

12.

Q. D. B. V.

1680, 11

12

PROBATIONEM
DE
AUDITU,

Magnifici Jctorum Ordinis
indultu,

& sub

PRÆSIDIO

DOMINI

FRIDERICI PHILIPPI, Lips.

J. U. D.

ad d. IV. Martii, Anno M. DC. LXXX.

H. L. Q. C.
P. P.

GEORGIUS FRIDERICUS Scharff

Lygiô - Silesius,

Autor.

LIPSIÆ,

Literis JOH. WILHELMI KRÜGERI.



Nonna Schleiering

98
P. 2



51

1790
1791
1792
1793
1794
1795
1796
1797
1798
1799
1800

1801
1802
1803
1804
1805
1806
1807
1808
1809
1810

1811
1812
1813
1814
1815
1816
1817
1818
1819
1820

1821
1822
1823
1824
1825
1826
1827
1828
1829
1830

1831
1832
1833
1834
1835
1836
1837
1838
1839
1840

1841
1842
1843
1844
1845
1846
1847
1848
1849
1850

1851
1852
1853
1854
1855
1856
1857
1858
1859
1860

1861
1862
1863
1864
1865
1866
1867
1868
1869
1870

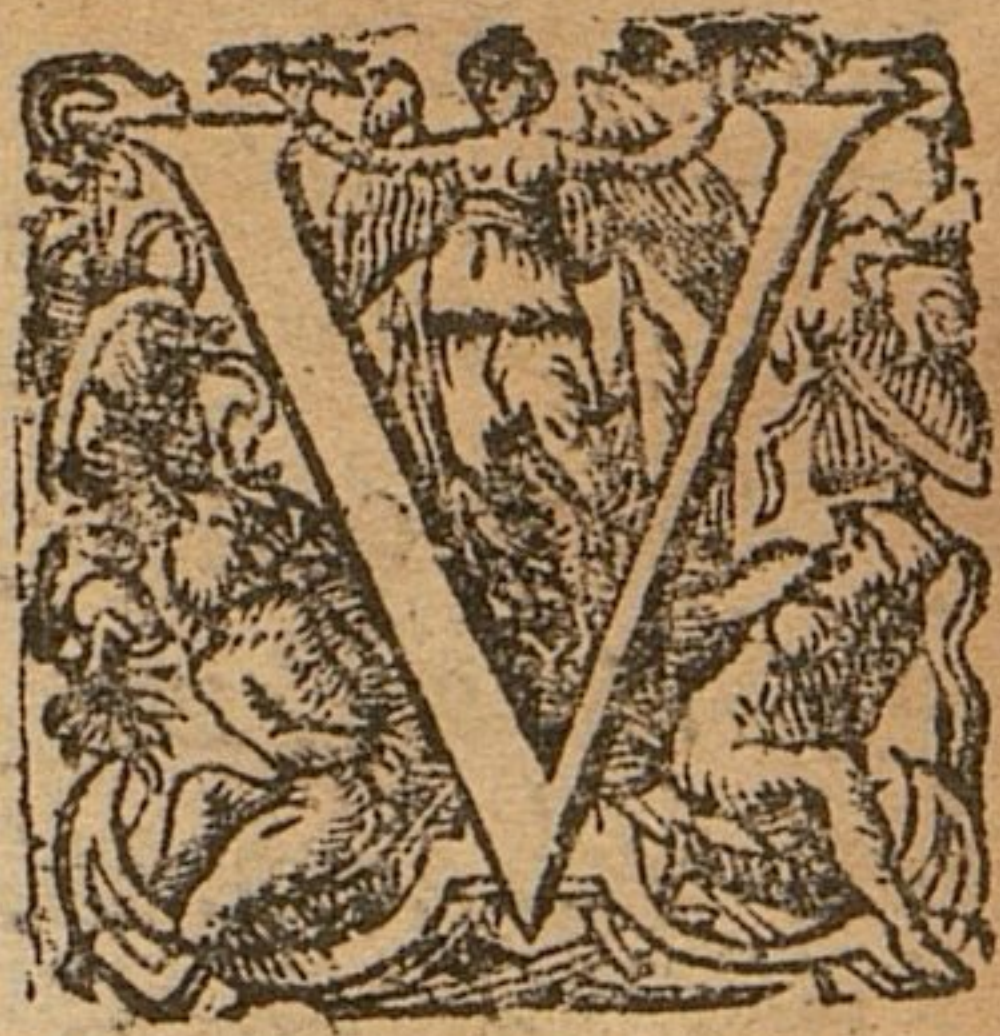
1871
1872
1873
1874
1875
1876
1877
1878
1879
1880

1881
1882
1883
1884
1885
1886
1887
1888
1889
1890





I. N. J.
PRODRONUS.



Veritatem, illam Justitiæ
Nutricem atq; Fundatricem, ut re-
ctius è fluctuosò Dubiorum pelagò
eruat Prudens ac Circumspectus Ju-
dex, (quippe in quò sola hæc scien-
tia requiritur, ut habet *Mæstertius in*
tr. de prob. quæst. cui fiat probatio. p. 615.) opus ipsi
erit quam maximè Probationibus; Nam licet ne-
gandò vel affirmandò, Veritas ipsa non mutetur;
per *l. 6, pr. ff. ad Municipal. Reipubl.* tamen interest,
eam in lucem publicam prodire; tum, ut litium
aliquis sit finis, *l. fin. pr. ff. pro suo.* tum, ne probis &
virtuosis sua præmia, *l. fin. C. de stat. & imagin.* Im-
probis verò & sceleratis pro merita pœnæ detrahan-
tur, *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 22. C. de pœn.* Tradi-
tur inde varii generis Probatio à Dd. 1. Ratione *Sub-*
jecti, alia est Artificialis, quæ industriâ Probantis ex
ipsâ Causâ ejusq; circumstantiis deducitur; alia In-
artificialis, quæ ad fidem faciendam extrinsecus ad-
sumitur, Dn. Struv. Exercit. 28. th. 3. & 4. Strauch.
Dissert. ff. 25. th. 12. Quæ tamen, si verum fateri ve-
limus, non est Probatio Juridica, sed Rhetorica *Ari-*

Not. 1. Rhetor. 2. Hahn. ad Wesenb. tit. de probat. n. 16.
p. 58, 2. Ratione Effectus, alia plena dicitur, ut pu-
ta, quæ plenam & sufficientem facit fidem. l. 19. C.
de R. V. l. 21. l. fin. C. de probat. l. 2. C. de testibus. alia
Semiplena, quæ quidem, ac si Juri nostro parum con-
veniat, à Donello lib. 24. Comment. c. 19. & Duare-
no 2. Disp. 33. impugnatur; Haud obscure tamen
partim ex l. 5. l. 6. C. de prob. c. ult. extra de Jurejur.
partim ex art. 23. Constit. Criminal. Carol. V. ibi: Die-
selbe ist eine halbe Beweisung. Et Ordin. Proc. Sax.
Tit. 30. in pr. Usuq; fori adstruitur Gail. 2. obs. 20.
n. 5. Mynsing. 1. Obs. 68. Et 93. Mascard. de prob.
Vol. 1. Quest. 4. n. 11. Treutl. Vol. 2. Disp. 4. th. 2.
Strauch. Disp. ff. 25. th. 8. Amad. Eckolt. ad tit. ff. de
probat. §. 2. Dissert. noviss. Wissenb. Disp. ff. 43. th. 4.
Ad alterutrâ prioris, utramq; verò posterioris Divi-
sionis speciem, Præsens HÆC DE AUDITU PROBATIO,
quam ventilare suscepimus, erit referenda; Sed
antequam ad eandem penitus progrediamur, jure
merito Divi Imperatoris nostri, quod in Nov. 6.
præf. monitum piissimum expressit, ad animum re-
vocamus; Nempe bene universa & competenter
geri, si principium decens & amabile fiat Deo. Atq;
ita primario eidem omnia adscribimus; deinde
ejusdem Gratiam humillimè imploramus. Faxit,
ne quidquam adversus Æquitatem dicendò statu-
endòve committat Juvenilis lubricitas. Certè sic
nihil derogabitur iis, quæ ad Justitiam, nihil iis, quæ
ad Veritatem.

CA-

CA PUT I.
DE
NOMINE.

§. 1.

Hisce, ut par erat, annuente *l. 1. ff. de O. J. decenter præ-*
missis, rem ipsam exordimur; ubi in principiò statim
& quasi in limine se nobis offert Vocum Enodatio;
in quam inquirere non tam seculi mores, quam ipsa sva-
dere videtur utilitas, LLbus nostris adstipulantibus, ut vi-
dere est in *l. 1. pr. ff. de J. & J. l. 1. ff. de R. C. l. 1. ff. de acquir. vel amitt.*
poss. l. 1. pr. ff. de Furt. l. 1. §. 1. ff. de pact. l. 49. ff. de V. S. aliisq;
benè plurimis. Non tamen in hoc erimus prolixiores, sed
quæ pulchrius accuratiùsq; fortè de hâc re dici potuissent,
Lexicographis relinqvimus, ipso Jure admoniti, potio-
rem Rerum, quam Verborum habendam esse rationem, *arg. l.*
17. ff. de LL.

