

nam administrationem à jure habeat, sua confessione præjudicat Ecclesiæ. *c. fin. b. t. idem est dicendum de Syndicis, qui à Civitatibus constituntur. Accedo in L. 2. tit. 7. lib. 4. R. C. n. 20. & similiter dicendum est de Tutoribus, & Curatoribus. Perez in c. b. t. n. 12. Quod si Procurator, Æconomus, Tutor, Curator, vel Syndicus Civitatis extra officij necessitatem aliquid afferant, talis confessio nec Dominis, nec Minoribus, nec Civitati, nec Ecclesiæ; sed tantum Procuratori, Æconomico, Tutori, Curatori, vel Syndico præjudicat. L. 6. §. 4. ff. b. t. jun. Gothofr. ibid. siquidem alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri. L. 74. ff. de Reg. jur. L. 9. §. 4. ff. de Interrogat. injur. Prælati ex officio, & necessitate confitendo, secus si voluntarie hoc faciat, præjudicat Ecclesiæ. Arg. c. 1. de In integr. restitut. Ecclesiæ tamen læsa potest restitui. *c. fin. de In integr. restit. in 6.* Alij dicunt, quod Prælati præjudicat Ecclesiæ in confessione rei, quam ipse per se facere potest, secus in alijs. Sic Gonz. in *c. fin. b. t. n. fin.* Successor universalis cum in omnia jura defuncti succedat, potest confessionem defuncti revocare, quando & ipse defunctus si viveret, revocare posset. Siquidem aliquando licet contenti suam revocare confessionem. Et quidem incontinenti post ipsam confessionem, potest reus eam revocare, etiamsi nullum probet errorem, sufficit enim si illum alleget. Incontinenti intelligitur facta revocatio, quæ fit antequam reus à Judice recedat. Arg. c. 7. de Testib. cogend. Et ibid. Glof. V. Incontinenti. Etiam ex intervallo potest reus, ante sententiam tamen, revocare confessionem in judicio factam à Procuratore, vel Syndico, vel alijs hujusmodi, probando, quod res non ita se habeat, sicut ex confessione constat, cum error in facto alieno probabilis habeatur. *L. fin. in fin. ff. Pro suo.* Post sententiam tamen non potest revocare talem confessionem. *c. fin. b. t. L. 1. tit. 13. p. 3. Et ibid. Greg. Lop. Imò, & confessionem propriam potest quis ante litem contestationem revocare, probando, rem aliter se habere: post litem tamen contestationem potest adhuc revocari confessio, etiamsi jurata sit; est tamen necessarium probare errorem, vel causas probabiles erroris: v. g. debet pars probare, se inductam ad confessionem fuisse dolo, aut metu alterius, vel negotium esse intricatum, & perplexum, vel factum esse valde antiquum, vel quid simile. *c. fin. b. t. L. 7.***

*C. de Juris, & facti. ignor. L. 5. tit. 13. p. 3. Et ibid. Greg. Lop. qui addit, confessionem erroneam, etiam sapius repetitam non nocere. Hæc tamen revocatio debet ante sententiam fieri. Nocet tamen confessio, si quis saltum sponte confiteatur, v. g. si dicat, se alteri debere, vel alterum sibi non debere: Nam tunc confitens, vel illam quantitatem donare, vel debitum remittere censetur. Deinde, nocet confessio, si quis erret in proprio facto, vel si error facti procederet ex culpa lata verstitiæ, vel si erret in jure: In his enim casibus non revocatur confessio: nam tales errores tolerabiles non sunt. *L. 9. ff. de Jur. & facti. ignor.**

TIT. XIX.

De Probationibus.

137 **P**robatio juxta *Accursum in Rubr. c. b. t. Est rei dubia per argumenta ostensio.* Et sic dicitur à probè adverbio. *Probè enim agit, qui probat, quod intendit. L. 1. tit. 14. p. 3. ibi: Præba es averiguamento, que se face en juicio en razon de alguna cosa, que es dudosa.* Siquidem quæ manifesta sunt non probantur: *c. 9. de Accusation.* tantum enim probantur ea facta, quæ sub lite, & controversia sunt, & quidem cujuscumque generis sint, sive criminalia, sive civilia, sive sacra, sive profana. Non tamen probatur id, quod in jure consistit: nam Juxta censetur illud scire, ac proinde sufficit, illud allegare, nisi fortè illud jus sit Municipale, vel consuetudinarium: Nam cum hoc aliquo modo pertineat ad factum, debet ab illud allegante, probari, quia Juxta illud ignorare potest. *c. 1. de Constitution. in 6. L. 7. tit. 14. p. 3.* Probatio multiplex est: alia enim est *artificialis, inartificialis* alia. *Artificialis* est, quæ arte, & industria probantis per argumenta ex ipsis rei visceribus deducta, conficitur: Talis est, quæ per præsumptiones fit. *Inartificialis* est, quæ extrinsecus assumitur à testibus, instrumentis, confessione, & alijs hujusmodi. Alia est *judicialis, extrajudicialis* alia. *Judicialis* est, quæ fit post litem contestationem, & quidem in judicio hæc solum admittitur. *Extrajudicialis* est, quæ ante litem contestationem, vel extra judicium fit. Sed præcipua probationis divisio est in *plenam, & non plenam.* Sive hæc semiplena, sive major, sive minor semiplena sit: nam in hæc rursus non plena sub-

dividitur. *Plena* etenim est, quæ plenam fidem facit Judici, ut sententiam ferre possit. Et quidem fit, vel per instrumentum publicum, & authenticum, vel per depositionem duorum testium omnium exceptione majorum, vel per confessionem judicalem ipsius rei, vel per evidentiam facti. *c. 15. de Restitut. spoliator. L. 8. tit. 14. p. 3.* vel per præsumptiones vehementes, vel per juramentum à parte delatum. *L. 8. tit. 14. p. 3.* licet aliqui scrupulose loquantur de confessione rei, & de facti evidentia, seu Judicis inspectione. Sed cum tales probationum species in Lege Regia admittantur, nobis sufficit, ut eas à Doctorem impugnationibus defendamus.

