



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Tractatio Synoptica De Iudiciis Ad Lib: II. Decretal: Gregorii IX.

Herberstein, Ferdinand von
Tabarelli de Fatis, Donato Vincenzo

Spirens., 1660

Titulus X. De Probationibus.

urn:nbn:de:hbz:466:1-11416

pacis, ac fœdera & similia pacta non sint in die festo prohibita. Peti præterea potest an in feriis observandis attendendus sit locus rei, an Judicis, an actoris, dum contingit ferias esse in uno loco, & non in alio. Dico ex communi DD. quod attendi debeat locus Judicis, quia ubi agitur de ordinatione judicii, attenditur consuetudo fori aut loci, in quo exercetur, non autem consuetudo loci litigantium, & alias fieri posset, quod reus vel Actor haberet duplicatas ferias, nempe regionis suæ, & loci Judicis Panor: *in cap. ult. n. 29*. Et hæc de feriis: & *1. p. q. initio tituli. com.*

1. De tempore intra quod judicia peragenda sint: dicemus cap: 4. ubi de terminatione ordinis judicarij.

TITVLVS X.

DE PROBATIONIBVS IN
Genere.

C A S V S.

BAlduinus septimus Comes Flan-
driæ, Petrum virum nobilem, &
Orscampi Toparcham, ob duos bo-
ves par-

ves pauperculæ Viduæ reclamanti
 abductos, re ad eum delata subito ar-
 ripi jubet & atroci morte puniri. For-
 te lebes aquæ fervētis in medio Bru-
 gensi foro erat, monetario punien-
 do destinatus in hunc sine mora ho-
 minē conjici jubet, sic prout erat,
 ocreatum, vestitum, gladio accin-
 ctum. *Lips. monit. & Exempl. polit. lib: 2. c. 9.*
 Quæritur, an Petrus ille judicialem
 probationem jure potuisset exige-
 re? *Resol. quære num. 4.*

r.

Causa inquit *Ifid. cap. forus de verb: signif.*
 Caut argumentis aut probatione con-
 stat, argumentum investigatione sola, si-
 ne testibus aut tabulis invenit veritatem.
 Probatio verò utrumq; habet. Cùm ergò
 negatio fidem litis dubiam efficiat, ad pro-
 bationes decurri debet, quib⁹ rei in con-
 troversiam adductæ fides adstruatur. Est
 autem probatio intentionis suæ legitima
 fides, quam facit actor judici, vel reus, vel
 uterq; *Cuia: paratit. de probat.* Clariùs; rei
 dubiæ

dubiæ apud iudicem controversiæ de facto aliquo per legitimos modos factæ ostensio. *L. 50. ff. h. t.* & patet explicatione quia probatio fit ad instruendum iudicem non adversarium *cap. ex literis. h. t.* fit de facto aliquo, quia quæ juris sunt probari non debent, quando quidem iudici nota sint vel esse debeant: nisi ipsum jus negetur, *L. 5. ff. h. t.* fit de re dubia: quia notoria non probari, sed allegari debent. *Junia DD. in rubr. h. t. L. 11. §. emptorem: ff. de a. empt: Can: manifesta & Can: de manifesta. 2. q. 1.* & allegatio notorii, probatia probata dici solet. Eam nonnulli secundum Aristot: dividunt; in artificialem, & inartificialem: illam dicunt, quæ ex ipsa causa argumentis, & indiciis trahitur: hanc, quæ extra causam accipitur, vel à legibus, vel à testibus, vel tabulis aut instrumentis, confessione, juramento, &c. ut tradunt *DD. in L. admonendi ff. de jurejur.* Alii Juris interpretes spectantes in primis vim & effectum, quem probatio habet in iudiciis, eam dividunt in plenam & semiplenam. Plena dicitur, quæ plenam fidem Iudici facit de re, de qua agitur: ita

