

2

H

pleni

sum omnes de

um
qui in
guerra alle

ut in ore eorum om
ni
um

ta ut nominum sanctificationis su

ov

nicht in Ab

10

U. g. 17, 9



I. N. D. N. J. C.

DISPUTATIO OCTAVA,

Continens

Resolutiones Authenticar. Lib. IV. Tit. XIX. &
 seqq. usque ad fin. Tit. XXI. Cod. insertarum, adjectâ decade
 Corollariorum ex Johannis Monachi JCTi practica
 judiciaria desumptorum.

*Quam**Divinâ favente Clementiâ*

Sub Præsidio

VIRI

Magnifici, Nobilissimi, Amplissimi & Consultissimi,

DN. CHRISTOPHORI PHILIPPI
Richters / JCTI CELEBERRIMI, COM. PAL. CÆS.
 CONSILIARII SAXONICI EMINENTISSIMI, DECRETA-
 LIUM P.P. FACULTATIS JURID. ORDINARII MERITIS-
 SIMI, CURIÆ PROVINCIALIS ET SCABINATUS
 ASSESSORIS PRIMARII GRAVISSIMI,

*Dn. Præceptoris, Promotoris sui maximè honorandi,
 devenerandi,*

Publico Eruditorum examini submittit

MATTHIAS BEXIUS,

Autor.

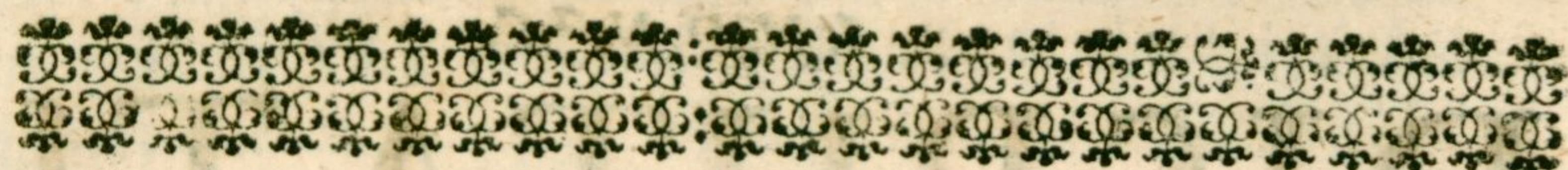
die 14. Martij.

J E N Æ,

Typis FREISCHMIDIANIS.

ANNO M. DC. LX,





Ad Jctum Celeberrimum
DN. D. JOH. STRAUCHIUM.

Iceat mihi discipulo TE Praeceptorem meum venerandum alloqui; VIR MAGNIFICE NOBILISSIME ATQUE CONSULTISSIME. Recordatio quidem tuarum virtutum, meritorumq; in rem literariam, mentem meam obtundunt, & in ipso veluti initio silere jubent: Ea enim dignè exprimere, in quibus meò longè præstantius fatigaretur iugenium, opus non est, quod par sit meis humeris. Magnum enim, Principis loco Jura dicere aliis: Magnam inquam, Pietate Labore, & industria aliis præire, & suos ad virtutem veluti cogere: Quare nec ego hic in laudes Tuas excurram, tum, quòd tenuis mea dictio eas deprimeret, tum quòd singularis hæc Tibi laus sit, laudari nolle, laudanda tamen facere. quin potius, quid velim uno verbo exprimam: Accipe igitur, benigno vultu, hoc quaecunque industria mea specimen, quod TIBI ob innumerum in me collatum laborem & benivolentiam, subinde mihi præ aliis seorsim exhibitam, in devoti animi, cultusq; perennis symbolum offert dedicat

E Museo. 12. Martii
1660.

Nobilissima Tue Magnificentia
observantissimus

MATTHIAS BEXIUS Lipt.
Auth. & Resp.



DE PROBATIONIBUS.



LIBR. IV. COD. TIT. XIX.

DE PROBATIONIBUS.

In Authent. de Jurejurand. à moriente præstito. §. ult. Coll. 5. tit. 3. al. 2. Nov. 48. c. 1.

Quod obtinet omnimodo, si testator non juraverit: alioquin hæredes necesse habeant testatoris religioni stare, aut minime fruentur his, quæ relicta sunt: sed creditoribus nihil ex hoc præjudicii comparabitur.

SUMMARIA.

