



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**De Judiciis Ecclesiasticis Ad Germaniæ Catholicæ
Principia Et Usum**

De iudiciis civilibus

Zech, Franz Xaver

Ingolstadii [u.a.], 1765

Titulus XXIV. De Probationibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-68163](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-68163)

da ad Retorsiones. Per Represalias enim homines innocentes, eorumque bona ob delictum ab altero commissum occupantur & detinentur: Retorsiones autem fiunt, quando jus, quo quis apud se erga extraneos utitur, erga ipsum in aliis terris exercetur, quod in æquitate naturali, Legibus Civilibus 75.), & Jure Canonico 76.) fundatum est.

TITULUS XXIV. DE PROBATIONIBUS.

*Conf. Decretal. Lib. II. tit. 19. Clement.
tit. 7.*

§. 274.

*Judici
fides fieri
debet per
Probationes:*

ACTOREM & REUM in foro contentioso jam eo perduximus, ut eorum, quæ afferuntur, Probationes afferri debeant. Judici enim patere debet assertionum veritas per Probationem, quo nomine intelligitur *Rei dubie seu contraverse per legitima argumenta Judici facta ostensio*. Argumentum dicitur probabile

75.) L. r. ff. quod quisque juris in alteram statuerit, ut ipse eodem jure utatur.
76.) C. 6. De Constitut.

le inventum ad faciendam fidem: hoc loco sumitur ista vox pro quocunque medio utili ad probandum. Si Judici fiat plena fides, id est, libera ab opinione de oppositi veritate, dicitur *Probatio plena*, qualis est depositio saltem duorum testium omni exceptione majorum, Instrumentum publicum, Præsumptio Juris & de Jure, Juramentum ab una parte litigante delatum, ab altera præstitum. *Semiplena* dicitur, quæ se sola non movet Judicem ad ferendam sententiam, bene tamen, si accedant alia adminicula, vel juramentum suppletorium. Talis est depositio unius testis, aut duorum non omni exceptione majorum, scriptura privata, comparatio literarum, præsumptio verisimilis, fama &c.

§. 275. Probationes dividuntur in *Hæ sunt Artificiales, & Inartificiales 77.) Ar- vel Artificiales; Probatio dicitur, quæ non sine artificiales; arte quadam & argutandi scientia conficitur per argumenta ex ipsis rei visceribus, ac locis intrinsecis petita. Hæc Probatio constat aut Signis, aut argu-*

X 3 men-

77.) Vid. QUINTILIANI Institut. Orator. lib. 5.

mentis, aut Exemplis. *Signa* vel sunt necessaria, vel probabilia, quæ indicia vocamus. Necessaria sæpe petuntur ex naturalibus rerum affectionibus, uti, cum constet, rem eandem non posse esse in duobus locis eodem tempore, bene infertur, Titium non esse reum homicidii in hoc loco commissi, si probet, se eo tempore fuisse alibi. De indiciis probabilibus redibit sermo, ubi de Præsumptionibus. *Argumenta* deducuntur a personis, a rebus, ab antecedentibus, a conjunctis, & a consequentibus. *Exemplum* est rei gestæ utilis commemoratio ad persuadendum id, quod intenditur, ex similitudine, aut ex dissimilitudine, aut ex contrario: arguendo ex majoribus ad minora, aliquando ex minoribus ad majora 78.).

Vel Inartificiales. §. 276. *Inartificialis* Probatio absque singulari ingenii adminiculo haberi potest, ex locis extrinsecis, extra rem ipsam positis. Ejusmodi sunt Præjudicia,

78.) FULVIUS PACIANUS de Probationib. lib. I. c. 4. NICOLAI EVERARDI Topica Juris, seu Loci argumentorum legales, & cum CICERONE omnes artis Rhetoricæ Præceptores, ubi de Inventione agunt.

cia, Fama seu Rumor, Instrumenta, Testes, Tormenta, quæ dicuntur arte carentia, quod attinet ad Inventionem; non vero quod spectat ad usum & tractationem, quæ summum requirit artificium. Huc etiam pertinent Acta circa easdem personas in alio Judicio, si tamen legitime & valide Judicium gestum sit. Unde si Clericus coram seculari Judice convictus vel confessus fuerit de crimine, non est propter hoc a suo Episcopo condemnandus: sicut enim sententia a non suo Judice lata non tenet, ita & facta confessio coram ipso 79.)

