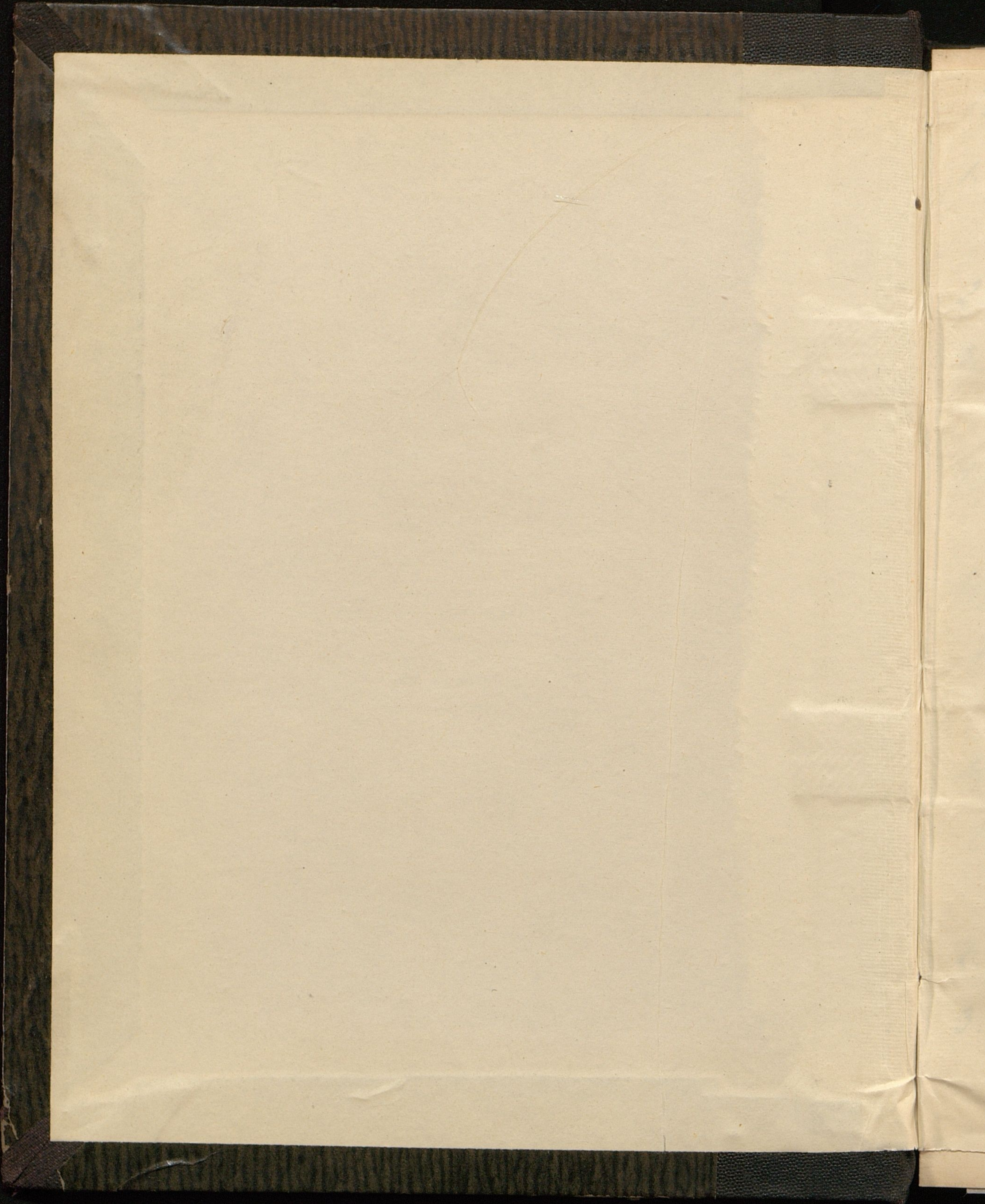


13
3





5390.

1634

23

Quod felix, faustum, fortunatumq, sit!
COLLEGII PANDECTARUM PUBLICI
DISPUTATIO DECIMA QUINTA

Exhibens

SEMICENTURIAM
QVÆSTIONUM CELEBRIO-
RUM ET DIFFICILIORUM DE PROBA-
TIONIBUS ET PRÆSUMPTIONIBUS,
FIDE INSTRUMENTORUM, TE-
STIBUS, simulque de JURE JU-
RANDO.

Quam

Divina favente gratia,
*Ex scitu & permissu Magnifici, Nobilissimi & Amplif-
sini JCTORUM Ordinis in celeberrima*

Academia JENENSI,
SUB PRÆSIDIO

Amplissimi, Consultissimi & Excellentissimi

DN. VALENTINI RIEMERI

Jcti eminentissimi, Prof. P. celeberrimi, Consilarii

Saxonici gravissimi, nec non Curia Provincialis & Scabi-

natus Adessoris dignissimi, Præceptoris ac Patroni sui

summo honoris cultu observandi

Eruditorum examini in Auditorio

Jctorum

Ad diem ult. Decembr.

ventilandam & discutiendam submittit

CHRISTIANUS DEZES

Plaviâ-Variscus

J E N Æ

LITERIS ERNESTI STEINMANNI

Anno reparate salutis

M. DC. XXXIV.

VIRO JUVENI

Præstantissimo er

ditissimo Dno W

Steinbeusero Juri

Studiose solertissi

amico meo fratre

Honorando et p

amando

23.



Magnificis, Nobilissimis juxta ac Strenuissimis
VIRIS

DN. URBANO CASPARO
â Feilitzsch in Kurbitz / Förba / Schwertze
bach etc.

Illustrissimi ac Celsissimi Principis ac Domini,
Dn. CHRISTIANI MARCHIONIS BRAN-
DEBURGICI &c. Cancellario & Consiliario
intimo, Patrono & SS. Baptism. Suscepto-
ri meo atatem submissè devene-
rando,

DN. JOACHIMO â Reiboldt
in Neundorff / Guttensfürst / Kösnitz etc. Patrono
itidem meo honoratissimo,

NEC NON

Amplissimo & Præcellentissimo Viro,
Dn. JOHANNI REICHHARDO Illustriss. ac
Celsiss. Principum ac Ducum Saxonix &c. Alten-
burg. lin. Ararii & Quæsturæ præfecto
meritissimo, Fautori & Affini meo
plurimum colendo.

Exercitium hocce Academicum in debitæ gratitudinis
signum & ulterioris recommendationis incita-
mentum

officiosè dedico & consecro

Autor & Respond.

Christianus Delleff

QUÆSTIO

I.

