



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Tractatio Synoptica De Iudiciis Ad Lib: II. Decretal: Gregorii IX.

**Herberstein, Ferdinand von
Tabarelli de Fatis, Donato Vincenzo**

Spirens., 1660

Titulus XI. De probatione in specie, & primum de confessis.

urn:nbn:de:hbz:466:1-11416

bationis est fidem iudici facere. *L. quingen-*
ta. 12 ff. h. t. Effectus quod secundum e-
 am sententia proferri debeat. *L. argentari-*
us 10. §. fin. & ibi DD. ff. de edendo. & quidem
in pari, pro reo vel qui melius probaverit.
cap. licet. §. ex pramissis. h. t.

TITULUS XI.

DE PROBATIONIBVS IN SPECIE,
 & primum de Confessis.

C A S U S.

DE commisso homicidio suspecti
 erant Pater & Filius : factum u-
 terque negare, nec ullis tormentis
 fateri. Carolus Magnus veritatis ex-
 torquēdæ gratiā utrumq; condem-
 nat ad suspendium. Tum Pater ta-
 ctus amore filii, sese reum; & Filium
 expertem culpæ pronunciauit. *Borb.*
in cap. in presentia, de Probat. Quæritur,
t. C. an illa confessio suffecerit ad proba-
tionem? Resol. habetur num. 2.

SUprà diximus legitimam probationem
 fieri

fieri per adversarii confessionem, vel per testes, vel per instrumenta &c. Et quia testillima species, atque ad litium expeditionem promptissima est confessio, ideo de hac primo loco: circa quam princeps habet est quaestio: an confessio sit verè & propriè probatio? Et invaluit non esse; quia effici nequaquam posse videtur, ut is probaverit, qui pro se nihil dixit aut proposuit, nam probatio in sui intentione incumbit auctori. *L. 2. ff. de probat: cui proinde nihil aliud incumbit, postquam confessus est reus; ergò verè & propriè non probavit, sed probandi onere levatus est actor, & reus non probavit: quia nihil pro se aut in sui favorem attulit, sed contra.* *L. de etate. ff. de interrog: act.*

2. Verùm his non obstantibus, *C. de se o*, Confessionem veram & propriam speciem probationis esse, utroque iure probata hac opinione pugnante. ut apud Paulum *L. publ: in fin: ff. de poss: cum enim confessio quaedam depositi in Epistola facta fuisset, quaesitum fuerat, an ex scriptura obligatio aliqua orta fuisset videretur, respondit Paul. h. u. Ex Epistola, de qua quaeritur, nullam quidem obligationem natam videri, se*

probationem depositarum rerum impleri posse.

Cui proximum est, quod habetur *L. 1. in fin. ff. de interrog: act. ibi. Sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quæ ab adversa parte expressa fuerint. supple confitendo. Accedunt ex jure Pont. text. in cap. 1. de confess: in 6. Statuimus, inquit, Innoc: IV. ut Iudices admittere possint probationes negativas, quæ probari nequeunt, nisi per confessionem adversarii. Et in Clement. constitutionem de elect: probationem tamen factam super his per adversarij confessionem, vel alias legitime non infirmat: quibus adde cap. in presentia de renunt: cap. cum ad sedem de restit. spol: Præterea confessus convictus dicitur.*

L. qui sententiam C. de pœn: & quasi convictus punitur pœnâ criminis. L. si qui adulterij. C. ad L. Iul: de adult: ubi etiam cum juris præsumptione, quæ verè & propriè probatio dicitur, confessio comparatur: constat autem convincere aliquem nihil aliud esse, quam contra aliquem irrefragabiliter probare. L. 2. C. quorum appell: non recip. Deniq; si simplex de seipso assertio cum juris præsumptione verè & propriè probatio est, & probatoriam conditio-

nem implet. ut *L. non omnes §. a. barbaris. deremil:* cur etiam talis confessio non sit