1. Recensetur summa cap. 1. Novell. 48.
2. Summa Authentica.
3. Dubitatur an justo loco posita sit.
4. Baldvini negativa sententia.
5. Rejicitur.
6. Prior Casus l. 6. C. de Probation.
7. Dubia moventur.
8. Ad illa respondetur.
9. Alter Casus d. l. 6. secundum verba textus.
10. Aliter format. cum Gloss. Gothofr.
11. Respondetur ad numerum precedentem 10.
12. Autoritate Basilicorum.
13. Per Auth. nostr. d. l. 6. limitatur.
14. 15. Objectiones afferuntur & remouentur.
16. Testatoris assertio jurata heredibus nocet, creditoribus non nocet.
17. Ratio hujus regula. 18. dicta regula explicatur latius.

A

Cum

AD AUTH. LIBR. IV. COD. TIT. XIX.

Cum apud omnes populos & ab omni ævo circa conventiones maxima semper vis fuerit Jurisjurandi, adeo ut illius transgressores, atrocem pœnam subsecutam fuisse, passim in historiis reperiamus; Ita quoque testamentum jurejurando confirmatum, firmum atque validum esse jubet Imperator Justinianus in *Nov. 48. c. 1.* cujus summa hæc est:

1. Facit quis descriptionem bonorum suorum, aut in Testamentis suis mensuram substantiæ facit manifestam; jurat insuper, se nihil amplius in bonis habere: hac bonorum descriptione heredes defuncti contenti esse debent, nec per quæstiones & tormenta servorum vel quocunque modo in alia bona hereditaria inquirere, nisi velint tota hereditate privari. Subjicitur §. 2. Creditoribus ex hoc defuncti Juramento nihil præjudicii comparari. In hac *Nov. 48.* fundamentum nostræ *Auth. quod obtinet*, situm est.
2. Cujus summam Baldus hanc esse refert, quod adsertioni juratæ testatoris heredes stare debeant: creditoribus autem non præjudicet, vel iis legem non imponat.
3. Ubi statim ab initio à nonnullis Dd. dubium movetur, & quæritur, an hæc *Auth.* justo & convenienti loco sub
4. *Tit. C. de Probationib.* sit posita? Negativam amplectitur *Balduinus lib. 4. Justiniani circ. fin.* quem sequuntur *Giphanius & Wisenbach Errorum Irnerianorum §. 15. & 16.* quin potius asserunt eam sub jure idam esse *l. scriptura. 10. C. commun. utriusq. Jud.* Quamvis autem conjectura Balduini haud spernenda sit, adeo tamen eam validam esse, ut allegatam *Auth.* in possessione sua turbare possit, vix concesserim. Nam quod Balduinus objicit; etsi testator juraverit de quantitate sibi debita, nihilominus habere locum *legem 6. de Probat.* ut quæ communem juris regulam contineat; pergat: neque alicui in re sua, uti est cre-

DE PROBATIONIBUS.

creditum, credi, quantumvis jurato: verum hoc utique est; Sed tum demum nobis officeret, si crederetur jurato testatori de quantitate sibi debita, in fraudem tertii: Hanc vero exceptionem Auth. nostr. satis innuit in fine. Quare tantum respectu heredum statuitur Jurejurando, ne hi plus, quam testator jurato dixerit, petant. Nulla igitur neque incommoditas neque diversitas apparet, quæ hanc Auth. loco moveat: cum Novella, unde ea desumpta est, loquatur & de assertione testatoris in testamento facta, & extra testamentum, & conveniat magis cum hac l. 6. quam cum d. l. 10. quippe quæ de sola scriptura testamenti loquitur. Ipse etiam Balduinus hunc, quem putat errorem, non Irnerio, sed potius librariorum incitæ imputat.

Convenienter autem Authenticam nostram sub l. 6. C. de Probat. positam esse ex subsequentiis apparebit. Casus enim d. l. 6. talis est: Titius posuit in rationibus 6. suis, Mævium sibi debere centum, postea moritur Titius, hæredes post mortem Titii inveniunt rationes, & institunt conditionem contra Mævium, hic litem contestatur negativè, se tantum non debere, hæredes probant per rationes, quas in bonis ejus invenerunt, quæritur, quid hic decidendum? Et respondet Imperator Philippus in l. n. 6. pro Mævio; Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas non sufficere. Ratio decidendi est, quia legibus nostris videtur una quodammodo esse persona heredis & ejus, qui ad eum transmittit hereditatem. d. Nov. 48. pref. Cum autem rationes non probent pro defuncto, quia privatæ scripturæ pro scribente fides non habetur, & nemo in propria sua causa potest esse testis. l. omnibus 10. C. de testib. Ergo neque probant dictæ rationes pro



AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XIX.

heredibus, cum habeantur pro una persona. Antecedens probatum vid. apud Pacium. ad Tit. de Probat. n. 21. adde l. 120. ff. de Reg. jur.

