



## **Svmma Juris Canonici**

Comprehensa Tribus Partibus In Qva Distincte Et Svccincte Explicantur,  
quæ ad personas, negotia, & iudicia Ecclesiastica ex Canonum præscripto,  
pertinent

Ivrisdictione Ecclesiasticâ, & Iudiciis

**Strein, Johann**

**Coloniæ Agrippinæ, 1658**

Titulus IV. De probationibus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61847](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61847)

dam Iuris executio secundum Innoc. in c. Ex parte 1. de verbor. signific. Mysing. Cent. 6 obs. 3. Gaill. l. 2. obs. 27.

IV. Præterea non satis est, ut condemnatur reus, factum ipsum notorium & evidens esse cum alio & alio sine peragi queat, sed qualitates quoque & adiuncta cognoscenda sunt. Titius, ut exemplo declarem, Caium occidit. Notorium est, nec celari potest; obscurum tamen, an id coactus fecerit, an cum moderamine inculpatae tutelæ. De his ergo, & similibus cognoscendum est.

Sed pone, Iudicem ipsum, & solum vidisse. Non sufficere ea notitia ad iudicium publicum. Resp. enim eum in fine, & illa potestate nullum Iudicem insti-

tuit quidem, si nec Deū ne hominem Iudex revereatur, dicatque visum à se Petrum in furto. Paulum in adulterio, & sic in aliis, quid fiet? Te kis fortasse, Iudex nunquam agnosceretur. Tholos. l. 4. §. 6. 9. n. 6.

Excipiunt aliqui supremum Iudicem, qui etiam contra fidem actorum ex privata scientia condemnare, vel absolvere possit, cuius oppositum multis rationibus Less. confirm. c. 29 d. II, verum dato illo, quod rex conjugem ex. gr. quam privata scientia novit adulteram esse, è medio tollat, non tam ut Iudex illud, quam vindex ager, eo modo, quo privato cui libet interdum permittitur executio. V. Decianum l. 9. c. II. n. 19. Damhaud. c. 80.



## TITVLVS IV.

### De Probationibus.

**I**n innocentia ab insidiis, & fraudibus tutior esset contra malignas impetitiones & accusationes, iure sacro & profano sancitum est, ut positiones suas actor probaret, hoc est, Iudici fidem faceret, non à se ficta, comparataque, sed reapte confecta, vel Iuri conformia adferri; non se cupiditate aliqua transversum, sed boni rectique studio inductum movere litem, Iudicis fidem, & officium implorare. Vnde probationum genera, modisque diversi constituti sunt, de quibus ordine agemus.

§. I.

De probationibus in genere.

**P**ROBATIO est rei dubia per argumenta ostensio sic definitur generalis. Iudicialis autem est Demonstratio seu ostensio dictorum factorumque Iudici facienda, de causis apud illum dubiis cognoscendis Azor in Rubr. C. eod. Dicitur 1. Demonstratio latè vocem hanc accipiendò, non philosophicè, ut loco generis sit. 2. dictorum factorumque. Illa enim quæ juris sunt, nota Iudici esse præsumitur, adeoque non indigent



Probet, ita ut dubium ex animo iudicis non tollatur? Occurrit, novam inquisitionem institui posse ad tollendam ambiguitatem. Sed ipsa quoque si non præstet effectum, quid ager? Regula iuris est, quam explicavimus nuper. *Cum sunt partium iura obscura, reo favendum est potius, quam actori*, ubi Dynus, si reus & actor pariter probaverint de iure suo favendum est reo, quia debet absolvi à petitione actoris, cum iura partis utriusque sint obscura. Item si neuter, nec actor, nec reus aliquid probaverit, iura partium sunt obscura, & idèd favore reo, quia debet absolvi *Instit. de iurid. §. Commodum. & C. de edendo. l. qui accusare.*

II. Probationum duo genera facit *Aristot. & Cicero*. Vnum artificialium, alterum inartificialium. Artificialis probatio confertur, quæ ex ipsa causa, argumentis & iudiciis sumitur. Inartificialis, quæ extra causam accipitur, vel à legibus vel à testibus, vel tabulis, vel confessione, vel iuramento, vel aliis similibus. *DD. in l. admonendi Tit. de iur. iur.* Inartificiales rursus dividuntur in ordinarias, seu regulares, & in extraordinarias, seu irregulares. Regulares, & quarum usus frequentior, sunt aspectus, monumenta, notoria confessio, iuramentum, præsumptio, fama, tortura, testes, instrumenta. Irregulares sunt indicia, revelationes, quæ serviunt torturæ, purgationes vulgares, & canonicæ, de quibus *infra Tit. xiv.*

*Silvester V. Probatio*, Canonistarum veterum phrasin secutus in tres species distinguit. Prima est evidentissima, per privilegia scilicet & instrumenta indubitata. *c. Pia, de except. in 6.* Secunda evi-

dens & clara, quæ fit per testes, aut facti evidentiam. *c. Tusa, de coh. cleric.* Tertia minus evidens, quæ fit per coniecturas. *c. Afferte, de præsumpt.* In specie autem sunt plures, inquit, 1. per aspectum. 2. per testes plures. 3. per instrumenta. 4. per confessionem. 5. per scripturam antiquorum librorum. 6. per violentiam præsumptionem. 7. per famam cum aliis præsumptionibus. 8. per iuramentum. In sequentibus versiculis novem continentur, nisi scripturam, & sculpturam coniungas.

