

§ III.

QUALIS DEBEAT ESSE PROBATIO, ET AN SEMPER
REQUIRATUR PLENA?

52. *Probatio debet esse clara, et certa.* — Queritur I. Qualis debeat esse probatio? Resp. I. Probatio cum primis debet esse clara, et certa. Ita Hostensis in *Summa*, num. 5. h. t.; Valdensis eod. § 5. n. 1, et communis; ac patet ex ipsa ejus definitione, qua dicitur, quod « Probatio sit rei dubiæ ostensio. » Id ipsum desumitur ex c. *In presentia*, 8. h. t. ubi cujuscumque probatio, quod quis tempore illo, quo se suaque monasterio obtulerat, fuisset minor annis, sicque oblatio illa ex defectu ætatis non tenuerit, ex eo rejicitur; quia verbum illud, *minor annis*, potest dupliciter intelligi; videlicet et de minore quatuordecim annis, et de minore viginti quinque annis, quorum tamen posterior bene poterat, et se, et sua monasterio offerre. Unde Glossa in casu ad cit. c. *In presentia*, notanter inquit: « Dubia probatio, non dicitur probatio: quia qui sic probat, non constat, de qua ætate v. g. sit probatum: et ideo clara et certa debet esse probatio, et non dubia. » Hactenus Glossa.

53. *Probatio dubia non relevat.* — Infertur proinde, quod si probatio sit generalis, quæ potest referri ad unum et ad aliud, illa probatio non valeat, sed debeat rejici. Felinus in c. *Prudentiam*, n. 18. de *Offic. delegat.*; Bartolus, l. *Inter stipulantem*. § *Si Stichum stipulatus*. ff. de *Verb. obligat.*; Ludov. Gomesius *Repetit. c. Licet*, numer. 118. de *Constitut.*, citans alios. Sive, ut alii loquantur, « Probatio dubia non relevat. » Abbas c. *In presentia*, n. 5, et Fagnanus ibid. n. 1. et 14. h. t., post Rotam decis. 380. n. 40. part. V recent.; Barbosa axiomat. 191. n. 3, citans alios. Nam juxta illud vulgatum, « Non probat hoc esse, quod ab hoc quandoque configit abesse; » prout loquitur summarium l. *Neque natales*, c. de *Probat.* ac probat textus ibid. et l. *Non hoc*, c. *Unde vi*, cum similibus.

54. *Etiamsi probans sit Ecclesia.* — Atque noc ampliatur, ut probatio, quæ non concludit necessario, non relevet probantem, etiamsi probans sit Ecclesia. Abbas in c. *Auditis*, n. 4. de *in integr. restitut.* et favet textus ibidem. Probatio enim debet concludere de necessitate, et non de contingenti l. *Non hoc*, c. *Unde legitimi*: ubi Baldus, et Salycetus in *Summario* inquirunt: « Probatio debet esse de necessario concludentibus. » Fagnanus c.

In presentia, n. 15 et 16. h. t., istud ulterius probans ex cit. l. *Neque natales*, c. de *Probat.* Ubi ex eo, quod pater probet se ingenuum, non habetur idonea probatio, quod etiam filia sit ingenua: cum nihil prohibeat, et illum esse ingenuum, et filiam ancillam. Simile quid legitur in l. *Matrem tuam*, c. eod. cum concordantiis.

55. *Quinimo interpretatur contra producentem.* — Quinimo dubia probatio non solum non relevat, ut dictum, sed etiam interpretatur contra probantem, seu producentem. Glossa fin. in c. *Per tuas*, 6. de *Condition.*, ubi notandum ait, quod contra eum sit interpretatio, qui testes produxit, cum expresse non probant id, ad quod inducuntur, sed obscure. Hostiensis in *Summa*, h. t. num. 5, istud probans ex cit. c. *Per tuas*, et c. *In presentia*, h. t. Maranta, part. VI *Speculi aurei*, tit. de *Confessione*, n. 32, pro se allegans l. *Veteribus*, ff. de *Pactis*; ubi Bartolus in *summario* inquit: « Ambigua conventio interpretatur contra eum, pro quo profertur. » Gard. Tuschus litt. P. concl. 765. n. 41; Ant. Rosellus in *repetit. can. Manifesta*, 2. q. 1. num. 44; Barbosa cit. axiomat. 191. n. 4, allegans alios.

