



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus II. De nonnullis probationum Speciebus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

ARTICULUS II.

De nonnullis probationum Speciebus.

1444. **Q**uæstio. 1. est, an, & qualiter plenæ probationis vim habeat inspectio ocularis? quæ contingit, quando Judex ad rem controversam, vel per se ipsum, vel per Commissarios, aut alias personas idoneas deputat inspiciendam. Hanc probationem esse omnium firmissimam, dicitur *L. Si irruptione*, §. 8. *S. ad officium*, ff. *fn. regund.* L. 7. §. 1. ff. *de administrat.* Tut. Gail. l. 1. *observ.* 29. n. 9. & prævalet cuicumque probationi; cum sit superlativa omnium per Baldum in *L. contra negantem*, C. *de probat. in fn.* eique locus est in omnibus causis, quæ aliter non possunt probari, vel saltem non ita facile. Talis causa est. 1. in quæstione de novi operis nuntiatione. 2. si moveatur quæstio de impendente mihi damno ex ruinosis vicini mei ædibus, & petatur cautio damni infecti, hoc est refarciendi mihi damni, si neget alter periculum damni ex illis; 3. quando quæstio est circa terminos, vel limites agrorum, jurisdictionis, &c. *L. de modo*, ff. *finium regundorum*; 4. quando agitur quæstio de lethali vulnere alteri inflictio; tunc enim, ut de veritate constet, per Medicos, & Chirurgos tempestive curanda est ocularis inspectio, an tale fuerit in principio? an verò factum sit ex alio capite v. g. incuria chirurgi, &c. V. Gail. l. 2. *observat.* III. §. in quæstione matrimonii de impotentia; si enim aliter constare non potest, in Viro fit inspectio per Medicos; in foemina per obstetrices, c. 4. & penult. h. t. c. *Fraternitatis*, de frigidis, & maleficis.

Tom. II.

Cum autem quilibet vocari debeat, quando agitur de actu in ejus præjudicium, regulariter hæc probatio fieri debet citatâ utraque parte, nisi Judex clam ad suam tantum informationem suscipere voluerit; 2. quando hæc inspectio fieri debet, ab alterutro litigantium testes adducendi sunt, qui rem præsentem melius explicent, & sic Judicem informant: 3. quando inspectio fit per ejusmodi artis peritos, nisi alias sint jurati in ea arte, eis deferendum est juramentum, quod in neutrius partis favorem loqui, sed prout rem in conscientia receperint, aperire velint; id, quod etiam in decursu magis declarabitur.

1445. Quæstio est. 2. an duæ, vel plures semiplenæ probationes faciant plenam? Resp. in causis civilibus saltem non arduis (ut notat Zoësius in l. 22. ff. *tit.* 3. num. 10.) ex duabus probationibus semiplenis, tendentibus ad eundem finem, fieri plenam probationem, siue sint ejusdem generis, ut duo testes; siue diversi, unus testis cum fama publica, vel juramento; quia quæ non probant singula, collecta juvant; gloss. *fn. in c. cum causam*, 13. h. t. Barboza ibid. Malcardus *de probat. conclus.* 343. a numer. 2. Bartolus in *L. Admonendi*, 31. ff. *de jurejurand.* numer. 48. & colligitur ex *L. 5. C. de Probationibus*, ibi: instrumenta domestica, seu privata testatio, seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem solam non sufficiunt: ergo per oppositum sufficiunt, si aliis adminiculis adjuventur. Deinde ex *L. 6. C. eod.* ibi: rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Ejusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut

Z z

etiam

etiam res certas sibi deberi significaverit. Dixi: in civilibus. Nam in criminalibus hoc non procedit, quia requirunt probationem plenissimam; Abbas in c. Veniens, de testib. num. 8. nisi agatur solum ad inquirendum; 2. vel torquendum; 3. nisi concurrant alia indicia seu conjecturæ: 4. nisi quæstio sit difficilis probationis; sic Mynsingerus, centuriâ 5. observ. 33. Sed has limitationes accipe secundum ea, quæ tradimus l. 5. de Inquisitionibus, à n. 97.

