



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Principia Juris Canonici : Ex Libro ... Decretalium Gregorii  
IX. Pontificis M / Antehac In Alma & Archi-Episcopali  
Benedictina Universitate Salisburgensi**

**König, Robert**

**Salisburgi, 1725**

**VD18 80460518**

19. De Probationibus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61781](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61781)

vel donasse sub conditione, vel recepisse centum, quæ sibi debebantur ex causa mutui. Si verò qualitas sit separata, ut si reus confiteatur, se promississe mille, sed solvisse, vel pactum de non petendo intervenisse, tum actor potest partem confessionis sibi utilem acceptare, & sibi contrariam respicere. Gutierrez *Prædicar.* l. I. q. 126. n. 2. Boër. *decis.* 243. n. 3. per l. *perfecta C. de Donation.*

## TITULUS XIX. De Probationibus.

### SUMMARIA.

1. *Probatio quid nominis? 2. Quid rei? 3. 4. Et quotuplex?*  
 5. *Dua probationes semiplena in causis civilibus faciunt plenam. 6. 7. 8. Non item in criminalibus, aut his æquivalentibus.*  
 9. *Usque 18. Cui incumbat onus probandi?*  
 18. *Usque 24. Materia probationis est controversia facti, & quandoque etiam juris.*  
 24. *An negationes, seu intentiones negativa litigantis probari possit?*  
 25. *Usque 29. Qualis debeat esse probatio, & quando facienda sit?*  
 29. *Finis. 30. Usque 35. Effectus probationum.*  
 36. *Et seq. Utrum iudex secundum conscientiam, an verò secundum allegata & probata judicare teneatur?*

**P**ro non confitente intentionem actoris deveniendum est ad probationes; de quibus in genere *hoc tit.*

#### §. I.

1. *Probatio deducitur à nomine probatio: nempe quòd probaturus id agat, ut probum, ac rectum, nec calumniosè, aut improbè confictum judicetur id, quod intendit. Maschard. de Probat. vol. I. q. 3. n. 3. Germanicè dicitur eine Beweisung.*

#### §. II.

2. *Definitur Probatio, quòd sit actus judicialis, quo per idonea argumenta de facto aliquo, de quo in iudicio controversia*

est, Judici fit fides, Seruvius *Syntag. Jur. Civil. exercit.* 28. *th.* 2.

#### §. III.

*Dividitur Probatio I. in judicialem, & extrajudicialem. Illa est, quæ fit in iudicio post litem contestatam; de qua hic potissimum agitur. Extrajudicialis est, quæ extra iudicium, & ante litem contestationem suscipitur; qualis est probatio ad perpetuam rei memoriam. c. fin. §. 1. Ut litem non contest.*

II *Dividitur in probationem plenam & non plenam. Plena est, quæ Judici tantam demonstrationem, & fidem facit, quanta ad definiendam controversiam sufficit, cuius species dicuntur confessio judicialis, testimonium duorum, vel trium idoneorum testium, instrumentum authenticum, evidentiæ facti, & præsumptio juris & de jure. Probatio minus plena illa vocatur, quæ aequaliter quidem causam probat, sufficientem tamen fidem ad litem decidendam non inducit; cuius species sunt confessio extrajudicialis, unius testis effatum, instrumentum, seu scriptura privata, comparatio litterarum, fama, & præsumptio levis.*

*Questio hic incidit: an probatio semiplena adjuncta, & adjuncta aliis probationibus minus plenis probationem plenam constituere possit? Id quod affirmandum, modò simul in unum & eundem finem respiciant: nec sint diversorum factorum, & quælibet illarum imperfectarum probationum in sua specie sit perfecta; nimirum testis omni exceptione major, & fama per duos testes legitimè probata; Neque tum refert, sive ejusdem generis, ut duorum testium testimonium, sive diversa, ut unius testis testimonium, & confessio extrajudicialis, fama, aut comparatio litterarum fuerint. Menoch. l. 1. *presumpt.* q. 41. Mynsing. *Cent.* 2. *observat. ult.* Brunneman in *Pro-**

*Process. Civil. c. 18. n. 10. & Textus sunt in c. 13. h. t. l. 5. C. Eod. c. fin. de Success. ab intest.*

6 Fallit tamen hæc doctrina I. in causis criminalibus, quando ad pœnam corporalem, & effectum puniendi agitur: quia in his probationes plenissimæ in uno certo genere, & luce meridianâ clariore desiderantur. *l. fin. C. h. t.* Secus est, quando ad effectum torquendi, inquirendi, aut suspendendi probatio fieri debet, ut tradit Mynsing. *cent. 5. obser. 33. Gomez Var. resol. tom. I. c. 17. n. ult.*

7 Fallit II. Etiam in causis matrimonialibus, imò in civilibus quibusvis valde arduis, quæ criminalibus quoad pondus, & gravitatem æquiparari solent. Menoch. *d. q. 41. n. 10. & II.*

§. IV.