138 Probatio non plena aliquando *semiplena*, aliquando *major*, aliquando *minor* semiplena est: & ideò à semiplena, ut aliarum mensura incipiendum est. *Semiplena* igitur probatio est, quæ aliquam, non tamen plenam fidem Judici facit, ita ut non sufficiat ad sententiam ferendam. Efficitur talis probatio per depositionem unius testis omni exceptione majoris, vel per depositionem plurium singularium, vel etiam duorum concordantium, sed non omni exceptione majorum, vel per scripturam privatam, vel per juramentum suppletorium, vel per præsumptionem verisimilem, vel per famam, vel per comparisonem litterarum, vel per alia hujusmodi. Hinc inferatur, quod probatio *major* semiplena est illa, quæ majorem habet firmitatem, quam semiplena, ut depositio personæ valde excellentis, quando ejus testimonium solum invenitur, & è contra probatio *minor* semiplena est, quæ minore firmitate, quam semiplena habet: ut aliqua levis præsumptio.

139 Si ergo probatio major semiplena aliquo adminiculo juvetur: v. gr. si depositioni personæ valde excellentis, & veracis accedat depositio alterius, fidei non adeo integræ, ut possit dici omni exceptione major, facit probationem plenam, ita ut quod unius testi deest, suppletur per id, quod alteri superest, & ex dicto utriusque una plena probatio constituitur: quinimo aliquando probatio plusquam semiplena sufficit ad sententiam ferendam in civilibus non arduis, nec magni præjudicii. Semiplena probatio, si alia semiplena juvetur, probationem facit plenam, si utraque ad eundem finem tendat, etiam si diverſi generis sint. Sicque fidem plenam faciunt in civilibus levioribus præsumptiones cum fama publica, vel unus testis cum juramento suppletorio.

c. 13. b. t. c. 27. de Testib. secus est in civilibus valde arduis, in matrimonialibus, & in criminalibus, in quibus ob maximum præjudicium, quod potest resultare, clariore probationes desiderantur. *L. fin. C. b. t.* Deinde, semiplena probatio dat locum juramento suppletorio. *c. 2. b. t. & aliquando ab onere probandi liberat: imò aliquando sufficit ad sententiam ferendam, ut si impedimentum matrimonium irritans ab uno teste declaratur ante contractum matrimonium: Nam tunc sufficit illa declaratio ad matrimonium impediendum. *c. 12. de Sponsal. & in alijs similibus casibus, ubi favor animarum, & ratio vitandi peccatum versatur. Probatio minor, quam semiplena interdum sufficit ad apprehensionem suspecti, vel ut illi indicatur juramentum purgationis. *c. 5. t. 8. de Purgat. Canonice.* & alijs adminiculis adjuncta aliquando plenam, aliquando semiplenam, aliquando plusquam semiplenam probationem pro diversitate circumstantiarum, faciet; arg. *L. 4. C. b. t.* Semper tamen debet attendi, quod non fiat, nec admittatur in judicio probatio rei, quæ ad negotium principale probatio non spectet. *L. 22. C. b. t. L. 7. tit. 14. p. 3.* Et quidem probatio debet esse clara, & certa, ita ut instructus Juxta de litigantium intentione certam, juxta ipsam probationem, seu secundum allegata, & probata, ut communiter dicitur, possit ferre sententiam. *c. 8. b. t.* probatio etenim Judici fieri debet, siquidem hic debet de causa judicare, non tamen parti: huic enim frustra fieret: nam semper eam negaret. *L. 12. ff. b. t. Et ibid. Glof. V. Judici. L. 7. tit. 14. p. 3.* nec vellet intelligere, etiam tem evidentem, ut bene ageret. Probatio regulariter fit post litem contestatam. *c. 1. & per tot. Ut lite non contest.* estque facienda juxta formam libelli, & citata parte adversa ad ejus receptionem: nec admittitur probatio post publicatas attestaciones, seu testimonia, & conclusionem in causa: quia tunc jam censetur probationibus renuntiatum. *c. 6. b. t.* debetque concludi intra terminum à jure præscriptum. Et à Judice debent probationes excipi scripto, medio Notario, seu Tabellione, vel coram ipso Judice, & duobus adjunctis, qui locum Notarii, seu Tabellionis subeunt, ejusque vices supplet, fiet probatio, & testium depositio. Et sic practicitur in his Insulis: nam Prætores Indorum, *Hispanè: Alcaldes Mayores,* cum duobus adjunctis formant processum, cæteraque judicialia faciunt.**

