



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Collegium Universi Juris Canonici**

**Engel, Ludwig**  
**Salisburgi, 1693**

19. De Probationibus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

quid contra se fateatur, præsumitur dicere veritatem, non est tamen propterea legitimè statim convictus. *c. 4. si Clerici de Judiciis*. Latius Covar. de Matrimonio parte 2. c. 8. §. 12. An. 22.

## TITULUS XIX. De Probationibus.

### SUMMARIA.

1. Quid sit probatio?
2. Actori regulariter incumbit onus probationis.
3. Reus excipiendo sit Actor: & affirmanti incumbit probatio.
4. In duplicibus judiciis utrique litiganti incumbit probatio.
5. Ubi præsumptio juris est pro aliquo, is revelatur ab onere probandi.
6. Negativa etiam probari debet, si est fundamentum intentionis: & quomodo probari possit?

### §. I.

Quid sit & cui incumbat Probatio.

**P**robatio in h. t. nihil est aliud, quam *judici* rei dubiæ apud eum controversæ per legitimos modos facta ostensio. Dico *judici*: quia probatio fit principaliter ad ipsum judicem, non verò ad adversarium instruendum. Porro per quem hæc demonstratio faciendâ sit, an per actorem, vel per reum, nonnunquam multum disputatur. Ad eujus dubii resolutionem notandæ sunt sequentes regulæ.

1. Actori regulariter incumbit onus probandi suam intentionem, & quidem nisi eam legitimè probarit, reus tamen nihil in contrarium attulerit, absolvi debet. *l. §. Cod. de r. i.*
2. Etiam reo quandoque injungitur probatio, si videlicet excipiendo aliquid affirmet, quod deinde in replicatione ab actore negatur: hic namque solemus dicere, quod

reus excipiendo actor fiat. E. g. si me venias in judicio, ut tibi centum restitueres, quos mihi mutuos dedisti, ego vero excipiendo dicam, me illos centum jam tibi soluisse, quod tu negas; hæc hujusmodi solutionis facta probatio mihi, qui causam mo, incumbet, quia vulgatum juris est, quod affirmanti incumbat probatio. *2. l. in exceptionibus. r. §. in eadem.*

III. In duplicibus judiciis, nimirum *regundorum*, interdicto *usupatorum* & similibus uterque litigans probare debet, & melius probanti adjudicatur possessio, quia uterque est actor & reus. *l. 1. de r. i. §. 4. Inst. de l. i. r. d. c. ex l. i. h. t. & satis insinuavi superius in tit. de sa possessionis & proprietatis.*

IV. Si præsumptio juris fiat pro aliquo vel excipiente, relevabitur is ab onere probandi; nam præsumptio juris transfertur probandi in adversarium. Hinc si quis chus petat decimas intra fines suæ Parochiæ existentes, nihil probare tenetur, si dicitur habere fundatam intentionem probare, quod decimæ ad Parochum pertinerent, nisi contrarium ostendat. *c. de Restitut. spoliatorum. in 6. Item* aliquis dicatur non potuisse testamentum eere, esse procurator, aut contrahere, qui talia negat aliquem posse, hæc negativam probare debet, quia hæc *juris prohibitorum*, quæ quilibet probatur posse, nisi ostendatur esse prohibitorum.

V. Quamvis *negativa* videatur probari non posse, cum non entis nullæ similitudines, nihilominus si aliquis fundamentum suæ intentionis in *negativa* ponat, eam probare debet. Hinc si volo prohibere vocari ne domum suam altius ædificet, debeo probare, quod non habeat jus altius ædificandi, quia in dubio quilibet præsumitur probare sua ædificare pro suo placito. *l. ad r. i.*

## §. II.

## Quotuplex sit Probatio?

## SUMMARIUM.

7. Enumerantur varia genera probationum.
8. Quae probationes sint plenissimae, aut plenae.
9. Quae sint tantum semiplenae.

PROBATIONIS in genere quot sint species, non conveniunt DD. omnes tamen videntur commodè ad novem præcipuas reduci posse. Nam I. probari aliquid potest per *Evidentiam rei*, quando scilicet res ita palam est, ut nullà tergiversatione vel negatione celari valeat. II. Per *Confessionem propriam*. III. Per *Ocularem inspectionem*. IV. Per *Testes*. V. Per *Instrumenta*. VI. Per *Juramentum*. VII. Per *Præsumptionem*. VIII. Per *Famam*. IX. Denique per *Libros antiquos & Scripturas antiquas* in lapidibus marmoreis politas.

