



**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 III. Cuinam in cumbat onus probandi?

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

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 *judiciali*, & *extrajudiciali*, 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 litis 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 causâ 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 litis 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-

probare suam petitionem, ac libellum cum omni eo, per quod petitionem, ac libellum sustinet, & defendit; l. 2. junct. gl. V. ei incumbit; & L. Verius, 21. ff. h. t. l. 1. C. eod. & constat ex l. 1. C. h. t. ibi: ut Creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur; ita rursus debitor, qui solutam affirmat, ejus rei probationem prestare debet: ex quo fit, quod & Reus debeat probare suam exceptionem, si quam Actori opponit; quia excipiendo fit Actor, l. 1. ff. de except. & agendo ipso facto suscipit in se onus probandi, l. fin. C. eod. siue neget, siue affirmet; sic Pacianus, de probat. l. 1. c. 57. & constat ex l. 19. ff. eod. ibi: In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, veluti intentionem, implere; ut puta, si pacti conventi exceptione utatur, docere debet, pactum conventum factum esse.

1455. Dixi 1. siue sit negativum; quia licet neganti regulariter non incumbat probatio per L. Ei incumbit, 2. ff. h. t. & L. Actor. C. eod. fallit tamen, quando vel Actor agendo, vel Reus excipiendo fundat actionem suam in negativa, vel juris, vel facti, vel qualitatibus, non quidem vaga, & indeterminata, scilicet sine determinatione loci, temporis, aut alterius circumstantiæ (ut si quis neget se in jus vocatum, vel adversarii Procuratorem non habere mandatum) sed tali, quæ scilicet simul aliquid tacite affirmat. Nam tunc istud probare debet; L. optimum 14. C. de contrahend. & commit. stipulat. L. in illa, 50. ff. de Verb. oblig. Fallit 2. in casibus, de quibus infra dicemus. Hinc is, qui petit contractum declarari nullum, tanquam à minore celebratum, tenetur ad probandam ætatem minorem; qui negat testamentum, vel electionem legitimam ob defectum aliquem, tenetur ad probandum ejusmodi defectum; qualiter intentio negativa probari valeat, aut non valeat, dictum est n. 1450.

1456. Dixi 2. nisi pro se habeat præsumptionem; quia præsumptio ab eo, pro quo stat, conjicit onus probandi in alterum per l. 14. ff. h. t. ibi: Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione

Tom. II.

debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur. Hinc vulgatum illud (actori incumbit probatio) intelligendum est non exclusivè, ut, si Reus aliquid contra Actorem affirmet, non teneatur id probare; cujus ratio est ex n. 1454.

1457. Secunda regula est, quod in judicio communi dividendo (in quo agitur ad divisionem rei communis, ad præstationem fructuum perceptorum, impensarum, & ejus, quod dolo, culpa lata, aut levi, in re communi admissum est; ut dicitur l. 3. ff. communi dividendo) familiæ herciscundæ (in quo scilicet ejusdem defuncti hæredes agunt ad divisionem hæreditatis, & c. ut tradit Haunoldus Tom. 4. de just. Tr. 10. à n. 1124. Ubi etiam affert discrimen inter hoc, & judicium communi dividendo) finium regundorum (nam in hoc uterque contendit se fines suos tantum occupare) & interdicto retinendæ possessionis, uterque litigans simul ad probandum admitti debeat; quia in his judiciis uterque velut Actor est, uterque Reus. Nam in interdicto Retinendæ uterque contendit se possidere. Et ideo Justinianus hæc judicia vocat duplicia, §. duplicia, de interdictis, Institut. Hinc in istis judiciis ille causam obtinebit, qui probaverit suam intentionem, altero non probante; ubi tamen advertet, in his judiciis duplicibus, eum, qui prior ad judicium provocavit, magis locum Actoris, quam Rei obtinere censendum, ita, ut ipse prius de calumnia jurare debeat, L. in finibus, 13. ff. de Judic. junct. gl. V. videri Actorem; Gloss. in c. ex literis, h. t. V. vices duorum; quod intellige solum ad processum, & ordinem judicarium, ac ejus effectum; Pirhing h. t. n. 17. Si autem uterque probet, ille obtinebit, cujus testes sunt magis idonei; vel, cum agitur de possessione, qui probavit antiquiorem possessionem, vel meliorem titulum, c. Licet, h. t. cujus summa hæc est: Si Actor, & Reus in interdicto retinendæ possessionis probant, obtinet is, qui antiquiorem possessionem probat, titulo maxime justificatam, vel meliores proba-

Aaa

tio-

tiones respectu possessionis adduxit: & probatur satis hoc summarium in versic. ex præmissis, ponderato versic. *maximè*. In casu verò, quo probationes sunt æquales, obtinebit, qui est in possessione, *c. ex Literis, 3. b. t.* ubi talis casus propositus est Lucio III.