56. *Probatio judicialis debet fieri secundum formam libelli.* — Resp. II. Probatio judicialis debet esse facta secundum formam libelli. Ita Hostiensis in *Summa*, n. 5. h. t., et alii. Idque patet ex c. *Cum dilectus*. § *Sed quoniam*, de *Ordin. cognit.*, cum similibus. Accedit ratio: quia secundum formam libelli est pronuntiandum, Clem. *Sæpe contingit*. § *Verum quia*, de *Verb. signif.* Ergo hoc ipso illa dumtaxat sunt probanda, quæ mediante libello in iudicium deducta fuerunt, ac desuper lis movetur, sive directe, sive in modum exceptionis, vel replicationis; ut c. *De testibus*, 29. de *Testib.* et l. *Ad probationem dominii*, c. de *Probat.*, junctis dictis supra num. 31 et seqq.

57. *Hæc regulariter debet esse plena, et concludens.* — Queritur II. Utrum semper requiratur probatio plena, et concludens? Probatio judicialis regulariter debet esse plena, et concludens. Ita Farinacius consil. 168. n. 8. lib. II; Sperellus decis. 101 *Fori ecclesiast.*, n. 23; post Baldum in l. II. n. 33. c. *Si contra jus*, etc.; Decium in rubric. 40. de *Probat.*, n. 133.; card. Tuschus litt. P. concl. 765 et 766. fuse istud declarans, atque exemplificans. Barbosa cit. axiomat. 191. n. 2, citans alios. Idque patet tum ex c. *In presentia*, h. t.

et c. *Recepimus*, 13. de *Privileg.* cum concordantiis, tum ex l. *Judices*, c. de *Judic.* ibi: « Judices oportet imprimis rei veritatem plena inquisitione discutere. » Accedit quod nomine *Probationis* simpliciter dictæ, non nisi plena probatio intelligatur, ut dictum num. 17. Quia imo probationes necessariae, seu plenæ et concludentes, sunt de jure divino, quo *Matth. xiii*, 16, et alibi cavetur: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*; Maranta, part. IV *Speculi aurei*, distinct. 9. n. 10.

58. *Ac de tali intelligenda sunt jura, vel statuta, dum probationem requirunt.* — Resp. II. Insuper jura vel statuta, dum probationem requirunt, intelligenda sunt de plena et concludenti probatione (utpote quæ simpliciter nomine probationis venit), non autem de leviori. Farinacius, et Sperellus, ubi supra; Barbosa de *Appellatione*, verb. *Juris signif.*, appellat. 200, citans alios, idque intelligens, nisi subjecta materia repugnet.

59. *Idemque dicendum, quando causa cuiuspiam committitur terminanda sub clausula, Constito.* — Hoc ipsum est dicendum, quando causa cuiuspiam committitur terminanda sub clausula, *Constito*: hoc est, ut procedat, quando ipsi de ea constabit. Nam clausula illa est conditionalis, et formam inducit: simulque requirit veras et concludentes probationes, neque admittit præsumptivas. Barbosa, clausul. 25. n. 4 et 6, allegans alios, et multiplicem decisionem Rotæ.

60. *Quenam probatio hic et nunc sit plena, et concludens, iudicis arbitrio relinquatur. Probationes omnes sunt iudici arbitrarie.* — Solammodo prædictis adde, quod in discernendo, quenam probatio hic et nunc sit plena et concludens, plurimum sit relinquendum arbitrio iudicis, per textum notabilem in l. III. § *Ideoque Divus*, ff. de *Test.* Ubi inter alia dicitur, « Eum qui iudicat, magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus »: idque in progressu ibidem amplius declaratur. Concordat c. *In nostra*, 32. de *Testib.*, ubi Pontifex id ipsum notavit: idem ergo dicendum de aliis probationibus, earumque valore, atque efficacia concludendi, prædictis iudicis arbitrio spectatis omnibus circumstantiis melius discernenda. Hinc Menochius de *Arbitrar. judic.* lib. II. casu 90. n. 1. et seqq., citans alios, generaliter infert, « Probationes omnes iudici arbitrarie esse. » Etenim ad quem modum probandæ cuiuscumque rei argumenta in particularibus casibus adducta sufficiant,

nullo certo modo definitum reperitur neque ob infinitatem casuum, diversarumque circumstantiarum definitum potest. Quanquam ejusmodi arbitrium non sit omnino liberum atque absolutum, sed regulatum, ut loquantur doctores; debet enim regi secundum iura, rationem et æquitatem, non autem præmera iudicis voluntate hæc vocari sufficiens probatio, illa veluti insufficiens rejici: quod utique foret absurdum, et iniquissimum. Menochius lib. I. de *Arbitrar. judic.* quæst. 13. n. 15. et communis.