Porro ex probationibus aliae dicuntur *plene*, aliae *semiplenae*. *Plena* dicuntur, quæ iudici plenam fidem faciunt, tales censentur, quæ fiunt per duos testes omni exceptione majores, per instrumenta authentica, per confessionem propriam, de quibus *intit. seqq.* videbimus. Sed hic

*Nota*, quòd aliquæ probationes sint *plenissime*, & ut dicere solemus, luce clariores, quales requiruntur in criminalibus causis, per *l. fin. Cod. h. t.* Sæpè enim aliqua probatio in causis civilibus sufficiens est ad ferendam sententiam, quæ tamen in criminalibus nullo modo sufficit. Sic probatio per unum testem unà cum juramento suppletorio, item probatio per plures concurrentes præsumptiones & famam quandoque sufficienter probaret in causa civili, non verò in criminali.

*Semiplenae* probationes dicuntur, quæ minus perfectæ sunt, nec omnimodam fidem merentur. Communiter inter *semiplenas*

*Cod. de Servit. & aqua.* Item si pecuniam per errorem alicui solverim, quam ei non debui, & deinde velim illam pecuniã recuperare per conditionem indebiti, necesse habeo probare pecuniam debitam non fuisse. *l. cum indebito. 25. ff. h. t.* Sed inquit, si quandoque probari debet *negativa*, quomodo ergò vulgò dicitur, quòd *negativa* per rerum naturam nulla sit probatio, ex *l. actor. 23. Cod. eod. tit.* R. Multiplices esse *negationes*, quarum aliqua probari possunt, aliqua probari non possunt. Nam imprimis alia est *negatio juris*, e. g. tu non potes esse Procurator, non potes heri Clericus, & hæc negatio utriusque speciem potest, adducendo illum locum juris, in quo fundata est. Alia est *negatio qualitatis*, ut tu non es solvendo, non habes sufficientem ætatem ad testandum, vel contrahendum, & hæc quoque probari potest, sicut & generaliter omnes *negativæ*, quæ habent inclusam in se *affirmativam*; qui enim negat habere aliquam ætatem ad testamenti confectionem, affirmat ipsum esse impuberem, qui reperit beneficium remunerarium, & negat se spontè renunciaisse, implicite affirmat coactionem & violentiam sibi factam. Alia tandem est *negativa facti*, quando aliquid factum purè negatur, & hæc *negativa* ab ipso negante directè probari non potest, potest tamen indirectè quandoque, si sit determinata ad certas circumstantias, puta aliquis arguit me de homicidio in certo loco ac die factò, non possum quidem directè probare me homicidium non fecisse: possum autem ad ostendam meam innocentiam probare, me in die allegato nunquam in loco commisso homicidii fuisse, vel possum ostendere alium, qui illud homicidium perpetravit, & sic hanc *negativam*, quòd homicidium non fecerim, indirectè probabo.

ENGEL IN DECRET. LIB. II.

plenas probationes aumerantur *unius testis depositio, extrajudicialis confessio, instrumentum privatum*, seu annotationes & rationes in privatis libris conscriptæ (Chytophaphum autem debiti causam continens, & adversario traditum plenè probat) *literarum probatio, fama* denique & *fuga*. Verùm enumeratas hæcenus probationum species *in seqq. tit.* exactius tradam. Circa instrumenta privata, item scripturas antiquas *in tit. de fide instrument.* & circa comparationem literarum ac fugam *in tit. de Præsumpt.* plura dicendi locus est. Quia verò ocularis inspectio & fama non potest congruè ad alium titulum referri, hic de utraque breviter aliquid subjungam.

## §. III.

De Probatione, quæ fit per ocularem inspectionem.

## SUMMARIÆ.

10. Quid sit inspectio ocularis.
  11. Ea necessaria est in novi operis nuntiatione, pro cautione damni infecti, controversiæ limitum, casu vulnerationis, allegatâ impotentia &c.
  12. Quid ad inspectionem ocularem requiratur.
- 70 **O**cularis inspectio est, quando iudex rem, de quâ controversia est, vel per se ipsum inspicit, vel Commissarios aut alias personas ad eam inspiciendam deputat. Huic inspectioni oculari locus est in omnibus causis & negotiis, quæ aliter nequeunt, vel saltem non ita facile expediri. Pro majori intelligentiâ aliquot exempla propono. Ita
- 11 I. questio de novi operis nuntiatione vix potest absque inspectione oculari decidi: nam si adversarius neget, se priorem faciem operis immutasse, vel in præjudicium actoris ædificasse, ad eruendam veritatem non potest efficacius remedium inveniri, quàm *ocularis inspectio*. II. Si timeam, ne ædes mei vicini, quas ruinosas esse con-

