

tunc enim iudex inducitur in dubietatem. Quamquam ultro sit fatendum, quod isthæc dubietas proprie non sit aliquis gradus probationis, nisi quatenus iudex exinde inducitur ad investigandum.

27. II. *Suspicio*. — Secundus gradus est: quia post dubitationem, et investigationem veritatis, solet iudex incipere suspicari, et applicare animum magis ad unam, quam ad alteram partem. Et quando hoc fit ex levi aliquo indicio, seu argumento non excludente prorsus dubitationem, dicitur *Suspicio*: quæ quidem non sufficit ad condemnandum (nam ex suspicionibus non debet aliquis condemnari, l. *Absentem*. ff. de *Pænis*.), facit tamen proprie gradum aliquem probationis.

28. III. *Opinio*. IV. *Credulitas*. — Tertius gradus est, quia post memoratam suspicionem, si alicubi appareant fortiora argumenta, tunc iudex incipit opinari. Jam enim applicat animum ad unam partem, licet non sine formidine de opposito; et sic ex parte ejus oritur opinio. Ac proprie loquendo, iste est alter gradus probationis, et habet ibi locum suppletio per juramentum, cap. ult. de *Jurejurand.* et l. *Admonendi*, ff. eod. Quartus tandem gradus est, quando ex deductis in iudicium animus iudicis in tantum informatur, quod firmam credulitatem seu fidem habeat ejus, de quo quaeritur: atque istud habetur per plenas probationes.

29. *Hi probationum gradus probantur ex jure*. — Accedit textus in l. I. § 1. ff. de *Questionib.*, ubi posteriores tres gradus probationum (primus enim, seu dubitatio, non est proprie talis gradus, ut jam dictum) sequentibus verbis designantur: «Ad tormenta servorum ita demum deveniri oportet, cum suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio deesse videatur.» Nam ly «Suspectus est reus,» denotat primum gradum probationis, qui est suspicio: ly «aliis argumentis,» indicat secundum, qui est opinio. et ly «sola confessio,» tertium probationis gradum, qui facit plenam fidem; nam habita propria confessione, seu plena probatione, adducitur iudex ad firmam credulitatem.

30. *Credulitas, in quo conveniat, et differat a scientia?* — Atque talis credulitas istud nabet commune cum scientia, quod sicut firmiter quis uni parti adhæret per scientiam; ita etiam adhæreat eidem per hanc credulitatem. Differunt tamen in modo perveniendi ad istam firmam adhæsiorem: nam sciens

ad istam perducitur vel ob rationes demonstrativas a priori, vel quando scitum est quid facti, quod cognoscitur per proprium sensum: credens autem ad ejusmodi firmam adhæsiorem adducitur per alia argumenta. Bartolus ubi supra.

## § II.

## QUID SIT PROBANDUM? UBI ET DE PROBATIONE NEGATIVA.

31. *Id est probandum, quod est deductum in iudicium.* — Quaeritur I. Quid generatim sit probandum? Resp. I. Generatim loquendo id est probandum, quod est deductum in iudicium, et ab altera parte fuit negatum. Ita Speculator tit. de *Probationibus*. § *Nunc dicendum*. n. 1; Hostiensis in *Summa*. h. t. n. 4; Mascardus de *Probatione*. quæst. 2, proœmial. n. 27, ac quæst. 17, n. 16, id intelligens de omni eo, super quo lis mota est, sive directe, sive indirecte, seu per modum exceptionis, aut applicationis: et alii. Idque patet ex c. de *Testibus*. 29. de *Testib.* et l. *Ad probationem domini*, c. h. t. Cum similibus. Accedit ratio, quia, ut dicitur in ejus definitione, probatio est ostensio rei dubiæ per legitimos modos iudici faciendâ in causis apud ipsum controversis; ergo non debet illud ad probandum assumi, quod est impertinens, ac extra causam propositam; sed ea demtaxat oportet probare, quæ sunt in iudicium deducta, et ad causam pertinent, et in quibus se aliquis fundat, ab adversario tamen negantur. Per negationem enim res fit dubia, l. III, juncta Glossa § *Dubium*. c. *Quibus ad libertatem*, etc.