1446. Quæstio est 3. an, & qualiter famam vim habeat legitimæ probationis? ante res. soler. not. per famam hic significari alicujus rei (vel personæ seu potius, de persona) publicam, & communem in aliqua regione assertionem; ex sola suspitione provenientem, consequenter hic non accipi, ut opponitur infamæ; sed prout explicat famam inter homines; & dicitur assertio, consistens scilicet in voce, vel scriptis; dicitur publica; nam privata assertio non constituit famam; dicitur in ea regione, hoc est vicinia alicujus loci populosi; dicitur proveniens ex suspitione, quia fama falli, & fallere potest: dicitur assertio communis, quo differt à rumore, qui est assertio paucorum in vicinia. Ea porrò duntaxat fama hic in consideratione est, quæ habet originem à personis fide dignis, & gravibus; de quorum commodo non agitur, ut colligitur ex c. 24. de accusat. ad quam requiritur, quod sit majoris partis de populo illius vicinia; nam fama, quæ dicitur fama inter homines, exigit hoc, de quo inter homines esse dicitur, asserti à majori parte populi, juxta regulam 160. ff. de reg. juris, ibi: refertur ad universos, quod publicè sit per majorem partem.

1447. Not. autem ab eo, qui pro se allegat famam, hanc probari debere; probatur autem sufficienter per duos testes, l. de more, §. plurimum. ff. de quæstionibus.

Nam licet fama non inducatur, nisi per plures; esse tamen inductam, satis probatur per duos. Ut autem testis rectè probet famam, requiritur, quod dicat, se scire, illam esse, addendo scilicet causam sciendi, v. g. quia ipsemet à majori parte illius populi, de quo articulus loquitur, vel de quo interrogatur, audiverit dici, quod hoc, vel illud factum sit; quia testis debet allegare causam suæ scientiæ, quæ sub aliquem sensum cadit; excipe, nisi deponant de factis antiquis, quæ hominum aetatem, & memoriâ excedunt. Nam tunc sufficit, quod testes sint omni exceptione majores, & asserant, se hoc, quod testantur, à suis majoribus intellexisse, non requiritur tamen in hoc casu, ut testis omni exceptione major, deponens, se audivisse dictum à majori parte populi, ex eo aliquos nominet; nam testis omni exceptione major, allegans majorem partem populi, præsumitur, non allegare dictum malevolorum, & improvidè loquentium, quod solum cavere vult c. 24. de accusat. exigens originem famæ à Viris honestis, & providis.

Cum autem probatio famæ ordinetur ulterius ad judicandum de illa re, de qua probata est fama; quæstio est, an fama, per testes probata, probet? negativè dicendum est, quando habet originem ex vilibus personis, vel ex inimicis, vel ab eo, in cujus commodum cedit; constat ex c. 24. de accusat. Si autem non constet de personis, à quibus originem habet, recurrentum est ad quasdam probabiles conjecturas, & præsumptiones. Cæterum, in quæstione, quando fama probata probet plenè, vel tantum semiplenè, aut etiam minùs? Resp. dicendum, per famam fieri plenam probationem in civilibus, quando est de re, in qua plurimum operatur, & disponit opinio, & consuetudo loci, v. g. quando quæritur, quid per talem vocem (e. g. per instrumenta legata) intelligi debeat, vel in qua significatione accipienda sit? & fama

fama talis loci testetur; eam vocem ex u-
 lu talis loci, hoc significare, fama plenè
 probat, ut dicitur *L. 18. ff. de fundo in-*
structo, & instrumento legato; ubi §. 3.
 ad quæstionem (*quid per instrumenta le-*
gata testator intellexerit?) responsum est:
optimum ergo esse Pedius ait; non propri-
am verborum significatione scrutari, sed
imprimis, quid testator demonstrare vo-
luerit? Deinde, *in qua presumptione*
sunt, qui in quaque regione morantur. Si-
 militer in quæstione (quomodo flumen
 discernendum sit à rivo?) dicitur *L. 1. §.*
1. de fluminibus: discernendum à ma-
 gnitudine, aut existimatione circumcolen-
 tium.

