



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.  
Pont. Max. Liber II.**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Ingolstadii, 1726**

§. I. De Probationis Natura, Varietate, Effectu.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)



proxima est, & propterea erroneam confessionem revocari prohibet. Quæ, & plura latius prosequitur Hiltrop, l. cit. à n. 2. qui n. 8. notat, ea, quæ dicta sunt de confessione erronea, non tantum procedere in reo negante, vel confitente aliquid

aliter, quam res se habeat, sed etiam in actore, qui si in libello suo non ex veritate narraret, vel deduceret, posset id ipsum impune revocare ante litem contestatam, post contestationem litem autem non aliter, quam si errorem doceret.

## TITULUS XIX.

### De Probationibus.

**I**nter Positiones Actoris reus aliquas confitetur; alias negat: quas confitetur, probare non debet Actor, sed Rei confessione à probatione earum relevatur: quas negat, probare oportet; nam ut bene Zœf. hic n. 1. inanis est actio, nisi indubitata probationis fide liqueat vera esse, quæ ad-

ducuntur. Potest autem illas probare vel per testes, vel per instrumenta, vel ex præsumptionibus, aut Juramento suppletorio probationis: ad quas probationum species antequam descendatur, non inconvenienter Titulus de Probationibus in genere hic præmittitur. Sit igitur

### §. I.

### De Probationis Natura, Varietate, Effectu.

## SUMMARIUM.

1. 2. 9. Definitio Probationis, & hujus explicatio.  
4. 5. 6. Forma.  
7. 8. 9. Varietas.  
10. 11. 12. 13. Species Probationis plene & ejus effectus.  
14. 15. Species, & effectus Semiplene probationis.

16. 17. Quando duo Semiplene faciant unam plenam?  
18. 19. 20. 21. Inspectionis Ocularis modus, & vis.  
22. Quid sit Fama?  
23. Modus istam probandi.  
24. Effectus in Criminalibus causis.  
25. In Civilibus.

**Q**uaritur 1. quid sit Probatio? *Probatio*, prout huc pertinet, communiter definitur, quod sit *rei dubie, seu controversæ per legitima argumenta facta ostensio*. Ita Accurf. ad Rubr. C. h. tit. Host. in Summ. hic n. 1. Mascard. de probat. Procem. q. 2. n. 8. Pirh. n. 1. hic. Schambog. n. 1. & plures alij. Faciunt aliqui difficultatem, quod non conveniat Probationi per testes, & instrumenta; quia hæc propriè argumenta non sunt: Verum hæc difficultas facile solvitur, si dicatur Vocem *Argumentum* hic sumi latè pro quocunque medio utili ad probandum. Vel si extendere hoc modo vocem *Argumentum* non libeat, dic cum alijs: *Probatio est Actus Judicialis, quo per instrumenta, aut testes, aut idonea argumenta Judici de re, aut facti dubio, & controverso sit fides*. Dicit hæc definitio quoad sensum idem, quod prior, sed clarior aliquando est, eamque defendunt Wesenbec, ff. h. tit. n. 2. Struv. Syntagm. i. bid. n. 2. Pirh. l. cit. König n. 2. Wiest. n. 2. cum alijs.

Dicitur 1. *Actus Judicialis*; quia probationes sunt post litem contestatam, à qua propriè Judicium incipit, ut Tit. 5. n. 1. supra dictum est: quod intelligendum est ordinariè; nam aliquando Attestationes recipiuntur ante litem institutam, vel contestatam; de quo Tit. 6. à n. 2. differui latius.

Dicitur 2. *Judici*; nam huic, non parti facienda probatio est; parti enim nunquam satis probaretur, etiamsi quis ipsum Solem pro ostendenda veritate in manibus gereret l. *quingenta* 12. in fin. & ibi Gloss. V. *Judici* ff. h. tit. Similiter nec Probatio fieri debet Notario; quia hujus non est qualitatem Probationis examinare, nisi hoc eidem delegeret à Judice. Sed quamvis hoc verum sit, in præsentia tamen utriusque fieri debet: Adversarij quidem, ut respondere objectis possit; Notarij autem, ut in acta eandem referat c. *ex litteris* 3. h. tit.

Dicitur 3. *per argumenta idonea*, sc. talia, quæ ad causam propositam faciant, & necessariò concludant, seu inferant id, quod per Probationem intenditur; nam finis Probationis est, ut Judici fidem faciat l. *quingenta* cit. & ut is intelligere possit, qualem sententiam ferre debeat: quorum neutrum fieret, si Probationes concludentes non forent.