1458. Episcopus, vel secundum aliam Lectionem, Decanus quidam, & Archidiaconus inter se contendebant super finibus suarum præbendarum; nam Decanus querebatur, Archidiaconum terminos suos transgressum esse, & partem fundi, spectantis ad præbendam Decani, occupasse; sed Archidiaconus contradicebat, se eam partem quadraginta annis possedisse; id verò negavit Decanus, imò se tanti temporis possessionem quietam habuisse asseveravit. Super hac controversia quærebatur ex Pontifice, utri probatio incumbere debeat, petitori ne, an possessori? Respondit Lucius III. iudicium finium regundorum, talis esse naturæ, ut in eo utraq; persona vices duorum habeat, videlicet Actoris, & Rei, ita ut ex utraq; parte testes adduci possint, eorumq; testimonia Judex ad fidem faciendam admittere debeat, qui verisimiliora dixerint; quodsi utriusq; partis testes æquales videantur, *tunc possessoris causa prevalere debet*, quia jura promptiora sunt ad absolvendum, quàm ad condemnandum, præterquam in causa, quâ agitur de libertate hominis, tunc enim si utriusq; partis testes æquales fuerint, pro libertate pronuntiabitur. Nam etiam possessori quandoq; probationem faciendam esse, vel inde manifestè constat, quòd jure cautum sit, ut qui præscriptionem temporis longissimi objicit, eam probare teneatur; nemo autem præscriptionem rectè objicere potest, *nisi possideat*. Ex hoc textu clarè probantur, quæ præmissimus. Ex hac autem decisione præterea deducitur, quòd licet lege ordinariâ possessor probare non teneatur, per §. *Retinende, Institut. de interdict.* limitari tamen in casu, quo possessor, vel petendo, vel excipiendo Actoris vicem agit; his præmissis

1459. Quæres I. quid faciendum Actore

non probante? Resp. communem esse regulam, quòd Actore non probante absolvendus sit Reus; & si nihil præstiterit (id est, nullam defensionem, vel probationem attulerit) *L. qui accusare, 4. C. de edend. c. fin. §. sanè. de jurejurand. c. unico, §. cum enim: Ut beneficia Eccles. sine diminut. conf.* imò licet constet Reum nullum jus in causa, vel re, de qua agitur, habere; ut si res aliena sit, quam possidet (ut dicitur *l. fin. C. de rei vindicat. junct. Glos. V. implenti*) quia in eo casu, non *quid juris Reo*, sed *quid Actori* competat, æstimandum est, *l. 1. §. 1. ff. si pars hered. petat*; & procedit etiam in casu, quo Reus non probat negativam, cujus probationem sponte suscepit, *c. 1. de restit. spoliat. l. circa, 14. ff. b. t.* sic Vallenfis *b. t. §. 3. n. 3.* Limitari tamen debet, ut non procedat I. in casu, quo Reus negat, virtualiter simul affirmans aliquid in præjudicium Actoris; constat ex *L. cum de indebito, 25. ff. b. t.* ubi dicitur, quòd, qui pecuniam solutam negat *fuisse debitam*, casu quo adversarius statim ab initio factus est *solutam*, simul asserens *debitam*, probare teneatur *fuisse indebitam*; excipe tamen personas infirmioris judicii, & imperitos; ut constat ex verbis citatæ legis statim sequentibus. *Si autem major contraxit cum minore, & hic velit à contractu recedere, negando intervenisse solennitates jure requisitas, non tenetur hic probare suam negativam, sed emptor, quòd intervenerint*; idq; ex speciali dispositione juris, *l. 13. §. fin. ff. de Public. in rem action.* ibi: *qui à pupillo emit, probare debet, Tutore authore, lege non prohibente, se emisse*; quæ est exceptio à communi regula *l. 30. ff. de Verb. oblig.* quòd in contractibus præsumantur intervenisse solennitates.

