



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Nucleus Practici Tractatus, De Legibus

Marchius, Ewald

Coloniæ Agrippinæ, 1660 [erschienen] 1661

§. XIII. De Probationibus.

urn:nbn:de:hbz:466:1-42256

igso Jure habetur, si quid secus factum fuerit

§. XIII.

De Probationibus.

Non semper Reus admittit positionem Actoris, tanquam veras sed ad quasdam respondet Negative, & per verbum. Non credo, ideoque has Actor probare debet, alias enim Actore non probante Reus absolvitur.

Probare hic idem significat, quod Judicem fidem facere, de facto aliquo dubio, de quo in Judicio est controversia. *Et probatio non est aliud, quam iudici rei dubia apud eum controversa, per legitimos modos facta ostensio.* Dico iudici, quia Probatio fit, non ad instruendum Adversarium, sed ipsum Judicem.

Dixi, de facto aliquo; quia, quæ sunt Juris probari non debent, quando quidem Judicio nota sint, vel esse debeant, & secundum Leges, ex quibus causæ decisio pendet, judicari eum oporteat, licet eæ à Litigatoribus non allegentur; nisi Jus ipsum negetur. At vero eæ quæ sunt facti, Judicibus sunt ignota, nisi illi probentur.

Addidi rei dubiæ quia notoria non indigent probatione, & notorium non probatur sed potius allegari debet.

Probatio secundum Jurisconsultos, dividitur in Plenam & Semiplenam, *Plena dicitur*

quæ plenam fidem facit iudici, de re, de qua agitur: ita, ut secundum eam ferre Sententiam & Controversiam definire possit, nullo alio ulterius requisito; ideoque qui taliter probavit, non potest amplius compelli super ita probato ad Juramentum.

Hujusmodi est Probatio, quæ fit per duos, vel plures Testes, omni exceptione majoribus, id est, quorum fides nullâ ex legitimâ causâ relevari potest, & qui, communi Hominum opinione, reputantur boni viri. Et regulariter ad plenam fidem faciendam, in quâlibet causâ duo tales sufficiunt.

Dico Regulariter; nam pluribus in casibus, requiritur major numerus: ut de Jure Civili ad Testamentum septem, ad Codicillos, & Donationem, causa mortis, & quamlibet ultimam voluntarem à Testamento distinctam, quinque, & sic de similibus. De Jure Canonico Testes contra Episcopum requiruntur septuaginta duo; contra Presbyterum Quadraginta Quatuor. Contra Diaconum viginti septem, Contra Subdiaconom, Acolythum, Exorcistam, Lectorem, Ostiarium septem, Contra Clericum tres, non notati aliquâ infamiâ. Similiter Plena Probatio est, quæ fit per instrumenta publica. Nam Testes & Instrumenta indubitatae pro-

bationis appellantur. Interdum etiam privata scriptura, signa & sigilla, adversus eum, qui scripsit, signavit vel sigillavit, plenam fidem faciunt, licet pro eo nullam fidem habeant. Insuper illa, quæ fit per Confessionem partis in Jure, id est, in loco Judicii, seu ubi Jus dicitur vel per Juramentum, quod ab altero Litigatorum defertur alteri.

Semiplena Probatio, quæ etiam imperfecta dici potest, est, quæ iudici facit quidem aliquam, non tamen plenam fidem, id est, non tantam, ut ex eâ jure moveri possit, ad ferendam pro hac vel illâ parte sententiam, sed opinionem tantum ingerit. Talis est, quæ fit per unum Testem, omni exceptione majorem. Secundo talis est in causis civilibus, quæ ex famâ constanti producitur, unius tamen Testis de veritate deponentis, testimonio confirmata. Alias Fama inconstans non probat, sed tantum conjecturam facit: Sæpe enim fallax est rumor. Tertio, quæ ex comparatione litterarum elicitur: nam talis comparatio firmam probationem non facit, eo quod scriptura ætatis, valetudinis, calami, atramenti, vel chartæ vitio mutetur, nec eandem semper retineat similitudinem.

Hinc patet, Probationum Semiplenarum, quasdam esse majores, quasdam minores.

Probatio, quæ fit per unum Testem, omni exceptione majorem, & per aliqua indicia, quæ tamen ad plenam fidem faciendam non sufficiunt, major est, quam quæ fit per unicum Testem tantum.

Aliter dividi potest Probatio in Judicialem, quæ scilicet fit in Judicio, post Litem contestatam, & in Extrajudicialem, quæ fit extra Litem: qualis est, quæ fit ad perpetuam rei memoriam.

Vnusquisque Litigantium debet probare fundamentum suæ intentionis, sive sit affirmativum, sive negativum: ideoque Actor probare debet suam petitionem ac Libellum, atque omne id, per quod petitionem & Libellum sustinet, seu defendit; & vicissim Reus probare debet suam exceptionem; quia excipiendo fit Actor, & Agendo, ipso facto suscipit in se onus probandi, sive neget, sive affirmet.