Vocum e-
nodatio u-
tilis est.

§. 2. Duo autem potissimùm hîc consideranda ve-
niunt vocabula. 1. PROBATIO, quod à supinò Verbi *Probatio-*
probare, (cujus variæ acceptiones & Homonymiæ habentur *nis Etymo-*
apud *Almers in suo Manuali Juris,* qui de eò videri potest, si *logia, Ho-*
cui libitum fuerit, *sub tit. Probatio*) Derivatione scilicet *monymia.*
Grammaticâ, non Logicâ deducitur. Atq; in jure nostro,
secundum *Excellentissimum Stranchium Dissert. ff. 25. th. 8. tri-*
fariâ usurparur. *Vel enim significat medium & causam,*
Quæstionem seu intentionem probantem & tunc idem est,
quod Argumentum; *Vel denotat Effectum medii proban-*
tis, seu ipsam conclusionem; *Vel etiam Actum medium il-*
lud adhibentem, quæ significatio est hujus loci. *Perez ad tit.*
C. de Probat. n. 2. Ummius in Process. Disp. 25. th. 1. n. 5.

§. 3. 2. AUDITUS, quæ vox in legibus nostris, vix *Auditus*
aliò, quam apud Latinos siveit, significatu gaudebit. vide
l. 6 C. Theodos. de Hereticis adde. c. cum caus. 37. extra de testib. c.
præterea extra eod. can. testes 15. in addit. Caus. III. quest. 9. De-
scenditq; à verbò *audire,* cujus diversas significationes la-
tiùs expositas habet *Dn. S. Stryck. in Tr. de jure sens. Disp. 3.*

A 3

sap. 1.

Cap. 1. n. 2. & 3. Hæc dicta de Nominibus sufficere putamus ad scopum nostrum, proindè nunc ad Definitionem realem nos convertimus.

CAPUT II.
DE
DEFINITIONE ET DIVISIONE.

§. 1.

Definitio
realis.

Est autem Probatio de Auditu, Actus, quò, negata ab adversà parte intentio per Testes Habiles de Auditu legitimò & ordinatò modò deponentes ad fidè Judici faciendam, confirmatur, l. 1. l. 12. in fin. ff. de probat. Prælaud, Strauch. Exercit. ff. 25. th. 8. p. 389. Meier. in Colleg. Jur. Argent. de prob. th. 2. B. Eckolt. d. l. §. 1. p. 307. Magnif. Dn. Bern. in Diss. ad univ. Jus Judic. th. 50.

Divisiones

§. 2. Definitionem excipit Divisio, ubi præcipuè nostra probatio dividitur 1. in plenam, quæ plenam judici facit fidem. B. Eckolt. ad tit. de prob. §. 2. p. 306. & minus plenam, per quam aliqua saltem, sed non plenaria, fides judici exponitur. vid. cap. 5. & 6. infra. 2. In Eam, quæ est de auditu propriò, quando quis propriis factum percepit auribus. Dn. Sam. Stryk. in tr. de Jure sens. Diss. 3. cap. 2. n. 1. & quæ de auditu alienò, ubi ab aliò factum verbis enarratum accepimus, dicitur, d. l. Prosper. Farinac. de testib. lib. 2. quest. 69. cap. 1. deniq; 3. Probatio est vel Regularis, quæ fit post litem contestatam tot. tit. extra ut lite non contestatà, vel Irregularis, quæ fit ante litem motam ad perpetuam rei memoriam. Dn. Swendendorffer. ad Fibig. cap. 2. §. 25. lit. C. n. 2. p. 207.

Genus.

§. 3. Generis loco posuimus Actum, intellige Judicialem, l. 18. C. de probat. l. 3. C. ob turpem caus. verbò actus generaliter sumtò, pro omni factò communi, l. 19. ff. de V. S. quo negotia fiunt Gædd. ad d. l. 29. n. 9. longeque commodius, quam Ostensionem & Demonstrationem cum Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Diss. 4. th. 1. lit. A. quam tamen à probatione multis differre, satis eruditè pro more exposuit prælaudatus Dn. Strauch, Diss. 25. th. 8. CA-

CAPUT III.
DE
CAUSA EFFICIENTE.

§. 1.

Quandoquidem notissimi juris est, Ea, quæ probari Probationem ostendit nequeunt, pro non gestis, neque existentibus *nis necessitas.* haberi l. 77. ff. de Contrah. Emt. l. 17. ff. de in diem addict. l. 30. ff. de Testam. tut. l. 10. ff. de reb. dub. Wesenb in ff. de Prob. n. 1. Probationem autem vice versâ adeo esse de Substantiâ Judicii, ut ne quidem in summarissimâ omitti, Clement. Svepe, de Verb Signif. Carpz. in Jurispr. Consistorial. lib. 3. Def. 28. n. 10. & Zang. in tr. de Except. c. 2. n. 9. 1. arg. Decis. Elect. Nov. 1. sed semper, sive id fiat verè, sive præsumtivè, intervenire debeat; Trentl. Vol. 2. Disp. 23. ib. 3. lit. C.

§. 2. Ita Thematis hujus CAUSAM REMOTAM Jus *Causa Effi-* Civile, l. 28. ff. de prob. l. 2. §. 8. ff. de aqua & aqu. plu. ar- *ciens re-* cend. tum Canonicum. cap. licet ex quadam 47. extra de testib. *mota.* *ibiq. Glossa & Dd.* statuere calculumque nobis abundè adjicere, non dubitamus: Quod verò generaliter Probationes attinget, eas jam tum in Republ. Hebraicâ & apud omnes gentes benè moratas perquam custoditas fuisse, diffitendum haud est; unde Jure Divinô Judices condemnare illum, prohibebantur, nisi ad minimum duobus testibus convictum, Deut. 17. v. 6. & 19. v. 15. quam deinde Legem in Novô Testamentô fuisse repetitam apertissimi Textus apud Matth. 28. v. 16. & Joh. 8. v. 17. evincunt. Verùm licet hoc ita sese habeat in thesi; in hypothesi tamen & quatenus jam solum jus nostrum certa quædam & singularia de iis disponit, eaque ad statum nostrum applicat, res aliter quam prædictô modô se habere non videtur.

§. 3. Causa vero EFFICIENTIS PROPINQUA, ut in Propin- omni probatione, ita & hîc potest esse Judex, Actor & Re- *qua est* us. Amad Eckolt, ad tit. ff. de probat. §. 8. quibus asserentibus *Judex.* arg. l. 2. l. 5. l. 21. l. 22. ff. l. 8. C. de probat hoc onus, sed diversimodè incumbit. Judex enim probandi necessitatem vel *ex offi-*

Actor.

Reus.

*Qui probat
vel per in-
directum*

*vel dire-
ctè suam
exceptio-
nem.
Limita-
tio.*

ex officio, ut in causis inquisitionis, suscipit *B. Brunn. in Process. Inquisit. cap. 8. vel sententiâ suâ interlocutoriâ arg. c. 9. extra de probat. imponit l. 2. ff. eod. Dn. Struv. Exercit. 28. th. 6. & tum probat vel i. Actor, l. 21. ff. l. 8. C. de prob. §. 4. Inst. de leg. qvô non probante. Reus absolvitur, etsi nihil præstiterit, l. 4. C. de Edendo, c. f. §. 1. de Jurejur. in 6to. imò licet se adstrinxerit ad aliquid probandum, defeceritque, nec tamen condemnatur. *Mascard. de prob. Vol. 1. c. 36. n. 37.* Nam quicumq; agit, ille regulariter & semper aliquid intendit, vel affirmat, Affirmans vero suam intentionem probare tenetur, l. 2. ff. de probat. §. 4. Inst. de Leg. l. 2. l. 23. C. de probat. Vel 2, *Reus, l. 5. l. 12. l. 17. l. 18. §. 1. l. 19. l. 22. ff. de prob. qui cum directò & ferè semper ea inficiatur quæ poluit Actor, eatenus, quatenus vel in totum vel pro parte negat, Carpx. in Proc. t. 23. art. 1. n. 42. negationem suam, nec per rerum naturam probare potest, aut debet. d. l. 23. C. de prob.**