8 *Causa efficiens* probationis est probans. Et spectat probandi onus communiter ad actorem, velut petentem, & aliquid ad suæ petitionis fundamentum allegantem. *l. 2. §. 21. ff. l. 1. C. h. t. sine dubio* ideo: quia si aliquid petere, & non probare sufficeret, nihil esset tam injustum, quod peti, nulla innocentia, quæ opprimi non posset. Mascard *de probat. vol. I. conclus. 36.*

9 Ampliatur I. Ut in iudiciis duplicibus familiaris erciscundæ, communi dividendo, finium regundorum, interdicto uti possidetis, & utrobi utraque pars probare debeat, eaque vincat, quæ melius probaverit. *c. 3. §. 9. h. t.* quia in his uterque litigator actor est. *l. 13. ff. de Iudiciis. P. Engel h. t. n. 4.*

10 Ampliatur II. Ut actor etiam negationem probare teneatur, si in illa suam intentionem fundet: quandoquidem cuius incumbit probare fundamentum suæ intentionis, nisi pro se præsumptionem aut intentionem fundatam habeat. Bartol. *in l. in illa 8. n. §. ff. de V. O.* Igitur hæres, qui

allegat hæreditatem non esse satis locupletem ad integra legata solvenda, & propterea vult de legatis detrahere falcidiam probare tenetur non esse tantum in bonis defuncti. *l. 17. ff. h. t.* Similiter si petis fidei commissum tibi relictum sub conditione: *si hæres sine liberis decederet*, probare debes, liberos eum non reliquisse. Fachin. *l. 6. Controvers. c. 44.* contra Alciat. Alexand. Mantic. Mascardum, & alios.

Ampliatur III. Ut actore non probante, I reus, etsi nihil præstet, sit absolvendus. *c. fin. §. sanè. de Furejur. l. 4. C. de Edendo. l. 2. l. actor C. h. t.* Cujus ratio est: tum quia magis favendum reo, quam actori: *l. favorabiliores. ff. de R. J.* tum quia tutius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. *l. absentem. §. ff. de Pœnis.* tum quia hoc ipsò, quòd non appareat aliquem reum esse, in iure habetur pro innocente: cum in foro externo, ubi occulta non videntur, non esse, & non apparere æquiparentur.

Quamquam autem hæc regulariter ita se habeant, sunt tamen casus, in quibus probatio reo incumbit: ut

I. Si Judex Juramentum purgatorium deferat: hoc quippe locò probationis est, & à reo iudiciis prægravato recusari non potest. *d. c. fin. de Furejur. Haunold. tom. 5. de F. & J. tr. 4. n. 108.*

II. Si reus fretus suo jure velit non audire actori exceptionem suam probare: cum juri suo quisque renuntiare possit arg. *c. 1. de Restit. spol. l. 14 ff. h. t.* Quo tamen casu, si in probatione defecerit, nihilominus venit absolvendus, actore non probante, ex vulgata regula: actore non probante reus absolvitur. Vallens. *h. t. §. 3. n. 4.* nisi alleget solutionem: tunc enim, si eam non probet, firmat intentionem actoris: quia eam allegans videtur se agnovisse debitorem. Zoël. *h. t. n. 8.* Z z 2 IH. Si

14 III. Si actor sit persona privilegiata: veluti si indebitum solutum queratur, & repetat pupillus, minor, mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, vel agricola, & rerum forensium expertus, tum is, qui accepit pecunias, probare debet, se bene eas accepisse, & debitas ei fuisse solutas, & si non ostenderit, eas redhibere. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Eodem modo, si major à minore emit bona immobilia, & postea minor volens recedere ab emptione prætetendat, non intervenisse decretum Judicis, is non tenetur probare defectum hujus solennitatis, sed emptor debet docere, eam intervenisse. *l. 13. §. fin. ff. de Public. in rem act.* ibi: *qui à pupillo emit, probare debet, tutore auctore, lege non prohibente se emisse.* Licet alioquin præsumatur, omnia solenniter acta, nisi contrarium ostendatur. *l. 30. ff. de V. O.* Haunold. *d. tr. 4. n. 29. & 30.*

15 IV. Reus probare debet, si contra eum pro actore militet præsumptio: nam hæc est vis & potestas præsumptionis, ut ab onere probandi releveret, & illud in adversarium, contra quem præsumitur, transferat. *l. generaliter 24. §. sed etsi ita in fin. ff. de Fideicommiss. libert. l. ult. in pr. ff. Quod metus causa l. si extraneus 6.* ibi: *nisi foret evidentissimis ff. de Condict. causa data.* Unde si is, qui accepisse dicitur, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse, qui dedit, legitimis probationibus, solutionem probaverit, certè reus ille necesse habet probare, quod pecuniam debitam acceperit: alias enim præsumitur indebitam accepisse. *l. 25. ff. h. t.* Imò si præsumptio juris & de jure pro actore sit, ne quidem onus probandi in reum transfertur, sed is pro convicto habetur, cum contra præsumptionem juris, & de jure nulla probatio admittatur, ut dicemus *in tit. de Præsumpt.*

