



Jus Canonicum Practice Explicatum

Seu Decisiones Casuum Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos,
& ad Consuetum Referendi Modum accommodatæ

Complectens dimidiam Decretalium Partem, videlicet nonaginta duos
Titulos, nimirum usque ad Titulum XX. Libri de Feudis exclusivè

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1728

Decisio LXII. De Debitore affirmativè & simpliciter excipiente per verbum
solvi &c.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62305](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62305)

Naturali Reus ipse non tenetur complere probationem, vi statui necessariam ad sui occisionem; Spectato autem præcepto Judicis interrogantis non oritur obligatio; cum nimis difficile foret, & humanæ fragilitati arduum, ut homo ab homine obligetur ad ponendam conditionem, qua posita amittit, & qua non posita conservat vitam. An non negatio delicti in tali casu posset habere hunc sensum verum? *non feci hoc delictum,*

scilicet subintelligendo, *ut tenentur, & sic mihi ipsi confessione tantam adimere?* sibi met imputet Reus publica, quæ facit tale statutum vel aliter consuetudinem, si inde Reos debita pœnâ non puniri contingeret & Reos sub dicta restrictione minus quam reddit sensibilem hujusmodi statutum vel consuetudo, & exterruitur, negare sua delicta, quibus sunt convicti. Sed, in hoc ego determinare nolui.



TITULUS XIX.

De Probationibus.

DECISIO LXII.

De Creditore ad probandum obligato, licet Debetor excipiat affirmativè & simpliciter.

SPECIES FACTI.

UBaldus mercator varias merces, præsertim pro jejunio Quadragesimali servituras, quas inter emittit asellus marinus, creditò dedit Wilibaldo, Officiali cuidam, pretio ad 60. florenos excurrente. Elapso verni Jejunii tempore solutionem sibi fieri sperabat Ubaldus, at frustra, nam tergiversante Wilibaldo per plures hebdomades, interpellavit ipsum Ubaldus. At ille respondit, se jam solvisse. Contrà protestatus Ubaldus ni-

hil sibi de facta solutione contulerat accessit Magistratum, à quo Wilibaldus eandem dedit responsionem, se jam solvisse, ac proinde rem à limine Judicii repellentem. Sed Ubaldus solutionem negavit à Magistratu, ut jubeat Wilibaldum probare hanc suam exceptionem affirmativam: regerit iste, onus probandi incumbere Actori, non Debetori etiam affirmativè excipienti, cum excipiens non fateatur intentionem

Actoris; adeoque prius probandum esse ab Ubaldo, quod sibi creditum dederit merces, adeoque debitum aliquando contractum. Post hanc altercationem Magistratus iussit Ubaldum probare debitum, ex mercibus creditum venditis contractum: qui proin inter alia, quibus id probare nitebatur, addidit propriam Wilibaldi confessionem, dum cuidam amico asseruit, se Ubaldo 60. florenos pro mercibus venditis debere. Dum verò Wilibaldus respondet ad singula, quibus intentionem suam probare nitebatur Ubaldo, silentiò præterit confessionem iudiciali debiti sibi objectam,

seu ex incuria, seu ex cognitione veritatis. Unde Ubaldo hoc silentium pro tacita confessione Judiciali acceptans petiit condemnari Ubaldum ad solutionem, debito satis superque ex propria Rei confessione probato. Ex qua rei serie duo quæri possunt. I. An exceptionem Juris simpliciter opponens, dicendo v. g. *solvi: prescripti: fecisti pactum de non petendo* &c. censeatur negare vel confiteri intentionem Actoris, seu uter probare debeat, an Actor debitum, vel Reus suam exceptionem. II. An tacens aliquid in Iudicio sibi objectum censeatur illud Judicialiter confiteri?

QUÆSTIO. I.

An opponens Exceptionem Juris simpliciter, dicendo v. g. solvi &c. liberet Actorem ab onere probandi?