*Qui probat Per indirectum verò, suam quocq; Negativam, quæ affirmativam scil. tacitam aut involvit, aut per necessariam consequentiam eruere finit, nihilominus nonnunquam probat, sicq; in l. 8. ff. de probat. qui negat, se in patriâ potestate esse, tacitè affirmat, se ab Avo esse emancipatum, it. in l. 7. ff. eod. Hares, qui bona defuncti ad solida legata sufficere negat, facile opinionem facit, aliqua tantùm bona esse in hæreditate, quorum tamen æstimationem Legata longè excedant, & propterea hi ipsi ad probationem adstringuntur. Quo sensu LL. aliæ adhuc quamplurimæ intelligendæ, quæ neganti imponere videntur probationem, quas recensuit *Mestert. tr. de Probat. Q. Cum Negationi expresse, negativa enim non ex figurâ verborum, sed vi & potestate æstimanda. B. Brunn. ad l. 8. ff. de prob. n. 2. quod similiter procedit, si reus excipiat, tunc enim partibus Actoris fungi Exceptionemq; implere debet, l. 19. pr. §. 1. & seqq. ff. de probat. Nisi sit Exceptio non numeratæ pecuniæ, intra biennii metas opposita, §. un. Inst. de Literar. Obligat. ubi petitor probare debet, pecuniam alteri esse numeratam, l. 3. l. 10. C. de non num. pec. nam hæc negatio**

tio est de naturâ contractus. *Dn. Aug. Bened. Carpz. Accessor in hac Alma florentissimus in prelect. ad Schnobel. tit. de probat. vid. supra cit. Autor. in Trad. de non num. pecun. p. 376.*
 quando verò Exceptio illa, bienniô demum elapsô, Actori limitatè est objecta, virtutem suam amittit, atq; tum Reo probatio nis limitatè adjudicatur. *B. Philipp. lib. 3. Eclog. 68. p. 705. Ungep. Exerc. tatio. Just. 11. quest. 9. dicta quoq; non aliter procedunt, si præsumtio sit contra reum, ut in l. 12. ff. de probat. l. 9. l. 25. pr. §. 1. 2. & fin. ff. eod. l. 17. ff. de jure dot. l. 24. §. 8. ff. de fideic. libert. Cujac. lib. 12. obs. 49. Mæstert. de probat. Quest. An Præsumt. ult.*
 Hinc inde ab onere probandi relevatur Possessor rei controversæ l. fin. C. de R. V. l. 1. C. de hered. petit. cum ille possessionis commodô se tueatur, l. 1. §. 6 ff. uti possid. non obstat, l. 16 C. de probat. vid. B. Eckolt. tit. de probat. §. 3. in f. ubi plures exceptiones legi possunt. Quid vero dicendum, si non liqueat, quis actor, quis reus sit, in controversendi qualitate? vide *Dn. Strauch. c. l. th 9.*

CAPUT IV.

DE

OBJECTO.

§. 1.

Videndum jam est, QVALE hæc de Auditu Proba-*Objectum,*
 tio fortiatur OBJECTUM, ac Auditus quidem, *Auditus.*
 prout Physici eum considerant, objectum sonus est *Physicum.*
 quicumq;. *Bald. in c. 35. extra de testib.* Juridicè autem ille *Juridicè.*
 tantum, de quô in Judiciô quæstio moveri potest; Dantur
 enim res bene multæ, de quibus nisi auditu perceptis, Pro-
 batio institui non potest. *Dn. Stryk. in Tr. de Jure sens. Disp.*
3. c. 1. n. 8. & c. 2. n. 4. Itaq; asserimus probationem hanc
 versari circa ea, quæ sunt *Facti, l. 6. C. de probat.* in quibus in-
 tentio actoris & exceptio rei se fundat, l. 12. l. 19 ff. de probat.
 Jus enim, cum Judici notum esse debeat l. 2. ff. de Jur. & Fact.
 ign. & ex officio Judicis suppleri possit, l. unic. C. ut quæ desunt Jus non
 Advoc. nunquam est probandum, nisi quoad adplicatio-*pr a r.*
 nem. *Trentl. Vol. 2. Disp. 4. th. 1. lit. P. Dn. Strauch. Diss. 25 th 10.*

B

§. 2. Fa-

benè tamē §. 2. Facta verò, de quibus diximus, esse debent (1.)
 (1.) *Facta* AUDITU PERCEPTA; Nam ut minus accuratè loqui-
auditu mur, cum dicimus: Ego his meis oculis vidi, Mævium
percepta. promississe Titio centum aureos: Ich habe es mit meinen
 Augen gesehen/daß Mævius 100. Ducaten versprochen/quod
 vulgustamen assolet, ita certè longè pejùs faceremus, si
 testem negotii verbalis surdum, licet acutissimi visus, invo-
 caremus, Quoniam hoc modo confunderentur sensuum
 objecta, nec Effectum suum, quem debebant, nancisci pos-
 sent. *vid. laud. Dn. Stryk. Disp. 3. c. 1.* Aliud fortè dicendum
Factaque videtur, ubi quæstio est de tali casu, in quo visus & auditus
mixta. unà concurrerunt, v. g. in realibus simul & verbalibus inju-
 riis; ibi enim sensus unus alterum quoq; involvit, nec
 hæc res solò auditu potest percepta, sed insuper visu per-
 cipienda, dici, & proinde non in totum hujus materiæ ob-
 jectum, ut scil. delictum ex unius depositione judicari
 possit, constituit, sed ex parte tantùm, quatenus scilicet Au-
 ditus de eò solò, quod in ipsum cadere potuit, deposuit.
Dn. Stryk. alleg. loc. n. 8. Idem statuendum, cum lex expressè
 ad auditum visum simul requirit, ut in testibus testa-
 menti l. 9. ibi: *Et testes non in conspectu testatoris. C. de testam.*
ibiq; B. Brunn. Carpz. in Jurispr. Forens. P. 3. Const. 3. D. 2. n. 7.
dict. Dn. Stryk. c. 1. n. 28. etiam tempore pestis conditi.
Carpz. p. 3. C. 4. D. 10. Quod nonnulli, sed perperam, ad
 Donationem mortis causâ extendunt. *Dn. Stryk. d. l. n. 53.*
Diss. Carpz. p. 3. C. 1. D. 30. n. 6. tanta enim nonnunquam ho-
 rum sensuum est affinitas, ut vix ac ne vix quidem discer-
 ni possint. *cit. Ant. n. 10.*

Nec inter §. 3. Non interest, an facta, quæ auditu percipimus
est an sint NOVA sint, hoc est non multùm abhinc annis celebrata,
nova five ANTIQVA, ut *Centenaria, l. 76. ff. de Judic, l. 65. in f. ff.*
an anti- *de usufr, l. 8. ff. de usufr. leg. l. 23, C. de SS. Eccles. aut immemo-*
qua. *rialia seu hominum memoriam excedentia, l. 28. ff. de pro-*
bat, l. 2. §. 8. ff. de aqua quot. Farinac. lib. 3. de testib. t. 7. qv. 69.
n. 142. Mascard. de probat. Vol. 1. Concl. 104. n. 4. quæ duo in
 multis differre satis eruditè exposuit, *Rebhan. Jctus in Disp.*
de Pra-



de prescript. immemoriali. inq; praxi ita observari statuit
B. Carpzov. P. 2. C. 1. D. 7. Etenim tam auditus alienus, five
prout eundem vocant Dd. auditum auditus Baldus in cap.
licet 47 extra de testib. Gottofr. ad l. 28. ff. de probat. lit. E. quam
Auditus proprius, modo utrobique; debita observentur
infra in cap. 5. exposita requisita, probatione indigent.
Nec enim opus est, ut semper supersint, qui meminerint,
sed sufficit audivisse testes ab eis, qui memoriâ tenuerunt.
¶ Cuius Paul. in l. 2. §. 8. ff. de aqua & aqu. plu. arc. nec refert,
utrum res sit majoris præjudicii, an minoris, utroque; enim *an majo-*
casu nostram probationem admitti contra communem *ris an mi-*
Dd. Scholam, Farinac. c. l. n. 133. & seqq. testatur. Mascard. de noris præ-
Prob. V. 1, Concl. 104. n. 19. Stryk. d. cap. 3. n. 18. *judicii.*

§. 4. (2.) Requiritur, ut in quibus Auditum adhibui-
mus, eadem adhuc DUBIA dici possint; notoria namque; (2.) Du-
indubitata non indigent probatione, l. 1. §. 2. ff. de O & A. *bia*
c. de manifestis XVII, q. 1. c. superea 3. extra de testib. cog. satis e- *non noto-*
vincunt adde c. Evidentia 9. extra de accusat. Mynsing. lib. 6. obs. 3. *ria*
nisi sint facti traseuntis Gail. 1. obs. 7. n. 4. & seq. & 2. obs. 27. nisi sint fa-
n. 25 Dn. Schwend. ad Eckolt. 1. ff. de probat. §. 8. verb: quæ *eti trans-*
notoria sunt. Sicuti nec illa, quæ jamjam decisa, l. 19. C. *euntis*
de transact. l. 31. ff. de jurejur. aut per transactionem aut alio *nec decisa*
modo definita sunt l. 13. §. idem Jul. ff. de jurej. ratio est in
l. 23. §. 1. ibique; Gloss ff. de condict. indeb. l. 32. C. de transact. We-
senb. in ff. h. t. n. 7.