ut se-

ut secundum eam plenè instructus sen-
 tentiam ferre & controversiam definire
 possit, nullo alio requisito, ideoq; qui ta-
 liter probavit, amplius compelli non po-
 test super ita probato ad juramentum, *cap.*
2. h. t. Porrò huiusmodi efficitur probatio,
 per duos testes omni exceptione majores,
 id est, quorum fides nulla ex causa legiti-
 ma elevari possit, & qui communi homi-
 num opinione reputentur boni viri *cap. 2.*
& 3. h. t. L. ubi numerus. ff. de testibus. qui-
 busdam tamen in casibus ad faciendam
 plenam fidem major testium numerus
 exigitur, ut de jure civili ad testamentum
 7. ad codicillos & donationem mortis
 causa & quamlibet ultimam voluntatem
 à testamento distinctam 5. & sic de aliis.
 de jure Canonico, contra Episcopum 72.
 contra Presbyterum 64. Diaconum 27.
 Subdiaconum & inferiores 7. contra Cle-
 ricum 3. nullâ notati infamiâ, *Can: Presul:*
& can: placuit. 2. q. 4. Interdum plena pro-
 batio efficitur per instrumentum publi-
 cum *L. fin. C. de probat.* imò etiam per pri-
 vatum factum ab aliquo contra se *L. cum*
de indebito. in fine. ff. de probationibus. L. pu-
blica.

blica. ff. depositi modò cōfiteatur se fecisse
 vel si probetur per delationem juramenti
L. 1. & 2. ff. de iurejur: Insuper illa, quæ fit
 per confessionem partis in iure, id est, in
 loco iudicii, seu ubi ius dicitur. *L. 1. ff. de*
confessis (quanquam confessio non tam fit
 probatio, quàm relevamen ab onere pro-
 bationis. *DD. in cap. 1. in sup: eod:*) vel per
 iuramentum, quod ab altero litigatorum
 alteri defertur. *L. 1. & 2. ff. de iurejurand:*
 quanquam etiam iuramentum, potius tra-
 levet ab onere probandi, quàm probet.
 Semiplena probatio, quæ etiam imperfe-
 cta dici potest, est quæ iudici facit quidem
 aliquam, non tamen plenam fidem, id est,
 non tantam, ut ex ea iure moveri possit
 ad ferendam pro hac vel illa parte senten-
 tiam: sed opinionem tantum ingerit. Ta-
 lis est, quæ fit per unum testem omni ex-
 ceptione maiorem. *L. iurejuran: C. de testi-*
bus. Secundò talis est in causis civilibus,
 quæ ex fama constanti producitur, unius
 tamen testis de veritate deponentis testi-
 monio confirmata. *Gl. & DD. in cap: veni-*
ens. de test: aliàs fama inconstans non pro-
 bat, sed tantum conjecturam facit, sapienter
 enim

enim fallax est rumor. *L. ult. ff. de hered. In-*
stit. Tertiò, quæ ex comparatione litera-
 rum, nam talis comparatio, firmam pro-
 bationem non facit, eo quod scriptura
 ætatis, valetudinis, calami, atramenti, vel
 chartæ vitio mutetur, nec eandem sem-
 per similitudinem retineat: ex quo patet
 probationum semiplenarum quasdam
 esse maiores, quasdam minores: nam pro-
 batio, quæ fit per unum testem omni ex-
 ceptione maiorem, & per aliqua indicia,
 quæ tamen ad plenam fidem faciendam
 non sufficiunt maior est, quam quæ fit
 per unicum testem tantum.

2. Regulariter actor probare debet
 petitionem suam, atq; omne id, per quod
 libellum suum sustinet ac defendit: & vi-
 cissim reus exceptionem suam. *cap. 1. 2. cap.*
ad nostram 12. h. t. Ratio, quoad reum est,
 quia reus excipiendo actor fit. *L. 1. ff. de ex-*
cept: unde agendo, ipso facto onus in se
 probandi suscipit. *L. si. C. h. t.* Idq; verum
 est non tantum, quando excipiendo ali-
 quid affirmat, sed etiam quando excipi-
 endo negat. *Barth: Panor: Gail: libr. 1. de*
pace publ. cap. 18. n. 14. nisi fortè & exceptio
 ipsa