*Aspectus, sculptum, testium notoria, scriptum, iurans, confessus, præsumptio, fama, probabunt.*

III. A Iurisperitis, & Canonistis, qui effectum, & vim probationum præcipue attendunt, dividitur Probatio in plenam, & semiplenam. Plena confertur, quæ tantam fidem facit, quanta ad defensionem causæ sufficit, ita ut secundum eam iudex litem decidere, & sententiam ferre possit nullo alio requisito. Et pro hac specie in Iure Canonico ut plurimum probatio accipitur: alias in generali significatione etiam præsumptionibus accommodatur. *Glo. in Clem. de elect. semiplena*, quæ etiam imperfecta, dicitur, per quam rerum gestarum fides aliqua iudici fit, nõ tanta tamen ut eam in definiendo sequi possit, aut debeat, quia ulterius aliquid expectatur; Nec omnium eadem vis & veritas, sed quarundam maior, aliarum minor. *v. V. V. sent. Comm. in Tit. de Probat.*

IV. Plenæ probationis sex species numerantur.

merantur. In prima testes collocantur. In secunda confessio rei, qua probatio-  
ne nulla censetur evidentior, & firmitior.  
In tertia oculorum inspectio, cui non  
subesse falsum supponimus. In quar-  
ta sunt instrumenta, non quælibet, sed  
authentica, & à jure laudata. In quinta  
iuramentum, cuius apud omnes gentes  
magna semper religio fuit, & quod vio-  
lare nefas. *c. in his dist. 11. sexta præsumptio-  
nes* continet melioris notæ scilicet, de  
quibus infra.

Ex his speciebus tres tantum agnoscit  
*Damhaud. in Praxi c. 49.* Testes nimirum,  
evidentiam facti, & propriam rei  
confessionem. Violenta verò, *inquit,*  
validaque præsumptio, fama, opinio,  
fuga, idque genus alia nunquam ple-  
nam probationem efficere possunt in  
materia criminali ad condemnationem  
quod ad criminis materiam omnes proba-  
tiones oporteat esse clarissimos. *l.*  
*siant cunctis C. de probat.* verum reiiciatur  
fama, opinio, fuga, & si vis, etiam præ-  
sumptio violenta, cur instrumentis au-  
thenticis, cur iuramento fides, indubi-  
tata negat? Certè rationem sufficientem  
*Damhaud.* non facile adferet.

V. Semiplenæ probationis au-  
ctore *Oldendorpio* quatuor species sunt.  
*Prima* fit per unum testem *l. iurisiurandi C.*  
*de testibus.* *Secunda* in causis civilibus ex  
constanti famâ oritur unius testis de ve-  
ritate deponentis testimonio confirma-  
tam. *Glo. & DD. in c. veniens. de testib.* aliâs  
inconstans fama non probat, sed tan-  
tum coniecturam facit. *l. ult. de hered. in-  
stit.* *Tertia* ex scripturis privatis dicitur,  
vel ex comparatione literarum. Maio-  
rem enim probationem simplex scriptu-

ra facere non potest, quæ cum tempore  
mutat formam, & similitudinem. Quam  
ob causam in æneis tabulis olim leges, &  
fœdera scribebant. *Quarta* denique ex  
præsumptionibus quæ indubitam fidem  
non faciunt, contemnendæ tamē nō sunt.

Ex quibus confirmatur, quod *n. 3.* in-  
sinuavi, non unius generis, & certitudi-  
nis esse semiplenas probationes, sed ali-  
as maioris, aliâs minoris. Quæ per unum  
testem fit omni exceptione maiorem, &  
per aliqua indicia, quæ tamen ad ple-  
nam fidem non sufficiant, maior est illa,  
quæ fit per unicum testem duntaxat.  
Minores igitur censentur fama, iteræ  
privatæ confessio extrajudicialis, quæ  
fit extra litem ad æternam rei memori-  
am, & simil. *Auth. m. sed et si quis C. de testib.*  
*v. Vvesenbec. Tit. l. 22. tit. 3.*

Notat verò *Barbosa in c. Sicut de probat.*  
semiplenè probandi sive actori, sive reo  
in supplementum deferri iusiurandum  
posse: præterea modico defectu semi-  
plenam probationem impediri, & si se-  
miplena probatio elidatur per præsum-  
ptionem, non sufficere, ut ob eam de-  
feratur parti iuramentum quo supplea-  
tur defectus. Denique idem dicendum,  
si probans non loquatur verosimilia. *v.*  
*Berlich. Parte 1. Conclus. practicabil. Conclus.*  
*26. Card. Lugo. disp. 37 sect. 12. n. 1. & seqq.*  
*Melonium Tit. 46. n. 124.*