§. 5. Quibus positis nunc facile inferre licet: *Objectum*
ubicunque vel de contractu verbis celebratô, vel de *probatur*
delictô verbis patratô, vel ex circumstantiis cujusdam
delicti ex auditu, qualis casus est in cap. 17. extra de te-
stib. & attestat. Dn. Stryk. all. Diss 3. c. 1. n. 38. & seq. item
cum de voce hominis five ordinariâ, quâ in conversatione
utimur, five extraordinariâ, eaque; vel plorante, seu ejulan-
te l. 1. §. 28. ff. ad Sct. Silan. vel clamante l. f. C. de his quæ ut
indign. & ut paucis dicam, de omni eo, quod auribus per-
cipi potest in judiciô controvertitur; puta in Emptio-
ne. Venditione, Locatione. Conductione, Societate &

per audi- Mandato, &c. Probatio de auditu consequitur objectum
tum suum: Si videlicet auditum proprium concernat: Ubi
proprium cunq; vero de factis antiquis, in quibus temporis diuturni-
Facta vero tas Probationem reddit difficiliorem *Menoch. Arbitr. Judic.*
antiqua *Quest. l. 2. caus. 43. n. 11.* puta de Memoria *Dn. Stryk d. tr. Disp.*
ut § c. 3. Finibus antiquissimis. *D. Brunnem. Reper. parat. Wes.*
de memo- tit. fin. regundorum. qv. 16. *Mascard. de prob. V. 1. Concl. 395. n. 4.*
ria *Wissenbach. p. 1. Disp. 22. th. 6.* Præscriptione immemoriali,
de finibus c. 1. de Præscript. in *Vltio. Carpz. p. 1. C. 16. Def. fin. Schneidew. ad*
antiquis tit *Inst. de Usucap. junge supra allegatam Disputationem de imme-*
de Præscri- moriali præscriptione. Possessione vel Dominiõ Antiquõ,
ptione *Mascard. de prob. d. Concl. 104. n. 17. Menoch lib 5. A J. Q. 475.*
de Domi- n. 11. *Farinac. de test. d. quest. 69. c. 3. n. 13.* aut Consanguinitate
nio & Pos- sione & Affinitate sermo est c. 47. extra de test. c. de Parentelas. XXXV.
sessione q. 6. *Carpz. lib. 3. Resp. 65. n. 6.* vel de Credulitate, veluti pro
de Con- rei innocentia, *Farinac. de test. lib. 3. Tit. 7. Q. 68. S. 2. n. 77.*
sanguini- vel quod directõ probari, d. l. n. 81. aut sensu corporeõ per-
tate & Af- cipi non potest, n. 82. disceptatur, *Auditus alienus officio*
fnitate suõ fungens, Objectum sibi constituit, *Farinac. de probat.*
de Credu- lib. 3. qv. 69. n. 62. quã tamen ratione & efficaciã hæc omnia
litate fiant inferiùs & capite subseqvente pertractabitur. Hoc
per Audi- tantum adhuc præsentì loco non est prætereundum: Pro-
tum bationem de auditu *Auditus extra casus exceptos se non ex-*
(2) alie- tendere; nec nomen quidem probationis apud *Jctos me-*
num. reri, cum sit contra formam juris præscripti, quam plurimis
eruit. Farinac. d. l. c. 1. n. 31. & seqq.

CAPUT V. DE FORMA.

S. I.

Forma & **H**uc usque generaliora pertractavimus, sequuntur
modus specialiora, nempe formã & finis. FORMA, confi-
perficitur stit in Probationis modõ & testium qualitate. I. *Mo-*
lite conte- dus & ratio probationem instituendi serè ita perficitur
statã ut (1.) *lite demum contestata tot. tit. extra ut lite non contestatã,*
Trento

Trentl. V. 2. Disp. 4. th. 6. lit. A. (cum ante eam, non certò
constet, an cedere reus, an contendere velit *B. Eckolt ad tit.*
ff. de prob. §. 5. p. 309. exceptiones videtis apud eundem,
quibus adjici potest probatio ad perpetuam rei memoriam
Dn. Swendendorffer in Not. ad Fibig. cap. 2. §. 15. lit. Q. p. 207.) &
præcedente sententiâ judicis interlocutoriâ procedat, *We-* *ss* *senten-*
senb. in n. ff. de prob. n. 5. atque tum sive Actor sive Reus petit *tiâ inter-*
ad probationem admitti & dari sibi terminum probandi, id *locatoria.*
est diem statui, intra quem testes suos producat & præterea *Terminus*
adversarium, ut videat testes produci & jurare: *c. 2. extra* *probandi*
de testib. ibiq. Dessel. in Erotem. qv. 8. p. 208. qui jure communi *est J. C. ar-*
Judicis arbitriò commissus *l. 1. C. de dilat. c. 4. §. spatium III.* *bitrarius.*
qv. 3. Jure vero Saxonico statutus est sex septimanarum, *J. S. Sta-*
triumque dierum continuarum, à tempore rei judicatae *tutus*
computandarum. *Land R. lib. 1. art. 67. Constit. Aug. 16. P. 1.*
Ord. Proc. Sax. tit. 20. in pr. Intra quem terminum, (qui vo-
catur eine *Sächsische Frist*:) à probaturo non tota probatio
peragitur, *B. Philipp. ad d. t. 20. Conf. 1. n. 3. 4.* sed ad minimum *quò offe-*
articuli probatoriales ex libelli visceribus desumendi *runtur ar-*
nat. Cameral. P. 3. tit. 14. verb. und sollen/ B. Philipp. c. l. conf. 5. *ticuli*
n. 3. affirmative, per verba *Wahr seyn* concipiendi *Magnif.*
Dn. Born. in Disput. ad Univers. Jus. judicial. 1. th. 5. lit. E. n. 3. *pertinen-*
& quantum fieri potest breves, rotundi & ad rem negotiîq; *tes*
qualitatem, ut in antiquis & immemorialibus *Brunn. ad l. 28.* *cum nomi-*
ff. de probat. pertinentes seu relevantes O. P. d. tit. 20. §. Die *nibus te-*
weil auch/ ibiq. prælaudatus Philipp. conf. 5. cum nominibus te- *stium*
stium examinandorum & Directoriò offeruntur, Magnif. *es Dire-*
Dn. Born. d. l. ad hoc, ut prænominati testes cum productò *ctoriò*
adversariò, transmissis ipsi articulorum copiis pro conci- *aliàs pro-*
piendis interrogatoriis citentur, *d. l. th. 51. lit. E.* aliàs enim *batio est*
Probatio pro desertâ est declaranda; nisi dilatio termino *deserta*
adhuc currente fuerit petita; quæ primâ & secundâ vice ex *nisi dila-*
causis sat prægnantibus facile *Ord. Process. Sax. t. 20. §. wir* *tio*
lassen auch. *Resol. Gravam. Provinc. de anno 1661. Tit. Bon Ju-* *pr ma,*
stitienz Sachen §. 21. vers. derowegen/ ulterior verò non ali- *secunda*
ter, quam cum causæ cognitione & solennitate legali, vel *es ulterior*
jura-

Impetretur juramentò calumniæ præstitò conceditur, B. Philipp. ad d. t. 20. Conf. 4. n. 3. aut favor personæ vel causæ Carpx. in Pro-
aut causa cess. tit. 15. art. 11. n. 85. ut mulierum, minorum, Ecclesiarum
restitutio - ac universitatum restitutionem in integrū postulat. Decis.
nem no- Elect. noviss. 4. ibiq. B. Philipp. Obs. 3. 4. & 5. & ad d. t. 20. Conf. 3.
gens paulò aliter sese res habebit, si in forò saxonico, de jure Bra-
Terminus xandi & Remediò L. diffamari, controvertitur, ubi illic
Juris Bra- duorum mensium Ord. Proc. Sax. de anno 1555 tit. Bon Braus
xandi en/ vers. soll ex. Carpx. L. 1. R. 37. Magnif. Dn. Born. cit. Diss.
es reme- th. 50. lit. G. hîc autem duplicati termini Saxonici spatium,
dii L. in- termini probatorii locò, est præstitutum. Carpx. Tit. 20. art.
famari. 3. n. 41. 42. Dn. Schwendendorfer ad B. Eckolt. t. ff. de probat. §.
4. verbo: Est spatium sex septimanarum. p. 564.

Adverse §. 2. Hisce præmissis 2. Judex adversæ parti exhi-
parti arti- bitos articulos communicat, ut formet interrogatoria
culi exhi- tàm generalia ad testium fidem & qualitatem, Ma-
bitur, gnif. D. Born. cit. loc. th. 51. lit. F. quàm specialia, dicta te-
pro for- stium circa quoslibet articulos, quoad propositi negotii,
mâdis in- loci, temporis, auditus, scientiæ circumstantias, concer-
terroga- nentia, cap. 37. extra de testib. Gail. lib. 1. Obs. 95. n. 8. & d. th. lit. F.
toris de quibus requiritur, ne sint præliminaria, Ord. Proc. Sax.
d. t. Nach dem es aber nimis prolixa, ambigua & criminosa
Recess. Imp. de anno 1654. §. es sollen aber keine / Philipp. ad d.
pertinen- tit. 20. Conf. 2. sed breviter & pertinentia ad eruendam verita-
tibus tem & falsitatem testium patefaciendam sufficientia & a-
pta nata Emeric. à Rosbach. Prax. Civil. tit. 54. & 55. Dn. Swen-
dendorffer. ad Fibig. cap. 2. §. 3. n. 10. lit. q. p. 598.