§. 277. Juxta generalem regulam Probatio incumbit illi, qui affirmat rem dubiam in Judicio in alterius præjudicium. Talis regulariter est Actor, qui non probante intentionem suam, absolvitur Reus, etiamsi nihil præstiterit 80.). Hæc regula adeo generalis est, ut in Criminalibus, quando cessante accusatore succedit Inquisitio, etiam Judex probare debeat contenta in Inquisitione. Nec a probandi onere liberatur Christianus agens contra Judæos,

Probare debet, qui affirmat rem dubiam;

X 4

dæos,

79.) C. 4. de Judiciis.

80.) C. fin. §. sane. de Jurejur.

duos, qui in Germania vivunt jure Romanorum, & eis Justitia exhiberi debet secundum Legum dispositionem: dispositio autem Legis ea est, ut actor debeat probare affirmationem suam.

*Regula-
riter A-
ctor :*

§. 278. An Actor vitæ inculpatae & expertæ fidei debeat probare contra Reum sordidum, mendacem, plenumque perfidiarum, dubitabat olim AULUS GELLIUS, postquam lectus in Judices esset §1.). Favorinus Philosophus suadebat ipsi, ut M. Catonis prudentissimi Viri consilio uteretur, qui censebat, in defectu tabularum & testium, quærendum esse, uter ex litigantibus vir melior esset: si pares sint, tum crederetur Reo: si optimus sit, qui petit, deterrimus autem, unde petitur; credendum esse actori, condemnandum autem Reum. Hoc consilium non ausus est sequi Gellius, ne cognovisse & condemnasse de moribus, non de probationibus rei gestæ videretur: ut tamen absolveret Reum hominem sordidum, in animum inducere non potuit: & propterea juravit, sibi non liquere, atque ita iudicatio illo solutus

§1.) Noct. Attic. lib. 14. c. 2.

tus fuit. Si tamen Juris ordinem sequi velimus, dicendum est, actorem, etsi probissimæ vitæ sit, & agat contra Adversarium inquinatissimæ vitæ, probare debere suam intentionem, omni autem probatione deficiente, absolvendum esse Reum: quia non sufficit præsumptio, quando agitur de præjudicio alterius. Id tamen conceditur, ob probitatem morum posse removeri suspicionem calumniæ & temeritatis; ac propterea Actorem valde probum non debere condemnari in expensas, licet succumbat in probatione 82.). Procedit etiam data regula, etiamsi constet, Reum in causa nullum jus habere; nihilominus enim actor ut obtineat, debet probare intentionem suam 83.): nam quod meum non est, non statim tuum est; nec id ut tuum potes vindicare. Procedit hoc etiam in Causis Ecclesiasticis Beneficiorum, quia Beneficium potest nec agentis esse, nec conventi. Unde probare intentionem suam tenetur Actor, etiamsi Reus fateatur, rem non esse suam.

X 5

§. 279.

82.) Vid. PACIANUS de Probat. lib. 1. c. 7. n. 9. seqq.

83.) L. fin. C. de Rei Vindic.

Nonnun-
quam e-
tiam Re-
us.

§. 279. Idem onus probandi etiam Reo incumbit, si excipiendo aliquid affirmet 84.) : vel si pro Actore steterit Præsumptio Juris, aut singulare privilegium Legis 85.). An autem Exceptio affirmet, vel neget aliquid, non ex solis verbis negativis vel affirmativis, sed ex sensu verborum desumendum est. Oratio privativa alicujus entis, dicitur *Negativa*, uti *Titius est mortuus*, quæ dicit privationem vitæ: oratio quæ ponit aliquod ens, dicitur *affirmativa*, ut, *non renuntiavi sponte*, quæ ponit metum, per quem extorta est renuntiatio.

An pro-
betur Ne-
gativa
facti?

