



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Institutiones Canonicae Sive Ius Ecclesiasticum

Wiestner, Jacob

Monachii, 1706

Art. I. De Probatione in genere.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62656](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62656)



TITVLVS XIX.

De Probationibus.

R Ed non confitente, intentionis suæ probatio exigitur ab Actore: in qua, si deficiat, reus absolvitur, c. fin. §. Sane, de Jurejurando; quod non probata pro non gestis & non existentibus habeantur, l. In lege 77. ff. de Contrab. empt. Jure non tam deficiente, quam non apparente, arg. l. Sunt duo 30. ff. de Testam. tut.

ARTICVLVS I.

De Probatione in genere.

SUMMARIUM.

1. Definitio Probationis:
2. Qua plerumque de factis,
3. Eoque dubio seu iudici non manifesto est.
4. Dividitur in Artificialem & Inartificialem:
5. In iudicialem & Extrajudicialem:
6. Plenam & Semiplenam.
7. Harum dua unam plenam non faciunt.
8. Nisi in Civilibus & non arduis causis.
9. Probare Actor:
10. Imò & Reus, in actoris præjudicium aliquid affirmans:
11. In iudiciis Communibus,

12. Et retinenda Possessorio uterque debet.
13. Probationem, qui negat, aliquando utro,
14. Aliquando iudicis præcepto subit:
15. Præsertim cum contra ipsum pro adversario stat præsumptio Juris.
16. Aut hic est persona privilegiata.
17. Probari potest ac debet Negativa Juris,
18. Et qualitatæ, qua communiter & naturaliter inest:
19. Uti & Negativa facti, si sit prægnans,
20. Vel ad circumstantias coarctata.
21. Non etiam si sit omnino indeterminata.
22. Pactum de non utendo certâ probatione,
23. Eique adjectum juramentum serè nullum est.

Probationis nomen ambiguum est; aliquando enim alicuius rei experimentum, siue explorationem; aliquando de probitate siue rectitudine iudicium: aliquando veritatis, quæ in dubium vel controversiam vocatur, ostensionem significat. Postremò hoc, & in Rubrica nostrâ sensu, accepta probatio est Actus iudicialis, quò de re aut factis aliquo dubio & controverso per testes, instrumenta, aliâque idonea argumenta iudici fit fides. Ita eam ad hanc

R c 3 Rubricam

Rubricam definiunt Hostiensis in *Summa*, n. 1. & Wefenbec. in *ff. hęc Rubr. n. 2. De falso*, inquam, & *Dubio*.

Prius; quia ea, quæ consistunt in facto, iudici ferè incognita sunt, nisi probentur, c. 1. de *Constitut. in 6.* Non ea, quæ sunt Juris; quia, ut vulgò loquuntur, Jus, cum per se notum sit, non indiget probatione; cum leges, ex quibus causæ decisio pendet, scire & secundum eas pronuntiare, iudicem oporteat, etiam si à litigantibus non allegentur: & ab his perperam allegatis se non accommodare, *arg. Rubr. & text. l. Unica C. Ut, quæ defunt advocatù, partium, iudex suppleat*: Nisi, ut hodie non infrequenter, aliquid esse negetur, aut à iudice ignoretur, ut plerumque usuvenit in Jure non-scripto seu consuetudine; cum enim hæc, saltem quoad introductionem suam, sit quid facti, c. 1. *cit.* atque etiam peritissimos latere possit, l. *In omni 2. ff. de J. & F. J.* si notoria non sit, ab allegante etiam ipsa probanda est, Menoch. de *Presumpt. Lib. 2. pres. 8. n. 7.* Mascardus de *Probat. conclus. 423. n. 24.* & aliis relatis Barbosa in c. *Cum dilectus 8. de Consuet. n. 16.*

3. Posterius sive de *Dubio*; quia manifesta non indigent probatione, *can. manifesta, 2. q. 1.* saltem ipsi iudici. Non etiam, si manifesta sint soli litiganti; quia huic id, de cuius probatione laborat, manifestum esse posse, liquet ex l. *Cives 11. C. de appellat.* quâ his appellandû aseritur, ut ad manifestarû excusationû probationem admittantur: & ex usu quotidiano, quò à litigantibus sæpe, ad fidem de facto proprio faciendam, produci testes, edi instrumenta, juramenta præstari, videmus. Quin aliquando adstringitur ad probationem facti, ipsi etiam iudici manifesti, si huic id, non ex allegatis & in iudicio probatis, sed privatim innotuit & adversa pars inficietur, Perez in *C. de Probat. n.*

1. & Haunold. *Tom. 5. de J. & F. tra. 4. n. 8.* sic declarata.