Dicitur 4. *de re, aut facti*; nam ea, quæ Juris sunt, quia jam antecedenter Judici censentur nota, idcirco probatione non indigent. Excipitur, nisi sint Juris specialis, aut consuetudinarij; hæc enim, quia peritissimos latere possunt, ab allegante probanda sunt. P. Wiest. hic n. 2. fin.

Dicitur 5. *dubio, & controverso*; quia mani-



manifesta, & evidentia probatione non indigent *can. manifesta 15. caus. 2. q. 1. & c. evidentia 9. de accusat.* Excipe, si tantum sint manifesta parti ea alleganti; hæc enim probari debent, ut usus quotidianus habet, quo factorum priorum, si ea in Judicio allegentur, ab allegante probatio petitur, cum tamen nihil magis manifestum sit alleganti, quam factum proprium. Imò quandoque etiam non sufficit, si id manifestum sit etiam Judici, quando eidem privatim innotuit. *Sichard. in Rubr. C. b. t. n. 10. Perez cod. n. 2. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 8. Wiest. hic n. 3.* Ratio est, quia Judex, cum judicat, gerit personam publicam, & secundum scientiam publicam, quæ per allegata & probata obtinetur, ferre debet sententiam.

Quæritur 2. quæ sit forma Probationis? *2.* Forma Probationis consistit in legitima rei controversæ ostensione, & probatione. Ut autem talis sit, plura requiruntur. 1. Debet esse clara, perspicua, & certa, quæ Judicem de assertione, atque intentione litigantium plenè instruat *c. in presentia s. b. t. Vivian. ibid. in ration. Barbol. n. 18. Valleng. hic §. 5. n. 1. Pirh. n. 70. König n. 28.* Ratio est, quia animum Judicis ad sententiam ferendam movere debet.

Fieri debet secundum formam Libelli. *Hofl. Summ. b. tit. n. 5. §. qualiter, Wesenbec. ff. cod. n. 2. Pirh. n. 70. hic.* Ratio est, quia secundum formam Libelli pronuntiarum debet. Et hinc impertinentes articuli merito rejiciuntur, ne inanes sumptus litigatores faciant.

3. Non debet fieri in transcurso, sed citata ad ejus receptionem adversa parte *arg. l. nam ita 39. ff. de adoption. l. de unoquoque 47. ff. de Rejudic. Auth. sed §. siquis C. de testib. Wesenbec. l. cit. König n. 25.*

4. Institui debet post litem contestatam *tot. tit. Ut lit. non contest. Valleng. hic §. 4. n. 1. Zoel. n. 7. Pirh. n. 71. König n. 26.* Excipitur, nisi valetudo, senium, aut instans longa absentia testium suadeat depositiones testium ante litem contestatam recipi, ut dictum est *Tit. 6. à n. 4.* Item si probanda sint Exceptiones Dilatoria; nam hæc, uti regulariter ante litem contestationem proponuntur, ita etiam regulariter statim probari debent.

5. Fieri debet intra terminum à Judice assignatum. *Wesenbec. n. 3. cit. Vall. §. 4. n. 2. König n. 27.* Interest tamen plurimum, an terminus simpliciter ad probandum, an ad probatum habendum assignatus sit. *Priori casu* sufficit testes productos jurasse infra terminum Dilationis, licet non fuerint examinati, & poterunt examinari post terminum; *posteriori casu* intra terminum testes produci, & examinari debent, nec possunt postea, eo quod lapsus termini sic dati vim conclusionis in causa habeat. *Haun. tom. 5. tr. 4. n. 58.*

6. Post publicata Testimonia, & Conclusionem in causa non est admittenda alia probatio super iisdem articulis, sed sententia ferenda est secundum priorum testium depositiones. Sumitur *ex c. juravit 6. b. tit. & Auth. at qui semel C. cod.* Ratio est, quia per Conclusionem in causa censentur partes renuntiassè probationibus.