§. 280. *Negativa alia est facti, alia juris, alia qualitatis. Negativa facti, si sit pura, simplex & indeterminata, id est, quæ nullam habet determinationem loci, vel temporis, vel alterius rei, nullo modo probari potest, ut, nunquam contraxi. Dicitur quidem 86.)*
nega-

84.) *Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione Actor est. L. 1. ff. de Except. Præscript. &c.*

85.) *In Criminalibus hæc probatio vocatur Purgatio, qua hic justam suspicionem, in quam adductus est, a se amoveri conatur.*

86.) *C. 1. de Confess. in 6.*

negativam probari posse per Adversarii confessionem: proprie autem loquendo hæc non tam est probatio, quam probationis exoneratio; si enim intentionem meam fundo in aliqua negatione, & Adversarius id confitetur, relevor ego ab onere probandi negativam. Si autem Negativa facti habeat determinationem loci vel temporis, potest saltem indirecte probari. Hac de causa a Legibus introductum est, ut tempus & locus celebrati contractus poneretur in Instrumentis, ut exinde facultas daretur Adversario se defendendi in detegenda falsitate Instrumenti, probando se alibi fuisse ea die, quæ dicitur contractus celebratus. Ubi animadvertitur, aliquorum Diplomatum fidem impugnatam fuisse ex eo, quod aliunde constaret, Regem aut Imperatorem eo die, qui adscriptus erat, non fuisse in loco ibidem notato. Sed reponitur, diem vel mensem adscriptum non semper denotare tempus gesti negotii, sed potius confecti & expediti Instrumenti. Unde distinguunt inter *Datum* & *Actum*, quæ voces adscribi solent: *Actum* dicitur eo tempore, quo negotium gestum est; *Datum* autem

autem

autem significat tempus, quo Literæ sunt expeditæ. Indirecte potest sæpe *negativa* probari, quando determinata est ad certam personam. Sic S. ATHANASIUS negavit se occidisse Arsenium, hancque negativam, quæ determinata erat ad certam personam, probavit producendo in conspectum Concilii ipsum Arsenium vivum. Alia dicitur *Negativa facti prægnans*, quæ implicitam habet affirmationem, ut: *non sum in patria potestate, testator non fui sana mentis*. Talis *Negativa* probatur, probando id, quod implicite affirmatur.

Negativa Juris? §. 281. *Negativa Juris* est, quando negatur aliquid de Jure posse fieri, vel fuisse factum, uti: quando negatur, juris solennitatem in actu intervenisse, testamentum non esse rite factum. Hæc *negativa* probari debet ab eo, qui eam ponit, quando negantur ea, quæ sunt de genere permissorum: secus est, ubi ea negantur, quæ sunt de genere prohibitorum, veluti quando negatur, tale homicidium esse permissum; nam tunc non neganti, sed affirmanti incumbit probationis onus.

Negativa qualita- §. 282. *Negativa qualitat*is fit, quando negatur aliqua qualitas in subje-
cto,

Et, veluti quod quis non sit idoneus, non doctus, non majoris ætatis &c. hæc probari debent a negante, quando in eis fundat intentionem suam. Ejusmodi qualitates vel sunt *intrinsecæ* subjecto inhærentes, vel *extrinsecæ* subjecto cohærentes. Si quis neget qualitatem *intrinsecam naturalem*, quæ scilicet naturaliter inesse solet, uti quod homo sit castus, sobrius, sanæ mentis, debet negativam suam probare, quia talis qualitas semper inesse præsumitur, nisi mutata probetur. Si autem neget qualitatem *accidentalem*, quæ per scientiam vel artem acquiritur, onus probandi rejicitur in affirmantem, de quo promovendo agitur: quando autem de eo removendo tractatur, tunc probare debet is, qui negat, eum esse talem, qualis fuit admissus, tum quia negativa hujus qualitatis accidentalis est fundamentum ipsius intentionis, tum quia *Res* est in quasi possessione: ideo sufficiens præsumitur, nisi de contrario doceatur. *Qualitates Extrinsecæ*, uti est paupertas, divitiæ &c. non præsumuntur: unde debent probari abesse vel adesse ab eo, qui intentionem suam

suam fundat in earum affirmatione, vel negatione 87.).