Dixi, sive sit affirmativum, sive negativum, id est, verbis Negantibus concipiatur: Quia licet regulariter, Neganti non incumbat probatio, tamen id fallit quibusdam casibus.

Primo quando quis fundat intentionem suam in negativâ, sive agendo, sive excipiendo, sive sit negativa Juris, sive Facti, aut Qualitatis.

Nec

Nec obstat, quod dicitur, per rerum Naturam factum Negantis, nullam esse probationem: quia id obtinet in negativa vagâ, puta indeterminatâ, indefinitâ, absolutâ, & simplici, quæ sine determinatione, seu coarctatione loci, temporis, vel alterius circumstantiæ proponitur. Non autem obtinet, quando quis in negativa se fundat, vel allegat eam. Tacite, vel Expresse aliquid asserendo: quatum eam probare debet. Hinc petens contractum declarari nullum, tanquam à Minore celebratum, tenetur ætatem probare: & qui dicit institutionem non esse legitimam, ob vitium, vel defectum, vel objicit Electo aliquid quem defectum, gravatur onere probandi.

Similiter si Reus, conventus de indebito sibi soluto, neget, se quidquam accepisse indebitum, & Actor Testibus vel Instrumentis, non tamen Jusiurandi delatione, probaverit solutionem, Reo incumbit probare, quod pecuniam debitam accepit.

Secundo Negativam probare debet, qui sponte ejus probationem in se suscepit. Hoc tamen casu, si in Probatione defecerit, nihilominus venit, absolvendus ex communi regula. Actore non probante Reus absolvitur.

In Judicio communi dividundo, familie

erciscundæ, & finium regundorum, atque in Interdicto retinendæ Possessionis, uterque probare debet : quia uterque est Actor & Reus.

In Judiciis Finium regundorum, uterque contendit, se fines suos tantum occupare : In Interdicto retinendæ Possessionis, uterque contendit, se possidere.

Itaque in his Judiciis is obtinebit, qui probabit suam intentionem, altero non probante.

Judicialis Probatio, facienda est post Litem contestatam; quia tum demum dicitur cœptum Judicium, nec scitur ante, an Reus sit negaturus, an confessurus id, quod intenditur : quia id fit per Litis contestationem, ac proinde sciri antea nequit, quid probandum sit, vel non. Tum vero facienda est, **Judice**, cui fieri debet, eam per sententiam interlocutoriam decernente.

Soletque Judex sub certis dilationibus Probationem decernere, & intra illas faciendâ atque absolvendâ est. Quanquam hoc nō usque adeo observetur, sufficiatque hodie Litigatorem exhibuisse articulos, & nominasse Testes ad Juramentum & examen, cum reliqua non sint in ejus potestate.

Post quartam tamen productionem Testium,

stium,

stium, aut publicata testimonia, non est admittenda probatio, ut nec post conclusionem in causâ, nisi in criminalibus, ad innocentiam Rei Probandam, quo casu, etiam post sententiam, & rem judicatam, recipi debet. Cæterum fieri Probatio potest tam in loco Judicii, quam extra, ubicunque Judex qui Examinationi potest, sederit.

Extrajudicialis vero Probatio, ut illa, qua fit ad perpetuam rei memoriam, vel per modum simplicis inquisitionis, aut ubi ex conventionem partium, citra solemnem Ordinem Litigatores procedunt, fieri potest, nullâ expectatâ Litis contestatione, immo ante Libellum exhibitum.

Probatio, in primis debet esse clara, & certa, & quidem in Criminalibus, præsertim Capitalibus, propter maximum Præjudicium luce meridionali clarior, Sed nec Probatio generis, in quæstione speciei, nisi etiam in specie fiat, sufficit.

Finis autem Probationis est, fidem Judicis facere.

Effectus vero, quod secundum eam, si sufficiens fuerit, Judex pronuntiare debeat sententiam. Alioquin tanquam Litem facientem suam, in id, quod Litigatoris interest, condemnabitur.

Quod

Quod si, pares fuerint Probationes Actoris & Rei, pro Reo, tanquam favorabiliori pronuntiabitur. Alias pro eo, qui intentionem suam melius, & magis sufficienter probaverit.

Nec obstat, quod Probationes dicantur esse arbitrariæ, & ab arbitrio Judicis pendere; quia nihilominus Judex eas Probationes, quas leges pro integris & plenis habent, sequi, & pro integris habere debet, ne Jus commune partibus invertat. Nam secundum Allegata, & Probata, Judicem judicare oportet, non secundum scientiam suam.

Sed cum, Actore non probante, Reus sit absolvendus ab instantia, Quæritur, an Actor ex novis Probationibus eam redintegrare valeat? Dicendum, posse, dummodo Reus ob defectum Probationum, non etiam ex contraria Probatione, aut Purgatione, ab instantia sit absolutus.

Denique Plena Probatio relevat Actorem ab onere Juramenti præstandi.

§ IV.

De Testibus & Attestationibus.

Inter modos, negata ab Adversario Probandi frequentissimus est, qui fit per Testes, multoque efficacior ac dignior, quam
qui