Postquam hæcenus multa de Variis Variorum contractuum speciebus dicta sunt atq; ostensa, justo nunc ordine habito ad PROBATIONUM materiam nos, Deo auctore, convertimus, quæ sanè uti amplissima & difficillima, ita profectò in quotidiano rerum usu & praxi maximè necessaria, frequentissima & utilissima est; Cùm neq; hominis neque legis provisio ad optatum perducere finem & effectum possit, nisi ea, quæ in iudicium adducuntur, indubitata probationis fide liqueat esse vera. *Cujac. 7. C. de prob.* Hinc est, quod probatio luci comparetur *l. f. C. de prob.* adeoque ipsam Veritatis lumen appelletur. *l. 4. C. de temp. & repar. appell. & c.* Et erunt stultissimi omnium, qui simul atque casum seu facti speciem proponunt, vero casus statu ejusdemque probationibus posthabitis, statim ad implorationem juris sese convertunt, unde deficiente postmodum probatione, ipsum quoque jus deficit, *l. 30. ff. de testam. tut. & ita*

Recidit in nihilum quod fuit ante nihil.

Propterea materiam hanc tanquam generalem & communem omnium iudiciorum totiusque juris non immetitò cum *Cujac. 7. ff. & C. de prob.* constituimus.

2. Proximum nunc esset rem ipsam, de quâ acturi sumus, definire, verùm commodius erit priùs aliqualem Vocis proponere distinctionem, ne illius ambiguitate in errorem dilabi videamur. Probatio autem dupliciter accipi potest, uno modo propriè, quando is, qui dicit, pro stabiliendo intentionis suæ fundamento eam profert. *l. 2. ff. probat.* & ita revera aliquid præstat *Bachov. ad Tr. vol. 2. disp. 4. th. 1. lit. e.* altero verò impropriè, quando is, cui probatio incumbit, necessitate probandi potius exoneratur, quo etiam Præsumptio, Jusjurandum & Confessio probationes dici possunt. *Wes. 7. de prob. n. 4. Tr. vol. 2. d. 4. th. 1. lit. e. & f.* Hæ enim species rem non directò demonstrare, sed ab onere ulterius probandi relevare videntur. *l. 25. in pr. vers. sin. verò ff. de prob. l. 74. de legat. 1. l. sive 16. C. de probat. l. 30. ff. de jurejur. l. 16. C. de pæn.* Utut verò sit, effectum considerato, qui potissimùm hinc attenditur,

A 2

omnes

omnes pro probationibus haberi posse non diffitemur. per textus modo alleg. *Wes. π. de prob. n. 10. Vultei. 2. IR. c. 2. Bachov. ad Tr. d. loco.* Sufficit enim judici factam esse fidem. *l. quingenta 12. ff. de probat.*

3. In definitione variè variant Dd. Aliquot equidem definitiones recenset *Gothofr. in not. ad rubricam. ff. de probat.* non tamen omnes collegit, nec potuit. Placet autem illa, quam tradidit *Vultejus 2. IR. c. 2 n. 12. eumq. secutus Bachov. ad Tr. d. disp. th. 1. lit. a.* Probatio est rei dubiæ per argumenta Judici facta ostensio.

4. An probatio de substantia sit iudicii, ardua quæstio est? quod affirm. (1) quia iudex secundum probata sententiam, ferre debet. *l. argentarius 10. § ff. de edend. l. doce ancillam. 9. C. de rei vind.* (2) Et licet iudex litem & processum possit quandoque amputare & abbreviare: non ita tamen litem abbreviet, quin probationes necessariæ & legitimæ admittantur. *textus express. in Clem. sepè 2. de V. S.* (3) quia omnia pro nullis habentur, quæ probari nequeunt. *l. 10. ff. de reb. dub. Vultej. 2. IR. c. 31. n. 1. in f. Tr. Vol. 2. d. 4. th. 1. lit. a. & d. 23 th. 3. lit. c.*

5. Dividitur probatio à Doctoribus (seu potius Oratoribus) communiter in artificialem & inartificialem, quam divisionem, ut & alias ab illis variè traditas, jam latè examinare nostri instituti ratio non patitur. Illa autem magis arridet, quando Jcti nostri omnem ratione effectus, quem in iudiciis habet, partiuntur in Plenam quæ judici de re controversâ fidem facit plenam & ad dicendam sententiam sufficientem: & Semiplenam, quæ imperfectè concludit, nec judici tantam fidem facit, cui soli stare debeat. Hæc enim divisio non solum majoris utilitatis, verum etiam juris textibus fundata est. *l. 12. ff. de testib. l. 11. C. de fid. instr. l. admonendi. 31 ff. de iurejur. l. in b. f. contractibus C. de reb. cred. l. 5. & 6. C. de probat. l. 3. §. 5. vers. vel finge, ibi: vel quedam alia argumenta ff. de carbon. Edict. Cujac. 22. obs. 28. in f. Oldendorp. in top. c. de plen. & semipl. prob. Wes. π. de prob. n. 4. Tr. Vol. 2. d. 4. th. 2. Gædd. part. 2. disp. 13. th. 2. Emeric. à Rosbach. process. civ. tit. 51. n. 5. & 6. Diss. Hunn. ad Tr. d. loc. & alii ab eo allegati, qui divisionem hanc non legalem sed à Doctoribus fictam statuunt.*

6. Plenæ probationis species enumeratas reperies in topic. Oldendorpii, & notis Gothofr. ad *l. si. C. de probat. lit. y.* Ad quas primò rectè referuntur testes, quorum duos sufficere omni jure
cautum

cautum reperitur: Divino; Deut. 17. v. 6. & 19. v. 15. Matth 18 v. 16. Joh. 8. v. 17. Paul. 2. ad Corinth. 13 v. 1. ad Heb. 10 v. 28. Canonico. c. si testes. §. ubi numerus Caus. 4. quæst. 3. c. in omni negotio. 4. c. licet. 23. X. de test. Et Civili l. 12. ff. de testib. l. i. iurijurandi 9 C. eod. Carol. V. Const. Crim art. 67. Bon gnugfamb Zeugniß. Quod quidem regulariter obtinet; In quibusdam enim casibus jure expressè definitis requiruntur plures. Vultej. 2. IR. c. 2. n. 51. Hunn. ad Treutl. vol. 2. d. 25. th. 6. lit. g.

