

clusionem in causa, a partibus factam interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrerit, usque ad prolationem sententiæ, text. clar. c. *Cum Joannes*. 10, § penult. de *Fide instrument.* Atqui oblati sibi per partem positionibus pro suo jure tuendo, oritur aliqua dubitatio; ergo juxta eas potest judex interrogare, sicque tenebitur adversarius respondere, non obstante conclusionem in causa. Et hæc sententia videtur probabilior.

235. *Solvitur instantia.* — Nec dicas: Per conclusionem in causa partes renuntiant ulterioribus probationibus; ergo etiam renuntiarunt positionibus, juxta dicta n. 230 et consequenter has amplius facere non possunt. Resp. conformiter dicendis tit. seqq. n. 159, 161 et seqq. antecedens esse verum in tantum, quatenus post conclusionem in causa regulariter non admittuntur novæ probationes super eisdem articulis: secus tamen esse in certis casibus ibidem expressis, inter quos etiam connumeratur probatio per confessionem partium. Ad dicta n. 230, respondetur per idem: nam sicut per conclusionem in causa non renuntiat probationi per confessionem partis, ita nec positioni faciendæ. Accedit, quod dicta illa procedant, quando generaliter renuntiat omni generi probationum, sive per testes, sive per instrumenta, sive quocumque alio modo fiant: quia igitur per conclusionem in causa non fit adeo generalis renuntiatio probationum, cum post eam admittantur instrumenta de novo reperta, arg. c. *Pastoralis*. 4, de *Exceptionib.* non mirum, quod tunc pariter admittantur positiones pro habendis responsionibus tantum. Michalorius, cit. cap. xxvii, xxix et xxx.

236. *An reo danda sit copia positionum?* — Quæritur V. An reo, antequam respondeat, danda sit copia positionum? Resp. I. Spectato jure communi, non est danda copia positionum, sed tantum legenda parti illi, quæ debet respondere positionibus pendentibus ex facto proprio. Ita Jason l. *Is apud quem*. n. 5, c. *de Edenda*, citans Baldum in l. II, c. *Ut lite pendet.*; Michalorius, de *Positionib.* cap. xxxiii, n. 4, allegans insuper Alexandrum in d. l. *Is apud quem*; Decium n. 22; Ripam n. 10, c. *de Edend.* et alios. Ratio est, quia, si reo responsuro daretur copia positionum, facile instrueretur is ab advocato, qualiter respondeat, et sic quodammodo eladeretur legum intentio, admittentium positiones fieri in judiciis, ut lites abbrevientur per confessionem partis de

veritate respondentis, atque actor relevetur ab onere probandi.

237. *Et quid servetur alicubi de consuetudine?* — Additur notanter, «spectato jure communi.» Nam de consuetudine teneri contrarium, asserit Jason cit. n. 5; Michalorius cit. cap. xxxiii, n. 3, allegans insuper Mancinum de *Jurament.* part. II, art. 2, n. 44, attestantem de consuetudine Romanæ Curie; sed subjungens, quod non sit eadem omnium tribunalium consuetudo. Multis namque in locis, ex forma etiam statutorum, datur copia positionum, antequam respondeatur, ne partes cavillosis forsan, aut captiosis positionibus decipiantur, vel ex improvisa, et minus considerata responsione damnum irreparabile incurrant. In aliis vero locis aliter habetur statutum, seu observatur, ne, si copia positionum antea reo daretur, ac ipse per advocatum suum ad respondendum instrueretur, inutilis redderetur ipsarum usus. Atque istud posterius videtur tenendum, ubi de contraria consuetudine non constat, puta, per speciale statutum, vel diurnam ejus observantiam: quia tunc est in possessione dispositio juris communis.

238. *Stante consuetudine dandi copiam positionum, ea non datur, nisi petatur.* — Solum nota, quod etiam stante consuetudine dandi antea reo copiam positionum, non detur hujusmodi copia, nisi petatur, arg. l. *Peto*. § fin. ff. de *Legat. II.* Michalorius cit. c. 33, n. 6. allegans alios.