7. In probando servandus est ordo; primò enim intentionem suam probat actor, tum reus in sua exceptione auditur. *l. exceptionem 19. C. b. t.*

8. Denique acta Judicij, & Sententia lata in causa scripto debet excipi à Notario, vel alijs duobus viris idoneis, qui Notarij locum subeant; aliàs fides non habetur processui, & Judicij actis *c. quoniam 11. b. tit.* Proceditque hoc non tantum in Judicio plenario, sed etiam summario; neque refert, an causa agitur coram Judice ordinario, an coram delegato: imò & quando agitur coram arbitris compromissarijs, Constitutio hæc locum habet; quia arbitria ad formam Judiciorum redacta sunt *l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr.* Excipiuntur causa exigua, & leviores, quæ necessariò scribendæ non sunt, sed in illis creditur simplici assertioni, seu relationi Judicis sine scriptura *Auth. nisi breves C. de sent. ex brev. recit.*

Quæritur 3. quotuplex sit Probatio? *2.* tres potissimum divisiones assignari. 1. Dividitur secundum Aristotelem in Topicis in Artificialem, & Inartificialem. *Artificialis* est, quæ arte & industriâ probantis conficitur per argumenta, ex ipsis rei visceribus, ac locis intrinsecis petita; unde & *Institam* vocant. Huc præcipuè Præsumptiones spectant. *Inartificialis* est, quæ non ex visceribus rei, aut locis intrinsecis, sed extrinsecis assumitur à testibus, instrumentis, confessione, juramento &c. *Hltrop. p. 3. tit. 8. §. de speciebus probat. n. 1. Wesenbec. ff. b. tit. n. 4. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 10. Valleng. hic §. 2. n. 1. Zoel. n. 2. Pirh. n. 3. Wiest. n. 4.*

2. In *Judicialem*, quæ in Judicio post contestationem litis; & in *Extrajudicialem*, quæ extra litem, & ante litem contestationem fit. *Ital. cit. Haun. n. 12. Valleng. n. 5. Pirh. n. 4. Wiest. n. 5.*

3. Et principaliter in *Plenam*, & *Semiplenam*.

Tertiam hanc divisionem cum Duareno, Donello, Paciano, Giphano, ut commentitiam explodit Wisenbach. *ff. hic D. 48. n. 3.* & probari hoc videtur 1. ex *l. Jurisjurandi 9. §. simili 1. C. de testib.* ubi Imperator, *Nunc*, inquit, *manifestè sancimus, ut unus omnino testis* (cujus depositio secundum nos *n. 14.* infra Probationem semiplenam efficit) *responsio non audiat, etiam si præclare Curie honore fulgeat.* Ergo Probatio semiplena in Judicio vim nullam ad probandum habet; cons. revera non est probatio



batio. 2. l. siquidem 9. C. de except. Imperatores rescribunt, reum defensione non indigere, quando actor in probanda intentione sua defecit. Atqui iste in intentione sua deficere censendus tamdiu est, quamdiu illam non plenè probavit; tamdiu enim sine effectu est omnis ejus probatio. Ergo &c. 3. l. fin. C. de R. V. & l. negantes 9. C. de O. & A. constitutum est, casu, quo actor intentionem suam non implevit, reum, etsi ex parte sua nihil præstiterit, absolvendum esse. Non censetur autem intentionem suam implevisse, nisi plenam probationem fecerit. Ergo &c.

9 Sed recedendum non est ab unanimi cæterorum Doctorum sensu, qui omnes Probationis divisionem in plenam, & semiplenam agnoscunt, & faciunt. Videantur Gaill. l. 1. obs. 108. n. 6. Mynsing. cent. 1. obs. 68. Hiltrop. cit. §. de specieb. probat. n. 2. Mascard. de probat. præm. q. 4. n. 15. Pax Jordan. tit. 17. n. 12. Wesenbec. ff. h. tit. n. 4. Sichard. ad Rubr. C. eod. n. 4. §. 5. Perez. ibid. n. 4. &c. Et hinc Primum argumentum pro retinenda hac divisione est maximus DD. in hoc consensus. 2. Quia ex Divino, humanoque Jure duo testes omni exceptione majores faciunt plenam fidem. Ergo unus illorum semiplenam; nam quod Juris est in toto quoad totum, id est etiam in parte quoad partem: conf. datur semiplena probatio. 3. Quia si nulla daretur semiplena probatio, nunquam locus esset Juramento suppletorio probationis; nam plenè probandi deferri non potest, ut dicitur infra n. 12. & nihil probanti non proficit, ut explicabitur Tit. 24.

Neque obstant Argumenta contraria. Ad 1. textus ille intelligendus est, vel de re singulari singularitate obstativa, vel de casu, quo unus testis depositio alijs adminiculis non adjuvatur; nam tali non creditur ad ferendam sententiam: interim tamen sufficere ad deferendum Juramentum suppletorium, quo præstito, fiet Judici plena fides. Ad 2. Semiplena probatio, ut modo dixi, effectum probationis plenæ potest acquirere per Juramentum suppletorium, vel alia adminicula. Ad 3. si ista non accedant, reus est absolvendus; secus est condemnandus, saltem in causa Civili.