32. *Si per testes probatur aliud, quam est deductum in iudicium, non valet eorum dictum.* — Infertur proinde, quod si per testes v. g. probetur aliud, quam est deductum in iudicium, non valet dictum eorum super illo, l. I, § *Divus Antoninus*. ff. de *Questionib.* junctis juribus proxime allegatis; Speculator tit. de *Teste*. § 1 n. 62, et Mascardus d. quæst. 17, n. 17, istud exemplificantes de teste, qui productus fuit super possessorem: talis enim non est interrogandus super proprietate: et si secus fiat, nihil proderit ejus dictum, saltem parte opponente; videtur enim non juratus deponere. Idemque dicendum de similibus probationibus articulorum in iudicium non deductorum: nam subreptitia probatio improbat a lege, ut l. *Sed si hac lege*. § *Præ-*

tor ait. ff. de *in jus vocando*, et amplius probat Speculator cit. tit. de *Teste*. § 1. num. 64.

33. *Illud dumtaxat est probandum, quod probatum prodest probanti.* — Resp. II. Insuper illud dumtaxat est probandum, quod probatum prodesse potest probanti. Ita Glossa in c. *Cum contingat*. § *Nihilominus*; et Joan. Andreas ibid. n. 19. de *Offic. delegat.*; Speculator tit. de *Probatione*. § *Nunc dicendum* n. 1; Mascardus de *Probatione*. quæst. 17. proœmial. n. 24, ac seqq.; et communis. Unde non debet ad probandum admitti, quod est extra rem propositam, seu omnino impertinens ac inutile, cit. l. *Ad probationem domini*, c. h. t. et c. *Cum contingat*. 36. de *Offic. delegat.*

34. *Articuli alii necessitate concludunt, alii præsumptive; et tamen probatio est admittenda.* — Solum nota cum Bartolo il. *Neque natales*. c. h. t., quod articuli ad probandum assumpti, aliqui de necessitate concludant intentum actoris, alii solum præsumptive; et hoc adhuc dupliciter: quia quandoque inducitur talis præsumptio, ut onus probandi transferatur in adversarium, l. *Matrem tuam*. et l. *Si possidetis*. c. eod. aliquando autem inducitur talis præsumptio, quæ facit semiplenam probationem: et omnium talium articulorum probatio est admittenda. Quod si vero articulus probatus nullum horum facit, nec aliam probationem coadjuvat, tunc is non debet admitti ad probandum.

35. *Quod non est verisimile, an possit admitti ad probandum?* — Resp. III. Rursus ad probandum debet assumi, quod est verisimile, et licet quis possit admitti ad probandum id, quod non est verisimile, nihilominus tunc requiritur efficacior probatio. Ita Mascardus d. *Probatione*. cit. quæst. 17, n. 24, contra Speculatorem tit. de *Probatione*. § *Nunc dicendum*, n. 1, ubi contra secundam partem conclusionis inquit, illud debere probari, quod est verisimile, et non aliud. Conclusio quoad utramque partem desumitur ex c. *Quia verisimile*. 10. de *Præsumptione*, ubi proinde summarium ex Joan. Andrea, Abbate, et aliis desumptum, sic habet: «Efficacior probatio requiritur ab eo, qui probare vult illud, quod non est verisimile.» Et merito, quia præsumptio stat contra ipsum.

36. *Probatio circa quæ versetur?* — Quaeritur II. Circa quæ versetur probatio, et an hac indigeant manifesta? Resp. I. Probatio versatur circa facta, et quidem incerta seu dubia. Ita communis, et ratio est, quia quæ

juris sunt, jam aliunde iudici, utpote legum notitiam habenti, nota existunt, sicque probatione non indigent. Quamquam per hoc non negetur, quin in *Questionibus juris*, præsertim inter doctores controversis, utiliter fiant allegationes jurium; non quidem ad probandum, sed ad melius informandum iudicem, juxta dicta superius § 1, n. 6 et 7.