V. Probare debet reus, si excipiendū quid asserat: quia tunc subit vices actoris *l. 19. ff. h. t. l. 1. C. Eod.* E. g. si ajo me tibi pecuniam credidisse, sed tu te solvisse, aut pactum de non petendo præcessisse affirmes, solutionem, aut hoc pactum probare teneris. *l. 12. ff. Eod.* Diversum obtinet, si reus excipiendo aliquid neget, ut patet in exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ à reo proposita actoris est numerationem, probare. *l. 3. & 10. C. de non numerata pec. Brunnem. in Process. Civil. c. 18. n. 16.*

Opportunè hic quaeritur: an in defectu probationum pars parti contra se instrumenta & rationes edere, seu exhibere teneatur? Et pro regula circumfertur, quod actor reo, non autem reus actori instrumenta sua edere cogatur. *c. 1. h. t. l. 4. §. & fin. C. de Edendo.* ubi hujus diversitatis rationem assignat Imperator: quia indecens est, actorem sine fundamento litem inchoare, & causam suam super alienis documentis fundare: econtra æquissimum, si reus, à quo aliquid petitur, sibi rationes adversarii, quibus se instruat, promi desideret, ut qui invitatus trahitur ad iudicium, non ad alium lædendum, sed ad se tuendum.

Reperias tamen plures exceptiones hujus regulæ, quibus reus actori instrumenta edere debet. *Prima* est, si instrumentum sit commune; quod indistinctè edendum est illi, cum quo commune est, ad fundandam etiam intentionem & litem inchoandam. Atque hoc sive instrumentum commune sit ratione proprietatis, & ipsius chartæ, quo modo instrumenta defuncti sunt communia omnibus hæredibus; sive ratione actus contenti, quo modo instrumentum venditionis commune est emptori & venditori, quorum rogatu à Notario confectum est; sive denique ratione officii pu-

publici, quo modo rationes argentario-  
rum, item libri censuales, acta judicialia,  
& alia ad publicam utilitatem scripta com-  
munia sunt. l. 5. ff. Famil. ercisc. l. 2. l. 7.  
C. de Edendo. l. argentarii 10. ff. Eod.  
Secunda exceptio est, si actor suas rationes,  
& instrumenta citra suam causam, puta  
naufragio, incendio, vel ruinâ se perdidit  
se demonstret, ita suadente æquitate, &  
commiseratione arg. l. 6. §. penult. ff. de  
Edendo. Tertia, si actor aliunde inten-  
tionem suam principalem fundaverit, &  
tantum circa quæstionem incidentem, vel  
ad probandam replicationem, aut quanti-  
tatem debitam petat instrumenta rei: quia  
hoc casu cessat assignata ratio disparitatis.  
l. 48. l. 52. pr. ff. de Actionib. empt. Bart.  
& Baldi in l. 1. §. editiones ff. de Edendo.  
Quarta est, si usurarii vel à Judice ex offi-  
cio, vel à debitore ad restitutionem usura-  
rum conventi inficiantur, se usuras exerce-  
re, vel exercuisse, vel sibi solutas esse; tunc  
etenim censurâ Ecclesiasticâ compelli pote-  
runt, ut codicem suarum rationum exhi-  
beant. Clem. un. §. ceterum de Usur. Quod  
Vallenf. de Fide instrum. §. 5. n. 6. in fin.  
etiam ad Judæos, publicanos, caupones,  
stabularios, & similes fraudem in contra-  
ctibus committere solitos extendit. Quinta  
exceptio est in fisco, qui in causis civili-  
bus (non verò criminalibus) etiam à prin-  
cipio, & ad intentionem suam fundandam  
à reo, ut instrumenta sua exhibeat, petere  
potest. l. 3. ff. de Edendo. l. 2. §. 1. & 2. ff. de  
Fure fisci. Quam dispositionem non im-  
probabiliter Ecclesiis attribuit Panorm. in  
d. c. 1. n. 19. h. t. ed quòd Ecclesia privile-  
giis fisci gaudeant per DD. in c. 1. De in in-  
tegr. restit. Item trahi potest ad causas ma-  
trimoniales, vel alias, in quibus vertitur fa-  
vor pietatis, ut sunt causæ alimentorum,  
dotis, legati ad pias causas, & ejusmodi;

ideoque ad probandum, Titiam esse sibi  
desponsatam, rectè petentur instrumenta  
dotalia: & Ecclesia ad probandum sibi  
quid esse legatum, rectè postulabit tabu-  
las exhiberi, aut testamentum aperi-  
ri. Id quod eo saltem casu cum Panorm. in d.  
c. 1. n. 20. procedere arbitror, quo concu-  
rit difficultas probationis, nec aliàs copia  
probandi haberi potest, nisi per instrumenta  
adversarii.

## §. V.

Materia, seu objectum probationis est  
factum controversum, ad causæ decisionem  
pertinens, sive criminale fuerit, sive ci-  
vile.