Liberat Actorem, & Reo imponit onus probandi exceptionem, nempe solutionem factam, Dynus in c. *exceptionem* propè fin. de R. I. in c. Roman. Conf. 77. n. 3. col. 2. Butrigandus in l. *exceptionem* col. 1. vers. tu de C. de probat. & ante hos Speculator in §. viso. n. 3. vers. est igitur. tit. de Except. quibus & ego accel. sine videri possum in meo Candidato h. r. n. 4. ubi dixi, Reum, si opponat exceptionem affirmativam, v. g. se jam soluisse, se prescriptisse &c. ad probandum illam teneri. Fundamentum hujus opinionis duplex est. Primum sumitur ex l. 12. v. nam si creditum. ff. de Probat. ibi: nam si creditum petam, (R. P. Niebler Decisiones.)

ille respondeat, solutam esse pecuniam: ipse hoc probare cogendus est. Idem, quod nempe solutionem allegans eam probare debeat, dicitur aperto textu in l. 1. C. eod. cum Reus excipiendo dicatur fieri Actor. l. 1. ff. de Except. ergo, si Reus responderet, se soluisse, ipsi incumbit onus probandi. Alterum innititur rationi: privatio præsupponit habitum: ergo exceptio Juris, quæ nihil est aliud, quàm exclusio actionis. l. 2. C. de Except. præsupponit actionem ex parte Adversarii: ergo, qui confitetur se habere exceptionem Juris adversus alterum, qualis est exceptio solutionis factæ, etiam confitetur dari & præsupponi actionem.

S I

ctio-

tionem ex parte Adversarii: sed si confitetur, Adversario suo actionem esse natam adversus se, hoc ipso confitetur debitum aliquando esse contractum: ergo non Actori, ut probet debitum, sed Reo, ut probet solutionem, injungi debet. *Confirmatur*: solutio non datur, ubi nullum præcessit debitum; nam solutio est præstatio rei debita, vel à debito liberatio: ergo, qui dicit se solvisse, hoc ipso fatetur, debitum præcessisse, & contractum fuisse: sed, quod fatetur Reus, probari non amplius debet ab Actore.

Quantumvis autem hæc minimè sint contemnenda, & haud exiguam veri speciem habeant, communis tamen stat in oppositum, quod nempe simpliciter excipiens exceptione Juris neget potius, quàm fateatur intentionem Adversarii quoad ipsum debitum, adeoque non relever eum ab onere probandi. Glossa in *c. cum venerabilis v. confessus de Except.* communiter recepta. Innoc. *ibid.* n. 2. § 3. Jo. Andr. n. 18. Anton de Butrio n. 43. Abb. n. 26. Imola n. 20. Alex. de Nevo n. 49. Felin. n. 12. & latè Decius n. 75. in verbo *Confessus col. 9.* Cinus in *l. exceptionem n. 2. col. 2. C. de probat.* Bald. *ibid.* n. 20. § in *l. 1. n. 7. C. de Confessis.* Salic. Paulus Castr. Alex. Bart. Aretin. Natta &c. adeoque Principes Pontificii & Cæsarei Juris Interpretes, quibus & ego adsupulor cum Richtero decade 6. *conf. 36.*

Fundamentum primum desumitur ex mente & animo excipientis, qui

planè per verbum, *solvi* etc. non intendit fateri intentionem Actoris, sed potius eam elidere: quod autem probatur ad diminutionem alterius, non debet operari augmentum illius. *cum tale ff. de condit. & demonst. re. modo & intelligi debet textus in l. utique ff. de except.* neque actus operantur aliquid ultra intentionem agitur. *l. non omnis. 19. ff. de verbor. significat.* Confirmatur: sicut Actor non creditur deducere in Judicium, nisi quod sentit, seu habet in animo, ita Reus censetur fateri, nisi quod sentit ut in Judicium par sit conditio Actoris & Rei; nam secundum intentionem loquentis interpretari oportet verbum, sed certum videtur esse, quod excipiens, hoc ipso, quod excipiat, intendat elidere & excludere intentionem Actoris. *per l. 2. ff. de Except. in dubio nunquam censetur fateri, in quo se fundat Actor, cum Reus natura sit subterfugere; sed in hoc unum finem nullatenus operatur, nisi maxime contrarium. l. legata in d. 14. ff. de adim. legat. ergo dicitur potest, quod excipiens voluerit excipere, si aut supponere, scilicet debet quod intendit elidere & excludere.*

Fundamentum secundum desumitur ex mente Actoris, qui non excipit exceptionem Rei, dicens se solvisse, aliàs enim, si fateretur exceptionem factæ solutionis, hoc ipso frustra postularet: sed si Actor non fateretur exceptionem, utique nec excipietur Actoris præensionem, sed enim frustra exciperet, si præensionem

nem & intentionem Actoris quoad debitum existens admitteret: ergo Actoris est probare debitum, in quo fundat suam intentionem.