Prædictum iuramentum à DD. sup-  
pletivum, vel suppletorium, ac necessa-  
rium appellatur, & deferri potest etiam  
post conclusum in causa, dummodo sit  
petitum ante conclusionem. *v. Marant.*  
*Par. 2. §. Nonus actus.*

## §. 2.

## Onus probandi cui incumbit

**E**rti iuris est, onus probandi a-  
ctori incumbere. §. *Commodum*.  
*Instit. de interd.* l. 2. *Tit. de probat.* Ei incumbit probatio, ait Paulus, qui dicit, non qui negat. l. *actor*. C. *ead.* l. *qui accusare*. C. *de edendo* §. *Et verius est*.

Item proponens actum qualificatum, tenetur probare qualitatem. c. *Licet causa de prob.* & ibi Bald. Atque ita, ut actore nō probante reus absolvat, et si nihil præstiterit. l. *actor*. C. *de prob.* l. *Res alienas*. C. *de rei vendic.* l. *Nimis grave*. C. *de test.* l. *Negantes*. C. *de oblig. & action.* Vallens. l. 2. Tit. 19 §. 2.

Idem iure Canonico confirmatur. c. *juramentum*. de except. c. *Cum ecclesia de causa possessionis*, & alii multi, ut videre est apud Hippol. singulari 169. & Barb. in c. cit. *Cum ecclesia*. Olrad. *Consil.* d. I. v. *sicut enim*. *Roman.* *Cons.* 241.

Quando reus exceptionem proponit eandem probare debet. c. 1. 2. c. *In presentia*. c. *ad nostram*. de probat. quia excipiendo induit personam actoris. l. 1. *Tit. de except.* & ipso facto in se onus probandi suscipit. l. *pn.* C. *ead.* sive neget, sive affirmet. Pacianus. *de prob.* l. c. 7. Nam quod vulgò dicitur, neganti non incumbere probationem in multis casibus fallit. Primus est, quando quis intentionem suam fundat in negativa, sive agendo sive excipiendo, sive sit negativa iuris, sive facti, aut qualitaris. *Glo. in l. 2.* *Tit. eo d.* Mascard. *de probat.* *Concl.* 1092. *nam. 1.* Neque admittitur universè illud factum negantis nullam in rerum naturâ pro-

bationem esse, quod non eratis nullæ sint qualitates. l. *Eius qui Tit. si certum petat*, sed restringi debet ad negativam puram interminatam, & indefinitam, absolutam, & simplicem, quæ sine determinatione loci, temporis, vel alterius circumstantia proponitur. Talis enim negativa nec directè nec indirectè probari potest, ut si quis neget se in ius vocatum esse. At quando negativa eiusmodi est, ut expresse, vel tacitè contineat affirmativam, qui allegat eam, probare debet. iam enim se ipsum actorem facit. l. *Optimam*. C. *de contr. ab. & committ. signat.* Hanc ob causam negans institutionem, vel electionem alicuius legitimam esse, probare cogitur, & qui se quicquam accepisse à creditore diffidet, id ipsum probabit, vel causa cadet.

Secundus casus est, quo negativam probare debet, qui eius probationem sponte in se suscipit. c. 1. *de Rest. spoliat.* l. *Circa*. Tit. *hoc tit.* Sed hic observandum venit, quod si suscepta sponte probatione fecerit improbando, non propterea tenebitur, sed actore non probante absolvetur. *Bart. & alii in l. cit. Circa.*

Tertius casus. In iudiciis duplicibus, de communi dividendo, familia hereditanda, & similibus, uterque ad probandum obligatus est, quia uterque vicissim & actoris, & rei personam susinet. Obiitnebit autem qui melius probaverit. In paritate probationum possessor absolvendus est. l. *in tribus Tit. de iud.* quod verò in ead. l. dicitur, in duplicibus actionibus eum esse actorem, qui prius ad iudicium provocat, provocatum verò

reus

reum esse, hunc tenentem habet, quod in exercitio ipso provocans ea facit, quæ actoris sunt, iudicem adeundo, proponendo, allegando &c. re ipsa autem si multa agit provocatus, qui pat ipsius & agendi necessitas est. Uterque igitur in communi causa & agere, & respondere tenetur. *Alexand. conf. 24. lib. 2. Corn. conf. 250. l. 2. Arer. Conf. 22. Menoch. R. m. 3. re in posses. n. 770. Barb. in pratermiss. c. ex literis de probat. Tuschus conclus. 769.*