7. Testes autem esse possunt & debent omnes, qui non vel prohibentur, vel à testimonio dicendo excusantur. l. 1. §. 1. ff. de testib. Prohibentur alii in totum, recensiti in l. 3. §. 5. l. 13. 14. & 15. ff. de test. alii pro parte, idque vel ratione actus seu negotii, ut mulier in testamento l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss §. 6. Inst. de testam. ord. minor viginti annis in criminalibus l. 20. ff. de test. notatus infamiâ facti in criminalibus. l. quæsitum. 13. ff. eod. c. testimonium 54. X. eod. Vel ratione personarum, propter suspicionem, quæ ob multiplicem ac variam personarum conditionem & qualitatem varia quoque esse potest. De quibus prohibitionum causis fusiùs Wes. de test. n. 3. Rosbach. process. civ. tit. 56. Hujus loci erit de hisce ut & aliis personis dubias aliquot movere Doctorum quæstiones.

8. Et quidem quod impubes testimonium dicere non possit, tum ex l. 3. §. 5. l. 19. §. 1. ff. de test. tum inde patet, quia juramentum sine quo testi non creditur l. 9. C. eod. præstare non potest, l. 32. l. 34. §. 2. ff. de jurejur. Pubes tamen factus de iis, quæ impubes vidit, testificari potest argumento d. l. 3. §. 5. Tr. vol. 2. d. 5. th. 8. lit. a. ibiq. Hunn. Hackelm. ill. qq. disp. 13. th. 7. lit. c. Det. ad l. 2. §. 1. de R. J. n. 11. & Dd. communiter.

9. Quod dictum est mulierem in testamento testem esse non posse, non exauditum volumus de testamento facto inter liberos, ad pias causas, militis, item Codicillis: Quia ratio, ob quam mulieres in testamento testes esse non possunt, in hisce omnibus cessat, partim propter illorum favorem maximum, qui satis arguitur ex l. f. C. fam. hercisc. l. hac consultissima. §. f. C. de testam. Nov. 107. c. 1. c. relatum. 11. X. de testament. partim verò luculenter constat ex l. 1. l. 15. §. 1. l. 35. ff. de testam. mil. l. f. §. f. C. de codicill. §. f. Inst. eod. Hackelm. disp. 13. th. 7. lit. f. Magnif. & nobiliss. Dn. D. Arumens. Præceptor

ceptor & Patron meus summo honoris cultu etatem prosequendus Ex-
erc. 7. th. 12. 13. & 14. Fachin. 4. controvers. jur. cap. 1. cap. 3. in f. Diss. in codi-
cillis Treutl. vol. 2. d. 5. th. 3. lit. e. & cum eo Bachov.

10. An autem mulier possit esse testis in criminalibus?
A. argumento firmiter ducto ex l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss. De jure
verò Canonico major inter Dd. discrepantia est; maxima eorum
pars negativam tenent, moti c. forus x. de V. S. c. mulierem. caus. 33.
q. 2. c. ex eo caus. 15. q. 3. Verum his non obstantibus affirmativam
tueri tutius arbitramur, quia (1) expressè contrarium illo jure
reperitur. in c. quoniam. 3. x. de testib. (2) quia dicta capp. ge-
neraliter & longè de aliis disponunt casibus, & ideò huc
restringi nequaquam possunt (de quibus fortè in confli-
ctu) Decius ad l. 2. de R. J. n. 34. Hunn. & Bachov. ad Tr. d. disp. 5. th. 8.
lit. e.

11. Domesticos prohiberi testimonium dicere constat
ex l. 24. ff. de testib. l. 3. C. eod. qui verò pro talibus habendi sint,
inter Dd. non convenit. Eos a. esse omnes statuimus, qui in domo
alicujus degentes subiecti sunt potestati imperiove ejus, qui
domui præest. l. quod si nolit. 31. §. 15. ff. de edilit. Edicto. l. 11. §. 1. de pæn.
Hackelm. disp. 13. th. 8. lit. b. Bachov. ad Tr. d. disp. 5. th. 8. lit. f. Wes. π. de
testib. n. 3.

12. Parentes igitur pro vel contra liberos; (cujuscunque
etiam conditionis sint. l. 4. & 5. de in jus Voc.) maritus pro vel con-
tra uxorem, & vice versa testificari non possunt; ne volente
quidem judice & adversario. l. 9. ff. de test. l. 6. C. eod. argumento
l. 7. ff. de postuland. l. 8. §. 2. ff. de procur. (2) quia judex vel adver-
sarius juri naturali & favori matrimoniali renunciare
non potest l. 1. §. 1. vers. si verò ff. de feriis. Hackelm. d. 13. th. 8.
lit. e. & f.

13. Oritur hinc satis dubia quæstio: num pater in causa
inter duos liberos testis admittatur? Negativam tanquam ve-
riorem & probabiliorem recipimus. (1) quia hic non magis
in causâ filiorum quàm in suâ ipsius testis esse potest. l. f. C. de
impub. & aliis subst. junct. l. 10. C. de testib. Vox enim patris vox
filii est. §. 4. §. 12. Inst. de inut. stip. (2) quia duæ hîc concurrunt

causa

causæ, quæ parentem prohibent, nimirum suspicio l. 3. in pr. ff. de test. & reverentia d. l. 3. §. 5. in f. Hackelm. d. loc. lit. b.

14. Fratres & sorores affectionis ratione neque pro neque contra se invicem testes esse possunt. Imò nec amici (non vulgares sed intimi. Hunn. & Bachov. ad Tr. d. disp. 5. th. 8. f.) Item inimici capitales Nov. 90 c. 7. Hackelm. d. disp. th. 10. lit. a. quia magna est suspicio, ne illi favore, hi verò odio ducti aliquid minùs tolerabile proferant. per sæpè dict. l. 3. in pr. ff. de testibus.

15. In causa verò duorum fratrum tertius rectè admittitur, propter paritatem affectionis & consanguinitatis, quæ tollit omnem suspensionem. l. non solum 67. §. 1. ff. de rit. nupt.

16. Quæritur: an qui ex eadem sunt civitate, collegio, universitate &c. in causâ concernente istam civitatem, collegium &c. testes sint idonei. Resp. dupliciter distinguendo, de criminali negamus simpliciter. argumento l. 24. ff. de test. Hackelm. d. disp. th. 11. lit. b. De Civili tunc demum, si agatur de singulorum commodo, puta in jure pascendi, censibus & similibus, argumento l. 10. ff. & C. de testibus. Wesf. π. eod. n. 3. in f. Tr. vol. 2. d. 5. th. 8. lit. f. ibiq. Hunn. & Bach.

17. Nunc ad eos progredimur, qui à dicendo testimonio excusantur; Et hi quidem vel in totum, ne, si fortè testimonium perhibeant, molestiâ aliquâ aut incommodo id facere videantur, l. 4. & 5. de test. vel ex parte & certo tempore, qui eo usque tantùm excusationem merentur, ne statim ad judicem venire, ibique testimonium ferre cogantur, l. 8. l. 19. pr. ff. d. t. De quibus Wesf. π. ff. d. t. num. 3. Rosbach. process. civ. tit. 56.