Probatio imprimis, secundum Aristotelem in *Topicis* alia Artificialis est, quæ arte & industriâ probantis comparatur: ut sunt quæcunque ex ipsa causa & facti circumstantiis desumptæ demonstrationes & præsumptiones: Alia Inartificialis, quam probans ad fidem faciendam extrinsecus assumit; ut sunt testes, instrumenta, jusjurandum.

Deinde, alia Judicialis, alia Extrajudicialis: quarum illa post litis contestationem in ipso iudicii processu; ista extralitem & ante istius in iure contestationem fit, v. g. cum ad perpetuam rei memoriam, aut ne testium morte, absentia oblivione probationis copia pereat, illa non contestatâ, eorum depositiones recipiuntur, juxta dicta *Tit. 6. à n. 15.*

Demum, celeberrimâ apud DD. & in Scholis Foròque usu receptâ partitione, Probatio alia Plena est, alia Semiplena.

Plena & perfecta dicitur, quâ de re controversa tanta fides iudici fit, ut eâ solâ instructus controversiam definire & pro probante sententiam ferre possit. Cujusmodi probationes sunt Confessio Judicialis, ad præcedentem *Rubricam* explicata: quæ, quia vi sua cæteras probationes superat, probatio Probatissima & Plenissima vocari solet: licet re ipsa à probandi onere relevatio potius, quàm vera probatio sit, ut ad hanc *Rubricam* notat Decius n. 4. & Jason in l. *Cum te 5. C. de Transact. n. 10.* Evidentia facti, sive hanc inducens inspectio ocularis, de qua infra sermo redibit. Testimonium duorum, sive super uno eodémque articulo consentiens depositio duorum testium, omni exceptione majorum: Instrumentum publicum, & huic quoad probandi vim æquiparata scriptura Authentica: Præsumptio

sumptio Juris & de Jure, & quandoque etiam alia: Juramentum, quod à parte litigante sibi delatum pars adversa præstat: quas quatuor plenæ probationis species declarabimus ad totidem Rubricas sequentes.

Semiplena sive imperfecta probatio est, quæ licet de ejusmodi re aliquam, tantam tamen fidem non facit; ut iudex ex ea sola controversiam definire & probante pronuntiare possit. Cuiusmodi probatio est Confessio extrajudicialis, præsertim adversariò, sed obligationis causâ non expressâ: vel parte adversa quidem absente, sed illius causâ expressâ facta, duorumque testimonio in iudicio probata, iuxta dicta *Tit. præcedenti, n. 34.* Huiusmodi sive semiplenæ probationes etiam sunt Depositio unius legitimi sive omni exceptione maioris testis, vel etiam eiusmodi plurium quidem, sed singularium, & duorum, imò aliquando plurium testium non legitimorum, sive omni exceptione non maiorum: Instrumentum sive scriptura privata: Juramentum, quod suppletorium nuncupatur: Præsumptio verisimilis sive probabilis, de quibus ad quatuor Rubricas sequentes Fama, de qua præsentem agemus à n. 31.

7. Dubium nunc primò est, an duæ probationes diversi ordinis, v.g. unus legitimus testis cum fama publica, scriptura privata cum iuramento, faciant unam plenam. Non facere in causis arduis, ut sunt Criminales, quibus de hominis vita & membris, aut alia valde gravi pœna infligenda: & Matrimoniales, quibus ad matrimonii dissolutionem agitur, satis est receptum; quòd in his propter maximum præjudicium, quod sententia condemnatoria affert, omnino liquidæ & ipsâ luce meridianâ clariores probationes exigantur, ut reus condemnatur, *l. fin. C. hic, Glossa in c. Veniens 10. V. Illorum, de*

Test. Satresf. ubi Panorm. n. 8. Clarus §. fin. q. 21. n. 1. & Menochius Lib. 1. præsumpt. p. 8. n. 1.