7. Sed dubium movere posset 1. quod ratio ab uno scripta probet pro altero. l. 22. C. de fid. Instrum. Edict. Justin. IX. c. 7. per consequens ratio defuncti pro heredibus, imprimis cum omnis in defuncto cesset suspicio, cum ipsi nihil profit probatio. Et 2. quod nemo moriens salutem eternam contemnat, l. ult. ff. ad L. Jul. repetund. ita, ut in extremis constitutus de vili commodo pecuniario cogitet.

8. Sed ad 1. dubium respondetur, quod quidem probet, sed non sola sufficiat. Ad secundum hoc quidem verum esse, interim tamen jam defunctum potuisse errare in rationibus conficiendis: fallax autem praesumptio, quod defunctus bona fide rationes scripserit, non debet valere in praesudicium tertii.

9. Altera pars d. l. 6. agit de defuncto, qui in ultima voluntate significavit, certam pecuniae quantitatem aut res certas sibi deberi. Casus sit talis: Testator asserit in Testamento sibi deberi centum, & instituit heredes; hi petunt post mortem ejus debitum, & probant per testamentum, quaestio est, an satis probaverint? quod etiam negatur, ut in casu priori. Et ita casus formari debet secundum verba textus, ita ut Testator creditor non debitor sit intelligendus.

10. Contra autem, Glossa cum Gothofredo casum ita formant, ac si testator debitor non creditor sit habendus, adeoque ille textum ita corripit; *aut etiam res certas se habere significaverit.* Rationem, cur ita legi debeat, hanc affert, quod in Auth. proxime seq. agatur de testatore debitore, & hoc inde colligit, quod in n. Authentica dicatur *heredes cogi stare testatoris religioni*; haec verba inquit Gotho-

DE PROBATIONIBUS.

Gothofredus, ostendunt, certarum rerum debitum Testatorem confessum fuisse, non autem sibi eas res certas debitas, alioquin dicendum fuisset, debitores cogi stare religioni defuncti.

Hactenus Gothofredus: Verum salva Gothofredi aliorumque Autoritate; responderi potest, eundem esse casum in *Authent.* qualem in *l. 6.* Negamus itaque, in Authentica n. testatorem esse debitorem; nec videtur congrua esse ratio Gothofredi, quæ talis; Heredes coguntur stare testatoris religioni, Ergo testator certarum rerum debitum confessus est: quin potius hanc aptarem conclusionem; Ergo heredes non plus petant à suis debitoribus, quam testator in Testamento juramento confirmato posuit, ne tota hereditate, si ejus religioni non starent, priventur. Male ergo & porro arguitur, si testator dixerit sibi deberi res certas, E. dicendum fuisset, debitores cogi stare religioni defuncti: Præterquam verò quod verba textus *l. 6.* clara sint, nec temere mutanda, contra Gothofredum & Glossam militant verba *Basilicorum. libro 22. tit. 1. n. 40.*

Οἱ λόγοι τῆς τελευτήσαντος, ἐνοῖς κατέγραψεν ἑαυτὸν χρεώ-
σειας, πρὸς ἀπόδειξιν ὅτι δεῖσσι ἀλλ' ἐδὲ τὸ ἐν Αἰθήκας εἰπεῖν
αὐτὸν ἵνα πρὸς χρεῶν ἰδίων, ἰκανὸν ὄσι πρὸς ἀπόδειξιν ἀληθείας, ἐὰν
ἢ ἐσημειώσῃτο ἵνα καθ' ἑαυτὸν, ἢ ἐν τῇ Αἰθήκῃ αὐτὸς ἔγραψεν ἑαυ-
τὸν χρεώσειν, πιστεύομεν τῇ ποιῶντῃ γραφῇ τῆς τελευτήσαντος.