spicio, meis ædibus per ruinam damnum inferant, & propterea peto cautionem damni infecti, ut scilicet idoneè caveatur, quominus omne damnum ex ruinâ suarum ædium mihi inferendum rescarcire velit, sanè si vicinus neget, domum suam esse ruinosam, ad ocularem inspectionem ante omnia deveniendum erit. III. Quotiescunque controversia oritur circa terminos seu limites agrorum, vel jurisdictionum, ipsi termini rite riter inspiciendi sunt. *l. de modo. 7. C. de sim. ff. finium regund.* VI. Quando accusatur de lethali vulnere actori iudicij quàm maximè incumbit, ut non tempestivè per plures Medicos & Chyrgos inspicere curet: quia frequenter accidit quòd vulnus ab initio lethale non fuerit, deindè primùm per imperitiam aut negligentiam Medicorum factum sit, quod videatur *And. Gail. lib. 2. observ. 111.* VII. nique, ut plura alia prætermittamus, tiescunq; agitur de matrimonio propter tertius conjugis impotentiam dilatare, hæc inspectio adhibenda erit, in vultu dem per medicos, in fama per oculos, quemadmodum textus sunt & interpretes *in c. 4. & c. penult. h. t. de fraternitatis 6. de frigid. & malis.*

Ceterùm ad inspectionem ocularem regulariter requiritur utriusque partis certum informationem inspectionem accipere voluerit. Ratio est, quia libet vocari debet ad illum actum, devertitur ejus præjudicium, & ubi opus defensione.

Deinde ad inspectionem ocularem cendi sunt testes ab alterutro litigantium producti: quia in re præsentis se melius explicare, & iudicem informare possunt. Idem quando inspectio ocularis fieri debet per ejusmodi artis peritos, e. g. agri

lites, architectos, medicos, chyrurgos, ostiarios & similes, eis iuramentum de- tum debet (nisi in susceptione sui officii iuraverint, seu, ut solemus dicere, iurati Magistri sint) quod in neutrius partis gratiam, sed quidquid revera in sua conscientia deprehenderit, edicere velint. *Piura de in- spectone oculari videantur apud Roland. in tract. de Commissariis. lib. 3.*

§. IV. De Fama.

SUMMARI A.

- 1. Quid sit fama & quomodo differat à rumore.
- 2. Aliquis sanam debet probare: & probatur per testes etiam singulares.
- 3. Quis non reddat rationem sui dicti: sed hoc in factis antiquis non requiritur.
- 4. Debet opinari, dici à maiore parte populi saltem in negotiis gravationis.
- 5. Fama, si aliquid probet, debet esse constans & unigenita.
- 6. Testis facti semiplenam probationem in civilibus, non criminalibus.
- 7. In factis antiquis etiam plenam probationem potest facere.
- 8. Ad impediendum matrimonium futurum sola fama impediens sufficit.
- 9. Pars etiam esse loco certi nuntii de morte con- iugis alterius diu absente.
- 10. Conquiescentia probationum semiplenarum ad facien- dam unam plenam, locum habet in civilibus, non criminalibus.
- 11. Appellatione fame in proposito non ho- noris exultimatio, sed communis homi- num de re aliqua sermo & opinatio denota- tur; differre autem à rumore, quod fama sit inter homines etiam graves & ex verifi- cabilibus iudiciis, rumor autem sit tantum inanis & temeraria vulgi vox & suspicio, carens certo authore aut fundamento, quæ teste Nuning. ad rubric. text. potius præ- sumenda, quam in iure & iudicio se- quenda est. Quare
- 12. Mandatum I. Quod is, qui pro se al-

legat famam, in iudicio illam probare de- beat: & quamvis DD. variant, per quot tes- tes fama probetur, tamen receptor videretur sententia, quod duo testes sufficiant, juxta doctrinam Barthol. in l. de minore. ro. §. plurimum. n. 19. ff. de Quest. Imò non requiritur, ut illi testes deponant, se audivisse in eodem loco, & ab eisdem per- sonis, sed etiam admittuntur tamen in sua depositione sint singulares, videlicet quod unus nominaret alios, à quibus audivit, & alius alios, vel unus nominaret talem diem & locum, & alter alium, ut docet idem Barthol. in d. §. plurimum. n. 4.