In Judiciis duplicibus uterque probare debet. §. 283. In Judiciis duplicibus, Familiæ herciscundæ, de Communi dividendo, Finium regundorum, probare debet uterque litigantium, quia uterque est actor, uterque Reus: vincet autem ea pars, quæ melius probaverit. In casu æqualis Probationis absolvendus est Possessor, quia promptiora sunt jura ad absolvendum, quam ad condemnandum 88.).

Præsumptio Juris probandi. §. 284. Præterea Reo incumbit onus probandi, quando pro Actore stat Præsumptio juris Reo opposita, vel quando ipse Reus sponte hoc onus in se suscipit 89.). Permittere hoc potest Judex, etiam in Criminalibus, quando necdum argumentis sufficientibus Reus convictus fuerit. Nam si quis testibus fide dignis de crimine convictus sit, non amplius admittitur probatio innocentiz

87.) De Probanda Negativa insignem tractatum scripsit FRANCISCUS HERCULANUS Tractatum tom. 4.

88.) C. ex literis. 3. de Probat,

89.) L. 14. ff. eod.

tia in contrarium 90.). Id solum quaeritur, an in casu susceptae in se probationis, Reus non probando Causam amittat? Responderi potest, eum Causam amittere, si expresse se obliget ad perditionem Causae pro casu deficientis probationis. Si absque tali obligatione simpliciter onus probandi suscipiat, censetur retinere privilegium Juris, quod habet, ut Actore non probante, debeat absolvi 91.).

§. 285. Uti licet Probationibus qui- *Legitima*
buscunque juri & facto conformibus *probatio*
Unde per pactum etiam juramento *non potest*
confirmatum, non possunt excludi *pacto ex-*
aliquae legitimae probationes: E. G. *ciudi.*
ut ex solo Inventario, & non aliunde
probetur, quid sit illatum ab uxore;
vel ut debitor non possit probare so-
lutionem debiti, nisi per instrumen-
tum. Haec pacta bonis moribus ad-
versantur, & occasionem praebent frau-
dibus. Boni publici ratio exigit, ne
Proba-

90.) C. 12. de Probat.

91.) Vid. FULV. PACIAN. de Probat. lib.
I. c. 7. n. 42. seqq. Quomodo in tali casu
ferenda sit sententia, idem ostendit cap.
69.

Probationum facultas angustetur 92.)
 Si tamen pacto conveniatur, ut soluto matrimonio nihil aliud repetatur, quam quæ ex Inventario probari possunt illata, ex hoc pacto defumitur, reliqua, quæ Inventario inserta non sunt, relinqui alteri parti per donationem, etiamsi illata esse aliunde probentur: hoc autem pactum erit validum.

Profigendo scopo probationis fiunt Positiones & articuli.

§. 286. Ut certius figatur scopus probationis, fieri nonnunquam solent in Processu Summario Positiones, quo nomine intelligitur quædam verborum formula judicialis, concepta ad eruendam veritatem per Adversarii responsionem. Continetur in iis simplex assertio facti ad causam pertinentis, asserendo & fatendo, eas esse veras: unde adhibetur vox *Pono*. Si ex responsionibus apparet, quid Adversarius neget, fiunt Articuli continentes id, quod quis probare intendit per testes, vel scripturas per vocem *Verum*. Igitur *Ponehs* intendit probare per responsionem Adversarii: *Articulans* vero intendit probare per testes vel scripturas. Unde potest admitti
 Positio

92.) L. 21. in fin. C. de Hæret.

Positio negativa 93.) , quia de hac constare potest per confessionem Adversarii : non autem admittitur Articulus pure negativus, quia hic probari non potest per testes &c. Hodie, ut alibi dictum , in plerisque Tribunalibus non admittuntur libelli articulati , sed tantum articuli probatoriales ex parte Actoris, & Defensionales ex parte Rei , qui deducuntur ex iis, quæ alterutra pars posuit, vel negavit 94.). Ad hos igitur Articulos probandos dirigi debet tota vis Probationum , in quantum versantur circa factum controversum ad Cause decisionem pertinens: quæ enim sunt juris , nota Judici præsumuntur, nisi sint juris Municipalis , vel consuetudinarii, vel ex communi Interpretum opinione dubii. Major autem vel minor requiritur Probatio pro diversitate Causarum. In Criminalibus ad con-

Y dem-

93.) C. 1. de Confess. in 6. Videri meretur
PETRUS MARIA PASSERINUS in idem
Cap. 1. & 2.