8. An autem unam plenam faciant in Civilibus & minus arduis causis, dubitandi ratio est; quòd duo imperfecta non faciant unum perfectum. Sed ratio hæc levis est; quia plura imperfecta unum perfectum constituere possunt, quando ad unum eundemque finem, ut paries & tectum ad unam domum perficiendam, conferunt & tendunt. Cum ergo unius legitimi testis depositio simul & fama publica, scriptura privata & jusjurandum, quando unam eandemque rem ostendunt, de eaque fidem faciunt, ad unum finem tendant, in Civilibus, & Criminalibus etiam, quibus de pecuniaria, aut alia non gravi pœna infligenda agitur: imò etiam in aliis causis, quæ valde difficilis probationis sunt, plenam fidem iudici faciunt de re, quam litigantium alter affirmat; ut adeò locus sit trito, *Quæ non probant singula, plura juvant, Glossa in c. Cum causam 13. V. Adminicula, ubi Panormit. n. 2. Felinus n. 10. & cit. Menoch. Præsumpt. 41. à n. 1.*

9. Dubium secundò est, cui incumbat onus probandi. Videri enim primò intuitu potest, solius actoris, si litem obtinere velit, esse, probare suam intentionem & causam, ex qua agit, puta dominium vel quasi, aut jus in re, si Reali: vel, si Personali actione rerum conveniat, istius obligationem & contractum vel quasi, delictum vel quasi, ex quo obligatio & agendi ius est ortum, *l. Frustra 8. §. l. Actor 2. C. hæc Rubr. cum generale sit, actore non probante, reū, etsi nihil præstiterit, absolvendum §. Sane cit. l. Accusare 4. C. de Edendo §. l. fin. C. de R. V. Verùm esto hoc ita sit, Regulæ tamen instar à DD. tradi solet, in quibuscunque, tam Civilibus, quam Criminalibus causis, probandi onus incumbere*

numbere illi, qui circa rem controversam & in iudicium deductam, in alterius præiudicium aliquid asseverat, *l. Et incumbit 2. junctâ Glossâ V. Eodem, ff. hie. Actori*, quando se fundat in aliquo facto, quod reus negat, vg. donationem, legatum, cum rei dominium donatione vel legato quæsitum asserit: numerationem pecuniæ, cum ex mutuo agit: homicidium, cum ex eo crimine ad vindictam publicam agit, vel proprium interesse persequitur. Reo, cum actori exceptionem opponendõ, aliquid, quod iste negat, vg. instrumentum donationis falsum, aut nullum esse testamentum, quod res donata dicitur vel legata: solutam pecuniam, quæ ex contractu debita erat: eum, qui occisus est, fuisse aggressorem, *l. 1. l. In exceptionibus 19. ff. hie.* ubi propterea reus, affirmativam exceptionem opponens, quoad eam pro actore habetur, Speculat. *Tit. de Probat. §. 1. n. 10. Mascard. de Probat. Proem. q. 17. n. 5. & Haunold. tom. 5. de J. & J. Traçt. 4. n. 24.*

Neque cum his pugnat; quod reus probandi onere non adstringi asseratur, *l. Actor cit.* quia hoc verum est de eo, quatenus est reus: non etiam, quatenus est actor: cujus rationem habere incipit, quando actori vg. donationem, legatum, pecuniæ numerationem, eadem probanti, ad elidendam ejus intentionem & suam defensionem excipiendõ, instrumentum vel testamentum nullitatis arguit aut falsitatis: vel pecuniam solutam: aut, qui occisus est, aggressorem fuisse, asseverat, *l. 1. & l. In exceptionibus cit. Perez in C. hie, n. 8. & Haunold. l. cit. n. 26.*

II. Ob eandem rationem in Communibus, sive, ut *§. Tertia 7. V. Duplicia Instit. de Interdict.* vocantur, Duplicibus iudiciis, cujusmodi sunt *Familia herciscunda, Communi dividendo & Finitum regundarum,*

probandi onus incumbit utrique, actori & reo, *c. Ex literis 3. & l. Inter 44. §. 4. ff. Famil. hercisc.* cum enim in his iudiciis uterque adversus alterum hereditatis aut rei communis partem aliquam sibi datis, vel confinium agrorum terminos, si moti, seu mutati fuerunt, reponi, aut, si nunquam constituti sunt, de novo poni petat: & conveniat simul atque conveniatur, sive actor & reus sit uterque, probandi onus Jure imponitur utrique, eò tamen discrimine; quod is, qui prior ad iudicem provocavit, sicut jurare de calumnia, sic etiam probationes suas tanquam principalis actor prius debeat asserere, per text. & Glossâ in *l. In tribus 13. V. Videri actorem, ff. de Judiciis, ubi alii DD. relatis Bruneman. n. 2. ne aliàs causâ & processus confusio oriatur.*