Fundamentum tertium colligitur ex conditione, quam videtur habere impositam exceptio Juris, qua dicitur, *solvet*; quamvis enim taliter excipiens videatur aliquo modo fateri, non tamen censetur fateri absolute, sed tantum conditionate, nimirum vel sub hac conditione, *si Actor exceptionem admittat ut veram*, quo posito non præjudicat Reo confessio: vel sub hac, *si Actor suam intentionem probaverit*: vel sub hac: *si crediti mihi aliquid de diti (mutavit &c.) solvi*: quo casu excipiens nec fateri nec negare censetur debitum contractum, quamvis in tantum habeatur pro negante, ut in Adversarium transferat onus probandi. Sicut ergo, si explicitè addeat excipiens dictam conditionem (quod loquendum esset, & talis modus conditionate excipiendi præferendus modo excipiendi simpliciter) juxta omnes onus probandi incumbet Actori, ita etiam, si implicitè & tacite addit suæ exceptioni conditionem; nam eadem est vis taciti, quæ expelli, *l. cum quid 3. ff. si certum pet. l. ult. ff. de Legat. II.*

Fundamentum quartum eruitur ex absurdo: si enim hujusmodi exceptio fundaret intentionem Actoris, produceret duos effectus contrarios: unum exclusivum intentionis, alterum verò corroborativum ejusdem. Dein hujusmodi exceptio esset confessio,

per exceptionem fiet litis contestatio, utpote quæ inducitur per negationem, vel confessionem sive tacitam sive expressam. *l. rem non novam §. patroni C. de Judic.* sed absurdum est, per exceptionem fieri litis contestationem; vel enim exceptio est *peremptoria*? & omnino destruitur Judicium, & non habet ingressum, vel est *dilatoria*? & differtur vel declinatur Judicium. verbo: per objectionem exceptionis lis non contestatur. *c. fin. de lit. contest. in 6.*

Fundamentum quintum subministratur ex regula Juris *63. in 6.* ibi: *exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri.* item ex *l. 9. ff. de except.* ibi: *non utique existimatur confiteri de intentione adversarii, cum quo agitur, qui exceptione utitur.* Quæ juxta DD. procedunt non tantum de conditionata exceptione, sed etiam de absoluta, quia Pontifex statuit regulam absolutam.

Ad ea, quæ difficilem reddere nitebantur Resolutionem nostram, commoda est responsio. Ad I. Illa lex debet intelligi de casu, quo Actoris intentio aliter est fundata, quàm præcisè per exceptionem Rei simplicem, & quando aliunde jam satis constat de contracto debito, ut si Reus discretè confitetur debitum. Pacianus *de Probat. lib. 1. c. 22. n. 10.* apud quem videre potes plura. Et in hoc sensu ego in *meo Candidato h. t. n. 6.* onus probandi imposui solutionem objicienti, vel sub conditione: si Actor debitum probavit. Ad II. Imprimis privatio præsupponit habitum, quando constat

de privatione: sed in nostro casu non constat de privatione, scilicet solutione debiti, quia Actor hanc negat: ergo nec potest dici, quod excipiens & opponens solutionem fateatur, sed potius quod neget habitum, seu debitum præcessisse, quod supponit, & nondum probavit Actor. Deinde solutio non necessariò supponit debitum, seu exceptio actionem absolutam; quia potest solvi indebitum, & exceptio esse conditionata, si debitum sit contractum, quo pacto actio nondum est absoluta, cum nec debitum sit absolutum, sed probandum priùs. Ad Confirmationem: imprimis *Antecedens* non est semper verum, quia & indebitum solvi potest. Deinde *Consequens* distinguitur: qui dicit se solvisse, hoc ipso debitum præcessisse fatetur, si præcisè attendatur cortex & significatio verborum,