10 Queritur 4. quid sit Plena probatio, quæ ejus species, & quis effectus? Plena probatio illa dicitur, quæ plenam fidem facit Judici de re in Judicium deducta, & ita eundem in causa instruit, ut nullo alio ulterius requisito, sententiam ferre, & controversiam definire possit. Ita supra cit. cum alijs.

Quatuor præcipuè sunt ejusdem Species. 1. Testimonium, seu depositio duorum testium omni exceptione majorum super uno, eodémque articulo. 2. Instrumentum publicum, vel alia Scriptura Authen-

tica huic quoad probandi vim æquiparata. 3. Præsumptio Juris, & de Jure, & quandoque etiam alia. 4. Juramentum, quod à parte litigante sibi delatum pars adversa præstat. Addunt aliqui duas alias, Confessionem ipsius rei, & Evidentiam facti, quæ ex notorietate ejusdem, vel inspectione oculari acquiritur. Verùm hæc probationes revera non sunt; sed confessio potius est relevatio probationis, ut dictum est Tit. præc. facti evidentia autem magis est facti demonstratio.

Effectus Plenæ Probationis triplex est maximè. 1. Quòd juxta illam sit ferenda sententia. Hinc condemnare Judex reum debet, si Actor intentionem suam plenè probaverit; absolvere autem, si Actor nihil, aut reus contra plenè probaverit l. si scriptum 11. §. l. seq. C. h. tit. l. qui accusare 4. C. de edend. l. si inferiorem 2. C. de R. V. & l. domum 5. C. eod. alioquin Judex litem faciet suam, & in id, quod litigatoris interest, condemnabitur. Hiltrop. tit. 8. cit. §. de probation. n. 6. Wesenbec. ff. h. tit. n. 10. Vallenf. hic §. 5. n. 3. Zœf. n. 10. Pirh. n. 73. Könign. 73. Sannig. c. 3. n. 3. Quodsi uterque, actor & reus, plenè probaverit, is vincet, qui pro se habet præsumptionem c. ex litteris 3. §. quodsi ambarum h. tit. alioquin in pari causa, & probationum æquilibrio ejus absolvitur c. ex litteris cit. c. inter dilectos 6. in fin. de fid. instrum. & l. Arrianus 47. ff. de O. & A. nam hujus in Jure melior est conditio.

2. Quòd Actor, qui plenè probavit intentionem suam, non teneatur Juramento eam confirmare, sed oblatum à Judice recusare possit, ut statuitur c. sicut consuetudo 2. h. tit. & ratio est, quia cum Juramentum sit species quædam probationis, adhibetur tantum, quando causa nondum est probata sufficienter l. maximum 1. ff. de Jurejur. imò in nostro casu licet deferri, & præstari non potest; quia jus naturale, & Divinum est exigi Juramentum, ubi illud non est necessarium. Hinc quando l. manifesta 38. ff. de Jurejur. dicitur, quòd manifeste turpitudinis, & confessionis sit nolle jurare in Judicio, id intelligendum est de casu, quo actor non plenè adhuc probavit intentionem suam; nam plena probatione facta, recuset illud recusat, cum iniquum sit aliquem superfluis probationibus onerare. Proceditque hoc, etsi immemoriali consuetudine invaluisse, ut præter probationem plenam exigeretur Juramentum ab Actore; nam consuetudo hæc potius corruptela foret, cum nulla profus consuetudo contra Legem naturalem, & Divinam prevalere possit. Neque dicas, etiam in Testamento ultra plenam probationem, quæ obtineri posset per duos testes, requiri pleniorum per testes septem: negatur enim paritas inter Juramentum & testes; nam ut illud præstari



licite possit, requiritur necessitas: è contrario ut plures producantur testes, quam aliàs Jure naturæ aut gentium sit necessarium, sufficit utilitas; habetur autem in productione plurium testium hæc utilitas, ut per plures clarius veritas innotescat.