239. *Terminus ad deliberate respondendum positionibus, regulariter non est dandus.* — Quæritur VI. Utrum reo debeat dari terminus ad respondendum? Resp. I. Terminus ad deliberate respondendum positionibus, regulariter non est dandus. Speculator, tit. de *Positionibus*. § *Sexto*, n. 10; Maranta, part. VI. *Speculi aurei*. tit. de *Positione*. n. 22; Michalorius, loc. cit. cap. xxxiv, num. 4. hanc conclusionem pro regula ponens, quam tamen multipliciter limitat. Ratio est, quia quilibet debet esse certus de facto suo, c. *Ab excommunicat.* 41. de *Rescript.* Et quilibet præsumitur melius scire factum suum, quam alius; ergo non oportet dare terminum reo ad respondendum positionibus, seu consulendum alios, qualiter in facto proprio respondeat.

240. *Limitatur hoc in certis casibus.* — Resp. II. Patitur tamen data conclusio quasdam limitationes. Et quidem imprimis ea limitatur, quando quis habet probabilem

causam ignorantie, arg. can. *In lectum* 34, q. 2 et can. *Si quis a Simoniacis*, 1, q. 1. ac notat Glossa in cit. c. *Ab excommunicato*. § *De facto suo*. Sic contingeret, quando quis interrogatur de facto proprio, sed antiquo, seu excedente decennium: nam post tantum temporis spatium præsumitur oblivio, can. *Antiquitate*, 12, q. 2 et l. III. § *Si servus*. ff. de *Acquirend. possession.* Unde merito de facto tam antiquo interrogatus potest terminum petere ad se recolligendum, et deliberate respondendum, ne subito, et ex præcipitatione quadam respondendo, grave sibi præjudicium genere.

241. *Limitatur hoc in certis casibus.* — Limitatur deinde in persona pluribus aliis negotiis implicita: tunc enim, ob negotiorum multitudinem, de facili præsumitur oblivio. Mascardus de *Probat.*, concl. 128, n. 28. atque ideo ad deliberate respondendum terminus assignari debet. Ancharanus in cap. ult. de *Jurejurand.* in 6; Michalorius, cit. cap. xxxiv, n. 9 et 10, ubi hoc ipsum extendit ad senes, fœminas, rusticos, minorenes, et similes personas, in quibus de facili potest oblivio cadere. Menochius, consil. 255, n. 47, vol. III; Mascardus, cit. concl. 1128, n. 19. ubi tamen istud arbitrio judicis relinquit discernendum.

242. *Limitatur hoc in certis casibus.* — Limitatur ulterius, quando quis interrogatur de facto alieno: nam in facto alio cadit probabilis oblivio. Menochius, consil. 248, n. 29, vol. III; Mascardus d. concl. 1128, n. 23. et notatur in l. ult. ff. de *Socio*: ac proinde potest reus petere terminum ad deliberate respondendum. Speculator, tit. de *Positione*, § *Sexto*, n. 15. Cum enim tanquam oblitus dubitet, seu non bene recogitet, potest petere terminum ad deliberate respondendum, nec potest cogi, ut statim respondeat. Michalorius, cit. c. xxxiv, num. 6, allegans alios; ac postmodum n. 11 et 12, hoc ipsum extendens ad eum, qui interrogatur de facto admodum implicito, et circumvoluto; atque ad omnes eos casus, in quibus judex animadvertere potest, verisimiliter oblivionem adesse, quod ejus relinquatur arbitrio; ac etiam tradit Menochius, lib. II. de *Arbitrar. judic.* cas. 29, n. 2 et seqq.

243. *Positionibus est respondendum pure ac simpliciter.* — Quæritur VII. Qualiter sit respondendum positionibus? Resp. I. Positionibus est respondendum pure ac simpliciter. Ita Gailus, lib. I. *Practic.* observat. 82, n. 1