18. Hos tamen omnes cogi posse, si alia probatio ad erendam veritatem haberi non possit, tam de jure civili, quàm Canonico asserim⁹. (1) ne aliàs occultetur veritas, quæ occultatio inducit peccatū mortale. c. quantum. Caus. 14. q. 2. c. quisquis Caus. 11. q. 3. c. 1. X. de test. cog. (2) quia publica utilitas, quæ in veritatis testimonio versatur. l. 1. l. 22. ff. de testib. meritò privilegio aliquo privato est præfe-

preferenda. *Gail. 2. observ. pract. 100. n. 14. & seqq.* Etiam in criminalibus, *c. pervenit 5. inf. Nov. 90. c. 5. vers. in criminalibus Wes. de testib. n. 3. in f.*

19. Quid de Vasallo statuendum, an cogi ad testificandum possit? Neg. quia & hic non nisi maximo incommodo hoc facere potest; Feudo enim eum privari certum est. *c. un. §. similiter. 2. Feud. 33.* adhibitâ tamen distinctione in d. c. expressâ, quæ dilucidius patet ex Cujacii correctione & transpositione particulae (*modica.*) *Hunn. & Bachov. ad Tr. d. disp. th. 8. lit. f. Wes. de loco Diss. Hackelm. d. 13. th. 10. lit. c.*

20. Testium fides, dignitas, consanguinitas & id genus similia, ante omnia diligenter sunt exploranda. *l. 1. 2. 3. & t. ff. de test. Imò licet etiam explorata sint maximè, tamen admitti non debent, nisi prius de veritate dicenda juramentum præstiterint. l. 9. l. 18. C. d. t. c. si testes in f. caus. 4. q. 3. c. si tuis §. de test. Cujus formula extat in ordin. Camerae part. 1. tit. 77. Ihr sollet schweren einen Eyde zu Gott / daß, etc.*

21. An autem juramentum hoc de substantia sit testimonii seu depositionis quæ situm est? Et quanquam de eo dubitetur valdè, tamen affirmativa videtur probabilior, quia testi injurato, quantumcunque etiam religioso, non creditur. *d. l. 9. C. de test. c. nuper. 51. §. eod. & ideò totam vim in eo verti ait Tr. vol. 2. d. 5. th. 6. lit. f. & th. 8. lit. a.* Et ideò dico: Quotiescunque testi aliàs non habetur fides, toties juramentum esse de substantia testimonii, argumento. *d. l. 9. C. de test. & c. tuis 39. §. eod.*

22. In tantum ut etsi post testificationem jurârit testis, tamen ejus non valeat attestatio, (1) *c. fraternitatis. 17. in f. c. de testibus §. d. t.* (2) quia de naturâ & ordine judiciorû est, ut testes primò jurent, & postea testificentur. *d. l. 9. in verb. priusquam C. de test.* (3) quemadmodum nec indicia sequentia confirmant præcedentem torturam, confessionemque ex eâ extortam. *Hunn. ad Tr. vol. 2. d. 5. th. 6. lit. f. Mynsing. 3. obs. 80. n. 7. & seq. Chilian König process. part. 2. cap. 76.* Quæ tamen intelligimus, si ex intervallo juramentum præstetur. Secus si in continenti post dictum sequatur; quia tunc dictum testis censetur juramento infor-

informatum *Gail. 1. obs. 101. n. 9. & seq. Mynsing. 4. obs. 77. Rosbach. process. tit. 51. n. 7.*

23. Unde quæritur; An pacto remitti possit juramentum? *Aff. (1.) c. tuis 39. ext. de test. l. remittit 6. ff. de jurej. (2.)* Cum certum sit illud esse de substantia fidei tantum, sequitur, ubi alias testi fides habetur, neque periculum falsi testimonii de eo præsumitur, ibi non opus esse ulteriori juramento; idem enim est, ac si testis jurasset *d. l. remittit Chil. König. part. 2. c. 76. n. 4. (3.)* quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest *l. 29. C. de pact. Hunn. & Bach. ad Tr. d. disp. th. 6. lit. f. Gail. 1. obs. 101. n. 2. Myns. 3. obs. 80. n. 6.*

24. Statuto illud remitti posse pernegamus (1.) quia ratio remissionis per pactum hic cessat. (2.) Quod ne Papa quidem dispensare possit, ut testi injurato credatur, refert *Myns. 3. obs. 80. n. 5.* multò minùs igitur statutum hoc poterit, (3.) quia ejusmodi statutum planè videtur irrationabile; cum enim in universum & futurum disponat *l. 8. ff. & l. 6. C. de ll. facile fieri posset, ut, quod in favorem privatorum est introductum, id rursus in odium illorum retorqueretur, puta: quando partes nolentes volentes testi credere necesse haberent. Hunn. & Bachov. ad Tr. vol. 2. d. 5. th. 6. lit. f. Diss. Tr. d. l. alio modo Gail. d. loco.*

25. Examinatio testium an clam absentibus partibus fieri possit, maxima inter Dd. disceptatio est; Negativa evidenter probatur juris textibus *l. 19. C. de test. Nov. 90. c. 9. l. 18. C. de fid. instrum. c. imprimis 7. vers. deinde caus. 2. q. 1.* Cui sententiæ propter verborum perspicuitatem de jure Justin. omninò quidem ad stipulari cogimur, nec obstat *l. 14. C. de test.* Ibi enim non excluditur pars adversa, sed ii tantum, qui fortè aures judicis offendere possunt. *Hunn. ad Tr. d. disp. th. f. lit. a.* Verùm cum consuetudine totius Germaniæ aliter observetur, (teste Hunn. d. loco) nos quoque huic subscribere debemus; Nec est quod quis irrationabilitatem nobis objiciat consuetudinis. Hæc enim suâ nititur ratione; ut scil. testes eò liberiores ad testificandum procedant, *Rosbach process. civ. t. 58. n. 2. & seqq.*

26. Testis sibi ipsi in judicio contradicens omninò nihil probat *l. 2. l. 16. ff. de test.* Judex enim potiùs confunditur, quàm in fide certioratur. Si verò ex intervallo in diversis judiciis contrarium dixerit, præstito ubique juramento, cuinam deposi-

B.