Et tamquam si coram Notario, vel Tabellione fierent, habent fidem publicam in iudicio. Quod si professus non fiat coram Notario, vel coram Iudice, & adiunctis, etiam si in sumario sit, non facit fidem in iudicio. *c. 11. b. t.* Qui semel suam intentionem plenè probavit, non tenetur talem probationem iuramento etiam decreto à Iudice, vel statuto à consuetudine, quæ potius est corruptela, confirmare. *c. 2. b. t.* quia cum jam sit plenè probatum, non est necessarium iuramentum, quod quidem solum in probationis defectum, & ad ejus supplementum deferri solet: ac proinde, cum superfluum sit, non debet permitti: nec qui certus est, amplius debet certiorari. *c. 31. de Reg. jur. in 6.* Et eadem ratione ille, contra quem plenè probatum est, utpote quod jam non tantum suspensus, sed & convictus est non admittitur ad purgationem canonicam per iuramentum. *c. 12. b. t.* per testes tamen potest suam innocentiam probare. *c. 35. de Testib.*

140 Onus probandi in quacumque causa, sive civili, sive criminali, sive spirituali, sive profana incumbit actori affirmanti, non verò reo neganti. *L. 21. ff. b. t.* quod si actor non probet, etiam si reus nihil præstiterit, nullamque probationem fecerit, nec defensionem pro se attulerit, reus absolvitur. *L. 4. C. de Edend. c. fin. §. Sanè, de jur. jur. L. 1. tit. 14. p. 3.* ibi: *Enaturalmente pertence la prueba al demandador, quando la otra parte negare la demanda, ò la cosa, è el fecho sobre la pregunta que se face. Cà si non lo probasse, deben dar por quitto al demandado de aquella cosa, que non fue probada contra èl, è non es tenuta la parte de probar lo que niega, porque non lo podria facer; bien asii como la cosa, que non se puede mostrar, nin probar segun natura.* Hinc Iudici ex officio procedenti, & inquirenti, cum tunc loco accusatoris sit, incumbit onus probandi contentum in inquisitione: siquidem semper tenetur quis suæ intentionis fundamentum probare. Quod si præsumptio stet pro actore relevatur hic ab onere probandi, & transfert in reum hujusmodi onus, etiam quando reus negat. *c. un. Ut Ecclesiast. Benef. L. fin. ff. Quod metus caus.* Similiter si actor est persona privilegiata, ut pupillus, minor, mulier, miles, vel rusticus in reum onus probandi transfertur; ut in casibus. *L. 25. §. 1. ff. b. t. L. 13. §. fin. ff. de Publician.* Aliquando etiam reus renuntiandi suo juri ultro subit onus probandi. *L. 14. ff. b. t.* quod si

nec ipse, nec actor probaverit, absolvitur ipse reus ab instantia iudicij: non tamen amittit causam, nisi ad hoc se obligaverit. Quando verò reus actori opponit exceptionem affirmativam. V. gr. si dicat, se solvit, debet illam probare. Siquidem quoad talem exceptionem habetur, ut actor. *L. 1. ff. de Exceptionib.* quod si actori opponat exceptionem negativam: v. gr. non accepisse pecuniam, actori incumbit probare, se pecuniam tradidisse. *L. 3. C. de Non numerat. pecun.* Huc potest reduci, quando Iudex ex justa causa reo deferat iuramentum: nam tunc tenetur reus tale iuramentum, quod loco probationis succedit, prætare. *L. 38. ff. de jur. jur. in iudicij duplicibus;* in quibus uterque litigans est actor, & reus, uterque probare debet. Talia sunt iudicia familiaria hereditunde, communi dividundo, & finium regundorum. *c. 3. b. t. L. 13. l. 14. ff. de iudic.* Et qui melius probaverit, vincit; quod si uterque æquè probet, absolvendus erit possessor, cum promptiora sint iura ad abolendum, quam condemnandum. *c. 3. b. t. L. 40. tit. 16. p. 3.* Is verò, qui ad iudicium provocavit, vicem actoris sustinet, ut sic facilius ordinetur processus: si non constet, quis provocavit, sorte dirimitur, quinam actor habeatur. *L. 13. l. 14. ff. de iudic.* Quando in interdico restituentie possessionis uterque contendit insolidum eandem rem possidere, cum uterque actor, & reus sit, uterque debet probare possessionem, & titulum, si ad illum probandum se offerant, ut constet pro quo sit pronuntiandum, vel quis possessionem habeat antiquiorem. *c. 9. b. t.* in dubio tamen hæc regula servanda est, quod ille, qui semel fuit Dominus alicujus rei, vel illam possedit, vel habuit in pignore, vel in deposito, præsumitur semper Dominum esse, vel possessorem, vel depositarium, donec contrarium probetur. *L. 16. C. b. t. l. 10. tit. 14. p. 3.*