Dicitur I. Factum: quia quæ sunt juris,  
ut quòd 7. testes sufficiant ad testamentum  
solenne: quòd emptio venditio non substi-  
stat sine pretio, & sexcenta alia, non pro-  
bantur in judiciis, utpote quæ Judici jam  
antea cognita sunt, aut esse debent; sed tan-  
tùm allegantur tanquam medium ad infe-  
rendum aliquid, quod in facto aut facien-  
do consistit; imò si allegata non sint, ipse  
Judex supplere debet. l. un. C. Ut que desunt  
advocatis part. judex suppleat. Quòd si ta-  
men jura, ut sæpe accidit, sint obtura, &  
in speciem contraria, ea probationis admi-  
niculò indigent, & verus illorum sensus  
ostendi potest adductis textibus, rationibus  
& autoritatibus Doctorum. l. 5. pr. l. 19.  
§. 2. ff. h. t.

Dicitur II. Controversum: factum enim  
evidens, intellige evidentiâ publicâ, seu  
quod ita notorium est, ut nullâ tergiversa-  
tione celari possit, probare non est neces-  
sum, sed sufficit allegare, & proponere.  
c. 15. causa 2. q. 1. c. 9. de Accusat. l. 4. C.  
de Fidejussorib. l. 137. §. 2. ff. de V. O. Fa-  
gnan. in c. vestran. 97. & seqq. de Cohabit.  
Cleric. & mul. illudque attendere potest  
Judex, etiamsi non allegetur à parte; nec  
illud

illud inficit partis negatio, nec etiam red-  
dit dubium *c. super eo de Testib. cogen d.*  
*Vallens. h. t. §. 1. n. 3.*

- 20 Dicitur III. *Ad causa decisionem perti-  
nens: hoc est, quod probatum probanti pro-  
dest, litique intersit. l. 21. C. h. t. l. 15. C. de  
Rescind. vend. auth. in isto C. de Furejur.  
propt. calumn.* Probationem facti imperti-  
nentis Judex nec sub clausula: *salvo jure  
impertinentium: recipere debet, ne partes  
inanibus sumptibus vexentur arg. l. 1. ff.  
de Inofficiso testam. & tela iudicii intrica-  
tior, impeditiorque efficiatur. Treutl. vol.  
2. disp. 4. th. 5. lit. C. Gail. 1. observ. 81.  
Ummius ad Process. jud. dist. 15. n. 15.*
- 21 Dicitur IV. *Sive criminale fuerit, sive  
civile: l. 4. C. de Edendo. l. fin. C. h. t. ta-  
meti dispar accuratio probandi utrinque  
pro qualitate & conditione causæ adhiben-  
da sit. Enimvero in causis criminalibus ca-  
pitalibus, cum maximi præjudicii sint, aper-  
tissima documenta, indiciæque ad proba-  
tionem indubitata produci debent. l. fin. C.  
h. t. l. 16. C. de Pænis.* In causis crimina-  
libus pecuniariis, si concludentes & strin-  
gentes præsumptiones occurrant, ad con-  
demnationem devenire licet. *Mascard. de  
Probat. concl. 459. n. 15. Treutl. vol. 2.  
disp. 4. th. 7. lit. B.* Neque enim inter  
Sanguinem humanum (cujus etiam qualis  
qualis redemptio licita. *l. 1. ff. de Bonis eor.  
qui ante sentent.*) & pecuniam ulla inter-  
cedit analogia, & commensuratio legiti-  
ma. *arg. l. 22. in fin. C. de Administ. & pe-  
vic. tur. l. 79. §. 1. ff. de Legat. 3. Gail. 2.  
observ. 11. n. 3.* Causæ denique civiles, et-  
si fidem probationis veluti sustentaculum,  
& fulcrum aliquod desiderent. *l. 10. 13. &  
17. C. h. t.* non tamen adeo plenam, om-  
nibusque numeris absolutam requirunt.  
Quamobrem duæ etiam imperfectæ pro-  
bationes hic conjungi queunt, licet diversi

generis sint, modo tendant ad unum eve-  
démque finem; ut supra *n. 5. 6. & 7.* dictum.