ipsa merè negativa sit, veluti non numerata pecuniæ. *L. 10. C. de non num: pec.* Neque obstat, quod dicitur negantis factum per rerum naturam, nullam esse probationem. *L. actor. C. h. t.* eo quod non entis, ut dicitur, nullæ sint qualitates. *L. qui ff. si certum petatur:* id tantum obtinet in negativa absoluta & simplici, quæ sine determinatione & restrictione loci, temporis, aut alterius circumstantiæ proponitur, talis enim negativa nec directè nec indirectè probari potest, ut benè DD. in *cap. Ecclesia. 3. de causa possessor.* veritatem huius exemplo illustrantes; ut si quis v. g. neget simpliciter se citatum fuisse, si dicat nunquam se contraxisse. *can: accusat. 6. q. 5.* Non autem obtinet, quādo quis in negativa se fundans, vel eam allegans, simul tacitè vel expressè aliquid asserit, tunc enim eam probare debet, ut docetur *comunit. ff. de verb. oblig: v. g.* negas contractum esse validum, tanquam à minore celebratum, tenêris ætatem insufficientem probare: pari ratione negas institutionem aut electionem alicuius Prælati esse legitimam, ob vitium vel defectum, gravaris onere

pro-

probandi: similiter si reus conventus de
 indebito sibi soluto, neget se quidquã ac-
 cepisse indebitum, actore probante solu-
 tionem, reo certè incumbit probatio, quod
 pecuniam sibi debitam acceperit. *L. cum de
 indebito & ibi Gl: DD.* SED & aliis casibus
 negativa probanda est. 1. quando negati-
 va est prægnans, ratione implicitæ affir-
 mativæ, ut ego non sponte renunciavi,
 quasi dicas coactus renunciavi. *cap. super
 hoc. de renunt. cap. cum dilectus. de successor: ab
 intest: vel nego Titium mortuum;* nam ponis
 aliquid affirmativum, puta Titium vive-
 re. *L. actor. 15. C. h. t.* Secundò, quando ne-
 gativa juris est, probari debet à negante,
 ut si neges electionem, emancipationem
 rectè factam. *L. ab ea parte ff. h. t. L. si scriptū.
 C. eod: 3.* negativa qualitatis probanda est
 à negante, ut supra insinuavimus; ut, tu
 non es solvendo, tu non es legitimus. *cap.
 dudum de præsumpt: L. cum pater. §. rogo. ff. de
 leg: 4.* quando spontè quis negativæ pro-
 bationem in se suscepit. *L. circa ff. h. t.*
 quo tamen casu si in probatione defue-
 rit, nihilominus reus absolvendus venit,
 actore non probante. *Barthol: in cit. L. 5.*

Deni-

Deniq; in duplicibus uterq; , id est, actor & reus probare debet §. *duplicia Instit. de interdicit.* v. g. in judiciis finium regundorum: uterque contendit se fines tantum suos occupare: ita in interdicto possessionis uterq; contendit se possidere: itaq; in his judiciis obtinebit, qui probabit suam intentionem altero non probante. *cap. licet causam. h. t.* An si actor labore in probatione suæ intentionis, reus compelli possit ad exhibenda instrumenta propria, si fortè ex illis actor putet se posse probationem suam elicere? Negam' cum Pontio in *cap. 1. h. t.* quia ut dicitur in *L. nimis græve C. de Testib.* actor adferre debet probationes suæ intentionis, non autem eas ad adversario petere; qui actore non probante absolvendus est, licet ex parte sui nihil præstiterit. *L. qui accusare. C. de edendo.* Dixi *propria*, quia aliud dicendum, si sint communia actori, & reo; veluti si sit testamentum, quo utrique aliquid legatum sit, vel aliter relictum: aut instrumentum contra utrumq; concernens, vel sint instrumenta publica: tunc enim si ea reus habeat, cogi potest ad exhibenda. *L. is apud quem. C. de edendo.*