III. Ad faciendam probationem, & eliciendam rei confessionem actori permittitur positiones formare, & inferere, urgereque reum, ad illas ut respondeat; si nolit, pro confesso habetur. Est autem positio alicuius particularis rei ad causam pertinentis assertio, auctore *Bar. in l. 2. §. quod observari C. de iurando pro calum.* ubi simul monet, huius vocabuli, adeoque rem ipsam consuetudine magis, quam iure scripto receptam esse. Vnde colligimus ab articulis differre, positiones, tum quæ extra substantiam causæ, tum quæ breves sunt, nec ab auctore probandæ, denique quæ negativè fieri possunt, & ad illas respondere tenetur adversarius. *c. 1. de confess. in 6. Articulus autem non potest concipi negativè, qui censetur improbilis iuxta receptum illud, negativam, intellige puram & simplicem, probari non posse. Differt etiam à libello, qui libellus conclusionem habet, & respondens illi, licet contestari censetur. c. 2. de conf. in 6. V. Marantam par. 6. pag. 200.*

Nota, quod dixi, nolentem ad positiones respondere, pro confesso haberi, limitatur 1. nisi notoria falsæ sint, 2. nisi

articuli sibi invicem contrariarentur. Tunc enim ad positiones nemo respondere tenet. *Covar. l. 2. variat. c. 2. n. 3. §. si causa criminalis est.* Nam in illa compelli quem posse ad respondendum si dixerimus, fateamur necesse est, teneri propriam turpitudinem detegere, teque prodere ipsum, quod nefas. *speculat. de positi in §. 17. v. Mynsi. Cent. 6. obs. 26. 4. limitatur, si libellus ineptus positiones sit, & eiusmodi, ut de iure non sint admittendæ. Mascard. Conclus. 1177. n. 76. §. locum non habet in causis fractæ pacis, ut à Cameralibus in pleno senatu decisum esse. Mynsing. testat. leg. cit. quia fractæ pacis causa, non tantum criminalis, sed etiam capitalis est. 6. limitatur, quoad uxorem, si maritus noluit deponere in causa super bonis immobilibus, quæ confessio mariti non præiudicat uxori. *Surdus in decis. 55. 7. quoad minorem cui adversus eiusmodi confessionem conceditur restitutio in integrum. Imò habetur pro non confesso. Roland. conf. 68. n. 31. Barb. in c. si post de confess. in 6. Tuschus conclus. 386. 387. 388. & seq.**

IV. Reus per seipsum respondere positionibus debet, nisi fortè omnimodis & imperitus sit, idque per verbum *Credo, aut non credo c. Pastoralis 14. de iudicis.* Nam si impetus sit, facile erit circumvenire ipsum, ac proinde concedit illi, ut per procuratorem vel advocatum respondeat. Requiritur autem mandatum singulare, & individuò, ut sic, & non aliter ad factas positiones respondeat. Posse tamen in absentia domini generale mandatum sufficere, *v. Gaill. l. 1. obs. 82.* ubi refert in Camera Spirensi non admitti vulgarem illam responsio-

responsionem non credo, ut ponitur, quoniam incerta est: neque illam, si quis respondeat, positionem esse facti alieni licet iure communi valeat, quemadmodum Glo. notat in c. 2. de confess. in 6. quæ facti alieni probabilis ignorantia est l. fin. tit. pro suo. V. Vesenbec. l. xi. tit. i. monet apud Saxones hodie non modo interrogationes sed positiones quoque absolutas esse, non tamen confessiones, sive expressæ, sive tacitæ, puta nihil respondendo in iudicio factas. In Camera Spirensi tamen adhuc vigere ex Andr. Gaill. & Mynsingero citatis supra colligimus. Alias ne quidem in iudicio summario reiiciendas esse. Zangerus de except. par. 1. c. 2. n. 24. ex Clem. Sapè de verb. sign. tradit, quia ibi Pontif. præscribit, non sic iudicem abbreviare lites posse, quin probationes necessariæ, defensionem admittant: ac propterea addit, terminum à iudice dandum, prout sibi videbitur, ad exhibenda omnia acta, & monumenta, quibus partes uti volunt in causa ad dandum & exhibendum positiones, iisque respondendum, & producendum testes, instrumenta ad dandum interrogatoria &c.

Pro exhibendis probationibus à iudice terminus præfigitur, qui ferè est hebdomadam sex, quamvis nihil veter ob causam ampliari. Assignatur verò unus & idem utrique actori nimirum & reo, quando contraria allegant. l. tit. de prebat. propter metum subornationis. Alii quando reus non directè negat intentionem, sed excipit, primo actori terminus præscribitur ad probandam intentionem suam, qua finita ad fundandam exceptionem suam reo asig-

natur. l. fin. tit. de ser. l. siquidem C. de except. Quod si nemo contradixerit, absq. certo termino facere probationem licet actori, non tamen ante litem contestatam. Ante hanc enim, ne quidem, quo dirigenda probatio sit, sciri potest, sed ex responsione accusati intelligitur. l. 1. c. de liti. contestat. Alexand. consil. 1. 26. lib. 6. Tuschus concl. 764.