tioni

rationi credendum, non ita expeditum est; Videbatur idem statuendum, quod supra, hocque propter apparentem rationis paritatem. At verò priori depositioni locum superesse, hæc duæ suadent rationes (1.) quia propter labilem hominum memoriam, *l. peregrè 44. in pr. ff. de acquir. poss. testis præsentia accuratiùs, quàm dudum præterita scire, & ideò credibilius de illis proferre testimonium præsumitur, per ea quæ tradit Gail. 1. obs. 104. unde dicit, maxime salutarem esse formulam illam relationi ad primam testimoniam, (2.) quia magna est suspicio, ne testis à parte sit corruptus, Myns. 2. obs. 86. n. 5. & 6. ubi hanc sententiam in Camerâ receptam esse testatur. Hackelm. ill. qq. 13. th. 12. lit. e.*

27. Si testes plures contraria deponentes inveniuntur, pluribus & fide dignioribus non immeritò creditur *l. 3. §. 2. de test. Nov. 90. c. 3.* Si verò dignitate pares, numero dispares? major pars concludit, *l. 17. §. 6. ff. de recept. arb. d. Nov. 90.* Si autoritate dispares numero verò pares? dignioribus creditur, utpote quibus lux veritatis potiùs assistit *in c. nostra 32. extr. de test.* Imò digniores quoque interdum multitudini præferuntur *l. ob carmen 21. §. fin. ff. de testibus, d. o. in nostra;* nisi duplo numero superantur, *arg. c. si quando 9. de elect. in 6. ibi: duplo majori numero. Nov. 90. c. 3. in fin. ibiq. Gothofr. in not. lit. a.* Sufficit de testibus,

28. Plenam quoque faciunt probationem Instrumenta (proprie sic dicta) publica *l. 1. C. de jurej. propter cal.* Ex quibus cum duæ orientur præsumptiones: una veritatis, altera solemnitatis, omninò fit, ut illis perindè credatur, ac duobus aut tribus testibus *l. in exercendis 15. C. de fid. instr. l. 31. C. de donat. Wesenb. Par. de fid. instr. n. 6. Treutl. Vol. 2. d. 5. th. 1. lit. f. & th. 5. lit. c.*

29. Quæ autem instrumenta pro publicis sint habenda, maxima inter Dd: concertatio est potissimum de iis, quæ fiunt per notarios; Dubitandi ratio posset dari hæc; quòd illa verè & proprie dicantur publica, quæ à magistratu ejusvè officario fiunt, aut sigillo publico confirmata. *Wesenb. Par. d. loc. testibusque præponderant, nec probationem in contrarium admittunt l. 10. ff. de prob. l. f. C. de re judic. sed per se fide nituntur publicà, Hunn. ad Tr. d. disp. thes. 5. lit. a. & b.* Rectè tamen & illa publica dici, satis constat ex *Nov. 73. c. 5. & 7. l. 11. C. qui pot. in pign. & c.* Idque tum ratione causæ efficientis, tum ratione effectus, non quidem absolutè, sed quod.

quodammodo, *Wesenb. Par. d. t. n. 2. Vultej. 2. JR. cap. 2. n. 66. Hunn. & Bachov. ad Tr. d. disp. th. 1. lit. d. Hackelm. ill. qq. d. 13. th. 4. lit. b. Rosbach. process. tit. 62. n. 3. Diss. Tr. d. loco.*

30. Instrumentum igitur à putativo notario factum non est publicum, nec talem vim probandi habet, etiamsi prius legitime sit creatus, postmodum verò ipsius inhabilitas deprehendatur, (1.) quia ad hoc munus requiritur persona habilis, artis notariatus perita, & authentica *l. actuarios 7. C. de numar. actuar. & c. Nov. 47. c. 1. Imperat. Maximil. in der Ordnung zu Unterrichtung der offenen Notarien/wie die ihre ämbter oben sollen / zu Cöln Anno 1512. auffgericht.* (2.) quia hominum opinio debet esse legibus subiecta, & ideò error hominum non convalidat notarium. *Hunn. ad Tr. d. disp. th. 2. lit. b. Diss. Tr. d. loco & cum eo Bachov.*

31. Super quovis actu, etiam ubi non est necessarium, instrumentum fieri potest *l. 17. C. de fid. instr. l. 4. de pignor. pr. Instit. de empt. & vend.* Numne ergò super delictis? Delicta interdum per instrumenta probari posse, affirmamus, quando scil. crimen consistit in animo, & eo ipso perpetratur; secùs in facto separato ab ipso instrumento. *Casus videri possunt apud Hunnium ad Tr. vol. 2. d. 5. th. 5. lit. f. & Bachovium ibidem.*

32. Quæ clausulæ solennes, quæve requisita necessaria ad perfectum & legitimum instrumentum requirantur? Videre est in *Nov. 17. c. 1. Nov. 47. c. 1.* & maximè in *Constit. Imperat. Maximil. Colon. Anno 1612. §. Und nach dem* Ubi omnia comprehenduntur, de quibus singulis seorsim hic agere renuit chartæ angustias; Generaliter autem dicimus, quodlibet eorum de substantia ejusdem esse, ita ut uno emisso, instrumentum sit illegitime factum adeoque nullum *Tr. d. disp. th. 3. ibiq. Hunn.*

33. Si plura de eadem re proferantur instrumenta, cuinam credendum? Distinctione res expedienda: Aut enim contraria sunt, tunc nulli penitus *text. express. in l. 14. C. de fid. instr.* Imò licet unum sit publicum, alterum privatum. Idque propter generalitatem textus, & quòd contraria se invicem destruant. *Wesenbec. Par. de prob. n. 13. & de fid. instrum. n. fin. Treutl. & cum eo Hunnius vol. 2. d. 5. th. 4. lit. a. Hackelm. d. 13. th. 6. lit. c.* Aut contraria non sunt, tunc posterius valet, *argum. l. 12. C. de pactu. Instrumentum enim sit voluntate & conventionione partium l. 4. ff. de pign. l. 17. C. de fid. instrum.*

Bachov. ad Treutl. d. disp. 5. th. 4. lit. 4. Dissent. Treutl. d loco & cum eo Hunnius.