Testes ci- §. 3. Articulis ita communicatis, Testes ipsi citantur à
tantur & iudice aut ejus Commissario, qui si ejus sint conditionis,
exami- ut in iudicio, quod tamen regulariter fieri debebat, non
nantur comparuerint, quales sunt multi apud Mœstert. de Probat.
vel in Ju- Quest. An ipsi testes, p. 622. enumerati, iudicis erit arbitrari,
dicio an domum suam vel Testium propriam citatos eos, audiri
vel in do- velit L. 3. §. 1. §. 2. §. 3. ff. de testibus nisi agatur criminaliter,
mò. tunc enim nullò regulariter modò à iudicio sese, cujuscun-
Exceptio que quoque sint conditionis subtrahere poterunt. Nov. 90.

c.5. Cum absentibus autem & alterius Jurisdictioni sub-
jectis testibus, quomodo procedatur, præscriptum est in
Ord. Proc. tit. 23. ad quem Philipp. Conf. un.

§. 4. Citatis itaq; testibus (3.) citantur & ipsæ partes per-
emtoriè, producens quidem, ut producat suis sumtibus ^{Citantur}
l. 3. §. 4. ff. l. 11. C. de testib. tam realiter præsentibus, quam ver-
baliter, absentes tanquam præsentibus. O.P.S.d.1.20. §. Eben-
mäßg/ Productus verò, ut jurare videat testes. ^{tes} Magnif.
Dn. Born. all. loc. lit. H. Quibus omnibus præsentibus Exa-
minatori Interrogatoria productionis in terminò demum ^{quib9 præ}
exhibentur O. P. S. d. l. §. 1. verb. keine Wissenschaft. testesq; ^{sentibus}
jurant, se de omnibus, de quibus examinandi sunt, & quæ ^{testes ju-}
ad causam pertinent, omnem & solam veritatem dicturos, ^{rant}
idq; non solum pro eò, à quò producti sunt, sed etiam
contra eum, si rei veritas requirat, neq; etiam ad ferendum
testimonium in hâc causâ, odio, amore, timore, vel com-
modò aliquò inductos procedere, Sie wollen als angegebe-
ne Zeugen/ die reine und unverfälschte Wahrheit sagen/ und
solche nicht verschweigen weder umb Giff/ Gabd/ Geschencke/
Freundschaft noch Feindschaft/ noch umb ander Ursachen willen/
l. 9. C. de testib. c. 5. 6. 7. 8. XXXV. q. 6. c. 47. extra de testib. Ni-
col. in Process. p. 1. c. 68. n. 13. n. 14. p. 559. Quod juramentum
in probatione tam de auditu proprio, quam alieno exigitur
Stryk. d. l. c. 3. n. 39. & nemini testium, d. l. 9. c. 8. c. 23. c. 51.
extra de testib. nec clerico B. Philipp. ad Decis. El. Nov. 1. Obs. 2.
nisi partibus consentientibus remittitur. arg. l. 7. §. 14. ff. l.
pen. C. de pact. l. 26. ff. de rei vind. Mascard. de probat. Vol. 1. Concl.
5. n. 108. excipitur luminarissimum possessorium ubi Electro-
rale forum duos injuratos fide dignos testes admittit. De-
cis. El. 1. ibiq; B. Philipp. Magnific. Dn. Born. d. Disp. th. 51. lit. K.
§. 5. Depositò à testibus juramentò, partes secedunt
& (4) testes singuli à Judice ejusvè Actuariò ad articulos &
interrogatoria singulatim examinantur, quod usu forensi
ita invaluit. d. disp. & th. lit. L. & si rectius præsentibus
Examen fieri deberet partibus l. pen. C. de testib. l. 13. C. de fi-
de instr. Nov. 90. c. f. Interrogati deinde testes, sub metu re-
iterandi ^{Et singula}
^{tria exa-}
^{minantur}

qui recte iterandi examinis, *Carpz. in Proc. Tit. 13. art. 4. n. 39 Dn. Swen-*
debtent re- dentörffer. ad Fibig. c. 2. §. 12. lit. T. p. 610. rectè respondere de-
pondere bent, h. e. regulariter vivâ voce, c. *testes II. q. 9. congruè*
& verbis clavis, c. *cum causam extra de testib. non dubiis & am-*
nec vari- biguis *vid. Carpz. & Dn. Swendentorff. sine hæsitacione & va-*
are riatione; ubi obvenit aliqua distinctio: *Aut testes se corri-*
gunt attestacionibus jam publicatis, nec valet eorum corre-
Distinctio ctio, quoniam tunc cum parte omninò videntur esse lo-
quedam cuti c. *pro testes extra de testib. Aut se corrigunt ante publica-*
tionem, idq; fit vel ante perfectum Examen, i. e. antequàm
Examini subscribant testes. *Menech. A. J. Q. lib. 2. c. 108.*
n. 1. & licitum est ipsis se corrigere, nam ita præsumitur in
continenti se correxisse. Coarruo. Variar. Resolut. lib. 2. c.
13. n. 8. verb. ceterum si testes, vel post Examen perfectum,
& videndum, num verisimile sit, illos interea loqui potu-
isse cum partibus aut ejusmodi personis, à quibus partes
scire potuerint, nec ne? *Priori modo correctio plane non*
procedit, & sic testis vel ad postulationem partis vel post
eriduum veniens ad se corrigendum à die depositionis
non admittitur, & si dicat se cum parte non fuisse lo-
cutum, nisi id etiam probet juramentò & in super sit
persona notæ & probatæ fidei. Bald. in cap. præterea, n. 4.
verb. jurabit tamen extra de testib. Posteriori casu res integra
est, & ita paulò post spontè veniens, causamqve correcti-
onis suæ allegans & probans, Examine licet finito, utique
est admittendus; pari etiam ratione in secretis diu carce-
ribus detentum cæterisq; paribus, quandocunqve se cor-
rigere posse, Dd est sententia Menoch. A. J. C. lib. 2. c. 108.
Farinac. de testibus. lib. 3. tit. 7. Q. 66. n. 227. & seq.

Et tum de- *§. 6. Omnia quæ à testibus deposita sunt, 5. fideli-*
posita ab ter annotantur iisdemqve in continenti ab Actuariò pro
Actuariò testimoni confirmatione iterum præleguntur, *Rec. temp.*
de anno 1654. §. in ubrigen. Magnif. D. Born. d. l. lit. O. atqve
fideliter tum, ne depositionis & annotationis confusio obrepat
annotan- tium, ne depositionis & annotationis confusio obrepat
tur consignationis formula, à Serenissimo Electore Nostro,
Secundum feliciter regente, sub dato 14. Jul. 1668. per mandatum spe-
formam cial-

ciali Notariis Judicialibus præscripta, ut 1. Interrogatoria generalia testiumq; commodæ responsiones. 2. Articuli, & 3. cujusq; articuli Interrogatoria specialia, cum depositionibus illicò adjectis, ponantur, ad amissim observanda est; quam, cum in omnium manu non teneatur, hic subicere allubescit.

Interrogatoria Generalia.

Interrogatorium 1.

Wie Zeuge heise?

R. Testis 1. Er heise N.

præscri-

R. Testis 2. Er heise N.

ptam.

Articuli probatorii.

Articulus 1.

Wahr und Zeuge gehöret/
daß zc.

R. Testis 1. Affirmat.

R. Testis 2. Affirmat.

Interrogatoria specialia.

Interrogatorium 1.

ad art. 1.

Wo es Zeuge gehöret?

R. Testis 1. auf den Markte.

R. Testis 2. idem.

Interrogatorium 2.

ad art. 1.

Von wem er es gehöret?

R. Testis 1. von N.

R. Testis 2. von N.

§. 7. Quibus 6. succedit attestatorum Publicatio, ^{Publican-}
quæ non ad producti, Nicol. in Process. V. 1. C. 64. n. 15. sed ^{tur}
producentis instantiam, d. l. Recess. Imp. de anno 1654. §. 54.
coram iudice competente ad hoc legitimè citante, necessa-
riò in nostro foro est peragenda; cum publicatis de-
mùm attestationibus didicita & testificata facta præsu-
mantur, Constit. Aug. 16. in fin. P. 1. non ut totus ibi prælega-
tur rotulus, sed sufficit partes se declarare & attestationes
pro publicatis accipere. Nicol. d. l. n. 16. p. 662.

§. 8. Publicatis, uti dictum, attestationibus, non ex ^{Et à par-}
principiis juris communis, Nov. 90. cap. 4. cap. 6. extra de fide ^{tibus dis-}
^C ^{instrum.} putantur

instrum. c. 15. extra de testib. sed ex observantiâ fori Saxonici inesse productâ 7. invaluit. ut partes, super factis probationibus, mutuis duabus & alternis positionibus, interjecto semper sex septimanarum spatio, ab impetratâ à judicis copiâ computandô, in scriptis offerendis mit zweyen Schrich, selichen abwechselichen Gesehen. etiamnum audiantur Ord. Proseff. Tit. 29. Constit. Aug. 18. P. 1. Resol. Grav. Provincial. Tit. von Justitien - Sätzen §. 22. Quod spatium in causis metallicis ad quinque dierum fatale est reductum, Ordin. Metall. art. 103. §. als ordnen wir. Nicol. in Process. P. 1. c. 68. jung. Magn. Dn. Born. in d. disp. th. 55. quem omnino vide.