13. 3. Quod is, contra quem plenè probatum est, non amplius admittatur ad Purgationem Canonica *c. ad nostram 12. h. tit.* Ratio est, quia Purgatio Canonica tantum conceditur suspecto, & non convicto; fit enim per Juramentum, quod cum offerri non solet, ubi periculum est perjuri, convicto offerri non decet, quem pronum est ad liberandum se pejerare. Interim tamen sic convictus admitti potest ad purgationem, & probationem propositionis negativæ indirectam, quæ non fit per Juramentum, sed per testes deponentes non de credulitate solum, sicut compurgatores, sed de veritate, sinimirum reus contra testes actoris, seu accusatoris, deponentes ipsum commississe crimen, ex adverso alios producat testes, qui deponant, & indirectè probent crimen non esse commissum à reo; talis enim purgatio, & probatio contra priorem est licita, & admitti debet juxta *c. ex tenore 35. de testib.* Neque obstat, etsi forte testes adducti ab actore, vel accusatore videantur esse magis idonei; nam adhuc testes, qui pro innocentia Rei deponunt, ijs præferuntur, ut notat Abb. in *c. ad nostram cit. n. 3. in fin.*

14. Queritur 5. quid sit Probatio Semiplena, quæ ejus Species, & effectus? 1. Semiplena Probatio, quæ etiam Imperfecta dicitur, est, quæ aliqua, non tamen plena fides Judici fit, nec sufficit, ut ex illa moveri possit ad ferendam sententiam pro hac, vel illa parte. Ita l. *citt.* Hiltrop. n. 3. Mascard. q. 4. n. 17. Vallenf. n. 4. Engln. 9. cum alijs supra relatis.

Species illius sunt. 1. Deposito unius testis, vel plurium singularium aut duorum etiam concordantium, sed non legitimum, sed omni exceptione majorum. 2. Instrumentum, seu Scriptura privata. 3. Comparatio litterarum, quando de scripto dubitatur. 4. Juramentum, quod Suppletorium nuncupatur. 5. Præsumptio verisimilis, sive probabilis. 6. Fama.

Ex his aliquæ faciunt Probationem præcisè Semiplenam, ut dictum unius testis omni exceptione majoris; aliæ Plusquam Semiplenam, ita ut cum quodam adminiculo, vel indicio conjunctæ plenam conficiant, ut depositio personæ valdè excellentis; nam si accedat testimonium alterius testis non omnino integræ fidei, ex superabundanti illius habilitate istius defectus suppletur. aliæ denique Minus, quam semiplenam, ut Præsumptio levior, quæ indicium duntaxat faciat, nec sufficit ad deferendum Juramentum suppletorium probationis. Hinc etiam Probatio non plena pro horum graduum diversitate diversos operatur Effectus.

Effectus Probationis, quæ præcisè est 15 Semiplena, plures enumerantur.

1. Dat locum Juramento suppletorio *c. sicut consuetudo 2. h. tit. c. fin. v. sanè de Jurejur. l. in bone 3. C. de reb. credit.* 2. Liberat aliquando ab ulteriori onere probandi, & illud in Adversarium rejicit *arg. l. verius 21. ff. & l. sive possidetis 16. C. h. tit. 3.* Conjuncta alteri semiplenæ conficit plenam probationem: quod latius examinabitur *n. seq.* 4. In uno, vel altero casu sufficit ad ferendam sententiam, ut si agatur de matrimonio contrahendo; nam impedimento semiplenè probato, Judex per sententiam interdicere Matrimonium potest *c. præterea 12. de sponsal. c. super eo 2. de Consang.* Alij videri apud alios possunt.

Minus, quam Semiplena. 1. Facit adminiculum, & alijs juncta aliquando plenam, aliquando semiplenam, nonnunquam plus quam semiplenam probationem efficit *arg. l. proprietatis 4. C. h. tit.* 2. Quando reliquæ probationes à partibus allatæ æquales sunt, facit, ut pars illa obtineat, pro qua stat ulterior Probatio minus, quam Semiplena. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 87. n. 9. Berlich. concl. 36. n. 125. 3. Ex multorum sententia præbet occasionem Juramento Judiciali. 4. Eum, contra quem assertur, suspectum reddit, ut adversus eundem inquiri possit. Menoch. l. cit. n. 6. 5. Facit, ut eidem Juramentum purgationis injungi possit *c. quot iens 5. & c. ex tuarum 8. de purgat. can.* 6. Interdum sufficit ad apprehensionem ita suspecti.