Alius modus servatur in examinationibus ad æternam rei memoriam, aut sed etsi quis C. de test. c. fin. §. 1. ut lite non contesta. & per modum, seu viam simplicis inquisitionis. c. quoddam eod. sic quando litigantes ex conventionem procedunt citra solemnem ordinem, etiam ante libellum probatio admittitur. Bald. in lib. diffamari. C. de ingen. manum. Et hoc in possessionis maximè contingit.

VI. Locum, quod attinet, idem qui iudicii est. Nam ubicunque iudex confederit ad audiendum, & recipiendum, fieri probatio potest, ita tamen, ut intra præfixum terminum absolvarur. c. significaverunt de test. Goden. consil. 5. de prebat. Chil. in pract. c. 71. n. 4. quod nihilominus in praxi admodum religiosè non servatur, sed satis esse arbitrabantur, actorem exhibuisse articulos, nominaliter testes ad iuramentum, & examen iudicis est, ad terminos attendere. Idem ad egregias personas, & scæminas domum mittere notorium debet, qui in ibi illarum testificationes excipiat. l. ad personas 15. ubi DD. de iure iur. estque examinatio illa, secreto & remotis partibus faciendâ. Bart. in l. nullum C. de test. Chil. in pract. c. 74. cir. fin. Zerola p. 1. v. testu n. 11.

VII. Quod dici vulgò solet, probationes arbitrarias esse, Castrensi. in l. admonenti

admonendi n. 39. de iure iur. & pendere ab arbitrio iudicis. l. 3. §. Tu magis scire tit. de testib. non sic accipiendum est. quasi iudici liceat admittere, vel probare illas arbitratu tuo, sed quod illius sit, de illarum qualitate & integritate discernere, credere vel non credere, modo ex rationabili causa procedat. P. Tush. concl. 764. num. 14. & seq. Gaill. l. 2. obs. 94. n. 11. Nam quæ legibus, & iure consentaneæ sunt, venerari necesse est. l. argentarius. §. fm. tit. eod. ubi DD. Bald. in l. probatum. C. de sentent. Non enim aliter, quam secundum allegata, & probata, iudicare potest, cum in eum finem, & cum illa obligatione, personam publicam sustineat. l. illicitas §. veritas de off. presb. c. Sacerdos tit. de off. ordin. l. si cum pater C. si adu. rem iudic. postul. Barb. in c. 1. de constitut. Mynsing. centur. 5. obs. 97. Zvingerus tract. de quest. & tort. c. 3. n. 49. Treut. vol. 1. disp. 12. n. 14. & vol. II. disp. 4. n. 9.

§. 3.

De qualitate, & efficacia probationum.

II. Ura, & iuriam interpretes consentiunt, quod probatio nulla sit fortior, & efficacior, quam quæ ex propria confessione sumitur. Innoc. in c. proposuisti de foro compet. Bald. in Rubr. C. de probat. l. Paulus tit. Rem ratam hab. Bart. in l. maritus de quest. l. 3. tit. de iure iur. l. ason. in l. Titia n. 39. tit. de verb. oblig. l. licet impuberet 10. tit. de legat. 1. c. per tuas de prob. l. proinde tit. ad l. Aquil. Hinc spontanea confessio nocet etiam sine adminiculis. Alex. in l. pen. tit. de question. Anchar. in

Clem. x. de homic. volunt. Eand. ob causam reperitur in iudicio confessio extraiudicialis, si geminata, vel iurata sit, quæ geminatio parit præsumptè maioris deliberationis præsertim ex intervallo, & diverso tempore facta. Socin. consil. 15. l. ason in Rubr. de verb. obl. Idem condemnari absque ulteriori examine potest secundum illud. ex ore tuo te iudico. Gaill. l. 2. obs. 105. Mynsing. decade 1. resp. 1. & 7. Menoch. casu 89. Barb. in c. cum super de confess. Melonius thesaur. iuris Feud. tit. 48. n. 1. Item tit. 46. n. 13.

II. Non minor fides oculis debetur sensuum omnium fidissimo, & certissimo obscuritas per illam, & dubia expedite tolluntur. Quando in matrimonii causa de pubertate ambigitur, ex habitu corporis cognosci posse. puberes. de dispens. in pub. indicat: integritas quoque obstetricum oculis, & probationi committitur. c. proposuisti & c. causam matrimonii de probat. c. nec aliqua 27. q. 1. additis etiam matrisfamil. probis mulieribus. c. Fraternitatu de frig. & malef. Fiunt insuper locorum inspectiones per ipsum iudicem, quæ res controversas oculis suis subijcit. l. si interruptione finium regund. tit. & secundum ea, quæ viciat, iubet depingi ichnographiam, vel topographiam. Sunt etiam in aliis questionibus de visu probationes receptæ, ut in 1. præterea: 27. de testibus c. literis 12. & c. Tertio 13. de præsumpt. Paulus Castrens. in l. si C. famil. hercis. Tholos. l. 48. c. 10. Bérlich; par. 2. conclus. 24. n. 36.