Ex hujus textus verbis ultimis apertè constat, verba ejusdem legis antecedentia loqui de Testatore creditore. Ex dictis patet, Assertionem testatoris factam, ad probationem sibi debitæ quantitatis non sufficere, semiplene tamen probare, sed alia adminicula requiri, juramentum sc. suppletorium. *Pacius. d. l. n. 23. Barthol. in l. 6. C. de Probat. n. 1.*

Sequitur jam Authentica nostra, quæ allegatæ legi *6.* robur addit, & confirmat ea, quæ jam allata sunt; cum



AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XIX.

hac tamen limitatione, si testator non juravit: Quod si defunctus rationes suas seu testator testamentum juramento confirmaverit, necesse habent heredes, ipsius religiosæ assertioni stare: Testator enim videtur accuratè & exquisitè vires patrimonii sui declarasse, & voluisse, ut jurata suæ bonorum descriptioni stetur. *l. cum pater. 77. §. filius. 23. ff. de legat. 2.* Ponamus testatorem jurato asserere sibi deberi centum, post mortem ejus heredes petunt ducenta, idque conantur probare aliis documentis, quæritur, an admittantur? Et respondetur ex n. Authent. Non solum eos non admitti ad probationem, verum etiam puniri, dum tota hereditate privantur. Ratio est contemptus religiosæ assertionis, seu Juramenti Testatoris, cum quo pro una habentur persona.

14. Rationem dubitandi movet *Bartolus ad d. l. 6. n. 3.* Testatorem potuisse errare, adeoq; Juramentum erroneum nemini debere nocere, non minus quam rationes non juratas. Quemadmodum etiam jurata successionis renunciatio nihil impedit, quo minus actio ad supplementum peti possit: uti demonstratum fuit à *Nobilissimo Dn. D. Strauchio, Præceptore atque Patrono meo maximo, in Disput. IV. ad L. Decis. cap. 5. n. 25.* Verum respondet Bartolus, Juramentum valere saltem jure liberationis relicte; Deinde is, qui renunciavit successioni, non violat jusjurandum, licet petat supplementum.

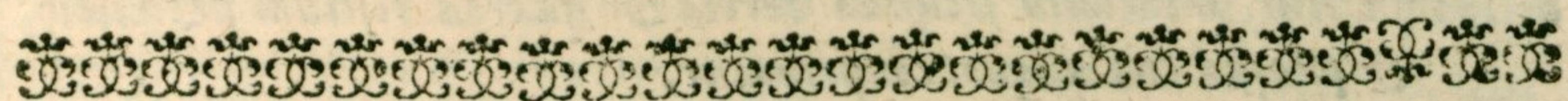
16. Assertio itaq; jurata testatoris sufficit ad probationem debitæ sibi quantitatis, contra heredes testatoris, non vero contra creditores, i. e. heredibus nocet, creditoribus.

17. non nocet. Quia jusjurandum hoc in casu non obligat, nisi jurantem, ejusque hæredem, qui ad ejus observantiam compelli potest, & ita illud transit etiam ad hæredem

18. quoad probationem. *Gail. 1. obs. 27.* Si itaq; contingeret, ut

DE PROBATIONIBUS.

ut testator, se centum debere, religiosè assereret, & post mortem ejus creditores peterent ducenta, idque aliis documentis probarent; heredes autem objicerent testamentum juramento confirmatum, quæritur, quid sentiendum? Et respondetur ex ultimis verbis Auth. nostræ, Creditorebus nihil ex hoc, sc. testatoris juramento, præjudicii comparari, quo minus debitum ducentorum exigere possint; nemini enim in re sua creditur, ne quidem jurato. Et uti supra diximus, jusjurandum, quod personale est, alterum non ligat. Quæ assertio procedit, si ultrò & nemine deferente jusjurandum sit præstitum. Secus est, si jusjurandum fuerit delatum, quo casu jurans se liberat ab actione adversarii, & postquam juratum est, denegatur in eum, qui juravit, actio. l. ait Prætor. 7. ibiq; Gothofr. in not. ff. de jurejur. Vid. Cöler. p. 1. decis. 198.



*In Auth. de testib. §. quia verò multi. coll. 7.
constit. 2. seu Novell 90. c. 4.*

AT qui semel produxerit testes, aut bis, aut ter, & testificata tractaverit, aut ab adversario hoc faciente disputationem acceperit, & ex hoc testificata didicerit, non habebit licentiam ulterius uti productione testium, ex divina etiam jussione. Si vero hoc non egerit, tunc danda est quarta productio testium, sacramento ab eo prius dando,

do, quod neque subtraxerit, neque percunctatus est ipse testificationes, vel aliquis advocatorum ejus, vel alius pro eo agens: nec per dolum, nec per machinationem, vel artem, quartam productionem testium petat fieri.