94.) Praxin Cameræ Imperialis vid. apud
BLUMEN Process. Camer. tit. 68. de aliis
Curiis CAROLUS PELLEGRINUS Prax.
Vicar. p. 2. sect. 2. subsect. 4. & 5.
De Judiciis.

demnandum requiritur plenissima & sole meridiano clarior ob gravitatem præjudicii, quod secum trahunt: ad absolvendum levis sufficit. Causis Criminalibus æquiparatur Causa Matrimonii dissolvendi: ad impediendum Matrimonium levis probatio sufficit, quia agitur de peccato vitando,

Plenam probationem sequitur sententia, non transactio.

§. 287. Effectus plenæ probationis est, ut juxta illam Judex ferat sententiam. Id tamen quæri solet, an deceat atque conveniat Judici causa jam cognita, si facultas esse videatur componendi negotii, officio paulisper Judicis dilato, communis amici & quasi pacificatoris partes recipere? Quæstionem dictis verbis proponit, sed non decidit FAVORINUS 95.). Omnes Judiciorum ordinationes non tantum commendant, sed gravissimis verbis imponunt Judici obligationem tentandi amicabilem transactionem inter partes litigantes, præsertim in causis levioris momenti, ubi agitur de fama & honore, inter propinquos, aut personas nobiles. Nihilominus sicut ad omnem transactionem requiritur Causa dubia, ita

95.) Apud A. GELLIIUM Noct. attic. lib. 14. c. 2.

ita etiam Judex non potest permovere partes ad transigendum, si clare videat justitiam ex una, injustitiam ex altera parte subesse 96.).

§. 288. Aliam quæstionem proponit *Judex* idem FAVORINUS his verbis: si Judex non potest forte id sciat, super qua re apud eum condemnitur, eaque res uni ei, prius quam nare, agi cœpta aut in judicium deducta sit, quem ex alio quodam negotio, casuque alio privatim cognita liquido, & comperta sit, ne scit esse que id tamen in agenda causa proba- innocen- tur; oporteatne eum secundum ea, tem, que sciens venit, judicare, an secundum ea que aguntur? Multi censent, Judici sententiam ferendam esse secundum allegata & probata, adeo ut quem privatim ipse certo scit innocentem, debeat condemnare, si publico testimonio reus denuntietur. Cum enim Judex non privata, sed publica sit persona, in judicio ferendo non suæ, sed publicæ sententiæ stare debet. Reclamant alii, & innocentis condemnationem, aut eadem contendunt repugnare juri & naturali & Divino; nec ulla lege sanciri posse, ut qui per injuriam

Y 2 op-

oppressus est, damnetur 97.). Alii ejusmodi condemnationem in Causis civilibus, non autem in criminalibus admittunt. Id certum videtur, rarissime evenire casum, in quo Judex certam & notam sibi habens innocentiam Rei, vel immunitatem ab obligatione, non possit hanc ipsam innocentiam ita manifestam reddere, ut falsitas actorum vel Actorum publice pateat. Si tamen id evenire ponamus, talem Reum condemnari non posse universim existimo: Judex enim sententiam ferre debet juxta ea, quæ sibi probantur: quando autem notam habet innocentiam Rei, eo ipso scit, testes & alia argumenta contra eum producta, esse falsa: condemnare proin eum non potest ob autoritatem falsorum testium & fictorum argumentorum, jubente Scriptura & Legibus, ut Judex non sequatur turbam, sed judicet secundum veritatem, quia non exinde dicitur persona publica, quod sequi debeat publicam falsitatem. Certum tamen est, non posse Judicem condemnare eum, quem
pri-

97.) PAX JORDAN Vol. 3. lib. 13. tit. 5. §§
19. seqq.

privatim reum esse novit, nisi simul legitimis probationibus convincatur, quia per talem pœnam non repararetur scandalum, sed potius induceretur.