Testes

sint habiles non prohibiti

vel naturali

vel Lego

§. 9. II. In qualitate testium eorumque habilitate videndum prius ut rectius cognoscatur, qui ad testimonium sunt inhabiles, nam contraria juxta opposita magis elucescunt arg. pr. Inst. de his qui sui l. al. jur. Dicimus autem h. l. illos inhabiles, qui vel omnino non, ne quidem in gravissimis causis, puta crimine Laesæ Majestatis, Simonie &c aut ubi veritas rei aliter haberi non potest, admittuntur, etsi non ad condemnandum. l. 16. l. 18. l. 22. C. de pœn. tamen ad eliciendam saltem veritatem audiri & interrogari nonnunquam à Judice possunt Mestert. in tr. de prob. Quest. An ii, qui ad testimonium dicendum inhabiles sunt p. 621. quales sunt furiosi & mente capti l. 20. §. 4. ff. qui testam. fac. poss. Infantes l. 18. C. de jure debil. l. 2. §. 5. ff. de testib. Muti & surdi naturâ tales Eckolt, ad t. ff. de testib. §. 3. p. 319. Vel qui aliâs naturâ aut lege prohibentur l. 1. §. 1. ff. testib. arg. l. 43. §. 1. ff. de procurat. Naturâ ut infantie proximi & pubertati proximi l. 3. §. 5. ff. de testib. Dn. Strauch. Ex. 25. th. 23. p. 391, non verò prodigi d. l. th. 14. Lege ut infames in l. 3. §. 5. l. 15. l. 18. l. 21 ff. de testib. Wesenb. in n. ff. d. t. n. 3. similiter usurarii manifesti c. 2. de usur. in 6to. Banniti & Excommunicati c. 12. extra de heret. Judæi & Hæretici in causa Christianorum l. 21. C. de Heret. Eckolt ad t. ff. de testib. §. 3. in fine Dissentit Bachov. ad Treubl. Vol. 2. Disp. 5. th. 8. lit. C. Alique de quibus Dn. Strauch.

Srauch. d. Ex. 25. th. 14. 15. Cæteros verò qui in certo tantum casu testes esse prohibentur ut mulier in Testamento §. 6. *Inst. de testam. ordin.* Advocati & procuratores in causa clientis *l. fin. ff. de testib.* aliisq; de quibus *Mæstert. d. tr. in quest. quinam in certis causis testes, p. 619.* ut hinc rejiciamus, nisi in tali casu agatur qui est unus de exceptis, nihil omnino svadere videtur. Ita nec cæcus à testimonio auditu perceptibili depellitur *Stryk. in tr. de Jure sens. Disp. 3. c. 2. n. 7.* *Hahn ad Wesenb. de testib. n. 3. §. 5. in fin.* Modo & hoc specialiter & quidem quod auditum proprium concernit, ad fidem testium annotetur. Nimirum requiri i. ut in tali loco fuerint, in quo credibile sit ipsos contractum vel actum, de quo deponunt exactè ex audire potuisse; Qui enim deponit se audivisse ex longinquo vel tali loco ex quo à committere accidentibus haud facile audire poterat. *Farinac. de testib. l. 3. tit. 7. Quest. 69. c. 5. n. 171.* regulariter non probabit. *Stryk. d. l. cap. 5. n. 2. & seqq.* benè tamen si post Cortinam vel Parietem se percepisse dixerit, *Farinac. de l. n. 171.* Eodem etiam modo & matrimonium promissum validè probatur, *Stryk. l. c. 1. n. 17.* Quamvis alii alia insuper adminicula requirant, pro quorum conciliatione ita distingvit *Farinac. de Quest. 69. c. 5. n. 179.* aut agitur de matrimonio dissolvendo & alia concurrere debent requisita, aut de matrimonio contrahendo, nec opus est aliis concurrentibus adminiculis. Sed hæc distinctio etsi rigore & mente juris verior sit, usu tamen fori, si Farinacio credendum, non videtur, adeo præcisè observari, quoniam Dd. omnes indistinctè loquuntur. *d. l. n. 180. & seqq.* Quod eò usq; extenditur, ut licet ex proposito illuc fuerint ordinati testes, tamen probent. *d. l. n. 182.* Hinc pro cautela à Doctores in civilibus receptum est, ut si creditor Debitorem suum velit inducere ad confitendum, quod presentibus testibus noluerat, testes ille uti vocantur, cortinatos adhibeat, *alleg. Auth. n. 182. pag. 404.* Atq; hoc primum membrum ad declarationem solius delicti commissi, vel Negotii celebrati quoque spectat.

Limitatio

in probatione de auditu proprio
cujus rei requisitum ponitur
limitatio Cortinati
testes probant
etiam in matrimonio.

Cautela

De audi- §. 10. Si itaq; in tali locò fuerint testes cortinati, ubi
 tu proprio tale quid committitur. 2. Exigitur, ut bene notam habeant
 2. requisi- vocem Contrahentium vel aliud agentium, & quidem eò
 tum. ipso tempore, quò Actus vel Contractus aliquis est cele-
 bratus. Qui autem deponit de clamore, ille etiam clamo-
 ris notitiam probare debet, vox enim non involvit clamo-
 Vocis no- rem, *Farinac. d. 90. 69. n. 172.* Ita notitia vocis ex tribus
 titia tri- potissimum colligitur (1.) ex Consanguinitate & sic pater
 bus ex cau filii vocem exactè nosse creditur. (2.) ex vicinitate, unde
 sis colligi- vicinus præsumitur scire acta vicini *l. 9. C. de Nupt.* (3.) Ex
 tur familiaritate & conversatione *Dn. Stryk. de jure sens. Disp. 2.*
cap. 4. n. 31. & Disp. 3. c. 1. n. 11. & seqq. Quod priorum basis
 requisiti & fundamentum est, *d. l.* Atq; hinc assertio patris non fa-
 limitatio cit veritatem, si filius aliquot annos absens fuerit, *Menech.*
 Vox mu- de *Præsumt. lib. 2. Præsumt. 53.* Vox verò non mutata regulari-
 rata non ter præsumitur, vel aliud subiectum, quod vocem imite-
 præsumi- tur, substitutum; intellige mutationem, delictum, vel con-
 tur. tractum aliquem subsequenter, non antecedentem, quo-
 niam qui personam bene novit, qualiter etiam vocis
 exactissimè distingvere potest, *Dn. Stryk. cit. loc. n. 22. cum*
seqq. Itaq; hoc secundum membrum ad solam declara-
 tionem personæ, ubi delictum vel contractus jam tum
 extra controversiam est, pertinet, quam auditu etiam posse
 declarari dubium non est. *Farinac. de testib. lib. 2. q. 62. n.*
n. 45. Mascard. de probat. V. 1. Concl. 278. n. 15. ac proinde ad
 ejus deductionem ulteriorem, si forte Actus simul sit
 probandus.

De audi- §. 11. Requiritur 3. ut personæ, à quibus testes aliquid
 tu & pro- audiverunt, sanæ fuerint; de infirmis enim & ægrotis non
 prio 3. re- validè satis deponitur, *Farinac. d. l. n. 188.* Imò Testimo-
 quisitum nium hoc longè perfectius judicamus, si testes insuper
 Amplia- probare possint, non alios nisi nominatos in dictò locò
 tio. fuisse, ne quidè adesse potuisse, quod vel procedit in eò casu,
 ubi delinquentes vel contrahentes auditi sunt in tali Ca-
 merâ, in quam nisi per unum ostium non patuit introi-
 tus *d. Auth. 194.* Qua ratione testes, cortinati tam quoad
 decla-

declarationem personæ quàm quoad actum celebratum designandum, præsertim si Judici ita visum fuerit: eod. n. 196. plenam merebuntur fidem c. l. c. 6. per totum.

§. 12. Quæ hæctenus dicta, dicta sunt de auditu proprio, *Audium vero alienum* quod attinet, duo maxime sunt attendenda; Persona nimirum in quâ quæ scil. audit, & persona, ex quâ aliquid est auditum *Dn. Stryk. in tr. de iure sens. Disp. 3. c. 3. n. 29. p. 191. Priorem si respiciamus* requiritur ut sit gravis, omni exceptione major, nec suspecta, nec quodammodo infamis, sed omninò fide digna, c. 47. *extra de testib.* in probatione enim extraordinariâ, qualis hæc est, testes aliter comparati esse non debent. *Stryk. d. l. n. 23.* Gravitas tamen non à Dignitate, sed fide æstimatur, *Gloss. in d. c. 47.* Deinde etiam necesse est, ut audiverit ea, de quibus testis est, ante litem contestatam per verba in *cit. cap. 47. ibi: Et ante litem motam testificata didicerint* apertissima & rationem, quam adducit *Dn. Stryk. d. n. 27.* pariter sub n. 28. exceptiones quasdam subnectens. Imo & certo persuasum sibi habere debet & credere, ea, quibus deponit ita esse, nec aliter se habere, nec dubitare de depositione propriâ *d. Auth. n. 38.* cum semper ita viderit & nunquam contrarium actum observaverit, nec à senioribus & majoribus aliter audiverit, nec majores ipsi à suis majoribus aliter perceperint. *Stryk. de Jure sens. Disp. 8. c. 3. n. 28.* Weil er es niemahls anders gesehen / noch von seinen Eltern und Vorfahren anders gehöret; desgleichen daß es über Menschen Gedencen also die gemeine Sage gewesen / *Klock. Vol. 1. conf. 29. n. 359, Brunn. ad l. 28. n. 2. ff. de prob. p. 62. Schneidew. adt. Inst. de usu cap. rub. de speciali præscript. n. 37.*

§. 13. Ratione Posterioris res ita se habet, ut Testis dicat, sese audivisse à personis itidem omni Exceptione majoribus, sed antiquioribus, & ætate superioribus, jamq̃ prædefunctis, aut ita absentibus, ut eorum copia haud sperari possit, c. 47. *extra de testib.* *Dn. Stryk. d. l. n. 30.* Illarum non unam, sed plures vel duas ad minimum, d. c. 47. § l. 12. ff.