1449. Dicendum 2. per famam probatam,
 fieri plenam probationem in iis casu-
 bus, in quibus utilitas publica suadet, ut
 communis opinio prævaleat veritati, v. g.
 Barbarius communi opinione habetur pro
 vero Prætorè, cum in re non esset, pro-
 pter inhabilitatem conditionis servilis;
 hinc cum dubitaretur, an ejus acta valè-
 rent? & non obstante illa conditione juri-
 sisdictionem habuisse censendus sit,
 collatam ab his, à quibus Prætor consti-
 tutus sit? responsum est affirmative, pro-
 pter famam, quæ credebatur habuisse
 jurisdictionem collatam; ut dicitur in
L. Barbarius, 3. ff. de officio Præto-
rum.

Dicendum 3. ex fama plenè probari in
 casu, quo res est difficilis probationis dire-
 ctæ per alia media: *aliquem esse legitimum*
filium, est casus difficilis probationis di-
 rectæ, uno conjugum discordante; *L.*
Lucius, ff. de condit. & demonstrat. hinc
 plenè probatum manet, saltem præsumi
 legitimum, si hoc testetur fama legitime
 probata. Coeterùm extra hos casus, re-
 gulariter præstat in civilibus probationem
 solum semiplenam, *arg. L. 3. §. ejusdem*
quoque, ff. de testib. ubi dicitur, quòd fa-
 ma consentiens rei gestæ *fidem* nonnun-
 quam confirmet, quæ verba ad summum

significant probationem semiplenam;
 quia diversa sunt: *fidem facere, & fidem*
confirmare: in criminalibus autem, ubi
 agitur ad pœnam gravem, nec semiple-
 nam probationem facit fama etiã per tes-
 tes probata; nec sufficiens indicium fa-
 cit ad torturam; sed solum ad inquirendum;
 per *c. qualiter & quando, de ac-*
cusat.

De jure autem canonico ad dissolvenda
 sponsalia de futuro, & impediendum ma-
 trimonium contrahendum; sufficit fama
 probata de impedimento dirimente inter
 sponfos; *c. 2. de consang. & affinit. &*
mortem conjugis; diu abientis; in casu
 periculi, v. g. belli, naufragii; sufficienter
 probat fama per testes probata, ut super-
 stes dicatur habere *certum nuntium* de al-
 terius obitu, & licet transeat ad secunda
 vota; gloss. in *c. quoniam, §. si autem*
 ut lite non contest; sic P. Ludovicus En-
 gel. *de probat. à num. 21.* Similiter fines
 Diæcesium probantur per famam publi-
 cam; *c. cum causam, 13. h. t. & maxime*
antiquam; Barbosa *ibid. n. 11.* ubi sub-
 jungit, quòd *fama in antiquis plenè pro-*
bet.

Quæstio est. 4. qualiter probari possit
 negatio litigantis, ut cum Reus conven-
 tus ab Actore super solutione debiti ex
 contractu Lincii celebrato certo die, ne-
 gat debitum ex tali contractu tali die ce-
 lebrato; & contingat adesse præsumptio-
 nem juris contra Reum. Tali enim casu
 intentionem suam negativam, seu nega-
 tionem probare incumberet Reo. De
 hac quæstione dicitur in *c. Quoniam, 11.*
h. t. quoniam contra falsam assertionem
iniqui Judicis innocens litigator quando-
quæ non potest veram negationem proba-
re, cum negantis factum per rerum natu-
ram nulla sit directa probatio: pro cujus
 intelligentia, *not. per veram negationem*
 intelligi solum eam, quæ in se vera est, &
 veritatem continet ad differentiam illius,
 quæ

1450.

quæ falsa est, & falsitatem includit, qui sensus colligitur apertè ex litera tam ex verbis præcedentibus, dum agit de falsa assertionem iniqui Judicis; qui opponit hanc veram negationem innocentis litigatoris, quàm ex sequentibus, ibi: *falsitas veritati*, & ibi: *iniquitas equitati*, & ita sensus est; quoniam contra falsam iniqui Judicis assertionem quandoquè non potest innocens litigator probare negationem veram, id est, quæ à parte rei veritatem, non verò falsum, aut mendaciū continet.