37. *Manifesta, seu notoria non indigent probatione. Allegatio notorii est probatio probata.* — Resp. II. Manifesta, seu notoria, ulteriori probatione non indigent. Ita communis; et habetur expressum c. *Super eo*. 3. de *Testib. cogend.* illis verbis: «Si factum est notorium, non eget testimonio depositionibus declarari; cum talia probationem, vel ordinem iudicium non requirant.» Concordant textus in can. *Manifesta*. 2. q. 1, et c. *Evidentia*. 9. de *Accusatione*, cum similibus. Unde notorium non probari, sed allegari debet. Glossa in cap. 1, § *Appellavit*, juncta Glossa marginali ibid.: «Ut lite non contestata,» etc. Nam allegatio notorii probatio probata est. Vallensis h. t. § 1, num. 3; Mascardus de *Probatione*. concl. 1107, num. 1. Atque ubi est notorium, non est disputare, sed disputatum esse, ut inquit Baldus in l. c., *Quomodo et quando*, etc.

38. *Istud procedit in notorio facti permanentis; secus in notorio facti transeuntis.* — Istud tamen præcipue intelligendum est de notorio facti permanentis: nam satis est, hoc allegari, nec indiget alia probatione. Glossa in l. *Cives*. § *Si sub iusta*. c. de *Appellat.* et alia Glossa in Clem. *Appellanti*. § *Alias causas*, eod. Secus dicendum de notorio facti transeuntis: nam quia multa dicuntur notoria, quæ non sunt talia, c. *Consuluit nos*. 14. de *Appellat.*, et ea, quæ sunt notoria facti transeuntis, forsitan non sunt notoria ipsi iudici: hinc notorium facti transeuntis non tantum debet allegari, sed etiam probari. Glossa c. *Ad nostram*. il. 3. § *Observandus est*. § *Requirit. de Jurejurand.*; Sperellus, decis. 132 *Fori ecclesiast.* n. 76 et 77; Mascardus de *Probatione*. concl. 1107, n. 11 et seqq.; Sigism. Scaccia lib. I de *Judiciis*, cap. LXXVI, n. 9 et 10, et alii. Quinimo notorium facti transeuntis est probandum juris ordine servato; secus dicendum in notorio facti permanentis; utpote quod non servato juris ordine, sed per ocularem inspectionem probari potest, quando iudici necdum existit notorium. Gratianus *Disceptat. forens.* tom. II. disc. 312, n. 8.

39. *Etsi impedimentum matrimonii sit notorium, nequit vir dimittere uxorem absque iudicio Ecclesie; et cur? Ad notorium facti permanentis, quid requiratur?* — Obijcies contra datam conclusionem: In c. *Porro, de Divortiiis*, habetur, quod vir non possit dimittere uxorem absque iudicio Ecclesie, etiamsi impedimentum parentelae esset « publicum, et notorium; » ergo etiam in notoriis requiritur probatio. Resp. neg. consequent. Siquidem in dato casu requiritur iudicium Ecclesie solummodo quoad prolationem sententiae, seu ne quis propria auctoritate dimittat uxorem suam praetextu impedimenti consanguinitatis: non tamen inde sequitur, quod in notorio facti requiratur iudicium Ecclesie, seu ordo iudiciarius quantum ad probationem, atque examinationem causae. Sicut in simili, nullae sunt partes iudicantis in confitentes quantum ad examinationem causae, atque ulteriorem ejus probationem; propria enim confessio, est optima probatio: secus tamen, quantum ad aestimationem damni illati, et prolationem sententiae, l. *Proinde si occisus. ff. ad Legem Aquil.*, estque uberius dictum tit. praeced. § 3, n. 76. Accedit, quod impedimentum parentelae, seu consanguinitatis, non inducat notorium facti permanentis: nam ad hoc requiritur rei evidentia, nimirum, ut factum se exhibeat quotidie oculis hominum, ita quod alio instrumento non egeat. Mascardus, cit. concl. 1107, n. 13, post Butrium tract. *de Notor.* art. II, n. 10, et alios.

40. *Explicatur c. de Hoc, de Simonia.* — Obijcies ulterius textum notabilem ex c. *De hoc. 11. de Simonia*, ubi dicitur: « Si vero id manifestum est, nec tamen convicli, vel confessi fuerint, eis canonica purgatio debet indici; » ergo etiam quoad certa, seu manifesta, locum habet probatio. Resp. primo eum Glossa marginali ibid. aliam litteram habere: « Si vero id manifestum non est. » Quo dato textus ille nihil urget.