SUMMARIA.

1. Summa Nov. 99. ex qua nostr. Auth. desumpta est.
2. qua rectè legi 19. C. de Probat. subjuncta.
3. d. l. 19. explicatur, & per Auth. nostr. limitatur.
4. Glossa alium locum ei tribuit, sed frustra.
5. Summa u. Auth. ejusq. ratio, suspicio subornationis.
6. Dubium movetur, & respondetur dupliciter.
6. Admittitur interdum secunda tertia & quarta testium productio, & prejudiciis aliquot confirmatur.

Imperator Justinianus, Fidem & veritatem summum in rebus humanis bonum esse animadvertens, optimè de iis, quæ ad tanti boni conservationem pertinent, disposuit in *Nov. 99. de testib.* utpote quæ de necessitate, & utilitate testium tanquam veritatis assertoribus, tum etiam de illorum abusu, seu veritatis destructoribus multa continet. Ex dicta autem *Novellæ. 4.* desumpta est nostra Authent. Quæ ab *Irnerio* non incongrue *sub. l. 19. C. de probat.* posita est; quippe cum hæc lex jubeat reum tum demum probare exceptionem suam, postquam actor intentionem suam probaverit; licet ergo per testes actor probaverit, nihilominus etiam permittitur reo productio testium; Hæc autem legis nostræ assertio limitatur in Auth. si reus non habeat cognita testium testimonia.

Glossa

DE PROBATIONIBUS.

Glossa & ex ea Bartolus dicunt, quosdam hanc *Authent.* 4
sub l. ult. C. de testib. ponere; quod quidem non negaverim,
 recte posse fieri: sufficiat nobis, quod non inepte etiam sub
 hac l. 19. locum habere possit; nec satagunt rationes *Gude-*
lini in contrariam sententiam *lib. 4. de jur. noviss. cap. 10. n.*
21. adductæ: utique enim nostra *Auth.* continet limitatio-
 nem quandam rescripti, i. e. (legis) præcedentis.

Summa autem nostræ *Auth.* (quam *Sichardus* sin- 5
 gularem, insignem & notabilem vocat,) talis est, quod post
 didicita testificata ulterior probatio non admittatur, vel
 quod qui semel testes produxit, non possit iterum produ-
 cere, si noverit testificata. Idem cautum est in *Constit. Ele-*
ctor. Saxon. 16. p. 1. §. fin. ubi dicitur: *So soll auch nach der*
publication und Eröffnung der Beweifung keinem Theil/er
hätte von der Zeugen Aussage Abschrift bekoffen oder nicht/
ferner Beweifung zuführen/oder mehr Zeugen verhören zulaf-
sen gestattet werden. Ratio cur post notitiam testificatorum
 non admittatur nova productio testium, posita est in suspi-
 cione subornationis & periculi, ne quis testes novos, vel
 etiam priores, sed reproductos informet atque instruat, ut,
 quod prius dictum non est, hoc suppleat in gratiam produ-
 centis. *Nov. 90. c. 4.* Hic dubium movet *l. 17. C. de testib.* 6
 quæ novam productionem videtur admittere: Verum in
 hac l. continetur casus exceptus, nam in ea agitur de pro-
 ductione testium in alia lite facta, quod secus est in nostro
 casu; deinde responderi potest, quoad reprobationem te-
 stium bene posse testes produci post didicita testificata, ut
 si quis velit probare, testem productum esse inhabilem. Re-
 probatio enim est diversus & novus articulus, super quo
 testes non sunt recepti, & propterea publicatio non ob-
 stat, per textus & *Dd.* quos allegat *Gail. 1. obs. 105. n. 8.* Et
 hæc restrictio procedit in multis aliis causis, quas *vid. apud*

B

Fride-



AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XIX.