Probatio plus quam Semiplena denique id speciale habet, quod aliquando in causis Civilibus sit idonea ad ferendam sententiam, etiam si adminiculum nullum accedat: in alijs autem casibus, si adminiculo quocumque minus vehementi suffulciatur, redintegretur, & fiat plena probatio, ut post Alexandrum, Paulum de Castro, Pactanum &c. adstruit Miller. *ad Struv. Exercit. 28. th. 5.* quem citat, & sequitur R. P. Schmier *de Process. Judic. c. 7. n. 155.*

Queritur 6. an, & quando duæ 16 semiplenæ probationes faciant unam plenam? Ratio dubitandi est; quia duo imperfecta non faciunt unum perfectum. Igitur nec duæ semiplenæ probationes facient unam plenam probationem.

Sed hoc non obstante, dicendum omnino facere posse plenam probationem, si conjungantur, & ad unum, eundemque finem tendant, sive deinde sint ejusdem, sive diversi generis, ut unus testis cum Juramento, præsumptiones non adeo urgentes cum fama publica &c. Ita Gloss. in *c. cum causam 13. v. adminicula h. tit.* Gloss. in *c. veniens 10. v. illorum de testib.* Bartol. in *l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 48.* Mynsing. cent. 2. obs. 100. n. 3. Menoch. l. 1. præf. 41. n. 1. Hiltrop. §. de speciebus, probat. n. 6.



Berlich. *concl.* 36. *cit.* à n. 147. Sichard. *in Rubr. C. b. tit. n. 6.* Perez. *cod. n. 5.* Haun. *tr. 4. cit. n. 11.* Honor. *hic n. 22.* Pirh. *n. 3.* Schamb. *n. 1.* Wiest. *n. 8.* & colligitur ex *c. cum causam cit. c. praterea 27. de test. c. fin. de success. ab intestat.* quibus textibus testes, fama, & quaecumque alia adminicula ad plenam probationem recipiuntur. Ratio est, quia quæ non probant singula, collecta juvant.

**Excipiunt communiter Doctores. 1.** *Causas criminales*, in quibus, etsi duæ semiplenæ probationes sufficiant ad effectum torquendi, inquirendi, suspendendi, non tamen sufficiunt, ut procedi ad condemnandum possit, nisi tales sint, quæ conjunctæ pariant moralem de crimine, de quo in reum inquiritur, certitudinem; quia ut *l. fin. C. de probation. habetur*, in ijs causis requiruntur probationes luce meridiana clariore.

**2. Cause Matrimoniales**; nam quia ibi vertitur periculum animæ, plena probatio requiritur. **3. Cause Civiles arduæ**, si tales sint, ut quoad pondus, & gravitatem criminalibus æquiparentur; & hoc ob grave præjudicium. Menoch. *l. cit. n. 10. § 11.*

*Ad rationem dubitandi* dico duo imperfecta non facere unum perfectum, quando tendunt ad diversa; secus, si tendant ad unum, eundemque finem, sicut duæ semiplenæ probationes ad hoc tendunt, ut Judici fidem faciant, qui informari in causa debet non ex uno solum probandi genere, sed ex pluribus & diversis *l. testium 3. §. ejusdem 2. ff. de testib. Bartol. l. cit. n. 49. Pirh. hic n. 3.*

**18** Quaritur 7. quid sit *Inspectio ocularis*, & quomodo sit peragenda? *Inspectio Ocularis*, Germanicè *Augenschein / Augenscheinliche Besichtigung / Beweisung* / *ic.* est probatio saltem latius accepta, quæ Judici de re dubia, vel facto controverso per ipsam rei, in, vel extra Judicij locum oculis subjectæ, intuitionem fides conciliatur.

Ad eam recurritur sæpissimè, & aliquando etiam necessariò recurri debet in causa homicidij, aut vulnerationis, in novi operis nuntiatione, in causa damni infecti, in controversia de limitibus Parochiarum, Oppidi, Territorij, in objectione impotentie dirimentis matrimonium &c. Videatur Engl *hic n. 11. Wiest. n. 24. Schmier Proc. Judic. c. 13. n. 35. § seqq.* alique ab hoc *cit.*

**19** Ut ad Causæ definitionem proficiat, peragenda est 1. à Judice competente per se, vel per aliam personam, quæ ipsius vices gerat, adhibito Judicij Notario, qui, si res patiat, universa, quæ aguntur in ipsa inspectione, fideliter conscribat. Brunnem. *Proceff. c. 22. n. 10.* Stryck. *tr. de Jur. sens. D. 1. c. 2. n. 14.* P. Wiest. *l. cit. n. 25.* P. Schmier *n. 48.*

2. Præcedere debet aliqua causæ

cognitio, num expediat, rem, de qua agitur, oculis usurpari, num proficuum sit hos, vel illos artis peritos, an alios ad id vocare *l. si irruptione 8. §. ad officium 1. ff. fin. regund. ibi: Si ita res exigit.* Stryck. *l. cit. n. 2. § 4. P. Schmier n. 42.*