Hinc testis de visu aliunde non suspectus, sed integer aliis omnibus longè præfertur, & sufficit ad torturam reo adhibendam. l. si quis C. ad l. maiest. & ibi

& ibi Glo. & DD. notant. Cepola *conf.* 39. n. 49. Gomez. To. 3. c. 13. l. 1. Clar. §. fin. q. 21. n. 2. Dambaud. in *pract.* n. 15. Azor. III. l. 13. c. 24. cir. fin. Zanger. *Tract. de Tortur.* c. 2. n. 17. & seq. Silvest. v. *testis.* n. 4. Barb. in c. *Evidentia de accusationibus.*

III. Instrumenta, quæ iudici fidem faciant duplicia sunt, alia publica, alia privata. l. 5. C. *de probat.* Instrumentum publicum dicitur ea scriptura, quæ publicæ personæ, velut tabellionis, seu notarii publici, vel alicuius alterius, ad cuius officium spectat, manu conficitur in debita forma, quæ in eo consistit, ut fiat à Notario publico, vel alio ex mandato iudicis, aut à paribus ad id rogato, rei, de qua agitur, gnaro, cum expressione anni, indicationis, mensis, diei & loci, in quo fit contractus ipse, vel actus, qui instrumento continetur.

Præterea inscribenda sunt nomina testium, cum ipsius Notarii nomine, & subscriptione. c. *inter dilectos. de fide instrum.* Solet etiam nomen Regis, Imperatoris, aut Principis, in cuius ditione fit, apponi. Hoc modo confecta instrumenta plenam fidem faciunt, donec contrarium probet. *Cum precibus C. de probat. l. Generalit. C. de non num. pecun. c. cum dilecti de donat. Gaill. l. 2. obs. 71. Treutler. vol. II. disp. 5. n. 1. 2. & seq.*

Eandem vim obtinent. I. instrumenta sigillo aliquo publico, & authentico munita, cuiusmodi est sigillum Episcopi c. *possessionem de probat.*

2. Scripturæ, qualescunque, quæ archivo publico extrahuntur. c. *ad audientiam de præscript.* 3. duæ fiunt apud acta publica. l. 1. & 2. C. *qui in Eccl. manumitt.* 4. Scriptura hominis habens

subscriptionem scribentis, & testium. l. *scripturas C. qui potiores in pign.* nisi forte scriptura non lecta subscriptum sit. v. *Wehnerum l. obs. practicas. in v. Driesside & Diefunde.*

Instrumentum privatum generaliter est omnis scriptura à privata persona non notario confecta, sive authentica sit, sive non. Iam quod affectum probandi attinet, multum discrepant publica, & privata. Illa fidem merentur quasi testis legitimi; hæc pro arbitrio iudicis considerata, qualitate, & dignitate auctorum. *Limita 1.* si trium testium subscriptione munita sint, 2. si longo tempore inter partes servata. 3. si agatur pro modica summa. 4. si accipiant aliunde robur, ut fiant authentica. 5. si iuramentum additum sit. 6. si inter partes convenerit, ut instrumentum privatum plenè probet. Denique si ab adversario scribentis approbatum sit. At contra scribentem, si causam expressam habeat, ex qua debitum petitur, plenam fidem facit, etiam nullo teste ascripto. Si autem causa non sit addita, contra scribentem nihil probat. *Vvesenbec. l. 22. tit. 4. Bartol. & DD. in auth. et si contractus C. de fide instrum. Vallens. l. 2. tit. 22. §. 2. Maranta p. 6. §. de instrum. product. n. 1. & seq.*

Nota. In delictis & pro delictis non serviunt nec producantur instrumenta propter metum falsi; maximus usus in contrariis est. c. *cum in Eccles. de Mai. & obed. Clarus §. fin. q. 54. Treutler. l. c. n. 7. Melonius tit. 46. n. 15. n. 23. & seq.*

IV. Prædicta instrumenta in iudicio edi debent instar aliarum probationum, & parte citata post litem contestatam.

estram, alias non probant. *Barb. in c. cum dilectus de fide instrum.* Produci etiam possunt, non solum in termino probatorio, sed etiam intra terminum, intra quem examinari debent testes, sed usque ad conclusionem in causa *c. cum dilectus*, quia in hac productione non est metus subornationis, qui in testibus subest, nisi fortè iudex præscripserit tempus, intra quod cuncta instrumenta producantur. *Specul. in tit. de instrum. edis §. nunc dicamus. Ferrar. in formula production. instrumentor. subinit. Maranta l. cit. n. 15.*

Quod diximus non probare instrumenta, nisi post litem contestatam, &c. producantur, non caret limitationibus, quas explicat *Socinus in reg. 184.*

