali, h. e. quatenus exceptio vel nullitas publice omnibus nota est, sed potius certitudini, & sic hic effectus sese exerit, si vel maxime nullitas vel exceptio non sit notoria, modo alias sit liquida & manifesta, & clare ex actis appareat. Simile exemplum occurrit in *c. 9. X. de sentent. & re iudic.* quod sc. appellatio omnino admitti debeat, si sententia contineat notoriam & manifestam iniquitatem, licet vel maxime rescripto clausula inserta: *remota appellatione.* Sed in his omnibus casibus notoria cum manifestis confunduntur, adeoque, ut dictum, effectus hic notorio, qua tali, non præcise competit.

§. XXVII. Idem fere iudicium de aliis effectibus ferendum.

An impedi-
at restituti-
nem spoli.

Sic (XV) aiunt, notorium operari, *vt spoliatus ante omnia non restituatur*, si notorium sit, cum ratione proprietatis nullum ius habere, Eberhard. *diff. de notor. §. 59.* Sed vnde hoc constat iudici? sine dubio ex actis, quia iudici, extra acta aliquid asserenti, credi non potest; de quo autem ex actis tantum constat, illud male notorium dici *cap. 1.* dictum est. Ad similem casum hoc quoque applicat Farinac. *qu. crim. 143. n. 53. seqq.* asserens, exceptionem notorii adulterii impedire restitutionem viri aut vxoris, quam alter petit. Si enim ait, vxor a viro sine causa expulsa, petat, virum sibi restitui (nam & hic admittunt Doctores spoliū) vir autem de notorio vxoris adulterio excipiat, hæc exceptio impedit petitam restitutionem. Et e contrario, si vxor, quæ sine causa a marito aufugit, viro petenti sibi eam restitui excipiat de notorio viri adulterio, pariter exceptio illa impedit petitam restitutionem. Et hoc vult procedere tam in possessorio, quam petitorio iudicio. Ipsam decisionem iam quidem intactam relinquam; quod si tamen vera est, rursus præsupponitur notorium improprium, aut si proprium intelligitur, itidem iudex denegat restitutionem non ob notorietatem, sed ob certitudinem adulterii. Si enim vel maxime a reo exceptio adulterii

Applicat
hoc ad spoli-
um, in ma-
trimonio
commissum

noto-

notorii opponatur, iudici autem, vt iudici, de eo non constet, sine dubio summarie de hac exceptione cognoscere tenetur, & si illam veram deprehendit, denegabit restitutionem, non quia exceptio est notoria, sed quia in continenti liquida iudici facta fuit. Ponamus enim, notorium esse adulterium in ciuitate, sed de eo iudici non constare, quod fieri posse ostendit Gonzalez *ad c. 14. X. de appellat. n. 3.* neque in continenti exceptionem notorii adulterii liquidam iudici fieri posse, restituito mandatur, & exceptio hæc tanquam altioris indaginis reiiicitur in reconuentionem.

§. XXVIII. Inter effectus porro Eberhard *diff. de notor. §. 59.* sequentes refert, quod sc. (XVI) *super notorio possit sententia ferri die feriatæ*, quo ipso concedit, sententiam hic aliquam admitti posse, quod ante negauerat. Rationem asserti forsitan in eo collocat, quod in notorio non obseruetur ordo iudiciarius, ergo die feriatæ etiam sententia ferri possit, quia ille tantum prohibitus est, & nullus. Sed non concipio, quomodo possit sententia ferri super notorio absque omni causæ cognitione & figura aliqua iudicii? Si hæc vero præcedere debet, vti omnino præsupponendum est, falsa est assertio, quod die feriatæ possit ferri sententia super notorio, si ferias diuinas intelligas, quia tantum illa eo die expediri valent, quæ causæ cognitionem nullam requirunt. *L. 8. C. de feriis*, vel vbi periculum in mora est *c. sm. X. eodem.*

§. XXIX. Præterea huc refert (XVII) *quod sententia super notorio lata valeat etiam absque scriptura*, quod facilius concedi potest, si conferantur ea, quæ ad primum effectum dicta, sed eo ipso concedere prædictus auctor tenetur, aliquem iudiciarium ordinem in notorio obseruandum esse. Pergit (XVIII) *quod sententia valeat in re notoria, licet eo tempore, quo lata fuit, iudici haud confiterit, quod fuerit notoria.* Sed vero hic in alia omnia eo; si iudici de notorietate rei non confitit, tum vel ei constitit ex actis de veritate, aut non. Priori casu valeret sententia, quia actis fuit conformis, frustra enim quaeretur ita de notorietate: posteriori vero non valeret, quia sic aperte contra acta pronunciaffet, & hunc casum potissimum prædictus auctor intendere videtur.

§. XXX. Sed nausea me capit, alios adhuc examinare effectus, qui

An super notorio possit ferri sententia die feriatæ?

An valeat sententia absque scriptura in notorio.

An valeat sententia in re notorio, si iudici non confiterit de notorio.

qui a Doctoribus passim notorio adscribuntur. Sane me debitum singulis effectibus examen adhibuisse arbitror, quod sine dubio anam præbebit, reliqua Doctorum tradita secundum prædicta & iacta fundamenta discutiendi, vnde tandem patebit, doctrinam de notorio esse admodum ab interpretibus corruptam, & erroribus infinitis inuolutam. Quid in hisce erroribus discutiendis præstiterim, aliorum quidem iudicio submitto, facile tamen concedens, me etiam hic errare potuisse. Et quantum valde persuasus sum, vix fore, vt illud examen, quod ego mihi de aliorum traditis in hac dissertatione sumsi, hæc charta effugiat: hoc vnice tamen opto & rogo, vt si cui hic labor censura dignus videatur, antequam manus ad opus admoueat, omnis ambitionis, livoris, ostentationis ac præconceptæ opinionis vitio plane penitusque se abdicet; & potius cogitet, quod his vitiiis contaminatus frustra tempus impendat eruendæ veritati.

FINIS.



Halle, Diss., 1706 L-Si



Sl.



2. D. B. V. 1706 185 22
DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS,
SISTENS

EXAMEN DOCTRINÆ
DE
NOTORIO,

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO 459
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO
PHILIPPO WILHELMO,

PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRANDENBVRGICO AC
DVCA TVS MAGDEBVRGICI GVBERNATORE &c.

IN INCLYTA ALMA FRIDERICIANA
AVCTORITATE
ILLVSTRIS ICTORUM ORDINIS
PRÆSIDE

DN. IO. SAMVELE STRYKIO,
JCTO,

SERENISSIMÆ VIDVÆ SAXO-ISENACENSIS CONSILIARIO AVLI.
CO, PROFESS. PVBL. ET COLLEGII SVI h. t. DECANO,

PRO LICENTIA,

SVMMOS IN IVRE HONORES RITE CONSEQVENDI

IN AVDITORIO MAIORI

d. XI. AVGVST. AR. S. MDCCVI.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PLACIDÆ ERVDITORVM DISQVISITIONI EXPONIT

JACOBVS OTTO, Anclamenf. Pomer.

HALÆ MAGDEBVRGICÆ,

Typis JOHANNIS MONTAGII, Acad. Typogr.