61. *Dantur tamen plures casus in quibus non requiritur probatio plena, sed sufficit semiplena vel alia ex conjecturis deprompta.* — Resp. III. Quamvis regulariter probatio judicialis debeat esse plena, et necessario concludens, ut dictum: dantur nihilominus complures casus, in quibus rigor iste non requiritur, sed sufficit vel probatio semiplena, vel alia ex indicis atque conjecturis deprompta admittitur. Ita Bartolus in l. *Si constante*, § *Et primo discutiamus*, ff. *Soluto matrim.* Ubi pro regula ponit, quod quædam sint causæ, in quibus sententia lata facit magnum præjudicium; et in istis (inquit) requiritur plena cognitio, et plena probatio, ut l. *Judices*, c. de *Judic.* Quædam sunt causæ, in quibus sententia lata facit modicum præjudicium; et in istis sufficit semiplena probatio, ut l. III. § *Causæ*, ff. de *Carbonar. edict.* et l. IV. § *Sciendum*, ff. *Ad exhibend.* Ita Bartolus, et in re communis; idque declaratur inductione, per quam simul ostenditur, etiam in proposito locum habere vulgatum illud: « Nulla regula sine exceptione. »

62. *Sic probat unus testis depositio, quando nemini nocet, et alteri prodest.* — Sic imprimis testis unus depositio probat, ejusque statum attestationi, quando nemini nocet, et alteri prodest: ut can. *Parricid.*, et can. *Cum itaque*, de *Consecr.* dist. 4. et notat Glossa in c. *Nuper*, § *Nisi juratis*, de *Testib.*; Mascardus de *Probat.* quæst. 11. proem. n. 14, ubi refert plures similes casus, quibus sufficit attestatio unius, de quibus infra tit. seq. § 8. num. 154, 258 et seqq. dicitur.

63. *Actore plene non probante, ad probandam innocentiam rei sufficit præsumptiva, et dubia probatio. Qualis enim sufficit ad elidendam præsumptionem contumaciæ, et excusandam absentiam peremptorie citati.* — Deinde, quando actor intentionem suam non plene probavit, tunc ad probandam innocentiam rei admittitur præsumptiva, et dubia proba-

no. Bartolus in l. *Non solum*. § *Sed ut probati*. ff. *de Novi operis nuntiat.*; Farinacius consil. 415. n. 7. et consil. 472. n. 23. lib. II, citans alios; et subjungens, quod totus mundus sequitur doctrinam Bartoli. Hinc etiam per præsumptivam probationem, et minus plenam, puta mediante proprio juramento, eliditur præsumptio contumaciæ. c. *Ex litteris*. juncta Glossa *Ad plenum*. *De in integrum restitut.* Sicut et ad excusandam absentiam peremptorie citati, admittuntur probationes minus sufficientes, ne veritati opinio prævaleat, c. *Cum Bertholdus*. 48, et Glossa *ibid.* *Ad plenum*. *De in integrum restitut.*; card. Tuschus litt. P. concl. 794. n. 8. post Geminianum consil. 57. num. 2.

64. *In causis summaris, ubi agitur de rebus modicis, sufficit semiplena probatio.* — Tertio, in causis summaris, ubi agitur de rebus modicis, et quasi nullius præjudicii, sufficere semiplenam probationem, imo quandoque sufficere juramentum, tradit Petrus de Ancharano in Clem. *Sæpe*, n. 24 et 25. *de Verb. signif.*; Mascardus, *de Probat.* quæst. 41. n. 19; Pirhing tit. *de Testib.* n. 442; Barbosa axiomat. 150. n. 2; Georgius Natta in repetit. Clem. *Sæpe*. n. 420. *de Verb. signif.*, citans alios, idque probans per cit. c. *Ex litteris*. et c. *Cum Bertholdus*, juncta l. *Thesaurus*. ff. *Ad exhibendum*.