141 Regulariter reus ab onere probandi eximitur, quia negativa, in qua ipse fundatur, probari non valet. Sed quia hoc aliquando fallere solet, pro perfecta ejus intelligentia triplex negativa distinguenda est. 1. est *negativa juris*; quando scilicet negatur, aliquid posse de jure fieri. 2. est *negativa qualitatis*, quando scilicet negatur, aliquam qualitatem alteri inesse. 3. denique est *negativa facti*, quando scilicet, aliquid factum negatur. Qui ergo negat, quod de jure cuilibet permittitur, nisi specialiter prohibeatur: v. g. aliquem posse esse Iudicem, Advocatum, vel

vel testem, tenetur suam intentionem probare, cum pro adversario stet præsumptio: Nam licita, & permittenda censentur, quæ non probantur prohibita. *L. 28. §. 2. ff. Ex quibus caus. major.* & præcipue, quia ipsa negativa bene potest à negante probari, cum ad affirmativam reducat: scilicet, dari Legem talia prohibentem. Quando verò quis negat, quod de jure prohibitum est: v. gr. si quis neget, aliquem hominem licite occidit: tunc affirmans hoc licitum esse, illud probare tenetur, non verò id negans, cum præsumptio pro negante contra affirmantem militet. *Arg. L. 3. tit. 13. p. 3.* Qui tamen negat aliquam qualitatem, quæ omnibus naturaliter inest, v. gr. aliquem esse compotem mentis, vel legitimum, cum pro illo stet præsumptio illius qualitatis, ipse negans probare tenetur illi eam qualitatem deesse, cum quilibet præsumatur talis, qualis natura esse debet. Hinc, qui negat hereditatem, vel legatum alteri relictum deberi, quia negat, testatorem esse mentis compotem, cum fecit testamentum, hoc probare tenetur, quia pro alio stat præsumptio, & aliunde hæc negativa ad affirmativam reducitur: scilicet, testatorem fuisse mentem, vel furiosum, dum testamentum condidit: quod si hoc non probet, valebit utique testamentum, & hereditas, vel legatum debetur, etiam si altera pars nihil probet. *L. 5. C. de Codicil. L. 2. tit. 14. p. 3.* Si verò quis neget, qualitatem, quæ non inest omnibus naturaliter, sed accidentaliter aliquibus accedit. v. gr. si quis neget, alium esse nobilem, vel Doctorem, vel Hispanum, vel quid simile, & agatur de aliquo removendo à dignitate ob illius qualitatis defectum, neganti incumbit probatio, quia pro alio stat possessio dignitatis, in qua in dubio debet sustineri, ac consequenter pro eo stat illius qualitatis præsumptio: sed independentè à possessione regulariter, non neganti, sed affirmanti, se habere talem qualitatem incumbit probatio, quia non præsumitur, talem qualitatem, utpote quæ accidentalis est, adesse. Et hoc in praxi quotidie videmus in his qui ad Dignitates, Præbendas, Collegia, Ordines Militares, aliasque Communitates exigentes in admittendis nobilitatem, puritatem sanguinis, vel gradum Doctoris, eliguntur, qui quidem non aliter admittuntur, quam probatione talium qualitatum præcedente. *Arg. l. 7. C. de Professor. & Medic. lib. 10.* Etiam is qui ut servus petitur, si neget, se esse servum, & sit

in possessione libertatis eximitur ab onere probandi, & adversarius tenetur, illum esse servum probare: quod si ille, cum in servitutis possessione sit, ad libertatem proclamet, si Dominus probat possessionem, non violentam, nec dolosam, tenetur servus probare libertatem, vel possessionem esse dolosam, vel violentam. *Arg. L. 14. l. 20. ff. b. t. l. 5. tit. 14. p. 3.* Similiter, si Minor petat à Curatela liberari asserens, se majorem esse, & hoc neget Curator, ipse minor tenetur probare esse majorem: quod si Curator intendat à Curatela liberari, quia dicat, suum clientem majorem esse, ipse Curator hanc majoritatem probare tenetur. Quod si minor velit, contractum ab ipso factum infirmare: quia dicit, se esse minorem, tenetur minoritatem probare: Et sic de alijs: Et ratio est: nam in his, & similibus casibus non attenditur quis affirmet, vel neget ex cortice verborum, sed quod quilibet probet suæ intentionis fundamentum.

142 Tota jam ergo difficultas reducitur ad negativam facti, quæ per naturam dicitur improbabilis: Sed hoc non ita indistinctè accipiendum est, ut sit verum semper, & ubique. Nam triplex communiter negativa facti distinguitur. Alia enim est *negativa facti pura, simplex, & indefinitiva*: quæ scilicet, nullam loci, temporis, vel alterius circumstantiæ determinationem habet: v. g. si quis dicat: non contracti: non occidi: & hæc quidem probari nequit. *L. 23. c. b. t. l. 1.* Cum per naturam factum negantis probatio nulla sit. *L. 1. l. 2. tit. 14. p. 3.* quia nullius entis nullæ sunt qualitates, ex quibus probatio possit desumi. Alia dicitur *negativa prægnans*, quæ scilicet affirmativam in se continet: v. g. si quis dicat, se non sponte renuntiasse beneficio, & hæc potest, & debet probari à negante: quia saltem indirectè affirmat vim sibi illatam fuisse. *c. 5. de Renuntiati. L. 8. ff. b. t.* Alia denique est *negativa quæ coarctata dicitur*: quia ad certum locum, tempus, vel aliam circumstantiam coarctatur, & restringitur. V. g. si quis dicat, se non occidisse Titium tali die, vel tali loco: Et hæc quidem à negante probanda est: Siquidem ad affirmativam reducitur, probando se tali die in alio loco valde distante fuisse, ita ut non posset in illo tempore esse in loco, ubi commissum fuit homicidium: v. g. si die quo dicitur aliquem homicidium commisisse Granatæ, probet se Salmanticæ fuisse: vel si hora, qua commissum crimen in foro dicitur, probet se fuisse in Ecclesia.