et 2. allegans communem. Idque desumitur ex l. 2. § *Quod observari*, juncta Glossa §. *Existimat*. C. de *Jurejurand. propt. calum.* Accedit ratio, quia positiones fiunt ad hoc, ut actor per responsionem rei relevetur ab onere probandi, juxta sæpius jam dicta, sciatque quid sibi probandum remaneat: atqui hoc evenire non posset, si reus solum obscure, ambigue vel conditionate, non vero pure et simpliciter responderet, saltem per verbum *Credo*, vel *Non credo*: nam qui affirmat in facto proprio *credere*, sibi præjudicat, et habetur pro confitente. Federicus de Senis, consil. 23, in fin.; card. Tuschus, litt. P. concl. 387, citans alios. Accedit, quod positiones debeant esse simplices; ergo pariter responsio ad eas debet esse simplex; alias pro non datis habentur, ac judicis interlocutione nova responsio injungitur; cum paria sint, non respondere, et obscure respondere, l. *De ætate*. § *Nihil interest*. ff. de *Interrogat. actionib.*

244. *Pure et simpliciter respondere, quid importet?* — Cæterum «pure et simpliciter respondere» aliud non importat, quam dare responsionem claram et certam, ut inquit Gailus, d. observat. 82, n. 1, seu dare responsionem absolutam, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione. Michalorius, ubi supra, cap. xxxix, n. 10 et 12. Hinc in Camera non admitti illam vulgarem responsionem, «Non Credo ut ponitur,» refert idem n. 3; Gailus ex eo, quod talis responsio sit incerta. Ac proinde, ut reus dicatur simpliciter respondere, debet affirmare, vel negare, quod ponitur, absque aliqua additione, vel detraktionem: sive (ut loquitur) ad litteram, prout cantat ipsa positio. Michalorius, loc. cit. n. 13 et seqq. istud limitans, quando vel ex natura actus resultat aliqua conditio; vel ipsa positio est duplex, seu alternativa; sicque parrem exigit responsionem; vel quando ex causa judex censet admittendam esse responsionem conditionalem.

245. *Positionibus tenentur respondere ipsi principales.* — Resp. II. Positionibus ex adverso exhibitis tenentur ipsimet principales, si fuerint præsentis, medio suo juramento per semetipsos respondere, non autem per suos advocatos; nisi forsan persona principalis sit indiscreta. Ita Speculator, tit. de *Positionibus*. § *Tertio*. num. 6; Maranta, cit. § de *Positione*, n. 15; Mascardus, de *Probat.* concl. 1182, n. 50; Michalorius, ubi supra, cap. lxxv. n. 4, allegans alios. Idque probatur ex eo-

quia non debet unus interrogari pro alio de facto proprio; cum quilibet certus esse debeat de facto suo, c. *Ab excommunicato*. 41. *de Rescript.* illudque melius nosse censeatur præ quocumque alio. Accedit textus expressus in c. *Pastoralis*. 14. *de Judiciis*; estque jam dictum supra eod. tit. I. *de Judiciis*, § 8, n. 219 et seq. hi videatur.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Postquam actum est titulo præcedenti de *Confessionibus*, per quas adversarius relevatur ab onere probandi, sequitur nunc de *Probationibus*, utpote quibus opus est, si reus ultro non confiteatur: alioquin quippe locum habebit vulgata regula: « Actore non probante reus absolvitur. » Præmittitur autem præsens titulus de *Probationibus in genere*, ut postea in progressu per sequentes titulos distinctius agi possit de *Probationibus in specie*: unde majoris claritatis gratia sit

§ I.

DE NATURA, DIVISIONE, SPECIEBUS ET GRADIBUS PROBATIONUM.

2. *Probatio ut sic, quid?* — Queritur I. Quid sit probatio? Resp. I. Probatio ut sic est rei dubiæ, seu controversæ, per legitima argumenta facta ostensio. Ita post Azonem, et Accursium in rubric. C. *de Probat.* Hostiensis in *Summa*. h. t. num. 1; Abbas ad rubric. h. t. n. 1; Mascardus de *Probationibus*, vol. I, quæst. 2. præmial. n. 8; Pirhing h. t. n. 4 et alii: quamvis non pauci post Goffredum in *Summa*, datam probationis definitionem, veluti insufficientem, et non convenientem probationibus per testes, ac instrumenta, inficiare conati fuerint. Ratio est, quia data definitio recte explicat naturam probationis ut sic per genus et differentiam, quin et conditiones ad eam requisitas sufficienter declarat; ac proin merito est retinenda.