Non procedit 2. cum onus probandi, propter præsumptionem juris tantum pro Actore transfertur in Reum; cujus exemplum habetur *L. cum de indebito, 25. ff. b. t.* ubi Reus, qui in principio negavit, sibi solutam pecuniam, de hoc convictus, probare cogitur, *fuisse debitam*; 3. si Reus sponte in se suscipiat onus probandi, *L. circa eum, 14. ff. b. t. junct. Glos. V. Juris, & Glos.*

in c. 2. 6. q. 5. V. accusator : si tamen Reus in probatione deficiat, & Actor suam intentionem non probet, adhuc absolvendus est, sicuti si Reus non probet suam exceptionem; Pirhing. *b. t. n. 7.* excipe, nisi in pactum deducta sit *amissio cause*, si non probet. 4. si Judex onus probandi transferat in Reum, v. g. deferendo illi juramentum in judicio. *L. manifesta, 38. ff. de jurejurand.*

1461. Quæres 2. cui incumbat onus probandi, quando creditore agente contra debitorem, hic asserit, se totum debitum solvisse, negante creditore? Resp. quod creditori; quia, cum creditor non teneatur acceptare solutionem partialem (nisi aliter conventum sit) si solutionem accepit, præsumitur accepisse totalem; & ideo id non esse factum, probare debet. Aliud est, si creditor absolute neget, se aliquid accepisse; tunc enim cessat præsumptio; & de hoc loquitur *l. 18. C. de testib.*

1462. Quæres 3. cui incumbat probatio, creditore dicente, pignus periisse casu, & sine sua culpa; debitore autem, amissum esse dolo, vel ejus culpâ? Resp. in dato casu, ubi creditor probavit casum fortuitum, nondum esse probatam immunitatem à dolo vel culpa, aut tali casu etiam pignus periisse; unde si juvetur aliquâ probabili conjecturâ veri, concedi potest illi juramentum suppletorium; sic Haunoldus *Tom. 5. de just. controvers. 4. à n. 33.* qui etiam *n. 38.* censet probabilius esse, quod Actor sit absolvendus ab onere probandi, & hæreditatem medio juramento hæredum Titii (si sint bonæ fidei) esse restituendam, in casu, quo Titius occupavit hæreditatem aliquam, quæ illo defuncto ad ipsius hæredes pervenit; si isti conveniantur super illa hæreditate ab illis, ad quos illa de jure spectabat; & petant, ut, cum ipsis non constet de bonis in hæreditate repertis, hæredes Titii, vel medio inventario, vel medio juramento, Actoribus hæreditatem restituant, quando his non constat de inventario.

1463. Quæres 4. cui incumbat probatio, quando creditor per bona debitoris, in quorum possessionem missus fuit

Tom. II.

pro satisfactione sui debiti, post tempus aliquod negat, sibi adhuc satisfactum, affirmante debitore? Resp. debitorem teneri prius probare, intra illud tempus potuisse satisfieri debito ex fructibus; & hoc præstito, creditorem teneri ad probandam suam negativam, non alias; quia tunc contra eum est præsumptio, tantum fuisse de fructibus perceptum, ut satisfuerit. Nam, cum titulus ea bona in possessione retinendi fundetur unice in jure debiti sibi persolvendi, jus hoc extinctum censeretur, ubi lapsum est tempus, intra quod tantum de fructibus ex eis bonis annue percipi potuisse legitime probat debitor; ergo ubi creditor negat, se tantum percepisse, virtualiter affirmat, intra dictum tempus ex bonis illis non potuisse colligi; at tali casu neganti per *n. 1461.* incumbit probatio; ergo.

Quæres 5. an, quando pupillus, ex 1464. administratione Tutoris *dativi* læsus, agit contra Magistratum, qui eum dedit, & præterdit Fidejussores eo tempore, quo dati sunt, non fuisse idoneos, ipse probare debeat inidoneitatem, vel Magistratus idoneitatem? Resp. ex *L. ii. ff. de Probat.* onus probandi dato casu incumbere Magistratui, ubi hoc expresse decisum est, ibi: non est necesse pupillo probare, fidejussores pro Tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse; *nam probatio exigenda est ab iis, quorum officio fuit providere, ut pupillo caveretur.* Et ratio est, quia hic Magistratus de administratione officii, hujus rationem cogitur reddere.

ARTICULUS IV.

An Reus sua propria documenta teneatur exhibere, quando illa petit Actor ad fundandam suam intentionem?

Resp. Regulariter non teneri, spectato jure communi; constat hoc 1465. *l. ex l. i. C. h. t. ibi: nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad judicis officium pertinet; quod etiam habetur l. ult. C. eod. ibi: an verò ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quan-*

Aaa 2

do