34. An verò tot testibus infirmari possit instrumentum, quot producens ad illud probandum usus est? non caret scrupulo; Neg. quia instrumenta, utpote testibus munita, nudis testibus potiora videntur, ita ut contra illa nudi testes non admittantur *l. 1. C. de test.* Nisi (1.) agatur de instrumenti falsitate *l. 14. in f. C. de contrah. stip. tot. tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simulat. concip.* (2.) in casu factæ solutionis, quando quinque testes idonei adhibiti solutionem factam esse respondeant *l. 18. C. de testib. Cujac. 16. obs. 25. in f. Myns. 4. obs. 39. eleganter Gothofr. in not. ad d. l. 1. C. de test. lit. d. & ad l. 15. C. de fid. instr. lit. 4. Gædd. part. 2. disp. 14. th. 4. lit. b. Diss. Hackelm. disp. 13. th. 6. lit. d.*

35. Instrumenta illa, quæ subscriptionem habent scribentis & testium, nec à notario confecta sunt, & græcis *ιδίωμα* dicuntur, plenè quidem probare *l. scriptura n. cum auth. seq. C. qui potior. in pign. & c. c. 2. extr. de fid. instrum.* Sed ideò non statim publica esse putamus; aliàs enim sequeretur, privatas quoq; literas, quales scribunt amici amicis, item privatorum rationes & c. eo casu, quando contra scribentem producuntur & plenā probationem faciunt, publica esse, quod absurdum. *Wes. Par. de fid. instr. n. 2. in med. Gail. 2. obs. 25. n. 9. Rosbach. tit. de instr. n. 19. Diss. Tr. d. disp. th. 1. lit. d.*

36. Exempla seu vulgò copiarum regulariter plenè non probant, (1.) *l. 2. ff. de fid. instr. c. 1. extr. eod. auth. si quis C. de edend.* (2.) quia sunt dubia, fallacia & incerta; Incertum autem per aliud incertum probari non potest. *Treutl. & ibi Hunn. d. disp. th. 5. lit. d. Gædd. part. 2. d. 14. th. 4. lit. b. Vultej. 2. JR. cap. 2. n. 76. Wes. Par. h. t. n. 6. Nisi judicialiter in actis sint descripta & registrata l. 45. §. 6. ff. de iur. fisc. l. 57. in pr. ff. de administr. & peric. tut. Nov. 127. c. 2. Gothof. in not. ad d. auth. C. de edend. lit. d.*

37. Si intra terminum probatorum instrumenti exemplum, post causæ verò conclusionem ipsum authenticum proferatur, an audiatur producens quæritur? Neg. de jure stricto *c. cum dilectus extr. de fid. instr. Wes. Par. d. t. n. 5. in f. Hunn. ad Tr. d. loc. Gail. 1. obs. 105. n. 4. & ratio est, ne lites prolixius protrahantur l. 1. C. de dilat. Verùm suadente æquitate audietur l. 7. ff. de feriis, arg. l. mancipiorum de opt. leg. Quæ sententia etiã confirmata est in Const. Elect. August. part. 1. cap. 17. Tr. d. loco.*

38. Ge-

38. Generaliter de instrumentis hæc quoque sese offert
quæstio: An instrumenti amissio parti præjudicet? Neg. modò
aliis de re manifestò constet *l. 1. 4. 5. 6. 7. 8. de fid. instrum.* Imò in de-
fectum aliarum probationum, juramento ejus, cui amissum est,
probabitur *l. pen. & ult. C. eod. Treutl. d. disp. th. 5. lit. g. Gail. 2. obs. 37. n. 1.*
& 2. Sat dictum de instrumentis.

39. Juramentum (litis decisoriũ quod dicitur) sine dubio
plenè probat. Nam cum hoc maximũ expediendarum litium di-
catur remedium *l. 1. & 2. ff. de jurej. l. generaliter in pr. C. de R. C.* quis
quæso negaverit hoc quoque continere vim probationis? Satis
enim probatum ibi putarem, ubi non ampliùs quæritur an de-
beatur aliquid, sed an juratum sit? *l. non erit 5. in pr. ff. de jurej. §. item*
si quis 11 Inst. de act. Vultej. 2. JR. c. 2. n. 17. & seqq. Oldend. in top. in loco à
jurejurand. Gædd. p. 2. d. 13. th. 3. lit. a. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 4. th. 1.
lit. f. Diff. Cujac. Par. C. de probat. in fin.

40. Hoc autem triplex faciunt: Voluntarium, judiciale,
Necessarium; quorum duo priora à partibus, tertium verò à ju-
dice in supplementum probationum defertur, unde & suppleto-
rium dicitur, *Wes. Par. de jurej. & alii. Diff. Vultej. 2. JR. c. 2. n. 18. & seqq.*

41. An judiciale deferri possit ab actore, etsi nihil præsti-
terit seu probarit? Aff. per textus satis expressos *l. tutor. ff. de jurej. l.*
ult. C. de fideicom. l. generaliter 12. in pr. C. de R. V. l. §. licentia. C. de jur.
deliber. Cujac. 22. obs. 28. Wes. Par. de jurej. n. 9. Tr. vol. 1. disp. 21. th. 9. lit. c.
ibiq; Hunn. & Bachov. Hackelm. d. 13. th. 14. lit. c.

42. An verò si actor plenè probare paratus sit, possit ipsi
à reo juramentum deferri, majoris est controversiæ. Rectè negat
Treutlerus *d. loco lit. d.* cui consentit Hackelm. *d. disp. th. 14. lit. d. per*
c. 2. extr. de probat, quò etiam facere videtur *text. in l. generaliter 12.*
in pr. ibi necessitate rerum coacti C. de reb. cred. Sequitur ergo ubi ne-
cessitas juramentum non efflagitat, ibi nec temerè ad illud pro-
filiendum; Quoniam superfluo juramento nemo est onerandus
Wes. Par. de test. n. 3. in med. ferè. Diff. Hunn. ad Tr. d. loc.

43. Juramentum sive sit voluntarium sive judiciale præ-
textu perjurii (puta instrumentorum pòst repertorum) non re-
tractatur; De necessario verò secùs putamus, *text. express. in l. ad-*
m nendi ff. de jurej. Rationem diversitatis duplicem suggerit *Wes.*
Par. d. t. n. 11. item Cujac. 18. obs. 35. Treutl. d. disput. th. 8. lit. b. Hunn. & Ba-

*ebov. ibidem Hackelm. d. 13. th. 16. lit. a. Exceptionem tamen vide in
l. 1. C. de reb. cred. junct. l. fin. eod.*

44. Notorium seu facti evidentia plenè probat, imò probata probatio, non demum probanda, dicitur, & tam apertè apparet, ut nullà possit tergiversatione celari, *l. ea quæ commendandi 43. in pr. ff. de contrah. empt. Oldendorp. in top. in loc. ab evidentia facti, Tr. vol. 2. d. 4. th. 1. lit. e. ibiq. Bachov. Gædd. part. 2. disp. 13. th. 3. lit. a. Gail. 1. obs. 31. n. 5. Myns. 6. obs. 3. Diff. Hunn. ad Tr. d. loc.*