v. 35. *de Testib. l. 14. C. de Contrahend. stipulat. Arg. l. 117. tit. 18. p. 3. l. 32. tit. 11. p. 5. & Hispanè dicitur Coartada. Aceded. in l. 4. tit. 17. lib. 8. R. C. n. 39.*

143 Licet actor, qui ut voluntariè provocans ad iudicium, debeat instructus accedere, consequenterque teneatur edere reo sua instrumenta: at verò reus, qui invitus trahitur ad iudicium; ad quod non ad laedendum, sed tantum ad se defendendum accedit, non teneatur sua instrumenta actori edere. *L. 73. ff. de Ret vindicat. c. 1. b. t. ibi: Nulli dicendum est: ea que contra te sunt apud te ipsum, debes documenta requirere, in mediumque proferre.* Aliquando tamen potest etiam reus cogi sua instrumenta edere, scilicet. 1. Si actor habet jam fundatam suam intentionem, quia jam probavit contractum, v. gr. celebratum esse cum ipso, sed dubitatur de conditionibus, vel circumstantiis illius. *L. 48. l. 32. ff. de Actio. empt. 2.* si instrumenta sint utrique litiganti communia: sive hæc communio proveniat ratione proprietatis, ut est instrumentum defuncti, respectu hæredum; sive ratione actus, ut est instrumentum venditionis, respectu emptoris, & venditoris; sive ratione officij publici, ut sunt acta judicialia, libri censuales, & alia huiusmodi, quæ ad utilitatem publicam scribuntur. Tunc enim tenetur reus hæc instrumenta edere. *L. 10. ff. de Edendo, l. 7. C. Bod. l. 5. ff. Famil. heriscund. c. 12. b. t. 3.* si fidei in causa Civili agat, ob ejus privilegium eduntur instrumenta rei. *L. 2. §. 1. ff. de Jur. Fisci*, quod privilegium ad Ecclesias, aliaque loca pia extendunt *Abb. Dec. & Felin.* non tamen extenditur ad casum, quo fidei in causa Criminali agat. 4. Uturarij compelluntur, etiam sub censuris, edere libros rationum, ut actor ex eis possit illorum, usus probare. *Cl. un. §. Caterum, de Usur. §. si actor probat, amississe sua instrumenta incendio, naufragio, vel ruina, vel alio simili casu; aut illa in longinquo habere: tunc enim reus cogitur actori succurrere sua instrumenta edendo. L. 6. §. 9. ff. de Edend. 6.* quando actor indiget instrumentis rei ad probandam suam replicationem contra reum: quia jam intelligitur, habere fundatam intentionem, & solum indiget rei instrumentis ad probandam illam quasi exceptionem contra exceptionem rei. 7. Reus tenetur actori edere instrumenta si ea produxit in iudicio: tunc enim actor potest petere, quod sibi edantur, ut possit deliberare an agere, vel cedere velit. *L. 1. §. 3. ff. de Edend.* Sed ho-

die, saltem in Nostra Hispania, in praxi habetur, quod reus teneatur sua instrumenta edere actori, sicut actor sua instrumenta edit reo; ut sic major æqualitas inter utrumque litigantem servetur, & non coanguletur probationum facultas. *L. 21. in fin. C. de Hæret. sic Pareja. Larrea. Gonz. in c. 1. h. t. n. 14. & alij.* Et hæc ratio non licet pactum, ne quidem juramento firmatum, quo quis obligatur certo tantum genere probationum uti: quia contra bonos mores est occultare veritatem, quam aperiri oportet. *c. 1. de Crimin. fals. & contra publicam utilitatem legitimis modis probandi coartare. L. 21. in fin. C. de Hæretic.* Et hinc, quando causa ad alium iudicem devolvitur, processus cum suis probationibus ad ipsum remittitur. *c. fin. b. t. c. 11. de Testib.* Et fidem faciunt inter eosdem litigantes apud illum iudicem: quod si forte acta judicialia amittantur, omnia in illis contenta probari possunt per duos testes, qui deponant, se ea vidiisse, & legisse; imò, & aliquando per partium confessionem probantur. Nunc ergo dicere oportet, quomodo in aliquibus casibus in particulari probatio fiat.

144 Si igitur de alicujus ætate controversia moveatur, quia ad aliquod officium, vel dignitatem, certam ætatem requiruntur sit electus: debet illius ætas probari ex Libro baptismali Parochorum, vel ex testimonio parentum ipsius, vel etiam obiteticum, & aliorum, qui interfuerunt nativitati, vel baptismò, vel denique si alia desint probationes, potest probari ex indicijs, vel conjecturis ex corporis habitu desumptis. Sic *Mascard. Menoch. & alij.* Si filiatio probanda sit, ex parte Matris certo probari potest. *L. 5. ff. de in Jus vocand. ex parte vero Patris solum per verisimiles conjecturas probari valet.* Et quidem quis præsumitur alterius filius, si natus sit ex ejus uxore cum ipso cohabitante, cum aliunde ipse potens sit generare. *L. 6. ff. de His, qui sui.* etiam si uxor alibi habitaverit, si maritus ad eam accedebat; & non tanto tempore absuit, ut non posset illum filium habere. *L. 9. Tit. 14. p. 3.* imò et si eo tempore uxor adulterium cum alio commisisset, & etiam si filius similis sit adultero; quippe hæc similitudo potest provenire ex imaginatione foeminae tempore conceptionis: Nam semper ac potest, præsumitur filius legitimus in favorem matrimonij: pro quo est benignior interpretatio faciendæ: Si quidem dubia in meliorem partem inter-