Probatio
de auditu
alieno, duas
personas attendit
Circa personam in
quâ requisita.

de testib. etiam non interrogatus nominet, quæ nominatio adeo est necessaria, ut simpliciter deponens planè nihil probeat, d. l. n. 29. & 31. Hæcque requisita omnia concurrere debent, si agatur de factis antiquis, l. 28. ff. de probat. l. 2. esse debent §. 8 ff. de aqu. plu. arc. de consanguinitate & affinitate c. 47. exceptio. extra de testib. Vid. supra cap. 4. in aliis verò tantum potiora, quæ Judex arbitrabitur, desiderantur. Menoch. Arbitr. Jud. Quest. c. 475. n. 2. Quibus jam præsuppositis, inferre audemus, Omnes & singulos, ad dicendum testimonium, admitti posse, si præscriptus huc usque modus observetur, etiam si sint cæci, modo non sint de superius exceptis, vel Lex expressè perfectius testimonium postulet. vid. §. 7. h. cap.

Quot testes requirantur. §. 14. Hic ultimò, non sicco pede prætereunda est quæstio: Quot testes necessariò adesse debeant, ut valeat deponitio de auditu? Et cum aliàs juxta ordinem Juditiorum communem, unus testis non plenè probeat, & si præclari curiæ honore fulgeat, l. 9. §. 1. C. de testib. Etiam hic ad minimum duos adesse debere statuimus Farinac. d. q. 67. n. 93. Ubi cunque enim numerus non est expressus, duos sufficere evincit l. 12. ff. de testib. ibiq. Brunnem. l. 217. in fin. ff. de V. S. quod Juri Divino consentaneum est. Matth. 18. v. 16. 2. Corinth. 13. vers. 1. B. Geisler. in Disp. de numer. Testium th. 25. & seqq. nisi ex certâ causâ plures requirere visum fuerit l. 1. §. ult. l. 3. §. 2. ff. de Testib. Ita & vice versâ in testimonio de auditu auditus, testes non ab uno majorum, sed à duobus ad minimum audivisse, deponant, ad. textib. Pacian. de Prob. lib. 1. c. 9. n. 37.

An testes cogi possunt? §. 15. An verò testes illi de auditu deponentes cogi possint ad dicendum testimonium, disquiritur. Quod pro meritò de omni jure affirmandum l. 16. C. de testib. tot. t. extra de testib. cog. O. P. S. tit. 22. ratio petenda est ex l. 9 ff. de Munerib. & honorib. fit verò hæc coactio communiter vel captis pignoribus arg. §. 3. Inst. de Satisfat. vel multâ indictâ, LL Civilibus indefinitâ Rudger Roland de Commissar. P. 2. l. 3. cap. 7. n. 10. Quæ Jure Sax. statuta est, nempe decem aureorum Rhenensium

pœna J. C. indefinita J. S. est determinata

um inter Judicem & producentem dividendorum, & ag-
 gravari proratione circumstantiarum potest O. P. S. d.
 t. 22. ibique B. Philipp, Conf. un: n. 3. p. 232. Ab hâc tamen Excepti-
 violentiâ excipiuntur Parentes & liberi l. 6, C. de testib. ones.
 Carpz, p. 1. C. 6. D. 50. Brun. ad l. 9. ff. de testib. n. 1. & 2. ubi
 exceptiones. Fratres, l. 1. §. 10. de Quest. Affines, qui pa-
 rentum, liberorum & fratrum locum obtinent, nec non
 Consanguinei Collaterales ad 6. & 7. usque gradum, l. 4.
 & 5. ff. de testib. l. 10. ff. de grad. & affinib. Senes & milites l. 2.
 ff. de testib. Publicani & Valetudinarii & qui cum Magistra-
 tu Reipubl. causâ absunt, l. 8. l. 9. eod. Item sacerdotes
 in revelandis secretis Confessionis Gail. 1. obs. 100. n. 8. ubi
 nec volentes admittuntur, can. sacerdos 2. de poenit. dist. 6.
 c. 2. extra de off. Jud. extraord. c. 13. extra de Excess. prelat. B.
 Philipp. ad Decis. Elect. Nov. 1. obs. 4. nisi confessio in delictô
 committendô, aut periculum sit, ne opprimatur innocens
 quo tamen à nomine confessi, quantum fieri potest absti-
 nendum, B. Brunnem. ad l. 8. ff. de testib. n. 3.

Sacerdotes
 nec volen-
 ter admit-
 tentur.
 limitatio

CAPUT VI.

DE

F I N E.

§. I

Finis nostri thematis sit triplex, tum Intentionis, tum Finis est
 Perfectionis, tum Privationis, Vid. B. Philipp. in tract. triplex.
 de subst. c. 4. commate 1. p. 286. Finem intentionis
 in Definitione nostrâ expressimus, qui est, ut fides judi-
 ci fiat l. 12. ff. de Probat. ad formandum animi motum in
 ferendâ sententiâ l. 3. §. 2. l. 10. §. f. ff. de testib. l. 40. ff. ad L. Aquil. *Finis in-*
 §. 2. Ex quo, uti & reliquis supra positis promauat *Finis Per-*
 Finis perfectionis seu Effectus probationis de auditu, *fectio nis,*
 qui pro diversitate specierum, diversus est. Nam in au- *varios ef-*
 ditu propriô, si Judex accuratè attendat, supra dicta, *fectus pro-*
 requisita omnia, indubium est, illum judici pro sen- *ducit.*
 tentiâ vel condemnatoriâ, vel absolutoriâ ferendâ, *ex auditu*
 l. 4. C. de Edendo, l. 9. C. de O. & A. l. 14. ff. Propriô
 de pro- in Civilib.

de probat. plenissimam facere fidem. *Wissenb. Diss. 43. th. 13. p. 438. non obst. c. 3. extra de success. ab intest. Vid. Farinac. d. Q. 69. n. 142. & seq. Dn. Stryk. d. Disp. 3. cap. 2. n. 5.* Ratio est evidentissima; cum omni testi de re sensu corporeo deponenti firmissimè credatur, cur non & de auditu proprio testificanti! *Mascard. de probat. Vol. 1. Concl. 278. n. 8. Jacob. Menoch. A. J. Qu. lib. 2. cas. 475. n. 15.* In Criminalibus verò indicium ad torturam concurrente famâ & aliis adminiculis; Juxta regulam à Fulvio Paciano de Probat lib. 1. c. 10. n. 4. traditam: *In quibus probatio ad auditum plenam facit fidem in civilibus, in illis facit indicium ad torturam in criminalibus.* Cujus asserti ratio posita videtur in difficultate probandi, probationisq; evidentiâ, quæ in criminalibus requiritur. *Farinac. c. l. n. 90.* quam sententiam confirmat aliquò præjudiciò Academiæ Francofurtanæ *Stryk. d. Disp. 3. c. 1. n. 39. & seqq. ubi n. 42.* in punctò adulterii, cum testis deposuerit, se audivisse, quod quater accusatam carnaliter cognoverit. conjunctis aliis adminiculis, Facultatem torturam Anno 1670, d. 2. Maji adjudicâsse, refert; quam, remotis illis adminiculis, non adjudicassent. *Zanger. in tr. de Quest. cap. 2. n. 213. p. m. 831.* In crimine tamen læsæ Majestatis, puta cum de conspiratione, quæ communiter inter privatos lares parari solet, deponatur, auditum plenè probare, autumat. *Farin. d. Quest. 69. n. 192. adde L. 7. pr. ff. ad L. Jul. Majest. L. 10. pr. & §. 1. st. d. Question.*

Singulare est in Crimine Læsæ Majestatis. §. 3. De auditu alienò pariter res expedita est; in casibus in præced. capite enumeratis plenam non minus merebitur fidem, si debita observetur ratio. *Farinac. d. l. n. 31. & seqq. Menoch. A. J. Qu. lib. 2. cons. 475. Mascard. de prob. Vol. 1. Concl. 137. n. 48.* Extra vero illos casus etiam si Auctor sit demortuus, *Pacianus l. 1. c. 9. n. 21.* præsumtionem tantum faciet, illamq; non oneris probandi translativam, sed adminiculationem duntaxat, *Farin. d. l. n. 34. Fachmeus lib. 11. contr. 66. p. 50.* nec ad capturam (quid dicam torturam?) sufficientem, ob rationes à Dn. Strykio in d. cap. 3. n. 49. & seqq. allegatas.