45. Confessionem tam spontaneam quàm extortam non esse plenæ probationis speciem tantùm abest, ut sit omnium plenissima, quia confessus suâ quodammodo sententiâ damnatur, *t. t. ff. de confess. & t. t. de questio. Quod tamen de judiciali intelligendum Extrajudicialis enim impunè revocari potest l. 26. §. 5. de nox. act. l. 25. & seq. ff. de rei vind. Judicialis tunc demùm, si sit falsa ob manifestam veritatem, exemplum est in l. unde Neratius §. fin. & l. seq. ff. ad l. Aquil. Wes. Par. de confess. n. 7. Vultej. 2. J. R. c. 2. n. 36. & seq. Old. in top. in loc. à confess. Tr. d. loc. Gædd. d. loc.*

46. Præsumptio juris quoque plenæ probationis vim habet, ita ut, nisi à parte ostendatur contrarium, sequatur condemnatio *l. fin. in pr. ff. quod met. caus. l. 25. in pr. vers. fin. verò & §. fin. de prob. l. 74. de legat. 1. l. si ve 16. C. de prob. Hæc enim judici sufficit ad dicendam sententiam, proque instrumento idoneo est, Wes. Par. de prob. n. 14. in fin. ferè, Tr. vol. 2. d. 4. th. 10. lit. f. Gail. 2. obs. 128. n. 12. Myns. 5. obs. 68. Rosbach. 1. 64. n. 4. Multò magis hoc dixerit quis de illâ præsumptione, quæ dicitur juris & de jure, quando scil. jus aliquid necessariò præsumit, & super præsumpto statim disponit, cujus exempla in jure passim sunt obvia, & maximè in l. antiqua 23. C. ad S. Ctum Vellej. l. f. C. arbitr. tut. l. f. C. ad S. Ctum Maced. c. literis 12. extr. de præsumpt. c. 30. extr. de spons. c. 6. extr. de condit. oppos. & c. Ideoque hæc contrariam probationem non admittit, per ll. modò alleg. Excepta sola partis confessione, in casu d. l. 23. C. ad S. Ctum Vellej. Quia etsi præsumptio hæc suum habeat robur, tamen non est supra veritatem *Bachov. ad Tr. d. loc. lit. e.**

47. Nunc ad probationes semiplenas nos convertimus; De quibus an sint? quænam illæ? & qui cognoscendæ? mirum in modum Dd. inter se digladiantur: Minus rectè scopum attingit Treutlerus *d. disp. 4. th. 2. lit. c.* Ex ipsius enim mente posset quis assu-

assumere, præsumptionem quoq; juris esse semiplenam probationem, quod absurdū *per th. præced. & ea que habet Bachov. ad Tr. d. loc.* Nos semiplenas dicimus, ubi vel plures conjunctim faciunt unam perfectam & sufficientem, *l. 5. & 6. C. de probat. l. excusantur in pr. ff. de excus. tut. l. 3. §. 2. de test. Vultej. 2. JR. c. 2. n. 79. Old. in top. cap. de singular. semipl. prob.* Vel ubi in aliarum defectum ex officio judicis (si scil. animus ipsius in causam actoris propendeat) defertur juramentum *l. admonendi 31. ff. de jurej. l. in b. f. contractibus 3. C. de reb. cred. Cujac. 22. obs. 28. Wes. de jurej. n. 10. Hackelm. d. 13. th. 17. lit. c. Gail. 1. obs. 108. & 2. obs. 94. Myns. 1. obs. 68.* Et quamvis plurima in contrarium proferat Hunnius *ad Tr. vol. 2. d. 4. th. 2.* tamen paucissimis ipsum refutatum invenies à Magnif. & Nobilibs. Dn. D. Arumæo *ad præcip. Pand. ll. disp. 14. th. 23.* Hæc verò omnia obtinēt tantum in civilibus, non etiā in criminalibus, nisi quoad effectū torquendi. *Vultej. d. l. n. 80. Gail. d. l. n. 13. Myns. 5. obs. 33. n. 4. Const. Crim. Car. V. art. 22. & 27.* Sunt tamē etiam casus quidā, ubi probationes eæ, quæ aliās semiplenæ appellātur, plenā faciunt fidē, ut: privata scriptura, contra ipsū scribētē *l. publicas. fin. ff. de positi.* Unus testis, in casibus enumeratis & collectis à Gothofr. *in not. ad l. 9. C. de test. lit. u.* Fuga, quæ facit indicium sufficiens ad incarcerandū, *per ea que tradit Gail. 2. obs. 44. Myns. 2. obs. 65. & interdū ad torquendū Const. 12. Car. V. art. 29.*

48. Absolutis nunc probationum speciebus, ad generalia revertimur: Probandi munus incumbit quidem tam reo, quam actori, verum cuiuslibet suo modo. Nam is qui dicit, dictum probet necesse est. *l. 2. de probat.* aliās parū valet dictum *l. 10. de reb. dub.* quod cum duplex appareat; affirmativum & negativum, oritur quæstio inter Dd. non ita expedita: An negativum probari possit? Propter legum autem contrarietatem absque distinctione expedire nos non possumus, quæ hæc esto: aut negativum simpliciter ita conceptum est, quod Ddbus dicitur purum; aut est prægnans implicitā affirmatione, vel potest in affirmativum resolvi. De priori negamus, de posteriori concedimus. *Wes. Par. de prob. n. 6. Tr. vol. 2. d. 4. th. 1. lit. d. & th. 4. ibiq; Hunn. & Bach. Hack. d. 18. th. 1. lit. c.* Quia non tam verba, quam verborum intellectus, spectanda. *l. 8. ff. de probat. l. 3. §. 9. de adm. & transfer. legat. l. 10. de confirm. tut.* Et quanquam Bachovius *d. loc.* etiam purè negativum probari posse asserit, quod intellectum vult de negativo tempore

re

18
re & loco limitato, secus de indefinito seu vago statuit; Tamen, hoc supervacuum esse, probatur ex eo, quod negativum limitatum nihil prorsus differat ab eo, quod habet implicitam affirmationem, uti patet ex l. optimam in f. C. de contrab. stip. & adhuc apertius in §. 11 in f. Inst. de inut. stip.

48. Jus (uti nec notorium) probari nullo potest modo. Nam antè certum nulla ulteriori indiget certioratione. Quod ne quidem de jure controverso (quod dicunt Dd.) concedimus, quia eo ipso dum de jure ita controvertitur, absit hoc fiat quasi jus nostrum incertum sit, sed ex eo, quoniam quando de facti circumstantiis dubitatur, etiam de veraveri & certi juris applicatione non immeritò altercatur. Et ecce, si hoc sit, non in juris sed facti quæstionem incidit. Vultej. 2. IR. c. 3. n. 2. & seqq. Hunn. & Bachov. ad Tr. d. disp. th. 1. lit. b. & th. 5. lit. a.