3. Ad argumentum oppositæ opinionis. *Dico.* Reum, qui confitetur, non quasi reum in sua illa confessione habendum esse, (reorum enim fugere est) sed quasi eum, qui adversus se testimonium perhibeat veritatis, adeoque in actu confessionis quasi testem omni exceptione maiorem, adversus seipsum, & in momento confessionis, aut effectu eiusdem quasi Judicem, qui ex propria suâ attestacione seipsum condemnat. *L. 1. ff. & Cod. de confessor:* Si igitur reus non quasi reus sed dum fatetur, sed quasi testis, videtur alicui ex ore confitentis, & quasi contra seipsum deponentis, suæ intentionis probationem eruere. Testis enim probare non dicitur sed actor per testem: pensandum quod est probandi onus actori regulariter incumbere, ad proprietatem autem probationis non refert, an ipse probet, vel alius. Non enim ex persona agentis expectandi vocabulum debet, sed ex Etymologia definitione, auctoritate, &c. Insuper advertendum, non sequi, *hoc relevat ab*

re probandi, ergo non est probatio. Quando enim id, quod relevat, est eiusdem generis cum eo, à quo quis relevatur, argumentum inutile est, igitur si quod ab onere probandi relevat, probatio non est, aut in se probationem non habet, valet argumentum, & quod ab onere probandi sublevat, verè & propriè probatio non est, secus, si quod ab onere probandi relevat, illud itidem probatio sit, aut si in se probationem habeat: sic enim accipim⁹. *Hoc relevat ab onere probandi, hoc est, ulterius probandi.* Nam & productio instrumenti publici ab onere probandi, hoc est, ultra probandi actorem liberat, quæ nihilominus propriissimè probatio est, & qui unâ specie probationis, utpote per testes intentionem suam fundavit, aliâ probationis specie onerandus non est. *cap. de probat. nec tamen sequitur modum probandi per testes, quo quis denuò probandi onere sublevatur, minus propriè talem esse. cap. forus. de verb. signif: L. 1. ff. de Fid: instrum: sic notorium, juris præsumptio, & iuramentum probandi munere actorem deonerant, quib⁹ tamen veram & propriam pro-*

tionem effici dubitandum non est. Neque
 obstat, aliud esse implere conditionem
 aliud implendi munere relevari. *L. jure
 vili ff. de condit: & demonstrat:* quia hic; qui
 ab onere probandi relevatur, per id rele-
 vatur, quod est probatio, scilicet per con-
 fessionem: at qui relevatur ab onere im-
 plendi conditionem, non relevatur per
 id, quod est conditio.

4. A simplicibus ad mixtas transendo
 in controversiam vocatur, an probatio
 mixta sit vera probatio? v. g. duæ proba-
 tiones junguntur, quæ simul & imperfe-
 ctæ sunt, & diversi generis, ut si cum testi-
 concurrat extrajudicialis confessio, *ju-
 cap: cum dilectus. de success: ab Intest:* aut si un-
 co testi juramentum, vel fama copuletur.
 Negat. *Menoch: l. 1: q. 39. num. 11. cum alle-*
 Argumentum est, quia causatum causæ
 suæ naturam sequitur. *L. ult: de nat: liber-
 can: principatus. 1. q. 1.* Cum itaq; probatio
 hæc mixta ex non plenis, non perfectis
 adeoque non propriis probationibus sed
 argumentis & præsumptionibus constet
 non potest ipsa verè & propriè probatio
 esse. Nihilominus placet opposita opinio

Lelij Manc: ad rubr: de prob: diss: 4. cap. 16.

Aut enim volumus plenam perfectamq;
 probationem esse hujusmodi, constan-
 tem duabus semiplenis, & constat veram
 & propriam probationem esse: Aut hoc
 idem negamus, imperfectamq; dicimus,
 & nihilominus idem à nobis statuendum
 est, inutile enim argumentum illud, non
 est plena probatio, ergo non vera, nec
 propria, quia plenitudo effectum & quã-
 titatem probationis dicit, proprietas ve-
 rò essentiam aut qualitatem indicat. Si-
 militer ex imperfectis diversi generis
 quid implicat perfectum constitui? Cer-
 te partes hominis licet diversæ sunt inter
 se, eam tamen potestatem habent, ut con-
 junctæ perfectum hominem efficiant:
 materia pariter & forma partes sunt inter
 se differentes, atq; incompletæ, quæ ta-
 mē compositum perfectum propriè con-
 stituūt. Testis igitur & juramentum mo-
 di sunt omninò diversi inter se, & singuli
 imperfecti, veruntamen, ut probationes
 sunt ita se habent potentialiter, ut simul
 harere, perfectissimamq; probationem
 componere possint. Nec obstat his pro-