Simili modõ, cum *Uti possidetis*, sive retinendæ possessio in interdictionem intratur; quod eandem rem in solidum à se possideri, litigantium uterque contendat, & in ea pacificè conservari petat; ac proinde actor & reus uterque sit, probatio eòdem ordine ab utroque exigitur, *c. Licet 9. hie, Pacianus de Probat. Lib. 1. cap. 60. n. 11.*

Regula tamen ista non unam partem, sed utramque concernit, & casus, quibus aliquid affirmans probandi onus in adversarium transfert: & Imprimis quidem, si reus negans juris sui fiduciâ id ultro subeat, Glossâ in *can. Accusator 2. V. Eodem, §. 5. & Speculat. cit. §. 1. n. 12.* cum juri suo valeat renuntiare, *c. 1. de Restit. Spoliat. & l. Circa eum 14. V. Si quis autem, ff. hie.* Quò tamen casu, si in probatione reus defecerit, non eò ipsò condemnandus, sed potius absolvendus est, si in ea defecerit actor, ex generali Regula, quâ *Actore non probante reus, etiamsi nihil praestiterit, probatur, §. Sandè cit.* cui reus, ad probationem se offerens, renuntiare non tenetur.

setur, nisi ad amissionem causæ expressè se obligarit, Glossa in *l. Circa cit. V. Juris*, Innocentius in *e. Ex conquestione 10. de Restit. Spoliar. n. 3. & cit. Pacianus cap. 69. n. 3. & 4.*

14. Secundò, si aliquid asseverantis adversario probandi onus ex justa causa imponat iudex, propter sufficientis probationis inopiam ipsi deferens juramentum, quod Suppletorium nuncupatur, & ab eo delatum reus si referre nolit, suscipere debet, *l. Manifesta 38. ff. de iurejurando*, & prælitum probationis loco habetur: vel Purgationis, quod à reo criminis iudiciis prægravatò recusari, quin illius reus habeatur, non potest, *cit. Speculat. n. 12. Prælitum autem criminis accusationem, & ex ista ortam infamiam tollit, can. Habet, 12. q. 5. & c. Ex tuarum 8. de Purgat. Canon. ut ad hanc Rubric. à n. 1. plenius tradetur.*

15. Tertio, si v.g. pro actore, in adversarii præjudicium aliquid affirmante, iter præsumptio Juris; quia hujus ea vis est, ut eum, pro quo militat, à probandi onere releveret, & hoc transferat in adversarium, contra quem præsumptio est, textus & Glossa, in *c. Unic. V. Actore non probante, Ut Benef. sine diminut. l. Generaliter 24. §. 8. in fine. ff. de fideicommiss. libert. & l. fin. pr. ff. Quod metus causa*, quæ contra hujusmodi præsumptionem apertissimè probationes exiguntur. Sic enim Parochus, decimas ex prædiis, intra Parochiæ suæ fines sitis, tanquam sibi debitas petens; & Episcopus, Ecclesiam vel Monasterium, intra suam dicecesin sita, sibi subiecta affirmans, probandi onus rejiciunt in adversarium, hæc Episcopo subiecta, & illas Parocho debitas negantem, propter præsumptionem Juris, pro Parocho & Episcopo militantis, *c. Cum dilectus 8. de Relig. domib. & c. Ad decimas 2. de Restit. Spoliar. in 6.* Sic, quamvis pe-

cuniam indebitè solutam asserens; quòd ea indebita fuerit, probare debeat, casu tamen, quòd eam solutam reus conventus negat, & actor probat, propter præsumptionem inde ortam, & pro isto contra reum militantem, huic eam sibi debitam, & non actori, eam indebitam fuisse, probandi onus incumbit, *l. Cum de indebito 25. ff. h. c.* Sic etiam mulier ea, quæ constante matrimonio acquisivit, à marito profecta negans, id probare debet, propter favorem Juris, ea ex mariti bonis quæsitæ, præsumptis, *l. Quintus 51. ff. de Donat. inter vir. & ux. cit. Glossa, Speculat. n. 11. & Pacianus cap. 8. n. 1.*