41. *Manifestum sumitur dupliciter, et quid sit?* — Verum retinendo textum, uti jacet, respondetur secundo neg. consequent. *Manifestum* enim dupliciter accipitur: primo large, prout sub se continet *Notorium*; et sic sumitur in can. *Manifesta. 2, q. 1*, ibi: « Manifesta accusatio non indigent: id est, notoria cum concordantiis. Secundo, prout *Manifestum* est species contradistincta a *Notorio*: sic *Manifestum* dicitur illud, de quo est publica seu famosa proclamatio, ex certa

scientia, et certis auctoribus proveniens; prout tradit Speculator *de Notorio crimine. § 7*; Abbas in c. *Vestra. n. 12, de Cohabit. Cleric.*; Mascardus, *de Probation.* concl. 1018, n. 1, allegans alios.

42. *Et quomodo differat a notorio?* — Differt autem *Manifestum* sic acceptum a *Notorio*. Siquidem *Notorium* nulla indiget probatione, cum tergiversatione aliqua celari non possit; ut cap. ult. *de Cohabit. cleric.*, ibi: « Nisi peccatum hujusmodi sit notorium per sententiam, vel per confessionem factam in jure, aut per evidentiam rei, quae tergiversatione aliqua celari non possit. » Econtra vero *Manifestum* est probandum, ostendendo videlicet, quod de aliquo extet ejusmodi publica et famosa proclamatio. Imo non solum *Manifestum* est probandum, sed ipsum etiam factum, quod dico esse manifestum, debeo probare; ut notat Bartolus in l. *Cives. § fin. c. de Appellat.*, id probans per textum ibid.; Mascardus cit. concl. 1018, n. 3, allegans alios. Atque in hoc sensu potest intelligi cit. c. *De hoc. 11. de Simon.* retinendo litteram, ut modo jacet: quia sumi debet manifestum proprie, seu prout contradistinguitur a notorio, atque indiget aliqua probatione.

43. *Negativa, an quandoque probari possit ac debeat? Nulla negativa potest probari directe.* — Queritur III. Utrum negativa quandoque probari possit, ac debeat? Resp. I. Certum est, negativam directe probari non posse. Patet hoc ex c. *Bonae. 23. de Election.* ubi dicitur: « Quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio. » Idem habetur in can. *Accusator. 6, q. 3*, et c. *Quoniam contra. 11, h. t.*, et l. *Actor quod asseverat. c. de Probation.*, ibi: « Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. » Accedit ratio, quia non entis nullae sunt qualitates, arg. c. *Ad dissolvendum*, juncta Glossa §. *Legitime accusari, de Desponsat. impuber.* estque receptum philosophorum. Simulque ejus, quod non est, nulla est causa; et quod nullum est, nullum producit effectum, cum ex nihilo nihil fiat. Et quidem hae rationes manifeste convincunt, negativam directe probari non posse: utrum autem non possit probari saltem indirecte, quaestio remanet. Unde

44. *Negationes sunt triplicis generis, quarum aliqua probari possunt indirecte, non autem omnes.* — Resp. II. Negationes sunt variae, et earum aliqua probari possunt probari indirecte, aliae vero non. Ita Glossa in cit. c. *Bonae.*

§. *Per rerum naturam, de Election.* Engel h. t. n. 6, et communis doctorum; ac probatur inductione. Siquidem loquendo generatim negatio, sive propositio negativa, tribus modis dicitur: est enim negativa facti, negativa juris, et negativa qualitatis.

45. *Negativa facti, quae? Est duplex, pura et coarctata.* — Negativa facti dicitur, quando factum ipsum negatur. Et haec adhuc est duplex: una pura, et simplex, quae non est coarctata, seu non habet determinationem loci, vel temporis, vel alterius rei: ut si quis absolute dicat, se nunquam fuisse citatum, se non blasphemasse, etc. Alia negativa econtra est, quae habet determinationem loci, temporis, vel alterius rei, sicque est coarctata: ut si quis neget, se heri vel in tali loco occidisse Caesarem.