transfat: si attendatur animus & intentio loquentis, qui non intelligitur confiteri nisi id, quod sensit. N. Cuius Excipiens per verbum *solvi* intentionem elidit & excludit intentionem Actoris: at, si vellet fateri debitum, Actor nollet fateri solutionem, non excluderet vel elideret intentionem Actoris: ergo non intendit fateri debitum, saltem absolute, sed ad finem conditionarè, si *contractum debitum*: vel, si Actor fateatur mentem exceptionem de facta solutione. Hinc ad litem cavendam, quisnam probare debeat, an Actor debitum, vel Excipiens solutionem, rectius explicet negat debitum, qui putat se illud præ solvisse, vel excipit conditionarè: creditò vel mutuò aliquid dedit Actor vel disjunctivè, nihil accepit creditò aut mutuò, vel, si accepit, jam solvit vel negativè simpliciter, *nihil debet*.

QUÆSTIO II.

An qui aliquid sibi in Judicio objectum, vel ab Adversario assertum, dissimulat tacendo, censeatur illud Judicialiter confiteri?

Negaveris propter textum in *c. 44. de R. J. in 6. is, qui tacet, non fatetur: sed nec utique negare videtur.* Id quod maximè procedit in damnosis & præjudiciosis. *Alex. cons. 84. in fin. lib. 7.* adducens plurimos, & quando agitur de obligatione inducenda. *l. 8. §. 1. l. 39. pr. ff. de Procurat.* Socinus *Reg. 3. taciturnitas* &c.

aut de alicujus juris diminutione. Socinus *Reg. 1. taciturnitas* &c.
Rectius tamen affirmaveris utroque Barbofa, Augustino quidem *l. 18. c. 1. axiom. 6. v. sublimitas* & *Judicialibus*, Petro autem ad *l. de donat. §. ob donationes n. 14. soluto* Martini Andr. Tiraq. *de jure mariti Glossa 7. n. 37.* Wefenbicio ad *tit. de confes.*

ad tit. de probat. n. 7. David Me-
vio p. 2. decis. 248. Card. Tuscho litt.
f. cons. 3. n. 17. ubi ait, generale es-
se, quod tacens in Judicio (saltem
Civili) habeatur pro consentiente,
sive confesso. Bart. in l. 1. C. de Relat.
Bald. in l. ult. C. si certum pet. in 2.
appos. Host. de Butr. Boërio Esc. Ac-
cedit Ferd. Christ. Harpprecht consil.
4. n. 249. ubi id expediti Juris esse
dicit. Menoch. l. 2. pres. 46. ubi id
per plurima exempla illustrat. Cra-
von de antiq. temp. in quinta particu-
lar. 1. pr. n. 24. Et cons. 1. n. 11. Alex.
cons. 135. f. in lib. 6. Carpvov. in Resp.
Rational. lib. 6. tit. 10. resp. 101. n. 17.
& alii communiter. Et sic Facultas
nostra me referente decidit 28. Apri-
lis Anno 1722.

Probant I. ex Regula Juris 43. in 6.
Ergo sonante, Qui tacet, consentire videtur,
quod precipue in Judicialibus pro-
cedit. Harpprecht. & Menoch. locis
cit. Carpvov. n. 1. Cephal. Conf. 422.
n. 19. vol. 3. Pacian. de Probat. l. 1. c.
20. n. 33. Probant II. ex l. 11. §. 4. ff.
de Interrogationib. in jure faciend. ubi
tacens in Judicio habeatur pro consen-
tiente vel negante, prout est in ejus
prejudicium, adeoque pro Reo, non
contra, ac contumax post litem conte-
stationem. Masc. v. presentia concl.
227. n. 45. quia virtualiter videtur in-
terrogari à Judice, an id, quod par-
ti à colligante objicitur, verum sit,
nec ne, proin tacendo fit contumax
virtualiter. Probant III. à pari: Ha-
beatur pro confesso vel consentiente,