65. *Secus in causis gravioribus.* — Additur tamen, « ubi agitur de rebus modicis » : utpote quæ minus sunt in consideratione. Nam loquendo de causis gravioribus, seu majoris præjudicii, quod in judicio summario, aut quando causa cuiuspiam delegatur cum clausula, ut procedat « summarie ac de plano, » non tollantur probationes necessariæ, legitimæque defensiones, patet ex Clem. *Sæpe*, *de Verb. signif.* Unde fit, quod plena probatio requiratur etiam in judicio summario et extrajudiciali, ubi agitur de irreparabili præjudicio inferendo. Speculator tit. *de Officio emn. judic.* § ult. n. 48, et Sperellus decis. 401. n. 57, citans alios. Neque potest iudex omittere probationes necessarias, quia sunt de jure divino. Maranta cit. part. IV *Speculi aurei*. dist. 9. n. 10; Barbosa clausul. 176. n. 21.

66. *In factis antiquis non requiritur plena probatio.* — Quarto fallit allata regula in factis antiquis. In his enim, cum sint difficilis probationis, atque ob temporum injuriam facile testes moriantur, aut legitima documenta pereant, admittitur probatio per libros

antiquos, famam, et quæcunque alia adminicula, c. *Cum causam*. 13, h. t. Aymon Cravetta tom. XVII *Tractatum*, tract. *de Antiquitate temporum*, part. I, § *Viso de forma*, n. 30 et 31, asserens, quod in antiquis probationes leviores, facilioresque sufficiant; et sufficiat quoque probatio per indicia et conjecturas, l. *Census et monumenta*, et quod ibi notatur, ff. *de Probat.* et l. *Qui ex liberis*, ff. *de Bonorum possession. secundum tabul.* et cit. c. *Cum causam*, h. t. et c. *Cum olim*, 49, juncta Glossa verb. *Antiquis, de Censib.* Quinimo subjungit Cravetta post Ancharanum consil. ult. in fine III dubii, et alios, quod in antiquis sufficiat probatio præsumptiva et adminicularis; item probatio per indicia, et conjecturalis, licet necessario non concludat: dummodo hinc excipiatur materia, in qua lex vel statutum requirit plenam probationem, quia tunc non sufficeret probatio per indicia et conjecturas; nisi forsan talia forent, ut exinde consurgeret plena probatio. Concordat Mascardus *de Probat.* concl. 103, n. 12 et 13, citans plures alios; Menochius *de Arbitrar. judic.* casu 445, n. 4, asserens, receptissimam esse sententiam, in factis antiquis plenam illam et exactam probationem, quam in novis exigimus, non requiri. Farinacius consil. 489, n. 4 et 3, lib. II, post Rotam decis. 187, n. 5, part. I divers. et alios docens quod in antiquis admittatur probatio, quamvis non plena, sed ex indicibus, præsumptionibus, et conjecturis collecta.

67. *Idemque dicendum, ubi probationes directe haberi nequeunt.* — Quinto, ubi probationes directæ haberi non possunt, tunc id, quod per circumstantias et præsumptiones probatur, verum esse censetur; ut filiatio, l. *Filius*, ff. « De his qui sui vel alieni juris, » etc. Felinus c. *In præsentia*, n. 45, h. t.; Fagnanus c. *Ego N.* n. 46, *de Jurejurand.*; Sperellus decis. 27, n. 55, post Bellameram decis. 188, n. 24, et alios. Et generaliter, quod probatio admittatur alias non integra, ubi facultas probandi deest, tenet Abbas in c. *Cum in tua*, n. 7. *de Sponsalib.* id probans per textum in c. *Cum dilectus*, 32, juncta Glossa verb. *Etsi tres, de Election.* et c. *Præterea*, 27, *de Testib.*

68. *Et quando judici committitur causa sub clausula, ut procedat sola facti veritate inspecta—Tandem, ut nonnulla alia taceantur, ubi judici causa dijudicanda committitur sub clausula, ut procedat « sola facti veritate inspecta, » potest is admittere probationes*

leviores, seu persuasivas solum, et non concludentes. Barbosa, clausul. 173, n. 15; Menochius, *de Arbitrar. judic.* lib. I, quæst. 24, n. 4, istud extendens ad arbitratore, qui pariter possunt credere levioribus probationibus, cum sola veritate inspecta pronuntiare habeant.