Fridericum Process. Judiciar. p. 323. Ulterior ergo productio testium regulariter non valet, etiam ex divina jussione, i. e. licet Principis autoritas superveniat, quo casu Principis rescriptum secundum jus commune est intelligendum eo de casu, quo testificata quis nondum didicerit. *Sicbard. ad n. Auth. n. 4.* ubi tamen restrictionem aliquam apposuit, si Princeps rescripserit, non obstante nostra Auth. alioque jure, quod post didicita testificata ulteriorem testium probationem non admittit, testes esse audiendos & examinandos. Quod si vero altera pars litigantium non didicit testificata, permittitur ei secunda & tertia productio testium, quod non saltem in prima, sed etiam in secunda instantia appellationis procedit. *cap. 17. X. de testib.* Nec interest, si ve testibus renunciaverit, si ve non renunciaverit. Quarta etiam testium productio conceditur litiganti testificatorum ignaro, non tamen aliter quam si juraverit, priora testimonia se nunquam didicisse, & absque ullo dolo se nova productione testium uti: Per juramentum enim tollitur omnis suspicio, & presumptiones sinistrae abolentur. Quod si reus suspectus saltem fuerit, attestations actoris in eius notitiam venisse, nihilominus juramento se ab illa suspicionem purgare tenetur, ut ad reprobationes admittatur. *Carpzov. Jurispr. For. p. 1. Const. 16. defm. 34.*

Notandum vero, quod licet facta attestationsum publicatione testes ad partis instantiam repeti nequeant. *c. per tuas. 48. ibiq. gl. & Dd. X. de testib.* Secus tamen sit, si dubia & ambigua sit testium depositio, quo casu illi ad declarandam depositionem, repeti possunt. *Sicbard. ad n. Auth. n. 16. Carpzov. ad d. Const. 16. defm. 30. & in seq. defm. 32.* ubi tradit, testes non juratos post publicationem attestationsum denuo sub juramento ad partis instantiam esse examinandos, per text. in *Ordin. judic. process. Elector. Saxon. tit. 20. §.*

Weno

DE PROBATIONIBUS.

Wenn es nun hierauff/ etc. Ita quoque testium examen & iuramentum repetitur, cum pars adversa non sit citata, nec ad interrogatoria admittitur, veluti in Dicasterio Jenensi m. Januar. Anno 1629. ad requisitionem Illustr. Regiminis Coburgensis responsum fuit: So viel den angemasten und vom Gegentheile gestrittenen Beweis anlanget/ sind die abgehörte Zeugen in Frist Rechtens nochmalts zu repetiren, und Leuterat/ ob er vor sich oder durch einen Bevollmächtigten der andern production und Vernehmung angeregter Zeugen beywohnen wolle/ gebühlich zu citiren, auch mit den gebräuchlichen interrogatorien zuzulassen. Ergeheth als dann nach wiederholter Abhörung der angegebenen Zeugen uff Leuteratens überreichte probatorial un additional Articul/ wie auch wann sie uff Leuteratens interrogatoria endlich vernommen/ der materialien halben was recht ist/ Von N. B. Ex hisce liquet, testes posse repeti & denuò produci, si receptio & examinatio testium, vel publicatio attestatorum non sit ritè facta. *Sichard. d. l. n. 9. & 14.* In causa quoque criminali ad deducendam innocentiam, post attestatorum publicationem, vel earum consecutam notitiam, licet alios testes producere. *l. i. §. si quis. ff. de questionib. Sichard. d. l. n. 18.* Et ita in Amplis. Facult. Jurid. huius loci m. Januar. Anno 1641. Amplis. Senatui Erphordensi pro Petr. Esche weitern responsum fuit: Daß aus den acten gewisse Articul zuziehen/ und darüber nochmalts die allbereite abgehörte/ wie auch andere angegebene Zeugen vermittels Eydes. fleißig zu examiniren und abzuhören / etc. Præterea etiam post terminum probatorium, & attestatorum publicationem admittenda est demonstratio vel ocularis inspectio. *Carpzov. ad d. Constit. 16. defm. 16.* Et ita prælaudata Facultas Juridica m. Mart. Anno 1613. ad petitionem der Gemeinde zu Osmens

AD AUTH. LIBR. IV. COD. TIT. XIX.