16. Quarto, si actor sit persona privilegiata, v.g. pupillus, minor, mulier, miles, agricola, aut alius simplex & rerum forensium imperitus; & indebitum solutum queratur ac repetat, non id indebitum hujusmodi persona, sed is, cui solutio facta est, quod accepit, sibi debitum fuisse, probare debet, *l. Cum de indebito cit. §. 1. Menoch. de Arbitr. casu 104. à n. 41. & Haunold. cit. Tract. 4. n. 28.* Eòdem modò minor, si à rei immobilis venditione majori factà recedere volens prætentat, non intervenisse decretum judicis, hujus solennitatis, non ipse defectum, sed interventum probare major debet, *l. Quæcunque 13. §. fin. ff. de Publ. in rem act. ubi Bruneman. n. 1. & cit. Haunold. n. 29.* Ex dictis oritur

17. Dubium tertium, an ergo probari possint negationes. Ratio dubitandi est; quia non entis nullæ sunt causæ, differentia, proprietates & qualitates: ex quibus, sicut definitiones, ita etiam probationes desumuntur: propter quam causam, factum negantis per rerum naturam nulla probatio esse dicitur, *l. Actor 23. C. h. c. & c. Bona 23. de Elect.* Cui rationi ne nihil aut nimum tribuatur, cum Glossa in *c. cit. V. Per rerum naturam & in l.*

S s

Et in-

Ei incumbit *cit. V. Eodem*, inter tres Juris, Qualitatis & Facti negationes est distinguendum: quarum

Prima sive negativa Juris, quæ aliquid Jure fieri posse, aut factum, *vg. aliquem in judicio stare, alienare, vel testari posse: vel clericum, aut rite ordinatum: Religiosum, aut validè professum: Electionem canonicam: alienationem, vel testamentum validum esse, negatur, ab eo, qui eam proponit, probari potest ac debet. l. Ab ea parte 5. ff. hic, *cit.*, Speculat. n. 6. & Pacian. *cap. 36. n. 27.* partim; quia negans, aliquid Jure fieri, factumve, implicitè aliquid affirmat, scilicet Juris prohibitionem, Glossa, *cit.* partim; quia, quæ sunt de genere communiter permissorum, licita & legitime facta esse præsumuntur, donec contrarium appareat, vel probetur. Secus est in iis, quæ sunt de genere generaliter prohibitorum, ut *vg. homicidium; hoc enim licitè factum negans, non ipse: sed, quò Jure permissum sit, ostendere ipsius adversarius debet, ut cum Cyno in l. Actor *cit.* & aliis rectè monet *cit. Pacian. n. 28.***

18. Altera sive negativa Qualitatis, quæ homini communiter & naturaliter inest, *vg. aliquem mentis compotem, legitimum, sobrium, pacificum, probum, ad coitum potentem esse, probari potest ac debet ab eo, qui eam allegat, & intentionem suam fundat in ejus negatione, arg. l. Ex persona 3. C. hic; quia qualitas, quæ communiter & naturaliter inest, homini adesse à Jure semper præsumitur, nisi contrarium probetur, Glossa in 6. Si forte, 11. V. Scientia, de Elect. in 6. *cit.*, Speculat. n. 7. & Pacian. n. 24.* Alia ratio est qualitatis, quæ accidentaliter & non communiter inest, *vg. aliquem Nobilem, sacre Theologiæ, aut Jurium Doctorem esse; istius enim, cum de promotione, vel admissione agitur, non negativa, sed affir-*

mativa propositio probanda est ab allegante; quòd, si non probetur, adesse non præsumatur *arg. l. Magistros 7. C. de Profess. & l. Unica C. de Prof. Urb. Constant. Glossa *cit.* Innocent. in c. fin. de Presumpt. n. 3. & 6. & sibi Baldus n. 11. De promovendo, inquam; quia, si de eo, qui promotus, aut ad collegium, vel munus admittus jam fuit, removendo ageretur, ejusmodi etiam qualitatis negatio probanda esset; quòd admittus sit in ejus possessione, probandi onus in adversarium transferente, Baldus *cit. n. 11.* & Pacian. num. 32.*