Illud indagandum: num negationes, seu  
intentio negativa litigantis probari possit.  
Ubi distinguendum inter negationem limi-  
tatem & prægnantem: inter vagam, seu  
illimitatam, limitatam, seu restrictam ad  
certum tempus vel locum. Negatio limi-  
plex & illimitata, quæ nullam habet deter-  
minationem loci, vel temporis, vel alterius  
rei, nullo modo, nec directè, nec indirectè  
probari potest: quia non entis nullæ sunt  
qualitates. *l. 23. C. h. t. d. l. 10. C. de non  
mer. pecun. Zoël. h. t. n. 6.* Et profecto si  
simpliciter neges, te vendidisse, mutuasse,  
contraxisse &c. etsi mille testes producas,  
qui deponant, se hoc vel illud non viderisse,  
vel audivisse, non tamen exinde probabis,  
id factum non esse: fieri namque potest, ut  
nullus illorum, aut nemo profus viderit,  
& tamen factum fuerit. Negatio simpliciter  
& limitata ad certum locum vel tempus,  
non potest probari directè, sed bene indi-  
rectè: veluti si negem Salisburgi mihi Ca-  
lend. Julii numeratam esse pecuniam, ejus  
probatio implebitur, si ostendam me eo die  
Romæ fuisse. *l. optimam 14. C. de Contrah.  
& committ. stipul. §. 12. Instit. de Inutil. sti-  
pul.* Nec dissimilis est species *l. 2. C. de Er-  
rore advoc.* ubi negatio restricta fuit ad cer-  
tam scripturam, unde rectè probari potest.  
Negatio prægnans sive illa, quæ habet im-  
plicitam affirmationem, etiam directè pro-  
bari potest, imò debet probari ab illo, qui  
in ea suam intentionem fundat, alias suc-  
cumbit. *l. 8. 10. & 115. ff. de V. O.* Sic si  
neges, emancipationem esse legitimè, & se-  
cundum formam juris factam, negationem  
hanc potes, ac debes probare: quia re ipsa  
affirmas emancipationem esse vitiosam *l. 1.  
§. 1. ff. h. t.* Si neges, te esse filium familias,  
ac in potestate patris, negationem hanc pro-

re teneris: quia implicite affirmas, te esse patrem familias. l. 8. ff. Eod. Si neges, defunctum fuisse sanæ mentis, & ita defunctum testari non potuisse contendas, hanc negationem non tantum potes, sed cogeras probare, quia virtualiter affirmas, defunctum fuisse furiosum. l. nec codicillos 8. C. de Codicillis. Si neges, te sponte renuntiâsse beneficio, negationem hanc probes, necesse est: quia tacite affirmas, te coacte renuntiâsse, sive vim tibi illatam esse in renuntiatione beneficii. c. super hoc 5. de Renunt. Confer Pirrhing. h. t. n. 8. & seqq.

## §. VI.

25. *Forma probationis* stat in legitima rei dubie, seu controversæ ostensione, & demonstratione. Ut autem talis sit, plura requiruntur:

*Primum* est, ut probatio non fiat in transcurso, sed citatâ ad ejus exceptionem adversâ parte. arg. l. 39. ff. de Adoption. l. 47. ff. de Re judic. auth. sed & si quis C. de Testib.

26. *Secundum*, ut instituat post litem contestatam. t. t. ut lite non contest. Excipitur probatio exceptionum dilatoriârum, quæ uti regulariter ante litem contestatam, tanquam litis ingressum impediens, proponuntur, ita etiam statim in initio regulariter probari debent. Vallenf. h. t. §. 4. n. 1.

27. *Tertium*, ut probatio fiat intra terminum à Judice assignatum. Interest autem, an terminus simpliciter ad probandum, an ad probatum habendum assignatus sit? Priori casu sufficit, testes productos jurâsse infra terminum dilationis, licet non fuerint examinati, & poterunt examinari post terminum, casu verò posteriori intra terminum testes produci & examinari debent nec possunt postea: eò quòd lapsus termini sic dati habeat vim conclusionis in causa. Haunold. de F. & J. tom. 5. tit. 4. §. 1. n. 53.

*Quartum* requisitum est, ut probatio sit clara, perspicua, & certa, quæ judicem de assertionem, atque intentionem litigantium plenè instruat. c. in presentia h. t. Gail. 2. observ. 13. n. 2. & ideo probatio obscura, ambigua, & incerta contra producentem, sive probantem interpretanda est. Covar. l. 1. Var. Resol. c. 6. n. 6.

## §. VII.

*Finis* probationis est, Judici fidem facere, 29. Judici, inquam, non adversario: huic namque nunquam satis probaretur, si maximè quis ipsam solem pro ostendenda veritate in manibus gereret. l. 12. in fin. & ibi Gloss. V. Judiciff. h. t. Ummius ad Process. judic. disp. 15. n. 23.

## §. VIII.

*Effectus* alii sunt probationis plenæ, alii non plenæ.

*Effectus* probationis plenæ est I. quòd juxta illam ferenda sit sententia, condemnando reum, si actor plenè probaverit; vel absolvendo, si actor nihil, aut reus plenè intentionem suam, v. g. quòd solverit debitum, probaverit. l. 11. C. h. t. l. 4. C. de Edendo. Quòd si uterque, actor & reus plenè probaverit, is vincet, qui pro se habet præsumptionem. c. 3. §. fin. h. t. c. fin. de Sent. & re judic. l. si duo patroni ff. de Furejur. alioquin autem in pari causa, & probationum æquilibrio, veluti si Cajus actor probet per duos idoneos testes, se tali die & loco mille mutuâsse Mævio, Mævius contra probet per duos testes æquè idoneos, se illâ die non fuisse in tali loco, reus, cujus in jure melior est conditio, absolvitur. d. c. 3. h. t. c. 6. in fine de Fide instrum. l. 47. ff. de O. & A. Menoch. 2. Præsumpt. 90. n. 1. 7. & 8. Donell. 17. Comment. 12. lit. P.