3. An probato plenè delicto, probatio
 contraria rei non acquiescentis admitti
 debeat? Distinguendum, si talem negati-
 vam probare velit per juramentum pro-
 prium aut aliorum jurantium solum de
 credulitate, audiri non debet reus, per
cap. quoties. §. porrò de purg: canon. quod si
 verò velit talem negativam probare indi-
 rectè per testes de veritate deponētis, au-
 diendum esse docet *Abb: in cap. ad nostram*
12. ht. ut si quis probet aliquem tali die
 stipulanti promisisse, potest negativam
 obliquè probare, probando se eâ die in a-
 lio loco fuisse, v. g. *non fui Kalendis Romæ.*
 ergo non promisi stipulanti. *L. 14. C. de*
contra stipul: D I F F I C U L T A S consequi-
 tur doctrinam præsentem: num quando
 testis super negativa accipitur, & scientiæ
 suæ causam per sensum corporis non red-
 diderit, sed præsumptivam tantum, v. gr.
 dicendo: *scio, quia sum vicinus aut consangui-*
neus propriè & verè probasse videatur?
 Propriam esse huiusmodi testis probatio-
 nem fatentur, qui præsumptionem pro-
 priè probationem esse affirmant: qui ta-
 men fatentur eo modo factam, non esse
 non

non

veram, adeoque ad probandum valere
 non etiam ad reprobandum: id est, non
 posse ex eiusmodi probatione, alias testi-
 ficum instrumentorumvè probationes in-
 fringi aut reprobari. Bald: *in L. Presbyter*
in fin. C. de Ep. & Cler. non enim pugnat
 hæc duo inter se, ut aliquid sit propriè ta-
 le, nec tamen verè tale: quia (inquunt)
 præsumptio de re dubia est, quæque au-
 suapte natura aut ex facti contingenti-
 probari aliter non potest: ut proinde ob
 eam causam nec verum dici possit, quod
 præsumptum. Probant *ex capit is qui*
dem. cap. veniens. cap. tua de sponsal: quibus
 habetur matrimonium præsumptivè con-
 tractum ex sponsalibus de futuro, secun-
 da copula carnali, propriè matrimonium di-
 ci, eamque vim habere, quam verum ma-
 trimonium haberet, nec tamen verè ma-
 trimonium esse, quasi non intercedente
 verborum formâ, de quâ *in cap. si inter.*
cap. tua de spons: hinc neminem in foro
 animæ huius conjugii vinculo necessario
 constringi, si non animo consentiendi
 contrahendivè mulierem cognoverit. *cap.*
cap: tua. ALII verò censēt id, quod pro-
 priè

priè tale est, verè etiam tale esse, ad eò que
 depositionem testis huius verè & propriè
 probationem esse, argumento deducto
 ex *L. si. aliquam rem. v. quasi non meam. ff. de
 acq. poss.* ubi scribitur, eum scilicet, q rem
 suam propriam sciens & volens conduxerit,
 ei donasse videri, à quo cõduxerit: quæ
 runt, enim an præsumptus iste donationis
 titulus verò videatur? & respondent quòd
sic. Cui tamen objiciunt contrariæ sen-
 tentiæ *Auth.* eatenò verum censerì posse,
 quatenus fictus non est: non posse tamen,
 quatenus præsumptus est. Verùm hinc
 nemo non colligit ignorantiam, quæ con-
 troversix huic causam dedit. *Nos sic dici-
 mus.* duplicem esse veritatis significatio-
 nem: aliquando enim præsumptioni op-
 ponitur, aliquando fictioni: quando præ-
 sumptioni opponitur nihil aliud veritas,
 quam certitudo est: quâ ratione dicitur
 non verum, quod præsumitur, hoc est, nõ
 certum. Cæterùm quando fictioni com-
 paratur: tunc in propriâ significatione ve-
 ritas manet, ut ea sit, quæ nihil fictum, ni-
 hil cõmentitium habet: sed immutatum,
 quod nunc est, vel ante fuit, vel post futu-
 rum

rum

rum est, ut definit. *Cic. lib. 1. de Iuvēt.* Quod
itaq; præsumptum est, illud simul verum
dicitur: nam finis præsumptionis veritas
est: fictionis autem contraria veritas: non
tamen verum dicitur, quia certum. I
psa etiam probatio præsumptiva vera
probatio est, quatenus probatio aut pro
bandi modus: quid enim aliud est veram
probationem esse, quam esse propriam.
Habemus ergò, quando eadem sint auctori
versa, esse verè tale aut propriè tale, et
rursus verumne conjugium dici possit,
quod ex fide datâ præsumitur secuta de
mum copula: verum enim dici non po
test, quia certum: sed utiq; verum, quia
non fictum. Ex quibus inferimus, si
specie sic testis deposuerit, ut præsumpti
vam suæ depositionis rationem adjunxe
rit, verè ac propriè probasse videri, quod
nihil fictum in sua probatione sit: non
men veram, hoc est, certam eam proba
tionem esse: quia in præsumptione nihil
non ambiguum, saltem si juris non est, ut
alibi dicemus. Sed *difficultas* exhausta ne
dum est, dum quæritur, an testis super ne
gativa acceptus removere debeat actum
à se