Tertia, sive negativa Facti, quæ aliquid factum negatur, vel est prægnans: vel coarctata, hoc est, ad loci, temporis & similes circumstantias determinata: vel omnino indeterminata. Quarum prima, sive prægnans dicitur, quòd implicitè in se contineat propositionem affirmativam, ut, si quis neget, se liberè matrimonium contraxisse, sponte renuntiasse beneficium, testatorem sanæ mentis fuisse, in potestate patris esse; hæc enim negans implicitè vim metumve, furorem, emancipationem affirmat: quæ probari possunt & debent à proponente, 6. Super hoc 5. de Renuntiat. c. fin. V. Nos casum, de Success. ab intest. l. Si filius 8. ff. hic, Glossa in c. fin. *cit. V. Compotem, *cit.*, Speculat. n. 3. & Pacianus *cap. 36. à n. 19.* Altera, sive ad circumstantias, in quibus factum negatur, coarctata & determinata &c. à reo, *vg. contractum Augustæ celebratum, vel homicidium ibi perpetratum, negantes, probari potest saltem indirectè, *vg. per testes asseverantes, eum tempore, quò contractus initus, vel homicidium perpetratum Augustæ dicitur, alibi *vg. Viennæ fuisse, deponentes, c. Ex renore 3. de Test. & Testi. & l. Optimam 14. V. Exp. inter, C. de Contrab. Stipul. Glossa in c. Bona & V. *cit.* ubi Panormit. n. 13. *cit.*, Speculat.****

- Speculat. n. 3. & Pacian. cap. 37. n. 24.
21. Tertiam, sive negativam omnino indeterminatam & puram, v.g. mutuum non accepi, non occidi, non sum citatus, hęc ipsę, quod sub sensu cadere nequeat, per testes aut instrumenta probari non posse, evincit ratio dubitandi adeo; ut testem, qui de pura negativa deponere pręsumeret, tanquam falsum, aut de falsitate suspectum, repellendum, velint Panormit. in c. Cüm Ecclesia 3. de Causa possess. & propr. n. 19. & Baldus ibid. n. 7. Fides tamen de ejusmodi negativa fieri potest per confessionem, c. 1. de Confess. in 6. vel iurandum ipsius negantis, c. Quoties 5. de Simonia, vel per pręsumptiones, quod verę negarit, c. Tertio 5. hęc, Panormit. in c. Bone cit. n. 13. & sibi Laiman. n. 9.
22. Dubium quartę, & occasione pactorum nuptialium, magnę partium contentione agitata controversia quondam fuit de valore pacti, non utendi certę genere probationum sive; ut v.g. in aureorum annulorum, torquium & aliorum cimeliorum, ab uno conjuge alteri datorum, repetitione, solutę matrimonio, non aliam, quã, quę per instrumenta, v.g. inventarium sit, probationem adhibendi. Quod pactum, si ita initum sit, ut superstes illa duntaxat restituere teneatur, quę in inventario sunt descripta, mihi, salvę meliori iudicio, valere: & ea, quę in inventario expressa non sunt, superstici relicta videntur per donationem morte confirmatam.
23. Si autem superstes vi ejusmodi pacti ad omnia, quę accepit, restituenda obligetur, pactum adversus eum solę probatione per instrumentum, aliis probationibus v.g. testibus, qui de re plenam fidem facere possent, non admissis, utendi invalidum, cum Speculat. cit. §. 6. n. 4. unđ orę pronuntiant DD. teste Fagnano in c. Sicus 2. hęc n. 15. quod bonis moribus ad-

versetur, & difficiliorem reddat terum, v.g. acceptarum & restitutioni obnoxiarum, probationę atque injustę earum retentionem expeditiorem. Juramentum autem, hujusmodi pacto adjectum, illicitum quidem, sed de relicta, ac proinde inftar ejus, quod de usuris solvendis fœneratori pręstatur, obligatorium esse, arg. c. Debitores 6. de Jurejurando contra cit. Fagnanum n. 16. defendit Haunold. cit. Tract. 4. n. 74. quod, cüm tale juramentum sine peccato & tertii pręjudicio valeat observari, in eo locum habeat Regula c. Cüm contingat 28. de Jurejurando & c. Quamvis 2. de Pactis in 6.