Magis interest nosse iudicialia instrumenta stricti iuris esse, ita ut literæ insistentium sit, nec extendere liceat extra ea, de quibus rogatus fuit notarius, & quibus ipse interfuit. Præterea quemadmodum iis tantum profunt, qui nominantur, ita iisdem tantum nocent, aliis verò minimè nec contra alios quicquam probant, nec in præiudicium tertii iniqua interpretatione contorquenda sunt. *VVesembec. l. 22. tit. 4. Mynsing. centur. 6. obs. 56. Vallens. l. 2. tit. 22. §. 5. Gaill. l. 1. obs. 105. Castr. in l. 1. & 2. de edend. Truc. l. cit. n. 4.*

V. Aliud probationum genus constituit præsumptio, quæ, ut in *Prolegom. §. 15.* diximus, duplex est, hominis & iuris: hæc iterum dividitur in eam, quæ est iuris tantum, & quæ iuris, ac de iure. Præsumptionem hominis non habere in probando vim maiorem, quam opi-

nio viri prudentis, in confesso est. Igitur si non levi fundamento nixa, & verè probabilis sit, sufficere potest ad semiplenam probationem, *c. inquisitioni 44. de sent. excomm.*

Imo ad torturam sufficere *Bart. censet in l. 1. tit. de question.* uti famem quoque in *l. de minore §. plurium tit. de question.* Quod de fama in crimine difficilis probationis etiam admittit. *Iul. Clarus §. fin. q. 21.* sed contradicunt merito alii, DD. *apud Torrebianca Damonologia l. 3. c. 17. n. 11.* Non facit ergo semiplenam probationem aut fama, aut præsumptio hominis non violenta, nisi aliis indiciiis adiuvetur, & famam duo testes omni exceptione maiores probent. Nam & cogitationes hominum incertæ sunt, & fama mendax, ne tum quidem, cum aliquid veri asserit, sine mendacii vitio est, ut scribit *Tertull. in apologet. c. 7.* & refert *Tiraquell. in causa 27. n. 4. V. Zengerum tract. de question. & tort. c. 2. n. 82. Menoch. l. 1. præsumpt. 7. n. 4. VVesembec. l. 22. tit. 3. Tusch. Concl. 611. 634. & 780.*

VI. Præsumptio iuris liquidissima probatio vocatur. *in l. licet Imperator. 74. tit. de legat. 1. c. cum dilecti & ibi Abb. de donat. pro veritate habetur, & recipitur, quando in contrarium nihil adfertur. l. fin. tit. quod metus causa c. 1. de præsumpt. & ibi DD.* Præterea onus probandi in advertarium reicit. *c. insinuatione de procur. & contra quem præsumptio constitit, fortioribus & apertissimis probationibus repellere debet. l. ult. cum Glo. tit. quod metus causa.* Quamobrem, ut in *proleg. l. cit.* notatum est, potentior iuris præsumptio est, quam semiplena probatio, quia hæc non reicit onus probandi

bandi in aduersarium, nec iuramentum  
suppletorium defertur illam habenti.  
Tholos l. 48. c. 11. Vvesenbec. l. 22. Tit. 3. n. 15.  
Mynsing. Cent. 5. obs. 68.

Non excludit tamen probationem  
contrariam. l. Cum de indebito Tit. de probat.  
l. fin. Tit. quod metus causa Menoch. l. 1. de pra-  
sumpt. q. 30. Et quemadmodum solis  
omni tenebrae, sic illata lucis veritate tol-  
litur praesumptio. l. pen. §. mulier. Tit. de  
probat. l. Non omnes. §. à barbaris. Tit. de re  
militari. l. merito. Tit. pro socio. c. fin. de pra-  
sumpt. v. proleg. §. 5. n. xv. Tuschum. Con-  
sult. 634.

VII. Praesumptio Iuris, & de iure ple-  
nam fidem facere censetur, ita ut in con-  
trarium nullam probationem admittat.  
c. Is qui fidem. 30. de sponsalibus. quod mul-  
tis exemplis Az. declarat. v. Prolegom. lo. cit.

Illud nihilominus communi DD.  
calculo approbatum manet, neminem  
ex solis praesumptionibus ad capitalem,  
& valde gravem poenam damnandum  
esse. l. ult. C. de poen. iud. qui male iudic. l. qui  
sententiam C. de prob. l. qui accus. eod. de eden.  
l. absentem. Tit. de poen. Tuschus Concl. 789.  
Probationes enim in criminalibus praer-  
ferim capitalibus luce clariores esse o-  
portet. l. fin. C. de probat. v. Sanchi. l. 6. Con-  
sult. c. 3. Dub. 12. n. 5. Barb. tamen in c. afferte.  
de praesumpt. cum neminem criminaliter  
damnari posse ex praesumptionibus vio-  
lentis & vehementibus tradidisset, alle-  
gato DD. grandi numero subdit, si praer-  
sumptiones sint iuris, & de iure, sufficere  
ad condemnandum criminaliter etiam  
poenam corporali & capitali: pro qua o-  
pinione inducit Farinac. sed frustra. fa-  
rinac. enim in q. 52. n. 65. diserte affirmat,  
non poenam ordinariam, sed extraordinariam