46. *Harum posterior potest probari indirecte, non prior.* — Porro ex his duabus negativis coarctata, seu prolata cum determinatione loci, vel temporis, etc., potest probari saltem indirecte, probando videlicet, se tempore perpetrati v. g. in urbe homicidii fuisse in campo; vel ostendendo, quod alius tale homicidium perpetraverit. Negativa vero pura, et simplex, non potest probari neque directe, neque indirecte: unde onus probandi transfertur in adversarium, sive in eum, qui affirmat.

47. *Solvitur instantia.* — Nec urget contra hoc ultimum textus in c. *Tertio loco. 5. h. t.* ubi quis probavit: « instrumentum quoddam de assensu conventus non fuisse confectum; » et tamen haec erat pura et simplex negativa. Accedit cap. 1 et seqq. *de Purgat. canon.*, ubi infamatus de crimine, quod tamen ipse negat, cogitur per purgationem canonicam probare, se non deliquisse. Resp. enim, talia non probari directe, vel indirecte, sed tantum praesumptive. Nam quantum ad primum attinet, recte praesumebatur falsitas illius instrumenti: tum quia quoties de eo inter fratres erat sermo, vox et concilium totius conventus fuit, nolle contenta in illo instrumento admittere: tum quia pars adversa contra hoc nihil probare poterat. Purgationem canonicam quod attinet aliunde liquet, quod tantum in praesumptione fundetur: unde non habet locum, quando crimen est notorium, c. *Cum dilectus. de Purgat. canon.*

48. *Negativa quandoque includit affirmativam; et haec potest probari.* — Neque ulterius

obstat c. *Super hoc. 5. de Renuntiati.*, ubi negans spontaneam renuntiationem, potest ac tenetur probare, se non sponte renuntiasset. Resp. enim cum Glossa ibid. §. *Negat.* id ex eo fieri; quia hujusmodi negatio, « non sponte renuntiavi, » includit in se hanc affirmativam, « coactus renuntiavi; » et istam tenetur replicans in sua replicatione probare, quia tunc replicando assumit personam actoris. Idem dicendum de aliis similibus.

49. *Negativa qualitatis, quae? Haec potest probari indirecte.* — Negativa juris est quando aliquid negatur esse juri conforme, v. g. dicendo: « Tu non potes esse procurator, testis, etc.; Tu non potes fieri clericus; Ista electio non est canonice facta, » et hujusmodi. Porro hujusmodi negatio bene potest probari indirecte, adducendo videlicet locum illum juris, in quo fundata est: quia qui aliquid negat esse juste factum, hoc ipso affirmat, illud esse injuste factum; vel talem esse inhabilem ad clericatum, esse repellendum a ferendo testimonio, etc. Unde illud probare debet, l. *Ab ea parte. ff. de Probat.*, ubi Summarium sic habet: « In negativa juris ei, qui negat, incumbit probatio. »

50. *Negativa qualitatis, quae? Ista potest, ac debet probari ab allegante.* — Negativa qualitatis tandem dicitur, in qua negatur de aliquo certa qualitas; ut fit dicendo: « Titius non est legitimus, non diligens, non est idoneus ad hoc officium, » et hujusmodi. Et talis etiam indirecte probari potest, sicut et generaliter omnes negativae, quae habent in se inclusam affirmativam: nam qui negat, aliquem esse legitimum, hoc ipso affirmat, eum natum extra matrimonium. Quin imo tales negativae non solum possunt, sed etiam debent probari ab eo, qui hoc dicit, sive qui talem negativam alteri objicit: quia quilibet praesumitur idoneus, nisi probetur contrarium, cap. un. *de Scrutinio in ordine faciend.* et cap. ult. *de Praesumpt.*

51. *Omnis negativa potest indirecte probari, excepta negativa facti pura.* — Ex dictis igitur patet, omnem negativam posse indirecte probari, excepta sola negativa facti pura, seu simpliciter dicta; cui proinde specialiter convenit supra relatus textus l. *Actor quod asseverat. C. de Probation.*, ibi: « Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit; » sicque neque directa, neque indirecta: nam de quo negatur genus, negatur et quaelibet species ejus.