§. 4. Atq;

§. 4. Atque in his consistit finis intentionis & per- *Finis Pri-*
 fectionis Probationis de auditu. *Finis Privationis, sive ra-*
 tio contrariorum sequitur, qui est i defectus probatio- *consistit*
 num l. 4. C. de Edendo. l. 9. C. de O. & A. ubi reus non tam *1. In defe-*
 ab instatiâ, quam ab ipsâ actione absolvitur c. 3 extra de caus. Etu proba-
 poss. & pign. cap. f. extra de Jurej Dn. Swendendorff. ad Ekolt *tionis*
 tit. ff. de Probat. n. 6. Dissentit Eckolt. all. loc. propter l. 10. §.
 3. ff. de Edend. L. 31. ff. de Jurej. 2. Formæ amissio, in cap. 2. In for-
 proximè precedente, forma enim ad amissim est observan- *me amif-*
 da c. 29. extra de Restit. Spoliat. c. 22. extra de Rescript. eâque sione
 neglectâ totus actus vitiatur. B. Philip. ad Decis. El. Nov. 3. In testi-
 38. Obs. 2. n. 13. 3. Testium inhabilitas, d. cap. 5. 4. Ob- *um inha-*
 jectum non ad æquatam in c. 4. & 5. Reprobatio; quæ est a- *bilitate.*
 ctus, quô vel probationis susceptæ fundamentum elidi- *4. In obje-*
 tur. O. P. S. tit. 21. Carpx. tit. 23. artic. 2. §. 2. vel exceptio- *cto nō ad-*
 nes peremptoriæ, in ipsâ litis contestatione, sub pœnâ de- *equanto.*
 fertionis oppositæ, l. 9. vers. Habite C. de Except. l. 18. ff. 5. in Re-
 commun. divid. O. P. S. Tit. 21. §. Da auch. Philipp. in Usu Pr *probatio-*
 Inst. lib. 4. Eccl. 68 probantur. Magnif. Dn. Born. in alleg. *ne.*
 Diss. ad univers. jus Jud. 1. lb. 53. Et proceditur cum eâ, ferè,
 ut in probatione diximus, nisi quod jure Sax. Termini-
 nus, in nostrâ testium probatione, à die insinuatæ cita-
 tionis ad publicationem attestationum audiendam cur-
 rere incipiat. Const. Elect. Aug. 16. P. 1. O. P. S. Tit. 21. verb.
 iedoch aber. ibiq. B. Philipp. Consider. 1. n. 2.

CAPUT VII. DE AFFINIBUS.

§. 1.

AFFINIA sunt reliquæ Probationum species, de qui- *Affinia.*
 bus Mascard. de Probat. V. 1. in præm. in primis
 verò probatio ex famâ, non illa, quæ infamæ oppo-
 nitur l. 5. §. 1. ff. de Extraord. cognit. nec quæ à vanâ populi
 D voce

voce oritur l. 12. §. 1. Q. de Pœnis. Sed ea, quæ est commu-
nis opinio voce manifestatâ ex suspitione proveniens
L. 10. §. 5. ff. de Quest. quæq; originem traxit à personis fide
dignis, gravibus, juridicis, de quarum commodò non agi-
tur, & ubi apparet à quâ narratione & causâ eadem pro-
veniat. Mascard. de probat. V. 2. Concl. 749. n. 9. Dn. Stryk. d.
er. c. 4. per tot.

Epilogus.

HÆc sunt, quæ placido Eruditorum examini,
iudicioque subjeci, tpe fretus certissimâ, fore;
ut, quæ vel minùs accuratè vel non sufficienter in
materiâ hâc expressit animus adhuc infirmus, nec
ad omnia satis præparatus, benevolentius susci-
pian, faventiùs legant, æquius interpretentur o-
mnes, quorum tanta semper apud me est eritque
Autoritas, quanta Veneratio ab illustri ipforum
culmine proficiscitur, quantaq; informatio & erudi-
tio ab ipforum humanitate in subjectissimos etiam
redundat. Deo vero Ter Optimo Maximo piissimas
gratias referens; eundem supplex imploro, ut o-
mnia, quæcunq; ausus fuerim, in sui gloriam, Rei-
publicæ patriæ amorem proximiq; emolumentum
dirigere velit. Hic est eritque semper
mihi propositus exoptatusque

F I N I S.

Errata.

In Cap. 3. lin. 8. in f. pro *illum*, legas *illum*. Cap. 4. §. 5.
lin. 4. pro Cap. 17 leg. 27. d. c. 4 §. 5. lin. 24. pro n. 13. leg.
139. p. 398. fac b. c. §. 9. lin. 14. pro l. 2. lege l. 3. Reliqua,
quæ fortè irreperunt B. L. æquius corrigat.

Co-

COROLLARIA.

I.

Testes ad probandam consanguinitatem deponentes, non videntur singulares, etsi unus dicat, se à duobus audivisse, alter verò ab aliis duobus. *Stryk. de Jure sens. d. 3. c. 3. n. 35.*

II.

Testes ad perpetuam rei memoriam non solum deponunt de auditu alienò, sed etiam de propriò, *Diss. cit. Autor d. l. n. 45.*

III.

Auditus non excusat à dolò, si quis injurias ab aliò auditas propalet, juxta vulgatum: *Werman hilft nicht. Schneidervv. ad tit. Inst. de injur. §. 1.*

IV.

Faber vel alius cum strepitu laborans, qui laboris sonò auditui Doctoris aut Studjosi molestus est, à vicinitate potest depelli. *Dn. Stryk. d. t. Disp. 3. cap, 2. n. 10. seqq.*

D z

Ad

Ad
Nobil. Dn. Respondent.
Civem & Amicum M. Di-
lectissimum.

Auditum in cathedrâ tractas, res mira,
loquendo:
Audiet Auditum hunc Patria Docta
Tuum.

D. Val. Alberti, P. P.

Quanta in Jure tibi fuerit solertia, Amice,
Testibus haud opus est, hæc documenta pro-
bant,

Ex auditu alii; probat & confessio nostra.
Det Deus ut tandem digna brabæa probent.

Mens & votum

PRÆSIDIS.

Judicibus nequeunt sat demonstrata videri
Quæ vagus *Auditus* nîl nisi certa facit,
Quid probet *Auditus*? Te vero cum audio fantem,
Clarum est, Te docti nomen habere Viri.

f.

A. H. Möllerus, Lubeccensis.

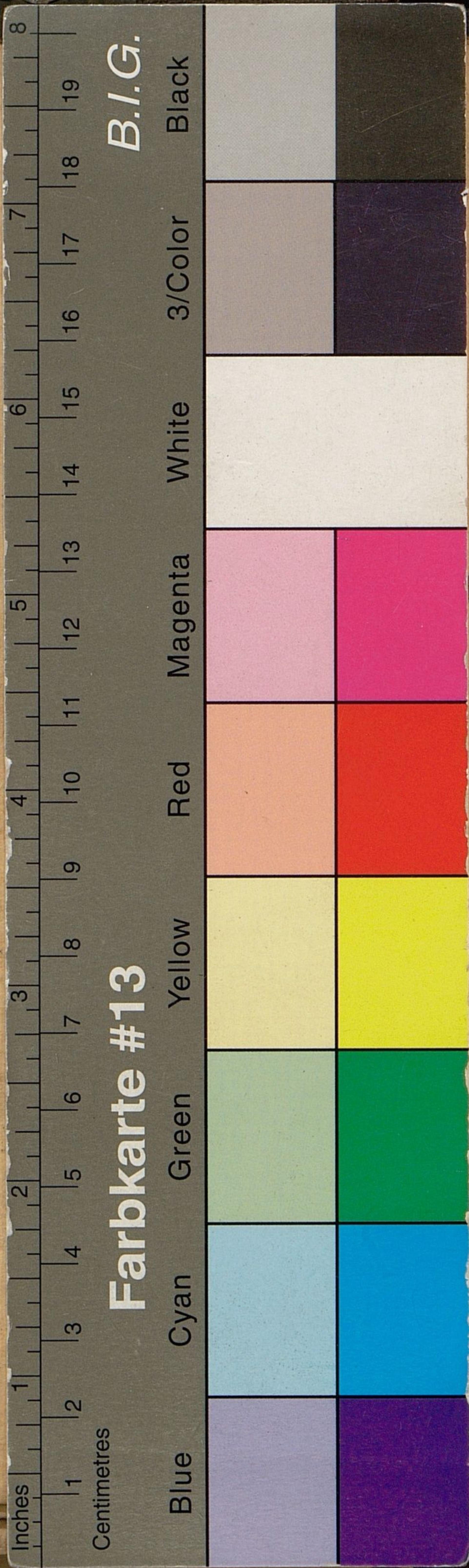


Leipzig, Diss., 1680

X 2373073

1077





12.

Q. D. B. V.
PROBATIONEM

1680, 11

12

DE
AUDITU,
Magnifici Jctorum Ordinis
indultu,

98

et sub
PRÆSIDIO
DOMINI
FRIDERICI PHILIPPI, Lips.
J. U. D.

ad d. IV. Martii, Anno M. DC. LXXX.
H. L. Q. C.
P. P.

GEORGIUS FRIDERICUS Scharff/
Lygiò - Silesius,
Autor.

LIPSIÆ,
Literis JOH. WILHELMI KRÜGERI.



Nonna Scherwitz