1451. Not. 2. propositionem negativam (quæ nimirum aliquid negatur) aliam esse merè negativam, quæ scilicet nec virtualiter in se continet affirmantem: v. g. quæ Reus negat assertionem Judicis dicentis, *Reum in Judicio tale debitum, vel delictum confessum esse*; aliam non merè negativam, quæ scilicet in se saltem virtualiter continet aliam affirmantem, ut cum quis negat se sponte consensisse; hæc virtualiter affirmare videtur, *consensisse coactè*; quo posito: ad quæst. initio propositam Resp. merè negativum directè probari non posse; secus interdum indirectè; prima pars constat ex cit. t. *quoniam*, ibi: *cum directa probatio negantis factum, nulla sit*. Secunda pars ex eo, quia sæpe probari potest factum aliquod, quo stantè necessariò inducitur veritas negationis; si enim nego, *me Calendis Junii anno 1701. Lincii subscripsisse*, & directè probem ne Calendis Junii eo anno fuisse Romæ, indirectè ostendo falsum esse, subscriptionem à me factam esse eo die, anno, & loco, consequenter veram esse meam negationem.

1452. Dices: *L. 23. C. de probat.* dicitur: *Actor, quod asseverat, probare se non posse profutendo, reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*. Deinde *L. 10. C. de non numerat. pecun.* habetur: *cum inter eum, qui factum asseverans onus subiit probationis, & negantem numerationem, cujus naturali ratione probatio nulla est &c.* Et hoc conformiter legi. 2. ff. de Probat. ubi regulà talis ponitur: *ei incumbit probatio, qui dicit: non, qui negat*: ergo negationes probari non possunt. Resp. solum sequi, non posse probari directè; secus, indirectè; & hoc modo cum prioribus textibus, qui negant;

rectè conciliari videntur, alii affirmantes, posse probari, cujusmodi est *L. 14. C. de contrahend. stipulat. L. 5. ff. de Probat. &c.*

Quoad divisionem probationis in iudicialem, & extrajudicialem, solum observandum est, quòd probatio extrajudicialis procedat. 1. quando est periculum, ne testes moriantur; vel diutius abfuturi sunt; quia tunc eorum attestaciones recipi possunt ante litem contestationem, ne copia probationis casu fortuito subtrahatur, vel pereat, c. *fin.* ut lite non contestatâ; ibi: *quoniam frequenter in dubium revocatur à multis, an lite non contestatâ testes recipi valeant? auctoritate præsentium duximus declarandum regulariter verum esse, quòd lite non contestatâ, non est ad receptionem testium procedendum. Nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum (ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur) senes, & valedudinarii, & alii testes (de quibus ex aliqua rationabili causa timeatur) etiam lite non contestatâ sunt procul dubio admittendi, seu pars conventa sit contumax, seu sit absens absque malicia, ut conveniri non possit. Sed si Actor non convenit Adversarium intra annum, ex quo conveniri non poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denuntiaverit illi, attestaciones sic receptæ non valeant, ne forte hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum testes, vel aliæ locum habere non possint. Secundò si est periculum, ne testes interim obliviscantur rei gestæ, donec litem contestatio fieri possit, quia tunc testes recipere licet, in perpetuam rei memoriam; gloss. in cit. c. *fin. V. subtrahatur*. Plures casus, in quibus locum habet probatio extrajudicialis per testes, V. *supr. tit. 6.* ut lite non contestatâ.*

ARTICULUS III.

Quinam incumbat onus probandi?

1453. IN hac re traduntur duæ regulæ: prima est, quòd quisquè probare teneatur fundamentum suæ intentionis, sive sit affirmativum, sive negativum, in alterius partis præjudicium, si non habeat pro se præsumptionem. Et ideo Actor debet pro-