Notandum II. Quod testes de fama de- ponentes nihil probent, nisi rationem sui dicti, seu depositionis reddiderint: dicuntur autem rationem sui dicti tunc reddidisse, si causas seu indicia & conjecturas, ex quibus fama suam originem traxit, nomina- tim & specificè expresserint: Fame enim regulariter nihil tribuendum est, nisi constiterit de authoribus ejus & fundamento radicato in causis & iudiciis, ex quibus pruden- tes plerique permoti sunt, ut sibi hoc vel illud certo persuaderent, & postea successu temporis communi omnium exultimatione asseveraretur. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 750. n. 11. Attamen in factis anti- quis, quæ hominum ætatem & memoriam excedunt, non adstringuntur testes, ut ra- tionem sui dicti reddant, sed sufficit, ut sint omni exceptione majores, & asserant, se ita à suis majoribus intellexisse, quia in factis antiquis & ultra hominum ætatem remotis non potest semper de fundamento constare.

Notandum III. Quod ex communi DD. 16 sententia requiratur, ut testes deponant, ali- quid dici non tantum à multis, sed à ma- jore parte populi, & insuper aliquot viros spe- ciatæ opinionis nominent, à quibus se au- divisse affirmant. Quod tamen DD. limiti-  
Uu 2. tant

Handwritten notes in the right margin, including the word 'Vogel' and other illegible scribbles.

tant tantum in negotiis arduis, seu magni momenti, in negotiis vero parvis contentent famam viciniae seu plurium hominum, quamvis illi non constituent majorem partem populi in aliqua civitate, sufficere. Mascard. d. loc. n. 6. & 9.

17 *Notandum IV.* Ut fama possit pro probatione adduci, debet esse constans, & uniformis, non varia & contraria. Unde si id, de quo est controversia, alij negent, alij affirmant, neque his, neque illis credendum est, sed sicut alias probationes probationibus, praesumptiones praesumptionibus eliduntur, ita duae famae inter se contrariae sese invicem quantum ad effectum probationis penitus extinguunt. Quod si tamen in illo loco, ubi res, de qua queritur, sita est, vel ubi delictum commissum est, fama constans haberetur, & in alio loco contraria vigeret, utique prior tanquam magis verisimilis attendenda foret.

18 *Notandum V.* Quod fama in civilibus causis regulariter tantum semiplene probet, arg. l. 3. §. ejusdem quoque. Et ibi Gottofred. & DD. communiter. ff. de Testibus. nam ibidem dicitur, quod fama consentiens rei gestae fidem nonnunquam confirmet. Quae verba ad summum semiplenam probationem congruunt, cum diversa sint fidem facere & confirmare. Confirmatio enim aliquid praesupponit, quod confirmandum est, & habet se per modum accessorii. Dixi autem in civilibus causis: etenim in criminalibus, ubi de gravi poena infligenda agitur, plerumque fama ne quidem semiplenam probationem, imò nec indicium ad torturam facit, sed tantum movere debet judicem, ut super crimine diligenter inquirat, per text. in c. qualiter & quando. 24. de Accus.

19 Dixi secundo regulariter: nam DD. communiter excipiunt facta antiqua, quae hominum aetatem excedunt, in quibus existimant

famam propter difficultatem, & ob defectum aliarum probationum plene probare, & pro fama sententiam ferri posse, ut videtur etiam apud Mascard. d. loco. vol. 2. conclus. 3. q. 1.

Specialiter de jure Canonico ad delicta vendae sponsalia de futuro & impedimento matrimonium sola fama de affinitate & consanguinitate desponsatarum sufficit, tum propter periculum, ne matrimonium nulliter contrahatur, & illicitus fiat contractus; partim etiam, quod scandalum inter duas personas conjungi, quae publicae reformatione affines vel consanguinei reputantur, per text. in c. 2. de Consanguinitate & affinitate. Item quamvis conjugii perpetuam absentiam alterius conjugis possit dari licentia alias nuptias contrahi, nisi certum nuntium de morte conjugis habeat, ut dicitur in c. in praesentia. 19. de Sponsalibus. Nihilominus mine certi nuntii etiam famam comprehendendi, si communis, & in causa propter (e. g. propter diuturnam absentiam, aut mortem, aut mortem, vel belli pericula &c.) data sit, docet Gloss. in cap. quantum. porro. vers. si autem. Ut lite non contrahatur. per text. in eodem vers. si autem.

Pro Coronide hujus tituli relictio est illa utilis quaestio, utrum probatio semiplena diversi generis conjungatur, constituendam plenam probationem, & unus testis & fama, extrajudicialis confessio & unus testis?

Et. Breviter, in criminalibus causis esse admittendam commixtionem probationum, sed requiri probationem plenam in eodem genere probationis, aut per testes, instrumenta, aut confessionem in iudicio: in civilibus autem semiplenas probationes etiam diversi generis ad unam plenam constituendam sufficere. Gom. Variar. Resolut. tom. 3. c. 12.