69. *Qui intentionem suam plene probavit, non potest compelli, ut id ipsum juramento confirmet.* — Quæritur III. Utrum, qui intentionem suam plene probavit, possit compelli, ut ipsum præstito insuper juramento confirmet? Resp. negative; adeo, ut etiam consuetudo contraria non valeat. Textus est in cap. II, h. t. ubi Abbas in *Summario*; Barbosa n. 4 et 2 et communis. Accedit ratio: quia superfluis remediis, maxime in præjudicium alterius, non est utendum, l. *Hæc stipulatio* § *Divus*, ff. « Ut legatorum nomin. caveat; » sed superflua est exactio, et præstatio juramenti, quando quis intentionem suam jam plene probavit, ut puta per duos testes omni exceptione majores, vel per instrumentum indubitatum; « quia eum, qui certus est, certiorari ulterius non oportet, » ut loquitur reg. 31 juris in 6.

70. *Haud obstante contraria consuetudine, etiam immemoriali. Juramentum suppletorium, quando sit deferendum?* — Nec obstat contraria consuetudo, etiam immemorialis. Siquidem hujusmodi consuetudo est irrationabilis, sicque nullo unquam tempore potest induci: nam juramentum, si fiat absque ulla necessitate, seu justa causa, illicitum est, nec sine peccato fieri potest, c. *Etsi Christus*, 26, *de Jurejurand.* Ex quo fit, quod juramentum suppletorium tunc demum sit deferendum, cum aliæ legitimæ probationes deficient, cit. cap. II, h. t. et l. *In bonæ fidei*. C. *de Jurejurand.* cum concordantiis. Dummodo tamen semiplene sit probatum: alias enim non deferretur juramentum suppletorium, c. *Ex insinuatione*, ubi Glossa verb. *Clerici, de Procurat.* et cap. ult. *de Jurejurand.* Fagnanus in c. *Sicut*, n. 5, h. t. allegans alios.

71. *Litteris judicis ordinarii est standum, donec contrarius probetur. Per eas probatur quis esse excommunicatus.* — Quæritur IV. Qualis probatio singularum rerum, atque negotiorum in specie fieri possit, ac debeat? Resp. I. Per litteras judicis ordinarii probatur quis esse excommunicatus. Ita habetur expressum c. *Post cessionem*, 7, h. t. ubi idcirco Pontifex quempiam duxit non admittendum ad officium procurationis: quia, inquit, litte-

ris ordinarii « standum est, donec probetur contrarium. » Atque hoc ipsum est dicendum de similibus.

72. *Probatio singularum rerum, atque negotiorum in specie, qualis sit facienda? Remissive.* — Resp. II. Qualis probatio cæterarum rerum, atque causarum, in specie sit facienda, superfluum videtur hoc loco examinare. Frequens quippe de hoc recurrit mentio in propriis locis: prout de probatione confinium, jam dictum est supra tit. XII. *De causa possessionis et proprietatis*, § 7, n. 223 et seqq. et de probatione virginitatis proxime dicitur n. 86 et seqq. ut alia taceantur. Interim videre licebit Josephum Mascardum, celeberrimum illum jurisconsultum, et protonotarium apostolicum, qui integris quatuor voluminibus, *de Probationibus* inscriptis, ac sæpius in progressu citandis, probationem singularum rerum, atque causarum in specie, ordine alphabetico rarisissime, pleneque discussit.

§ IV.

DE PRÆVALENTIA PROBATIONUM INTER SE, HARUMQUE EFFICACIA.

73. *Quænam probatio in concursu plurium prævaleat? Probationes quandoque fiunt ab utraque parte?* — Quæritur I. Quænam probatio in concursu plurium prævaleat? Ubi prænotandum non raro contingere, quod ex utraque parte, tam actoris videlicet quam rei, quædam afferantur probationes: unde ad dignoscendum, quænam earum prævaleant, oportet quasdam generaliores tradere regulas, juxta quas iudex, cujus arbitrio prævalentia probationum plurimum relinquatur discernenda, juxta dicta n. 60, in causis particularibus recte arbitrari, et probe judicare valeat. Et quidem suppositis illis, quæ superius tit. XII. *De causa possessionis et proprietatis*, § 7, n. 223 et seqq. jam dicta fuerunt de probationibus in judicio communi, ac interdicto retinendæ possessionis, ex utraque parte faciendis, et quænam earum obtineat.

74. *Si non sint contrariæ, tunc se invicem non enervant.* — Resp. I. Quando probationes non sunt contrariæ et incompatibiles, sed possunt commoda aliqua distinctione inter se conciliari, tunc se invicem non enervant, sed quælibet retinet suam vim. Ita Fagnanus in c. *Quod nobis*, n. 13 et 17, *de Desponsat. im-*