§. 289. Ex his breviter & summatim *Quando* colligitur, communem regu- *actor non* lam, quod actori incumbat probatio, *teneatur* diversimode limitari. I. Quando Præ- *probare?* sumptio juris est in favorem actoris. II. Quando Reus in se sumpfisset onus probandi, animo relevandi actorem. III. Quando Judex transfert onus probandi in Reum, deferendo ipsi juramentum ad sui purgationem, quod loco probationis habetur. Sic etiam quando ex aspectu dubia est ætas, potest Judex quem vult, gravare onere probandi 98.). IV. Quando intentio Actoris est fundata in communi contingentia facti. V. Quando Reus proponit exceptiones, in quibus ponitur aliquod ens, sive verba sint affirmativa, sive negativa. VI. Quando ex privilegio Legis Actor potest transferre onus probandi in Reum. Sic si

Y 3

re-

98.) Sic tenet Glossa in L. 43. ff. de Minorib. 25. annis. plerumque hæc probatio debet imponi illi, qui intentionem suam fundat in qualitate ætatis.

repetens pecuniam tanquam indebite solutam, sit privilegiata persona, puta pupillus, minor, mulier, miles, agricola &c. tunc Reus debet probare, se debitum recepisse 99.). VII. Ob mendacium Rei, qui si negat se ab actore pecuniam recepisse, tunc Actore probante solutionem, gravabitur Reus ad probandum, dictam pecuniam sibi fuisse debitam. VIII. In communibus Judiciis & duplicibus Interdictis, in quibus utriusque partis probationes admittuntur, qualia sunt Interdicta uti possidetis, utrobi, de superficiebus: item familiarum herciscundarum, communi dividundo, & finium regundorum. IX. Quando uterque dicit se possidere; nam utrique incumbit probatio. X. In crimine falsi, læsæ Majestatis, proditionis, peculatus, militiæ desertæ, in quibus etiam Reo probatio incumbit. XI. Limitatur in Negativa, quæ habet implicitam affirmativam. XII. Insuper a probandi necessitate actorem relevat Notorietas facti, Inspectio ocularis, Fictio Juris, confessio adversæ partis.

§. 290.

99.) L. 25. §. 1. ff. de Probation.

§. 290. Cum vastissima Probatio- *Specimen*
num materia pro merito in hoc opus- *Probatio-*
culo tractari non possit, juvat anne- *tionis in*
ctere unicum specimen probationis cir- *Filiatio-*
ca materiam singularem usu frequen- *ne:*
torem, scilicet de Filiatione, quis &
qua ratione eam probare possit, ac
debeat. In dubio quivis legitime na-
tus censetur: ubi tamen de certo pa-
tre quæritur in præjudicium aliorum
agnatorum, probatio incumbit illi,
qui allegat filiationem, sive alleget
eam principaliter, sive incidenter; si-
ve quis dicat se filium esse, sive se fi-
lios habere, sive talem esse filium alte-
rius. Unde qui petit hæreditatem tan-
quam filius, debet se filium probare,
si ab alio filius negetur, quia filiatio est
causa & fundamentum suæ intentio-
nis; sive quis agat tanquam filius, sive
conveniatur, & exceptionem suam
fundet in filiatione.

§. 291. Proprietas filiationis quo- *Quæ quo-*
ad matrem sat certis argumentis pro- *ad pa-*
bari potest: quoad patrem autem dif- *trem est*
ficilis est probationis 100.). Non e- *difficilis:*
nim cuivis marito, ut suum esse cre-

Y 4 dat

100.) Hoc solet colligi ex L. Lucius. 83.
ff. de Condit. & Demonstr.

dat filium, sufficiet astus ille mulieris, quæ marito præmium spondenti promisit, se demonstraturam, filium ex se natum, mariti esse filium. Hæc coram convocatis amicis, puerum in brachiis gestans quæsit ex marito, an certo credat, se esse matrem hujus filii: annuente marito, dixit: si certus sis, hunc filium esse meum: ecce, ego eum tibi dono, proin certo jam est filius tuus, puerumque in sinum ejus deposuit: omnes adstantes judicarunt, mulieri promissum præmium deberi 1.).