II. Quòd actor plenè probans intentionem suam non teneatur juramentò eandem confirmare, & oblatum à Judice recusare pos-

possit. *c. 2. h. 7.* partim quia iusjurandum, cum sit species probationis, adhibetur tantum causâ necdum probatâ. *l. 1. ff. de Furejur.* partim quia Juramentum suppletorium non defertur, nisi cum aliæ probationes deficiunt, *d. c. 2. & ibi Gonzalez b. r.*

32 III. Quod reus plene convictus, vel si convinci possit, non admittatur ad purgationem canonicam, quæ fit jurando, crimen admissum non esse *c. 11. h. t.* Ratio est, quod purgatio canonica concedatur tantum suspecto, non convicto, cui, ne concedatur, præsens periculum perjurii postulat.

33 *Effectus* probationis non plenæ tres occurrunt. *Primus* est, quod nonnunquam onus probandi in alterum rejiciat. *Secundus*; quod locum faciat juramento suppletorio, ut inde plena fides, ac sufficiens probatio inducatur; de quo *in tit. de Furejur.* *Tertius* quod interdum initium faciat ad torturam. *t. 1. ff. de Quæstionib. Zoël. h. t. num. 11.*

34 Cæterum probationes suâ naturâ pendunt ab arbitrio Judicis, qui, quantum illis fidei attribuendum sit, arbitrari potest secundum legum dispositionem, & commune boni viri iudicium. *l. 3. §. 1. ff. de Testib.* Notat verò Bald. *in c. 1. §. Sacramentum n. 12. de Consuet. relict. feud.* semiplenæ probationi quemvis defectum & suspensionem fidem derogare, etsi tam exigua sit, ut plenæ probationi nihil officeret. Ut ecce! duo testes omni exceptione majores plene probant, licet de causa scientiæ, & suorum dictorum non interrogentur juxta Gloss. *in l. 4. C. de Testib.* at unus testis, si non addat rationem & causam suorum dictorum, nec semiplenam fidem facit: quia contra militat qualisqualis præsumptio. Eâdem ratione non auditur vir in dignitate positus, si per unum testem probare velit, se in

urbe metu compulsus ab inferiore, sed debet præsumptioni contra se militanti aperitissimas probationes violentiæ opponere. *Text. in l. fin. ff. Quod metus causa.* Similiter, si quis posset habere facti alicujus plures conscios, & tantum unum pro teste produceret, talis nec semiplenè probaret, nec ad juramentum suppletorium admitteretur, cum tamen e contra plene probet, qui duos testes producit, quamvis centum alios producere posset. De quibus & aliis pluribus exemplis vide Gilhaus, *in arbit. civ. c. 6. p. 9. num. 5.*

*Difficultas* superest an Judex possit, ac debeat reum secundum allegata & probata condemnare, quem evidenter scit esse innocentem?

*Prima* sententia simpliciter affirmat; cui suffragantur auctoritas, jura, & ratio. Auctoritatem facit S. Th. 2. 2. q. 64. a. 6. ad 3. & q. 67. a. 2. *in Corp.* quem sequuntur plures Theologi & Jurisperiti. Textus juris extant in *l. 6. §. 1. ff. de Officio Præsid.* ubi statuitur, ut Præses Provinciæ fidem eorum, quæ probantur, sequatur: *in Clem. fin. §. sententiam de Verb. signific.* ubi expressè decisio causæ ex probatione, & actitatis desumi jubetur: & præsertim in *c. 28. §. quia verò de Officio deleg.* ubi Pontifex decidit, quod cum ordinarius teneatur obsequi delegato, etsi sciat sententiam illam injustam, exequi nihilominus tenetur eandem, nisi apud eum efficere possit, ut ab honore ipsum absolvat. Ratio est: quia Judex est persona publica, ergo in quibuscunque controversiis seu causis definiendis debet sequi scientiam publicam juridicè allegatis & probatis habitam, non privatam.

*Secunda* sententia distinguit inter causas criminales & civiles.

*In causis criminalibus majoribus*, ubi



agitur de pena mortis, aut mutilatione, negat licere Judici reum condemnare, si probationibus allegatis contraria sit scientia. Judicis; idque ideo: quia innocentem directe, ex intentione, & per se occidere, aut mutilare (nisi DEUS ita jubeat) est per se, & intrinsece malum, sicut fornicari: cum homo quoad vitam & membra sub sit dominio, & potestati solius DEI; qui etiam suo precepto negativo prohibuit, hominem occidi nisi id fiat a potestate publica in poenam delicti, vel ad necessariam defensionem, ergo poena mortis, aut mutilatione mulctari nequit, quem Judex contra allegata & probata certo novit esse innocentem: neque enim ex allegatis & probatis in judicio talis potestas Judici competere potest, cum sint falsa, & reus sit verè innocens, ac proinde lex Divina prohibens innocentem occidi, stet in debita sua materia.