pretari debent. *c. 2. de Reg. jur. Menoch. de Arbitr. cas. 89. n. 20.* ac proinde talis filius non potest debita privari hæreditate, etiam si Mater asserat, talem filium illegitimum esse. Tunc namque Matri non creditur, quia præterquamquod est testis singularis, de propria turpitudine deponit. *L. 9. tit. 14. p. 3.* nec contra talis filij legitimitatem admititur probatio: Nam ipsum legitimum esse, est præsumptio juris, & de jure. *Gonz. in c. 10. b. t. n. 10.* Similiter natus ex concubina præsumitur filius eam in domo habitans. Alijs etiam modis probatur filiatio quoniam si quis ab alio nominatus est filius non ex errore, vel blanditiis causa, sed serio, & in actu, quo ipsi soli conveniat talis nuncupatio. *N. g. in iudicio, vel in publico instrumento, & ut talis educatus, & tractatus sit, pro filio habendus est, donec contrarium probetur; nec juri sic adquisito obstat contrarium Juramentum parentis. c. 10. h. t. Quia indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est in eundem casum infirmare: testimonioque proprio resistere. L. 13. C. de Non numerat. pecun. Etiam ex communi fama probatur filiatio, præcipue, si fama sit viciniorem, & domesticorum, qui taliter nominatum communiter esse, & ut filium habitum deponant: Tunc enim plene probatur filiatio; imò, & fama sola sine alijs adminiculis plene probat filiationem juxta *Menoch. & alios.* Semiplene tantum famam solum probare, tenendum est *ex l. 3. §. 2. ff. de Testib. ubi fama solum rei fidem confirmat.* Et ibidem notat *Gothofred.* tenentque *Gonz. in c. 10. b. t. n. 14. & alij.* Latè de modo filiationem probandi agit *Menoch. de Arbitr. cas. 89. Barbos. in c. 10. b. t.**

145 Limites Diocesum, & aliorum locorum, de quibus frequentissimè lites, & controversiæ insurgunt; probantur per libros, & scripturas antiquas, per monumenta vetera. *L. 11. ff. Finitum regundor.* scilicet, per historias, & chronica, si illis à nostris majoribus fides adhibita sit, per mapas Geographicas autenticas, per inscriptiones, epitaphia, arma insculpta, & præcipue per lapides terminales. *Hispanè: Mojonés.* Etiam sit probatio per testes, etiam domesticos, & præcipue per rusticos, & vicinos, qui sæpè eos terminos adeunt. *L. 1. §. 1. ff. de Fluminib. arg. l. 79. §. 1. ff. de legat. 3.* Si deponant, se à majoribus audivisse id, quod deponunt circa limites. Etiam probantur per famam publicam, vel per præsumptiones, vel per quæcumque alia adminicula, si alias sit

difficilis probatio *c. 13. h. t. Et ibid. Barbos. & Gonz. L. 29. tit. 16. p. 3.* in quo probandi genere plurimum defertur iudicis arbitrio, cujus erit æstimare, quamam scriptura sit ut antiqua habenda, vel non; & quamam fides historijs, & alijs adminiculis, vel instrumentis adhibenda sit hic, & nunc. *Arg. c. 4. §. 1. de Offic. Delegat.* Judex igitur prædictis probationibus factis, debet limites determinare, & constituere juxta vetera monumenta, & veterem formam, aut si hoc fieri nequeat propter obscuritatem, & confusionem terminorum, potest adjudicatione dirimere controvertiam. *L. 2. §. 1. ff. Finitum regundor.* Imò, ut veterem asserat obscuritatem, potest per aliam regionem fines, & limites dirigere, ita, ut quod uni ex prædio alterius adjicitur iple alteri pecunia recompenet. *L. 2. §. 1. l. 3. ff. Finitum regundor.* Et debet limites certos, & si fieri potest, immutabiles assignare, ut flumen, montem, lapidem, arborem, vel columnam: ut sic litibus in posterum occurratur. Hinc *Uvid. lib. 2. Pastor.* loquendo de Deo Termino ait: *In Populos, arbesque, & regna in gentia finis: Omnis erit sine te litigiosus ager.* Et quidem olim terminum movens fisco in quinquaginta aureos ex Legge Agraria condemnabatur: personæ illustriores ad tempus relegabantur, servi vero plebebantur morte. *L. 2. l. 3. ff. de Termin. moso, l. fin. tit. 14. p. 7.* sed hodie poena arbitraria est.