Præsertim §. 292. Pro filiatione respectu Pa-
si de duo- tris probanda, casus ponitur 2.). Si
bus habe- mulier nubat paulo post mortem ma-
atur & riti, & nascatur puer post septem men-
qualis ses, ut dubitetur, an sit ex primo Viro,
ratio. an

1.) GABRIEL PALÆOTUS de Nothis C. 21.
 n. 10. Telemachus de Ulysse patre a-
 pud HOMERUM Odyssæ A. sic loquitur:

μητηρ μὲν τ' ἐμὲ φησὶ τὲ ἐμμεναί, αὐτῆρ
 ἐγώ γε

Mater inquit, me ejus esse, ceterum ego
 οὐκ οἶδ', & γὰρ πῶ τις ἐόν γονοῦ αὐτοῦ ἀνεγ-
 νῶ.

Nescio, non enim ullo pacto aliquis suum
 parentem ipse cognovit.

2.) Apud PAULUM DE CASTRO in L. libe-
 rorum. II. n. 5. ff. de his qui not. infam.

an ex secundo, quia nondum post nuptias elapsi sunt novem menses. Quæritur an primo Viro, an secundo succedat iste natus? Videtur, quod nisi probet, cujus filius sit, neutrius hæreditatem petere possit, nec possessam retinere, si proximus defuncti agnatus se hæredem declarari petat. Si enim postulet hæreditatem tanquam filius, probare debet filiationem ex communi regula, quod affirmanti incumbat probatio. Univerſim quidem probata cenſetur filiatione, quando probatur, matrimonium fuisse contractum inter tales, ad contrahendum & generandum habiles, & ex illis in figura matrimonii cohabitantibus, seque invicem tanquam virum & uxorem tractantibus, fuisse in domo natum Titium vicinis scientibus. Hæc probatio veræ filiationis non quidem prorsus necessario concludit, sed tantum est probabilis: nihilominus admitti debet, cum necessaria non possit haberi, & ideo a Legibus tanquam sufficiens reputetur, etiamsi uxor quandoque etiam cum aliis male versari

Y 5 con-

item apud ANGEL. DE PERUSIO ad eand. Leg. ubi narrat, se audivisse Baldum de hoc casu disputantem Pe. usi.

consueverit, quia favor matrimonii id exigit, & in dubio conjicitur, quod honestius est: idque universim, etiam si mater eum ex adulterio natum affirmet 3.).

*Possessio
hereditatis
pater
na non
probat
sufficien-
ter filia-
tionem :*

§. 293. Ex his tamen non deciditur casus propositus, ubi non dubitatur de legitimis Natalibus, sed incertum est, an ex primo vel secundo matrimonio natus sit, proin an matris suæ marito primo, vel secundo succedat? Nisi dubium decidatur ex Medicorum principiis, vel verosimilibus opinionibus, vix dabitur decisio ex principiis Juris, si agatur in Petitorio: sed causa deducenda erit ad Possessorium: bene autem distingui debet inter possessionem hereditatis, & inter possessionem filiationis. Si quidem sit in possessione hereditatis, & defuncti proximior agnatus se heredem declarari petat: ille autem excipiat, hereditatem ad se pertinere, cum sit filius, hoc ipsum debet probare; quia excipiendo aliquid affirmans ad destruendam intentionem Adversarii in jure fundatam, quoad onus probandi videtur esse actor 4.).

3.) PALÆOTUS loc. cit. cap. 22.

4.) L. 19. princ. ff. de probation.

§. 294. Aliter loquendum, si natus *Plus pro-*
fite non tantum sit in possessione hære- *bat quasi*
ditatis, sed etiam in quasi possessione *possessio*
filiationis; tunc enim onus probandi *filiatio-*
transfertur in Adversarium, negantem *nis.*
eum esse filium 5.). Quasi possessio fi-
liationis autem probari potest ex tra-
ctatu, fama & nominatione, scilicet
quando probatur, quod quis habitus,
tractatus, & reputatus fuerit pro filio a
parentibus suis, & a vicinis cognoscenti-
bus eum, tanquam filium; & vicissim
filius tractavit eos ut parentes. Item
quando communi opinione vulgi talis
reputabatur filius hujus patris, & com-
muniter ab omnibus communi voce
& fama pro tali habebatur. Item quan-
do quis nominatus fuisset filius a patre,
non semel, sed pluries, nec perfun-
ctorie, sed principaliter & enixe, ma-
xime in actu, qui soli filio conveniat.
Solent hæc omnia in articulis proba-
torialibus conjungi, ut si omnia pro-
bari non possint, saltem unum probe-
tur, quod sufficiet ad quasi possessio-
nem filiationis 6.). An autem quasi
pos-

5.) L. 15. ff. de Probat.