iudicis arbitrio puniendum esse reum,  
quia inquit, ex regula generali Iudex de-  
bet multum temperare suam sententi-  
am, quando reum condemnat ex praer-  
sumptivis probationibus. Eadem alio-  
rum mens est, & cum primis Smanca in  
Enchir. c. 40. n. 21. Quamvis propter  
praesumptiones non imponatur poena  
ordinaria, propter eas tamen proceditur  
ad remedia extraordinaria, aliasque poe-  
nas arbitrarias. Valent. d. 6. q. 13. pun. 4.  
Tanner. d. 4. q. 5. nu. 28. Melonius Tit. 46.  
num. 54.

VIII. Praesumptionem Iuris & de iure,  
non necessario allegandam esse in iu-  
dicio Menochius tradit l. 1. de praesumpt. q.  
48. Bald. Consil. 250. l. 1. Cum enim illam  
pro veritate Ius agnoscat, eam sequi Iu-  
dex omnino tenetur: eam vero, quae Iu-  
ris tantum appellatur, tunc allegandam  
quando ex proprio facto nascitur, vel  
circa proprium factum versatur. Exempli  
gratia. Qui olim, & à longo tempore  
licuius fundi dominus fuit, etiam hodie  
dominus esse praesumitur, nihilominus  
suborta lite eiusmodi praesumptio alle-  
ganda est (nisi ex actis probatoriis col-  
ligi possit) ne Iudex falso imagineur il-  
lam praesumptionem à te negligi, & non  
non velle. Nec iuvat dicere, quod il-  
lam, licet omittatur, supplere possit.  
Quamvis enim verum illud sit, & possit,  
non tenetur tamen, imò ne potest qui-  
dem quando pars nullum factum in iu-  
dicio protulit, ex quo colligi queat. Si  
autem in iudicio factum prolatum sit,  
in quo praesumptio fundatur, supplebit  
Iudex, cuius est ea, quae iuris sunt, à par-  
tibus neglecta, supplere. l. un. C. ut quae  
desunt. Idcirco allegare sufficit dicitur

nam

nam multorum annorum possessionem quia ex illa necessario per præsumptionē concluditur, hodie quoque perdurare.

Cæterum hominis præsumptio, cum ut alienum quodlibet factum, iudici ignota sit, omnino alleganda est. *V. qua diximus in Prolegom. §. 15. n. 1x. Tholof. l. 48. c. 17. Tufchus. Concluf. 635.*

IX. Indicium aliqui à simplici præsumptione distinguunt, & minus quid esse volunt, quam semiplenam probationem. *Corneus. Consil. 101. l. 2. quod vellem, exemplis declararent. Ut ut sit, pro rectitudine, & æquitate sententiæ ferendæ iudici ad indicia & probationes cōglobatas attendendum est. Quod enim per se exiguum est, aliorum accessu augetur, & aggravatur. c. Cum causam de probat. ubi Barb. notat plures imperfectas probationes etiam diversi generis,*

si ad eundem finem tendant, coniungi posse ad faciendam plenam probationem, intellige in civilibus, & criminalibus pecuniariis tantum. *Sanch. l. 6. Consil. c. 3. d. 14.*

Quot verò imperfectæ probationes ad perfectam sufficiant, propter nimiam varietatem impossibile est ad æquatem definire. *Silv. v. Indicium n. 3. duo levia indicia constituere unum sufficiens ad torturam dicit ex Bart. in l. fin. Tit. de question. Quod si verum est, multo magis tria, & quatuor sufficiēt. Verum boni, & periti iudicis arbitrio relinquendum est, qui adhibitis aliorum prudentium virorum consiliis dispiciat, secundum varietatem causarum, & personarum, quid in particularibus iudiciis sequendum sit. *Mynsingent 6 obs. 97. Damhauder. in Pract. Crim. c. 36. Armilla. v. Indicium n. 3.**

## TITVLVS V.

### De Testibus.

**T**estium alii dicuntur locupletes, olim assidui, & classei *Gell. l. 16. c. 10.* hodie integri, idonei, omni exceptione maiores. *l. Optimam 14. C. de contrahen. & committen. stipul.* Alii verò suspecti non maiores omni exceptione, testes nimirum improprie dicti. *Glo. singul. in l. 2. §. Idem Labeo. De aqua pluvia arden.* Ex his rursus aliqui vocantur viles, redempti, corrupti, mercenarii, falsi,

iniurati, singulares, domestici, vari, contrarii, vacillantes, instabiles. Idonei testes, quando reip. interest, etiam inviti ad testimonium ferendum compelluntur, licet advenæ, & peregrini sint. In quem finem aliquando multa indicitur, aliquando pignora capiuntur. Qui verò sponte ingerunt se, suspecti habentur. *V. Vesenb. l. 22. Tit. ut. 5. pro quorum pleniore intelligentia sit.*