3. *Omnis definitio in jure est periculosa, et quomodo?* — Nec urget id, quod habetur l. *Omnis definitio*. ff. *de Reg. jur.* illis verbis: « Omnis definitio in jure civili periculosa est.

Rarum est enim, quod perverti non potest. » Resp. enim cum Glossa un. ibid. per definitionem in citata lege non intelligi definitionem dialecticam, seu talem, quæ est brevis, et propria substantiæ rei per genus et differentiam enuntiatio: sed definitionis nomine ibidem intelligi plurium rerum breviter, seu summam, sub certa regula factam traditionem. Hujusmodi quippe definitiones sunt periculose, quia patiuntur complures exceptione, seu fallentias.

4. *Argumentum stricte, et large acceptum, quid?* — Neque ulterius, re penitus inspecta, urget ratio Goffredi, datam definitionem impugnantis, ex eo; quod non conveniat probationi per testes et instrumenta. Quia, inquit, « argumentum dictum est, quasi argute inventum, » juxta c. *Forus*. 40. *de Verb. signif.* quale dictum, « quasi argute inventum, » non confinet probatio per testes et instrumenta. Resp. enim cum Hostiensi, Abbate, ut supra, et aliis, in cit. c. *Forus*. accipi ly « argumentum » stricte, ac proprie; prout sumitur in dialectica, et etiam in jure; quando disputatur, vel allegatur. Secus contingit in data definitione, seu descriptione, ubi argumentum largo modo sumitur, pro omni videlicet specie probationis: hoc est, pro omni ratione, ac medio rem dubiam probandi; prout etiam sumitur in l. *Testium*. § *Ejusdem quoque* ff. *de Testib.* ibi: « Quæ argumenta ad quem modum probandæ quæque rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest. »

5. *Probationis judicialis definitio.* — Quod si quis nihilominus aliam probationis, præsertim judicialis, desideret definitionem, dicat cum Mascardo, ubi supra, n. 7; Vallensi h. t. § 1; Sannig eod. cap. 1, et aliis taliter. Probatio est ostensio rei dubiæ per legitimos modos judici faciendæ in causis apud ipsum controversis: ubi ly « Ostensio » rationem generis, reliqua vera obtinent rationem differentiæ.

6. *Versatur circa facta, et quidem incerta.* — Dicitur imprimis, « Ostensio. » Nam probatio ea potissimum de causa sic appellata fuit, quia est quædam quasi propositio, atque manifestatio ejus, quod erat dubium; ut inquit Joan. Andreas, ad rubric. h. t. n. 3. et Abbas ibid. n. 2. Solum adde, quod probatio versetur circa facta, et quidem incerta; prout indicat ipsum ly « Ostensio: » nam quæ juris sunt, per se nota existunt (etenim jura habentur certa) ac proinde neutquam veniunt probanda: nisi forte juris esse negen-

tur, quomodo consuetudo dicitur probanda, cap. I. *de Constitut.* in 6; Abbas, loc. cit. n. 2; Zoesius h. t. n. 2. et alii.

7. *Probationes differunt ab allegationibus juris.* Unde probationes differunt ab allegationibus juris, quæ non raro fieri consueverunt; non quidem ad probandum (unde nec sunt de processu) sed tantummodo, ut iudex instruat. Mascardus cit. quæst. 2, n. 18 et 19. et quæst. 17, n. 50; Maranta, part. VI *Speculi aurei*, tit. *de Actorum editione*, actu 40, n. 58. et alii.

8. *Data probationis definitio ulterius declaratur.* — Dicitur secundo, « rei dubiæ. » Nam quæ sunt certa, et notoria, probatione non indigent, c. *Super eo*. 3. *de Testib. cogend.* Sicut nec illa, quæ pars adversa ultro concedit: nam propria confessio, est optima probatio; et si fiat in judicio, inducit notorium, can. ult. *de Cohabitat. cleric.* Et additur, « per legitimos modos: » hoc est, a legibus approbatos, de quibus in progressu. Dicitur ulterius, « Judici faciendæ, » etc., ad indicandum, quod impræsentiarum sermo sit de probatione judiciali: nam altera superius allata definitio convenit probationi ut sic, et prout est genus ad judicialem et extrajudicialem.