6.) Ex similitudine non probatur filiatio,
uti ostendit MASCARDUS de Probat.
Concl. 793. ubi videatur additio.

possessio etiam in Decisoriis & in Petitorio sufficiat absque aliis adminiculis, dependet ex principiis de Possessione & Proprietate dari solitis: saltem in iuribus personalibus ex quasi possessione sumit Iudex rationem imponendi probationem Adversario. Hæc locum habent, modo circa filiationem versetur dubium: nam si constet, eum non esse filium, tunc quasi possessio filiationis nihil illi prodesset, cum jus filiationis nullo tempore præscribatur. Dicta tamen procedunt, sive quis se filium legitimum appellet, sive naturalem, quando scilicet quæstio est de

Geminum certo patre.

exemplum pro- §. 295. Si dubium de filiatione in-
banda si- *plum pro-* ter viventes adhuc parentes oriatur,
liationis. & lite pendente uterque moriatur, non poterit filius succedere, nisi ei, cuius se filium probaverit: licet enim quæstio filiationis extincta sit quoad personas propter mortem, tamen adhuc viva remanet quoad bona. Huc videtur pertinere casus 7.), ubi *Lucius Titius ita testamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse*

Judici

7.) L. 83. ff. de Condit. & Demonstrat.

Judici probaverit, hæres mihi esto. Censet
Iustus PAULUS, testamentum nullius esse
momenti, quia filius non videbatur
sub ea conditione institutus, quæ in
potestate ejus est. Hanc Pauli ratio-
nem aliqui ita interpretantur, ut di-
cant, testamentum hoc esse nullum,
quia conditio impleri non potest, cum
dari non possit certa probatio filiatio-
nis. Sed hæc interpretatio subsistere
non potest; nam Leges non aliam pro-
bationem requirere videntur, quam
quæ haberi communiter potest: in hac
autem materia filiationis nequit habe-
ri certa probatio, sed tantum ex veri-
similitudine & conjecturis, quæ in Le-
gibus approbantur. Testamentum igi-
tur nullum censetur, quia hæredi-
tas filio relinquatur sub conditione
quæ non sit in ipsius potestate, sed po-
tius in potestate testium, & aliarum
probationum: filiusfamilias autem non
potest institui sub conditione, nisi po-
testativa 8.). In alio casu post obitum
viri,

8.) L. 4. princ. ff. de hæred. instit. Vid. DE-
CIUS in Rubric. de Probat. n. 14.

De Probatione filiationis agunt MENOCHIUS
de arbit. Judic. quæst. lib. 2. cas. 89. los.
MASCARDUS de Probat. concl. 787. seqq.

viri, impugnarunt Consanguinei matrimonium ejus, ex quo suscepti dicebantur filii; merumque concubinatum intercessisse ajebant inter defunctum & superstitem matrem, quæ proin cum suis filiis excludenda esset ab hæreditate viri ab intestato defuncti, In Consistorio (A catholicico) ferebatur sententia, qua matrimonium illud declarabatur nullum. Sententia hæc tranlibat in rem judicatam. Filii eo tempore erant impuberes: postquam autem ad legitimam ætatem pervenerunt & de toto negotio certiores facti fuerunt, causam suam introducere conabantur apud Judicem, seque ex legitimo matrimonio natos probare contendebant. Judex eos rejecit, rem judicatam opponens; hanc autem contra matrem quidem, non autem contra filios, qui nunquam auditi fuerant, habere locum censebant Jureconsulti, quibus ego libens accessi.

TITU.

DECIUS in Rubr. & C. 10. de Probat. GABRIEL PALÆOT. de Nothis & spuris &c. Cap. 27. seqq. FULV. PACIANUS de Probat. lib. 2. c. 6.