qui ad positiones ab adversario alle-
gatas à Judice justus non respondet,
sed tacet. c. fin. de confess. in 6. l. 53.
§. 1. ff. de re jud. qui post litem conte-
statam se subducit à Judicio. c. 4. de
Præsumpt. l. 3. C. de assessor. qui re-
nuntiat liti, arg. l. 3. C. de fid. Instrum.
qui protestationi in Judicio nihil oppo-
nit. text. & gl. in l. si fidejussor. pr. v.
recusare ff. qui satisfacere cog. qui dissi-
mulat, si Adversarius post lapsum tem-
poris præfixi probationes adducit. Alex
cons. 167. l. 2. in fin. qui instrumento,
non habenti vim probandi, contra se
adducto nil opponit. Dec. in auth.
siquis col. 3. C. de Edendo. qui appellatio-
nem aliàs non admittendam admittit
tacendo. Crav. cons. 273. in fin. qui
contra Judicem aliàs non competen-
tem non reclamat. Crav. cons. 220.
n. 5. &c. Quorum omnium Ratio
est, quia, qui contra talia nihil oppo-
nit, præsumitur consentire, vel con-
fiteri, se nihil habere, quod opponat:
ergo generaliter in Judicio non con-
tradicens allegationi ab Adversario
contra se factæ pro consentiente &
confesso habeatur, cum præsumatur
tacere ex agnitione veritatis: ergo
etiam Wilibaldus, cui ab Adversario ob-
jecta est confessio extrajudicialis debiti,
eam non negando Judicialiter quoque
confessus esse recte præsumitur, ut
adeò de confessione extrajudiciali tan-
quam in Judicio concessa & confessa
sufficienter constet, & Ubaldus, si
aliam quoque semiplenam probatio-
nem debiti adduxerit, quæ cum con-
fessio-

feffione extrajudiciali plenam efficere possit, sufficienter & concludenter intentionem suam probaverit.

Id tamen adhuc adverte, quòd Ubal-
dus hanc tacitam Wilibaldi confessio-
nem in Judicio factam, ut sibi profit,
acceptare debuerit; nam confessio non
nocet confitenti, nisi ab Adversario
fit acceptata in Judicio. Gail. l. 1. observ.
55. n. penult. Myns. cent. 4. observ. 51.
Blum. Procesi. Cameral. tit. 63. n. 64.
notat tamen Myns. cum aliis, confes-
sionem, quæ non est ad obligandum,

sed liberatoria, nocere confitenti, si
expresse non sit acceptata ab Ad-
versario, modò iste fuerit præsen-
s. l. tale pactum ff. de Pact. In Judicio
autem censetur pars præsens esse.
Facta initio objectio cum in
appendicibus unica distinctione
Auctoribus remouetur dicendo,
quidem verum esse in extrajudicia-
bus, non verò in Judicio, ubi locum
inuenit regula 43. in 6. Qui tacet,
sentire videtur.

TITULUS XX.

De Testibus.

DECISIO LXIII.

De Testibus, qui sunt membra Communitatis, pro
qua deponunt, & substitutione aliorum post publicatas
attestationes.

SPECIES FACTI.

Capitulum Ecclesiæ A. Decimas
Communitatis N. quas colligen-
di jus ab antiquo obtinuit, per 200.
ferè annos nunquam collegit, sed ip-
sis colonis vel elocavit, vel pro cer-
to pretio fructus decimales in annos
singulos vendidit. Triennio abhinc,
cum coloni nimis modicam vel pen-
sionem vel pretium offerrent, Capi-
tulum è re sua fore arbitratum statuit.

Decimas *in natura*, ut loquimur,
sua horrea avehere; verum cum
decimationem ventum esset, coloni
non decimum, sed undecimum Mo-
nipulum separarunt pro Decimis, ob-
ferentes, id ex observantia vel con-
suetudine immemoriali esse receptum.
Quo intellecto Capitulum instituit
stitutionem contra colonos, & fecerit
dum Juris Communis. dispositionem
deco