9. *Probatio varie dividitur. Alia est judicialis, et alia extrajudicialis.* — Queritur II. Quotuplex sit probatio? Resp. I. Generatim loquendo, probatio alia est judicialis, alia extrajudicialis. « Probatio judicialis » dicitur, quæ fit in judicio. Et istud potest intelligi conformiter dictis de confessione judiciali, tit. præc. n. 4 et seqq. Quanquam Vallensis h. t. § 2, n. 5; Pirhing eod. n. 4 et alii, soleant addere ly « post litem contestatam: » quod recte dicitur in ordine ad iudicium ordinarium (utpote proprie incipiens a litem contestatione) et causas plenam discussionem requirentes. « Probatio extrajudicialis » vicissim censetur ea, quæ fit extra iudicium: ut sunt probationes, quæ solent adhiberi inter homines privatos in contractibus civilibus: item illæ, quæ ante omnem litem motam recipiuntur ad perpetuam rei memoriam, c. *Cum dilecta*. 4. *de Confirmat. utili, etc.*, aut ne copia probationum fortuitis casibus subtrahatur, cap. ult. § 1. *Ut lite non contestata*, etc.

10. *Artificialis, et inartificialis.* — Deinde utraque hæc probatio subdividitur in artificialem, et inartificialem. « Probatio artificialis » dicitur, quæ arte et industria probantis ex

ipsa causa, ejusque circumstantiis desumitur. « Probatio inartificialis » vero, quæ extrinsecus, seu extra causam assumitur; puta a testibus, instrumentis, juramento, confessione, etc.

11. *Probatio plena, quæ?* — Resp. II. Probatio ulterius dividitur in plenam et semiplenam. Ita communis. Et quidem « probatio plena » dicitur illa, quæ tantam fidem facit, quanta ad definiendas controversias sufficit. Spiegelius in *Lexico juris*. §. *Probatio plena*; Mascardus de *Probationib.* quæst. 4, n. 15. Atque hanc nonnulli dividunt in probationem evidentissimam, claram, et minus evidentem; seu in plenam, plenioram, et plenissimam, prout loquitur ead. Tuschus, litt. P. concl. 789. Ex quibus

12. *Probatio evidentissima, seu apertissima, quæ?* — Probatio evidentissima censetur illa, quæ fit per privilegia, et instrumenta indubitata; ut inquit Abbas in c. *Licet*. n. 12. h. t.; Jason l. *Si constante*. n. 135. ff. *Solutio matrimon.* et Mascardus cit. q. 4, n. 5. Huc accedunt « Probationes apertissimæ, » prout appellantur in c. *Pia de Exceptionib.* in 6 et l. *Sciatis*. C. *de Probatio*. ibi: « Apertissimis documentis. » Quales probationes apertissimæ, seu (ut alii loquuntur) plenissimæ, atque luce clariores, habentur per facti evidentiam, et aliis modis indubitatis, atque requiruntur in causis criminalibus, cit. l. *Sciatis*. Nam sæpe aliqua probatio in causis civilibus sufficiens est ad ferendam sententiam, quæ non sufficeret in criminalibus, præsertim capitalibus: quia, ut l. *Absentem*. ff. *de Pænis*, dicitur: « Satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. » Engel h. t. n. 8. et alii.

13. *Probatio clara, quæ?* — Probatio clara est, quæ fit per testes, ac hujusmodi. Probatio minus evidens vero, quæ fit per conjecturas, et præsumptiones; ut c. *Afferte*. *de Præsumption.* cum similibus. qualis alio nomine dicitur *Probatio præsumptiva*. Etsi enim Mascardus cit. quæst. 4, n. 13. post Romanum in l. I, c. *de Testament. milit.*, et alios, asserat, probationem per præsumptiones et conjecturas non dici veram et propriam probationem, nisi esset præsumptio juris: nihilominus idem recte apposuit ly « Nisi esset præsumptio juris. » Nam quod probatio illa dicatur vera, clara, seu evidens, quæ ex conjecturis colligitur, habentibus præsumptionem juris pro se, seu ubi lex statuit, quod conjecturæ habeant vim plenæ probationis;