à sensu, an verò sensum ab actu? **A S S E-**
 ro debet removeere actum à sensu, non
 contra, hoc est, testis debet dicere, *talis ac-*
tus non fuit factus, & hoc ego scio per sensum,
& presentiam meam, quia tali loco & tempore,
ubi actus celebratus dicitur, ego interfui, & re-
verà ille actus celebratus non fuit, & non potu-
isset celebrari, quin ego vidissem & audissem.
 Ratio conclusionis est: quia in facto alie-
 no sic coarctato, virtus sensitiva clarè &
 apertè percipit negativam: unde si testis
 removeet sensum ab actu, quod est quan-
 do dicit, *non recordor Petrum hoc aut illud, de*
quo accusatur fecisse, neq; etiam interfui, ni-
hil probat, quia qui nescit, probare non
potest, Barth: in L. 1. §. si quis neget: num. 6.
Gregor: XV. decis: 325. n. 4. ex quibus con-
 stat commune axioma, plus creditur duo-
 bus affirmantibus, quàm decem neganti-
 bus verum esse, quando ex illa negatione
 non resultat probatio negativæ; vel quia
 impossibile, eò quod non est coarctata,
 vel quia non est reddita causa scientiæ: ali-
 às pari passu ambulant affirmativa & ne-
 gativa Panor: *in cap. bona memoria. n. 13.*

4. Probatio judicialis, de qua agimus,

I

faci-

facienda est post litem contestatam, quæ
 tunc dicitur iudicium cæptum, nec sciri
 ante an reus negaturus sit, an confessu-
 rus id, quod intenditur, quia id fit per
 litem contestationem *L. 1. C. de lit: contestat*
 ideo ante sciri, quid probandum sit
 non sit, nequit. Tunc verò probatio abso-
 lenda est intra certa dilationum tempo-
 ra: si consuetudo aliud non exigat, & post
 quartam testium productionem, auctori-
 tate testimonia, ulterior probatio non
 admittitur. *Authen: qui semel. C. h. t. uti nec*
 post conclusionem in causa, nisi in crimi-
 nalibus ad innocentiam rei probandam,
 quo casu etiam post sententiam & remissa-
 dicatam recipi debet. Cæterum probatio
 judicialis fieri potest tam in loco iudicis
 quàm extrà, ubicunq; Judex, qui exami-
 ni præest confederit. *L. ad personas ubi D.*
ff. de iureiur. Debet autem probatio esse
 clara & certa, *cap. in presentia h. tit.* imò in
 criminalibus luce meridianâ clarior pro-
 pter maximum præjudicium. *L. ult. C. de an il-*
 tius enim est nocentis facinus impunitum
 relinquere, quàm innocentem condemnare.
L. 5. in principio de pæn. Finis verò probatio-
 nis

bationis est fidem iudici facere. *L. quingen-*
ta. 12 ff. h. t. Effectus quod secundum e-
 am sententia proferri debeat. *L. argentari-*
us 10. §. fin. & ibi DD. ff. de edendo. & quidem
in pari, pro reo vel qui melius probaverit.
cap. licet. §. ex pramissis. h. t.

TITULUS XI.

DE PROBATIONIBVS IN SPECIE,
 & primum de Confessis.

C A S U S.

DE commisso homicidio suspecti
 erant Pater & Filius : factum u-
 terque negare, nec ullis tormentis
 fateri. Carolus Magnus veritatis ex-
 torquēdæ gratiā utrumq; condem-
 nat ad suspendium. Tum Pater ta-
 ctus amore filii, sese reum; & Filium
 expertem culpæ pronunciauit. *Borb.*
in cap. in presentia, de Probat. Quæritur,
t. C. si an illa confessio suffecerit ad proba-
tionem? Resol. habetur num. 2.

SUprà diximus legitimam probationem
 fieri