positio illa: Causatum sequi naturam suam
 causa. Hanc enim generatim veram non
 esse, duplici exemplo ostendimus: Vide-
 mus enim semiplena ulla probatione non
 relevari probantem, ut sanè constat ex cap.
ult. de jurejur. & *L. admonendi, ff. eod.* & nihil-
 ominus relevari, si duæ incompletæ sim-
 jungantur. *cit. cap. ult.* & *L. admonendi*
 Testes etiam per se & separatim accepti
 vix semiplenam probationem faciunt,
 qui tamen juncti plenissimè & perfectissimè
 probant: constat igitur non urgere
 quæ opponunt. Cur enim vera & propria
 probatio dicenda non videatur, quæ mo-
 dis licet impropriis conficitur? Neque
 rò argumentum valet à modo, quo
 conficitur, ad rem ipsam, quæ conficitur
 ut exemplis comprobatur. Dominium
 enim verum propriumque esse dicitur
 quod fictâ, & minus propriâ traditione
 transfertur, ut scribitur ad *L. ex hoc jure*
de justit: & jure. Datur etiam possessio
 clausula constituti. *L. quod meo. cum nota*
de acqu: possess: & quidem vera & propria
L. certè. §. 1. ff. de precar: cum tamen ficti-
 tius huiusmodi translationis actus

Non ergo necessarium est, ut eiusdem naturæ sint partes, cuius est totum: præsertim quando partes homogeneæ non sunt: sic enim carne & ossib⁹ animal compingitur, quæ tamen diversæ naturæ sunt.

5. Ex quo principio emergit dubitatio an probatio mixta, quæ unico teste & iurejurando componitur, sufficiat ad implementum formæ. CASUS est. In testamento paganico 7. testes requiruntur a deo, ut vel uno deficiente nullius sit momenti *L. si unus C. de Testam.*: finge conditum fuisse testamentum, inq; eo testem unicum defuisse, quæritur possitne deferri iuramentum juxta *cap. ult. de iurejur.* & *L. admonendi ff. eodem*. Prima opinio eo fundamento negat, quia forma ad amissim, & quod aiunt, specificè seu in individuo & ad unguem impleri debet, non autem per æquivalens, aut alio modo. Formalis quoque solennitas indivisibilis est. *L. hac consultissima. L. furiosum C. qui testam. fac. poss.* at nec specificè impleretur, nec maneret individua, sed per semiplenas divideretur, si vice testis iuramentum admittendum foret, ergo. Vide

quod in specie habet *Gl: ad Clementinam constitutionem in fine de elect: Nos sic statuimus, ubi testium numerus ad solennitatem pertinet, ut in testamentis septenarius, non posse juramento suppleri idq; propter formæ solennitatem: ut tradit Lælius Manc: ad rubr. de prob. dissert: 4. cap: 16. Sin autem numerus testium solennitatem nullam habet; (ut in contractibus & testamentis ad pias causas, numerus septenarius per L. ubi numerus. ff. de testibus) nihil tunc impedit posse jurejurando suppleri: fat enim est, ut plenè probetur id de quo agitur, nec refert quomodo. Al. cap: cum dilectus, de successor: ab intest. quod opponi solet, respondet Abb: ad eum titulum n. 15. Manc: cit. supra n: 16.*

TITULUS XII.

DE TESTIBVS & ATTESTATIONIBVS.

C A S U S.

Sillus testis contra Pisonem reum crimen protulit, quod se de eo audivisse dicebat. Pisonis defensor Cras-

509