Sunt qui respondeant, in hujusmodi casu eadem, aut mutilationem innocentis tantum indirectè esse voluntariam, & per accidens sequi; eò quòd Judex ut persona publica & publicè scientià condemnans reum suà privatà scientià innocentem per se, & directè intendat rectè exercere judicium, & servare publicum judiciorum ordinem; cui indirectè, & per accidens conjuncta est occisio innocentis; indirectè autem, & per accidens occidere innocentem, licitum est, ut cum in obsidione urbis ex causa justè belli dirigitur tormentum in locum, ubi multi sunt innocentes, quorum occisio caret culpà: quia oppugnans non intendit illos occidere, sed procurare bonum publicum. Sed contra est, quòd hujusmodi innocentis occisio Judici certò scienti ejus innocentiam etiam directè sit voluntaria, sicut occisio aliorum noxiorum, & criminosorum: dum enim Judex interficit nocentem ex allegatis & probatis, de

quo nescit contrarium, directè intendit illum occidere, eò quòd tale crimen de eo probatum sit, ergo similiter, quando interficit innocentem, intendit illum directè occidere, nec refert, quòd invitus, & dolens faciat: nam omnibus consideratis absolute vult & facit. Casus justè obsidentis urbem est omnino diversus: siquidem obsidens habet jus dirigendi tormenta in quamcunque partem urbis, quo jure non privatur per hoc, quòd aliqui innocentes adsint. Præterea directio tormentorum est actus distinctus ab occisione innocentis, quem actum ille directè intendit, cui solum indirectè & per accidens conjuncta est occisio innocentis; Judex verò condemnans innocentem non habet jus ferendi sententiam in hunc hominem, quippe hoc est occidere innocentem: neque intendit aliquem actum distinctum ab occisione innocentis, cui ipsa per accidens conjungatur, sed ipsammet occisionem.

*In causis civilibus, sicut & in criminalibus minoribus, ut si pœna criminis est mulcta pecuniaria, exilium, privatio officii, bonorum, vel alia similis, hac sententia vult, posse, imò debere Judicem condemnare reum juxta allegata, & probata non obstante privatà notitià innocentia. Cujus ratio est, quòd Respublica vi dominiū alti ob bonum publicum possit disponere de bonis fortunæ civium, & juxta Jura n. 35. allegata defacto id faciat ob observationem publicorum judiciorum, ne ex eorum perversione, & perturbatione scandala in populo oriantur. Layman in Theol. Moral. l. 2. tr. 4. c. 2. n. 8. Pirrhing de Officio Judicis. §. 2. cum aliis citatis.*

*Tertia sententia indistinctè negat, Judicem contra certam scientiam privatam, judicare posse secundum allegata & probata; quam licet minus communem, veriorio-*

riorem tamen ac tutiorem censeo, & probo primo ex jure Divino Exod. 23. ubi inter alias leges Judicibus præfixas prima est: *Non suscipies vocem mendacii: nec in judicio plurimorum acquiesces sententia, ne à vero devies.* Probo secundo ex Jure Canonico in c. I. de Sentent. & re jud. in 6. ubi prohibetur condemnatio illius, quem æterni tribunal Judicis reum non habet: & Judex in judicando solum DEUM præ oculis habere, & sequi jubetur. Subsumo: atqui illum, quem Judex ex privata, & certa notitia novit esse innocentem, tametsi per testes probetur nocens, tribunal æterni Judicis reum non habet, neque Judex sequitur solum DEUM, veritatem ipsam, qui relicta veritate fallacem, ac calumniosam tantum attendit, & sectatur probationem. Adde c. tunc vera 62. causa 11. q. 3. & c. literas 13. §. nos autem Restitut. spoliat. Probo tertio ex Jure Civili; quia Judex debet judicare secundum ea, quæ probantur. d. l. 6. §. 1. ff. de Officio Præsidi. sed qui hoc facit, non potest non judicare secundum propriam scientiam: cum probare sit Judici fidem facere, quem oportet allegata examinare, & ex animi sui sententia judicare, quid credendum. d. l. 3. ff. de Testib. & prout religio suggerit, sententiam proferre. l. 79. §. 1. ff. de Judiciis. quomodo autem ea, quæ pugnant cum scientia Judicis, fidem Judici facere poterunt, cum sint falsa? Probo quarto ratione: quia justitia essentialiter respicit æqualitatem, quæ nulla est inter veram poenam, seu solutionem, & falsam tantum ac imputatam culpam, & obligationem. Deinde inducta ad unum effectum, non debent contrarium ejus operari. c. 61. de R. F. in 6. nec obtento fine attendi amplius media ad illum finem ordinata. arg. l. 7. in fin. ff. de Senatorib. at actorum observatio, & probatio indu-

cta est tanquam medium, quo constat de veritate l. 3. ff. l. 4. C. de Testib. ergo cessat obtentâ à Judice veritate, & non debet contra veritatem aliquid operari, aut ad illam supprimendum usurpari à Judice: neque mens legislatorum esse potuit, propter solam probationum apparentiam libiditos à parte rei privare dominio rerum suarum, vitâ, vel membris. Confitemur contra secundam sententiam: aut sequi veritatem certò cognitam, non testes falsos, seu probationes à parte rei falsas esse justum, vel non? Si justum: perinde erit justum in criminalibus, sicut in civilibus: si injustum: perinde erit injustum in civilibus, sicut in criminalibus: quod enim ex se justum est, non variatur, quamvis varientur materiæ, & negotia, circa quæ versatur, cum judicium sit veluti pondus & mensura, quæ non variantur, sed eodem modo semper se habent, licet res, quas illis metimur, sint variæ, & innumera.