146 Sæpè iudices recurrunt ad inspectionem ocularem. *Hispanè: Vista de ojos.* Et quidem aliquando clam, & per se ipsos ad se informandum, vel etiam publice, & tamquam Judices ad decidendum: aliquando hanc inspectionem decernunt per alios faciendam. Et tunc fieri debet per peritos illius rei, de qua agitur sic debet hæc inspectio committi Architectis cum agitur de damno infecto, & quis petit à vicino caveri damnum, quod ex ruina suarum ædium timetur, per agrimensores sit hæc inspectio, quando de limitibus agrorum agitur. *c. 9. de Prescript. L. 7. ff. de Offic. Presid. l. 13. tit. 14. p. 3.* per Medicos, & Chirurgo, dum inquiritur de gravitate infirmitatis, vel vulneris, si dubitetur, an aliquis sit occisus ex vulnere, vel non; per obstetrices foeminae inspiciuntur, & aliquando etiam per Medicos, quando dubitatur de mulieris potentia, vel utrum sit virgo, vel an gravidam inveniat. Et sic de limilibus. Nam unicuique in sua arte perito credendum est in materia suam artem concernente. *Arg. c. 4.*

b. t. l. 12. ff. de Stat. homin. l. 6. C. de Re militari, l. 8. tit. 14. p. 3. l. 7. tit. 8. p. 5. duo tamen sunt adhibendi, qui juramento dicent, quod verum judicent, & quid in illo puncto sentiant juxta suae artis principia, & propriae conscientiae dictamen, & sic fidem facient. Arg. c. 23. de Testib. Quod si in loco, in quo fit probatio unius tantum ejus facultatis peritus inveniatur, ejus assertioni standum est, nisi causa sit valde ardua: Nam tunc ex loco viciniori alius debet accersiri. Barb. in c. 4. b. t. n. 8. Gom. 2. Var. cap. 9. in fin. Si vero ille peritus, vel interpres fuit assumptus de voluntate partium, & hoc constat ex confessione illarum, vel alia probatione, tunc ejus declarationi statuitur. L. Theopompus, 14. ff. de Dote proleg. Debet tamen praecedere aliqua causae cognitio an talis inspectio expediat, & quinam assignandi sint; & tunc debet Judex per se vel per delegatum simul cum Tabellione, qui omnia necessaria, & conducenda in scripturam rediget, talem inspectionem peragere L. 8. §. 1. ff. Finium regund. ad quam sunt citandi litigantes, & omnes, quorum interest. L. 47. ff. de Re judic. & testes ab utraque parte producuntur. Haec probatio omnium validissima, aialique vincere communiter dicitur ad DD. Ex L. 8. §. 1. ff. Finium regund. c. 4. 27. q. 1. Quod quidem verum est quando per eam obtinetur evidentia facti: tunc enim certe pro veritate habetur, & admittitur, quando alia probationes a Lege excluduntur: etiam post publicatas attestaciones, & ipsam conclusionem in causa, imo, & post rem judicatam: Nec sententia contra eam lata in rem judicatam transit. Mascard. de Probat. Proem. q. 8. & alii. Hinc est, quod quando aliqua questio insurgit circa alicujus mulieris virginitatem ad inspectionem deveniendum est. Ex c. 4. 27. q. 1. & si maritus juret cognovisse uxorem, ipsa autem contrarium juret, tunc possunt assignari ad superabundantiam septem mulieres, ut fuerunt assignatae in casu Text. in c. 4. b. t. vel saltem sunt assignandae duae, vel tres, quae necessario requiruntur, ut earum depositio circa inspectionem fidem faciat. c. 23. de Testib. & si tales mulieres, honestae, & artis peritae ex corporis aspectu talem uxorem virginem esse deponant, ipsis contra virum credendum est. c. 4. b. t. Cum enim uxoris probatio sit plenior consequens est, ut praevalcat probationi mariti. c. 9. b. t. l. 21. §. fin. ff. de Testib. nisi illarum mulierum testimonium reprobatur

fuerit per alias mulieres aequè honestas, & artis peritas: quae quidem talem uxorem post investigationem, & aspectum signorum virginitatis, non esse virginem declarent. Quia sepe manus fallitur, & oculus obstetricum. c. 14. b. t. 7. tit. 14. p. 3.

147 Inter alios modos aliquid probandi frequenter repetitur probatio per famam. L. 8. tit. 14. p. 3. fama enim, quae sic à fando dicitur est duplex: alia de homine citique illa dignitatis status Legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auhoritate Legum, aut minuitur, aut consumitur. L. 5. §. 1. ff. de Extraordinar. cognit. Sed de hac non agimus in praesenti, sed de fama inter homines, quae est secunda divisionis pars. Est et communis opinio, voce manifestata, soletque vox populi dici, vel pica rei gestae ut à Baldo nuncupatur: dicitur publica, quando jus, vel factum redditur per ipsam notorium, seu transit ad notitiam majoris partis communitatis quae consistit in duabus ejus partibus: nam per duas partes Civitatis, vel Populi tota Civitas, vel Populus representatur. L. 3. l. 4. ff. Quod cuiusque univers. nom. Sed licet tunc certo sit fama publicum, quando vel ad duas partes, vel ad majorem partem communitatis factum devenit, non tamen hoc necessario requiritur, sed minus sufficit, ut aliquid fama publicum dicitur: quod quidem judicandum est respectivè, tum ad communitatem, tum ad personas, quae sciunt, & creduntur, vel taciturnae, vel leviter de hoc locuturae, adeo ut aliqui putent, non esse fama publicum quod sciunt 30. viri graves, & taciturni. Molin. Lug. & alii dicunt, quod si communitas constat octo personis, factum esse fama notorium si 4. sciunt. Si 20. constat, quando 7. si 100. quando 15. si 1000. quando 20. vel 30. qui sint ex diversis domibus, sciunt. Item erit publicum, quando una platea vicina id sciat. Nam tunc est impossibile moraliter, quod celeretur. Etiam censetur diffamatus in regno qui est infamatus in Curia, vel alio illustri loco, ex quo fama per totum regnum facile vagetur. Sic ex Molin. Lug. & alii, Laer. lib. 3. p. 2. n. 119. Sane fama apprimè depingitur à Virgilio, & Ovidio; sed à quonam elegantius non est facile definire. Sic enim ille lib. 4. Aeneid. Fama malum, quo non aliud velocitatis illum mobilitate viget, viresque adquirit cundo. Monstrum horrendum, ingens, cui quot sunt corpore pluma, tot vigilans oculi subter, (mirabile dictum) tot linguae, totidem ora so-