49. Ea autem facta sunt probanda, quæ faciunt ad causæ decisionem, & profutura sunt probanti. Impertinentium n. iudex nullam rationem habere debet, l. 22. C. de prob. Wes. n. 7. eod. Ideoque clausulam illam usitatam: *Salvo jure impertinentium & non admittendorum* meritò rejicimus. Tr. d. th. 5. lit. c. & d. Sin verò iudex dubitat, quænam pro impertinentibus sint habenda, tunc optimâ ratione clausulæ locum esse hodierna consuetudine receptum est, uti testatur Gail 1. obs. 81. n. 8. Rosbach. tit. 64. n. 10.

50. Præter alia, quæ ad formam probationum pertinent, reperitur etiam hoc, quod probationes regulariter post litem contestatam fiant. tum per c. quoniam frequenter. 5. & t. t. 8. ut lite non contest. & c. argumento l. 24. C. de probat. tum quia per litis contestationem iudicium, in quo fiunt, inchoatur. l. 1. C. de lit. contest.

Finis & effectus probationum facilè patecet ex prædictis omnibus Et ideò huic disputationi ultimam addo manum, gratias agens Deo optimo maximo, qui est omnia, & super omnia, & præter omnia. Scal. exerc. 365.

sect. 2.

F I N I S,

KOB
UN
ZV

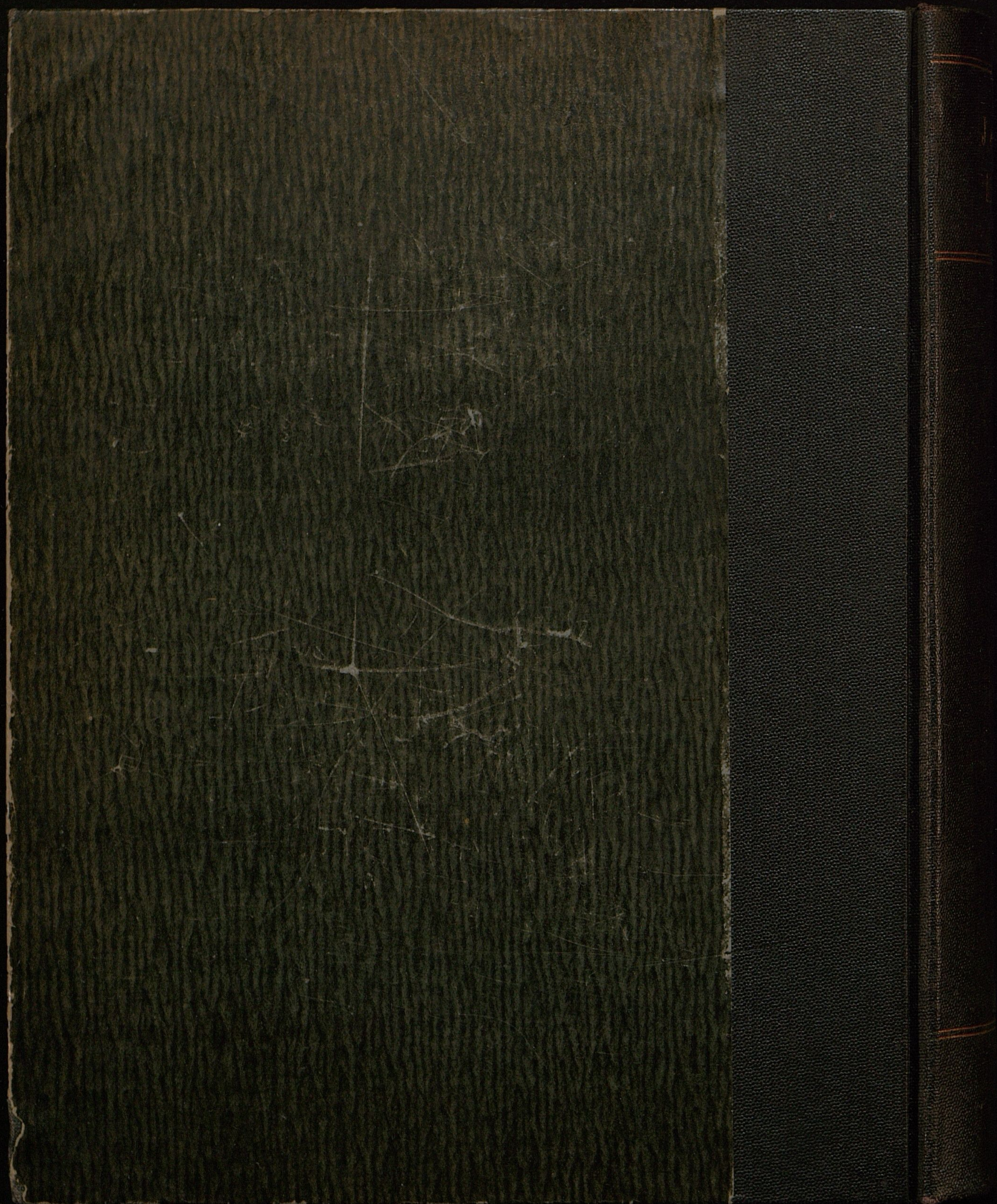
ULB Halle
005 132 649

3



V077





5390.

1634

23

Quod felix, faustum, fortunatumq. sit!
COLLEGII PANDECTARUM PUBLICI
DISPUTATIO DECIMA QUINTA
Exhibens

SEMICENTURIAM
QVÆSTIONUM CELEBRIO-
RUM ET DIFFICILIORUM DE PROBA-
TIONIBUS ET PRÆSUMPTIONIBUS,
FIDE INSTRUMENTORUM, TE-
STIBUS, simulque de JURE JU-
RANDO.

Quam
Divina favente gratia,
*Ex scitu & permissu Magnifici, Nobilissimi & Amplis-
simi JCTORUM Ordinis in celeberrima
Academia JENENSIS,
SUB PRÆSIDIO*

Amplissimi, Consultiissimi & Excellentissimi
DN. VALENTINI RIEMERI
JCTi eminentissimi, Prof. P. celeberrimi, Consilarii
Saxonici gravissimi, nec non Curia Provincialis & Scabi-
natus Adessoris dignissimi, Præceptoris ac Patroni sui
summo honoris cultu observandi

Eruditorum examini in Auditorio

Jctorum
Ad diem ult. Decembr.
ventilandam & discutiendam submittit
CHRISTIANUS DEEES
Plaviâ. Variscus

J E N Æ
LITERIS ERNESTI STEINMANNI
Anno reparatae salutis
M. DC. XXXIV.

*Viro JUVENI
Præstantissimo et
ditissimo Dno W.
Steinbeusero Juri,
Studiose solertissi-
mo amico meo fratri
honorando et p-
amando*

23.