Mihi cum laudato Fagnano, sicut pactum simplex, ita etiam adjectum ipsi juramentum viribus carere, omnino videtur; quod bonis moribus & bono publico adversetur, cüm; quia ad rei, restitutioni obnoxia, injustam retentionem faciliorem reddendam tendit: quod contra bonos mores non minus est, quã remissio actionis doli aut furti committendi in aliena administratione: quę sicut viribus caret, l. Si unus 27. §. 3. & 4. ff. & l. Pacta 6. c. de Pactis, ita irritum est adjectum ipsi firmandę juramentum, per Reg. Non est obligatorium 58. in 6. & arg. c. Quemadmodum 25. §. Illud, de Jurejurando, tum verę; quia, sicut pactum simplex, sic adjectum ipsi juramentum spectat occultationem veritatis, quam in iudicio elici publicę interest, arg. c. Caterum 5. de Juram. calumn. publicę autem utilitati adversantia pacta, etiam jurata, irrita sunt, l. Jus publicum 38. ff. de Pactis & c. Si diligenti 12. de Foro compet. Unde in contrarium allata corruunt, & ejusmodi pacto ac jurejurando non obstantę, cüm deficient instrumenta, ea, quę accepta & restitutioni obnoxia sunt, aliis legitimis probationibus, v.g. testium non tantum quin-

que, juxta l. *Testium* 18. C. de *Testib.* & concedit Haunold. n. 79. sed etiam duorum vel trium, omni exceptione maiorum, depositionibus ostendi possunt.

ARTICULUS II. De Probatione per Inspectionem ocularem.

SUMMARIUM.

24. Frequens in *Judicii* usus est hujus inspectionis:
25. Quae peragenda est auctoritate judiciali.
26. Citatis partibus, & plerumque adhibitis aliis personis.
27. Rite peracta optima probatio est.
28. Humani corporis inspectio sere indecora est, & saepe fallax.
29. In causis tamen Matrimonialibus aliquando adhibenda est.
30. Sive Jus, sive ratio spectetur.

24. **A**D casuum in iudicium deductarum expeditionem non raro adhibetur, & saepe plurimum confert inspectio rei ocularis & fama: quarum proinde specialem generali Probationum explicationi subijcere, & Decretalibus proposito earum quaternario praemittere juvabit.

Inspectio itaque ocularis est Probatio, qua per ipsam rei, in aut extra iudicii locum oculis subjecta, intuitionem de re dubia & controversa iudici fit fides; sic enim, cum caedum, aut vulnerationum causa in iudicium veniunt; cum, ob novi aedificii structuram, aut veteris immutationem, novi operis nuntiatio fit, aut a ruinosis vicini propriis aedibus damnum timetur, istiusque infecti petitur cautio; cum de fundi, Parochiae,

oppidi, territorii finibus, seu limitibus inter aliquos contentio est: cum, ob conjugum alterius impotentiam, ad matrimonii dissolutionem agitur &c. ad ocularem inspectionem, tanquam veritatis investigandae, viam caeteris expeditiorem, & aliquando omnino necessariam, recurri solet.

Ea autem, ut ad causae definitionem proficiat, peragenda Imprimis est a iudice competente, per se, vel per aliam idoneam personam, quae ipse vices gerat, adhibito iudicii notario. Deinde, citatis partibus litigantibus: quibus etiam prius auditis plerumque decernitur; quia de Jure ad actum vocandi sunt omnes, quorum interest, l. *De unoguoque* 47. pr. ff. de *Re judic.* partium autem, inter quas controversia, ocularis inspectionis auxilio decidenda, vertitur, utriusque, ei praesentem esse ad causae solutionem, plerumque interest. Nisi tamen iudex, ejusmodi inspectionem tantum suscipiat ad se informandum intrinsecumque; tali enim casu partis citationem non necessariam, cum Felino in c. *In nomine* 2. de *Test. & attest.* n. 2. & Maranta de *Ord. judic.* p. 6. de *Citatione*, n. 20. tradit Gaill. *Lib.* 1. *observat.* 26. n. 10. Demum, adhibendae ad eam plerumque sunt aliae personae, ut aliquando testes, ad rem iudicis oculis & accuratiori examini declaratione aliqua subijciendam, a parte litigante producti: rei specialiter periti, puta medici & chirurgi, ad cadaveris & vulneris, obstetrices & aliae honestae matronae ad muliebri corporis, architecti ad ruinosi aedificii aut novi operis, agri mensores ad fundorum & limitum controversorum inspectionem &c. itaque, de eo, quod verum esse cognoverint, sincerè edicendo, deferendum est iuramentum: nisi hoc generaliter praestiterint in officii susceptione, aut ea