3. Citari ad eam debent partes, quibus etiam prius auditis, plerumque decernitur. *Excipitur*, nisi fortè Judex ex officio clam ad suam tantum informationem suscipere illam velit. Gaill. *l. 1. obs. 26. n. 10. Brunnem. c. 22. cit. n. 6.* Stryck. *n. 11.* P. Engl *hic n. 12.* P. Wiest. *n. 26.* P. Schmier *n. 44. § 45.* Ratio est, quia de Jure ad actum vocandi sunt omnes, quorum interest *l. de unoquoque 47. pr. ff. de Re judic.* interest autem partium, inter quas controversia vertitur; oculari inspectioni præsentem esse, cum per eam controversia sit decidenda. Ergo &c.

4. Ad illam ducendi sunt testes ab alterutro litigantium producti; quia in re præsentem se melius explicare, & Judicem informare possunt. Engl *l. cit.*

5. Adhibendæ plerumque sunt aliæ personæ rei, de qua agitur, specialiter peritæ, ut Medici, & Chirurgi ad explorandam gravitatem vulneris, obstetrices, & aliæ Matronæ honestæ, cum dubitatur de impotentia mulieris, Architecti, cum de novi operis nuntiatione, aut damno infecto ex ruinosis vicini ædibus, Agrimensores, cum de finibus & limitibus controversis agitur. Engl. Wiest. Schmier *l. cit.*

6. His de eo, quod verum esse cognoverint, sincerè edicendo deferendum est Juramentum, nisi hoc generaliter præstitissent in susceptione officij, ad ejus, quam profiterentur, artis, ut loquimur, jurati essent Magistri. Ita supra *cit.*

7. Pro ea faciendâ dandum est tempus, quod aliàs statutum est faciendis probationibus: imò largius; potest enim admitti etiam post publicata attestata, & ipsam conclusionem in causa, imò etiam post rem judicatam. Berlich. *concl.* 47. à n. 27. Ratio est, quia ocularis inspectio, cum habeatur ab experientia sensuum, habetur pro veritate; veritati autem semper locus esse in Judicio debet.

Si cum his requisitis peracta sit, 11 probationum omnium validissima est *arg. l. si irruptione 8. fin. ff. fin. regund. & l. pediculis 32. §. Neratius 5. ff. de aur. § arg. legat.* Gaill. *l. 1. obs. 26. n. 9.* Berlich. *concl. cit. à n. 14.* Wiest. *hic n. 27.* aded, ut locum habeat etiam casu, quo lege, vel statuto aliæ probationes non admittuntur, nec sententia respectu illius in rem judicatam transeat, sed per aliam sententiam rescindi possit, & debeat. Mascard. *de probat. Procem. q. 3. n. 16.* Quod verum est, si per ocularem inspectionem obtineatur facti evidentia; non enim semper obtinetur, quod sæpè sal-



latur oculus, & ejus, quæ investigatur, veritatis indicia certa desiderentur. Wiest, n. 28. apud quem vide plura, quando in causis Matrimonialibus sit adhibenda.

Quæritur 8. quid sit *Fama*, & quæ illius vis ad probandum? *Fama* alia hominis, alia inter homines dicitur. *Fama hominis* est ipsius existimatio, seu dignitatis illese status, Legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate Legum aut minuitur, aut consumitur, ut loquitur Callistratus l. cognitio-num 5. S. existimatio ff. de extraord. cognit. *Fama inter homines* est populi, sive alicujus Provinciæ, vel loci hominum commune, constans, & publicum judicium, & assertio de re aliqua. Huic affinis est *Rumor*, qui definiri potest, quod sit de re aliqua opinio, & sermo non communis, sed particularis, sive paucorum: quo à *Fama* distinguitur.

Ut *Fama* in Judicio fidem faciat, non allegari, sed probari debet. Probari autem potest 1. per privilegia, & instrumenta antiqua, intellige, si plura in eandem rem conveniant; nam unicum non sufficit, nisi sit Privilegium Papæ, vel alterius Summi Principis, aut Instrumentum tale super ipsa fama confectum esset. Mascard. concl. 752. à n. 1. 2. Per Scripturas authenticas, & litteras virorum probatorum: quæ & ipse non unæ esse debent, sed plures, & diversorum, Mascard. l. cit. n. 2. 3. Per testes, saltem duos; nam hi communiori DD. calculo sufficiunt. Mascard. concl. 750. n. 1.