nant,

nant, tot subrigit aures: tam ficti praevoique tenax, quam nuntia veri. Sic etiam Ovid. lib. 12. Metam. ejus arcem describit: Nocte, dicitur patet, tota est ex ere sonanti, tota fermit, vocesque refert, iteratque quod audit: nulla quies intus, nullaque silentia parte: avria turba tenet: veniunt leve vulgus euntque. Missaque cum viris passim commenta vagantur millia rumorum, confusaque verba volutant: & quibus hi vacuas implent sermonibus aures: hi narrata ferunt alio: mensuraque ficti, crescit, & auditis aliquid novum adjicit Autor. Illic credulitas, illic temerarius error, vanaque latitia est, consternatique timores, seditioque recens, aubioque autore susurri. Ipsa quid in caelo rerum, pelagoque geratur, & tellure videt: totumque inquirat in Orbem. Et licet saepe, quin, & etiam à Poetis citatis, confundatur fama cum rumore, tamen in consideratione juridica differt ab eo: quia fama habet authorem certum, estque communis proclamatio, & crecit cundo. At verò rumor est proclamatio particularis, facileque deficit, nec habet authorem certum: ac proinde solum inducit suspicionem, & praesumptionem levem. At verò fama, si oriatur à personis fidedignis, & gravibus; (nam orta à levibus, & suspectis non attenditur. c. 24. de Accusation.) potest in iudicio allegari, & ab allegante probari debet, vel per privilegia, & instrumenta antiqua, si plura sint, & in eandem rem conveniant, vel per litteras fidedignorum, vel per scripturas authenticas, vel per duos saltem testes juratos bonae famae; (non mulierculas, nec homines viles) qui deponant concorditer, se rem ita esse audivisse à potioribus de communitate: debent insuper testes suae scientiae rationem reddere aliquos nominando, à quibus audierunt, & à quibus fama originem duxit. Arg. c. 27. de Testib. c. 24. de Accusat. fama igitur in civilibus facti plenam probationem, quando res est modici praedictij, vel quando agitur de peccato vitando, ut in matrimonio contrahendo, in quo timetur impedimentum dirimens. Arg. c. 12. de Sponsalib. vel quantum factum est occultum, & difficilis probationis. Sic si est fama communis aliquem in longinquis Regionibus deceluisse, & abfuit ultra decem annos, sufficit, si haeres hoc probet, ut ejus haereditatem assequatur. Si verò fama sit decedisse à modico tempore, ut quinquennio, vel minori spatio, & terra non sit valde distant, tunc debet mors illius plenè probari per duos testes, qui deponant, se illum

mortuum, vel sepelliri vidisse. L. 4. tit. 14. p. 3. Etiam per testimonium Parochi illum sepelientis probatur illius mors; quia pro testimonio Notarii habetur. At verò in causis valde arduis tantum facit fama probationem semiplenam minorem: In alijs verò regulariter semiplenam facit probationem, cui si alia semiplena adjungatur, plene probat. c. 27. de Testib. L. 3. §. 2. ff. Eod. In criminalibus autem, etiam legitime probata, cum in his causis ob earum gravitatem, & praedictum liquidissima probationes requirantur. L. fin. C. b. t. nec semiplene probat, nec ad torturam sufficit: Sed tantum ut ad inquisitionem specialem diffamati procedatur. c. 19. c. 24. de Accusat. vel ad purgationem Canoniam indicendam. c. 5. 2. q. 4. & etiam ad incarcerationem personae de fuga suspecta.

TIT. XX.

De Testibus, & attestacionibus.

148 PRaecepta, & frequentior probationis species est attestatio, seu testium depositio: Haec enim validior, & major, quam ea, quae fit per instrumenta dicitur à Menoch. de Arbitr. cas. 526. Testes solent adhiberi in instrumento, vel in iudicio, vel in testamento, & sic dicuntur instrumentales, & testamentarij. Nunc de judicialibus tantum agendum est: Testis ergo judicialis est persona idonea, quae legitime vocata testimonium dicit in iudicio de aliqua re controversa. Testes enim ex c. 1. b. t. debent esse idonei, id est non prohibiti testari. Fideles id est, fidedigni, & Jesuini. Sed hoc solum ex honestate ob reverentiam juramenti. Arg. in c. 1. b. t. Et quidem omnes, qui specialiter non prohibentur, possunt esse testes. L. 1. §. 1. ff. b. t. l. 8. tit. 16. p. 3. Et certè de jure natura quilibet rationis capax potest utique esse testis: nam hoc tantum de jure naturae requiritur; ac proinde de jure naturae inhabiles sunt ad testificandum infantes, furiosi, ebrii, mente capti, & alij hujusmodi. At verò de jure positivo ultra usum rationis debent testes habere contenta in his verbis, quos affert Gloss. in c. 2. b. t. V. Vltissimi.

Conditio, sexus, aetas, discretio, fama, Et fortuna, fides: In testibus ista requiruntur.