Sed quid ad argumenta contraria primæ sententiæ, Ad text. in l. 6. §. 1. ff. de Officio Præsidi. & in Clem. fin. §. sententiam de P. S. & alia jura, quæ jubent judicem sequi publicam scientiam & juridicas allegationes, respondeo, ea id jubere ex præsumptione, quòd sint veræ, cui præsumptioni locus non est, quando scientia privatâ certò scitur contrarium: quoniam præsumptio cedit veritati. l. 29. §. 1. ff. de Testib. Porro c. 28. §. quia verò de Officio deleg. teste Panorm. ibid. n. 2. in primis solum loquitur de causa civili, & præterea, de mero Executore, qui, cum cognitionem sibi commissam non habeat, ut in eod. cap. declaratur, non tenetur expendere sententiæ iniquitatem, sed tantum fideliter exequi, quod mandatum est. Aliud est in Judice, cui judicium, & cognitio de veritate causæ commissa est, contra quam

proinde agere licet. Ad rationem dico, iudicem oportere sequi scientiam publicam, sed non publicum errorem, mendacium, aut calumniam: & salutari personam publicam ab officio, quod non excludit dictamen propriae conscientiae.

40. Illud apud omnes indubitatum est, quod Iudex, antequam condemnet innocentem sive in criminalibus, sive etiam civilibus causis, debeat tum ex officio, tum ex charitate tentare omnia remedia conducibilia pro liberatione talis rei innocentis; pura vel ab initio repellendo actorem, aut accusatorem: vel deterrendo testes, significando illis, sibi certo notam esse veritatem causae, & rei innocentiam: vel exactius & per intervalla examinando testes, an nihil varient; vel notificando negotium superiori, & ad eum remittendo causam, ac suscipiendo munus testis coram eo: vel differendo sententiam, ut interim veritas detegatur: vel utendo aliis mediis, quamvis in iis differant DD. Confer. Covar. *V. R. lib. 1. c. 1.*

59. Finis attestations.

60. usque 68. unus testis regulariter non facit plenam fidem.

68. 69. Duo testes ordinariè plene probant.

70. 71. Quam fidem faciant testes singulares.

**U**sitatissima probationis species est attestatio, seu testimonium.

§. I.

Definitur attestatio, seu testimonium, quod sit testis super facto aliquo in iudicio controverso facta assertio, sive depositio.

§. II.

*Causa Efficiens* testimonii seu attestationis est testis, id est, persona, quae ad rei fidem faciendam ad instantiam partis à Iudice vocatur, & examinatur. Possunt autem testes esse omnes, qui non prohibentur. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Prohibentur verò alii absolute & simpliciter: alii secundum quid.

*Absolute & simpliciter* prohibentur alii qui ob defectum, aut infirmitatem iudicii: alii ob vitium corporis: quidam ob defectum status: plures ob fidem, aut vitam reprobam.

Ob defectum, aut infirmitatem iudicii à dicendo testimonio arcentur furiosi, mente capti, infantes, & impuberes, minores scilicet 14. annis, si masculi sint, vel 12. si foeminae. *l. 3. §. lege Julia ff. h. t.* Excipitur crimen laesae Majestatis, in quo ad testificandum admittuntur, & coguntur minores 14. annis *l. 10. §. 1. ff. de Quaestioib.* Imò de consuetudine passim invaluit, ut impuberes in causis criminalibus examinentur, si non ut probent, saltem ut profint ad indagandam veritatem teste Jul. Claro *l. 5. sentent. q. 24. n. 17.* nihil enim frequentius est, quam homicidia vel similia delicta per pueros detegi.

*Dubitationis* est: num impubes factus pubes queat testificari de iis, quae vidit, vel

A a a 2

au.

## TITULUS XX.

### De Testibus & Attestationibus.

#### SUMMARIUM.

1. Quid sit attestatio? 2. Quid testis, & quis esse possit?
3. usque 13. Recensentur testes absolute inhabiles.
13. usque 18. Quinam pro se iudicem. 18. usque 28. Quinam contra se testificari nequeant?
29. 30. Minor, Clericus, aut foemina non potest esse testis in causa criminali. 31. 32. 33. Nemo in causa propria.
34. An liceat attestari de secreto?
35. usque 39. Qualiter fiat testium productio. 39. receptio 40. usque 44. Furamentum 44. examen.
45. usque 55. depositio. 55. usque 59. & attestatio publicatio.