Ut verò per istos *Fama* rite probetur, requisita varia ponunt Mascard. concl. 750. cit. per totam, Stryck, de Jur. sens. dissert. 3. c. 4. Haun. tom. 5. tr. 4. à n. 333. Engl. hic à n. 14. Wiest. ibid. n. 34. & novissime R. P. Schmier Process. Judic. c. 13. à n. 10. 1. Enim debent deponere de auditu, quod audiverint à potioribus de communitate, rem ita se habere arg. c. qualiter 24. de accusat. c. præterea 27. de testib. 2. Debent assertionem suam confirmare Juramento; quia sicut in alijs casibus testi non jurato non creditur, ita nec in famæ probatione, nisi forte 10. vel plures unanimiter de fama deponerent; tunc enim numerus supplet, quod in duobus periculosum videbatur. 3. Debent reddere rationem suæ scientiæ, seu nominare personas aliquas, à quibus fama ducat originem. Excipitur, nisi res essent minoris momenti, & præjudicij, vel facta antiqua, quæ hominis memoriam & ætatem excedunt; quia in talibus admittuntur probationes minus accuratæ. 4. Debent saltem in confuso, & superficialiter scire, & si interrogentur à Judice, dicere posse, quid sit fama. Dixi, in confuso, & superficialiter; non enim est necesse, ut explicent eam per verba Juris, sed sufficit, si expriment per ver-

ba facti. E. g. si testificentur de fama possessionis, non est opus, ut dicere possint, quid sit possessio, & quomodo hæc, & fama, de qua testificantur, Juridicè describatur, sed sufficit, si dicant, se audivisse communiter talem tenere rem, & fructus ex illa colligere. Mascard. n. 35. 5. Denique testificationes de ea deponentium debent esse concordantes, ita, ut se mutuo adjuvent: item debent esse benè morati, & bonæ famæ, non muliercula, & homines viles, de quorum fide & depositionibus dubium merito fieri possit, Mascard. n. 37.

Effectus *Famæ* pro diversitate causæ diversus est. In Criminalibus, quamvis legitime probata, in ordine tamen ad poenam infligendam probationis nec plenæ, nec semiplenæ vim habet; quia ad hunc effectum requiruntur probationes liquidæ, & luce clariores l. fin. C. de probat. Imò si alijs indicij, & adminiculis non adjuvetur, aut valde vehemens sit, nec ad torturam personæ eâ gravatæ sufficit. Mascard. concl. 755. n. 6. Carpozov. præf. crim. p. 3. q. 120. n. 27. Stryck. de Jur. sens. Diss. 3. c. 4. n. 30. P. Engl. hic n. 18. P. Wiest. n. 36. & hoc teste communiter DD. Non tamen omni effectu in causis his destituta est; nam 1. Procedi potest ex ea ad inquisitionem specialem in personam diffamatam c. qualiter 17. c. cum oporteat 19. & c. qualiter 24. de accusat. 2. Aliquando dat locum incarcerationi, quando persona de fuga suspecta, nec adeo propter antè actam vitam honesta est. 3. Indici sic diffamato Purgatio Canonica potest can. Presbyter 5. caus. 2. q. 4.

In Civilibus plerumque obtinet vim semiplenæ probationis, conf. accedente alia probatione semiplena, plena efficitur, ut colligitur ex c. præterea 27. de testib. & l. testium 3. S. ejusdem 2. ff. eod. Mascard. concl. 754. n. 11. Haun. tr. 4. cit. n. 354. Stryck. c. 4. cit. n. 22. Engl. n. 18. Wiest. n. 38. Dixi plerumque; nam aliquando plenam efficit fidem, aliquando Semiplenâ minorem. Plenam facit, quando factum est occultum, & difficilis probationis; quando agitur de vitando peccato v. g. ut impediatur Matrimonium propter impedimentum Consanguinitatis, vel aliud dirimens inter personas contrahentes intercedens; quando res est modici præjudicij &c. de quibus vide Mascard. concl. cit. à n. 7. Semiplenâ minorem vim habet in causis, quæ valde arduæ, & magni sunt præjudicij; imò quando fama à malevolis, maledicis, aut levibus hominibus orta est, vel propagata; quando testes de ea deponentes non sunt omni exceptione majores; quando vis ejus argumentis, & præsumptionibus in contrarium militantibus infirmatur &c. P. Wiest. n. 40.