manstett respondit : Weil die probatio per ocularem inspectionem dermassen in Rechten privilegirt, quod etiam post conclusionem in causa peti possit : So sendt ihr auff bestimmbten termin, ungeachtet daß die attestata publicirt, zuerscheynen schuldig. Neq; per dictam publicationē via præcluditur probationib; juris, sed semper leges & jura probari possunt *Menoch. lib. 1. quest. 35. n. 21 de arbitr. jud. quest. Myns. cent. 6. obs. 56. n. 14.* Ita usu & consuetudine inolevit, ut allegationes & informationes juris judici offerantur etiam post conclusionem in causa. *Monach. p. 13. process. judic. n. 5. Beust. ad l. admonendi. n. 15. de jure jur.* Et ita Facultas Juridica Lipsiensis m. Jan. Ann. 1610. in causa derer von Heßler pronunciavit : Dieweil einem jeden Part zu Recht nachgelassen/rechtliche Unterrichtung und informationes juris mit nothdürfftigen allegaten schriftlich ins Gericht post conclusionem in causa einzulegen : So ist auch des von Beklagten nach geschetzten Schlussatz producirt consilium zulässig. Imo *Sichard. d. 1. n. 11.* aliam refert limitationem, quod licet ulterior testimonium productio non admittatur, adhuc tamen instrumenta proferri : & si probatio saltem per instrumenta facta sit, post eorum publicationem adhuc probatio per testes fieri possit. Idem n. 21. tradit, si novus articulus emergat, super quo testes non sint examinati, testes denuo produci, & super novo articulo examinari posse. Et ita in Curia Provinciali huius loci in termino Egidii Anno 1635. decisum fuit : Würde Appellant wegen vorgeschünter solution und Abrechnung die hievor abgehörte Zeugen anderweit repetiren, und in diesem Hoffgericht abhören lassen/ daß so dann darauff ferner erkandt werden und geschehen soll/was recht ist/ Von R. W. Plures limitationes recensent *Sichard. d. 1. Farinac. de testib. quest. 66. Monach. in pract. judic. p. 11. c. 2. n. 5. & seqq.*

COD.

COD. LIBR. IV. TIT. XX.

DE TESTIBUS.

*In Auth. de Testibus. §. si vero dicatur. Coll. 7
Tit. 2. seu Nov. 90. c. 6.*

SI testis productus dicatur servilis esse fortuna, & testari voluerit, ipse vero se liberum esse affirmet: siquidem ex nativitate impleatur testimonium ejus: ut si is habita disputatione servus esse apparuerit, respuatur ejus testimonium. §. 1. Si vero libertinum se dixerit, Prius instrumentum suæ manumissionis ostendat, quam testificetur: nisi jura- verit, se alibi probationes habere: quo facto testificatio quidem scribatur; sed nisi instrumentum monstraverit, respuatur testimonium ejus. §. 2. Si vero dicatur odiosus, ex lite criminis inter eos mota, & hoc apparuerit: non ante audiatur, quam de crimine judicetur. §. 3. Si vero ex lite pecuniaria vel aliter est odiosus, procedat quidem testatio, tempore vero disputationum, serventur hujusmodi quæstiones.

AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XX.
SUMMARIA.

1. Sedes & summa hujus Authentica.
2. Prima ex ea desumpta regula.
3. Ratio dubitandi cum responsione.
4. Ratio decidendi, qua duobus prejudiciis firmatur.
5. Limitatio.
6. Secunda Regula.
7. Ratio differentia hujus & prioris regula.
8. Qua dupliciter limitatur.
9. Tertia Regula: ejuq; ratio & limitatio.
10. Quarta Regula, & ratio ejus.
11. Limitatur tribus modis.

1. **H**Æc Auth. ex cap. 6. Nov. 90. descripta & l. 11. C. de Testib. apposite subjecta est. Agitur a. in d. l. de liberis testibus, & qui criminis non dicantur participes, quod hi ad dicendum testimonium admittantur. In Auth. vero tum de servilis conditionis testibus, & de iis, quibus opponitur exceptio inhabilitatis ob statum servitutis, tum etiam de illis in quos inimicitia cadit suspicio, quique ex lite criminis odiosi sunt.

2. Potest ergo testis, cui questio status movetur, si se ingenuum asseverat, testimonium implere.

3. Dubium autem movet, quod servus non possit esse testis, cum liberi testes postulentur. l. 8. hic, ibiq; Pacius. l. 11. dict. tit. cap. 10. fin. X. de V. S. additur ratio, quia saepe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. Verum, d. l. 8. dicit, servos posse pro facto suo interrogari: Longe a. aliud est posse interrogari, i. e. questionibus & tormentis subjici de facto suo, quod servis competit; aliud a. testem esse in causis alienis, quod de servo negatur. Excipitur tamen casus in l. 39. §. fin. D. ad L. Jul. de adulte. ubi servi testimonium admittitur.

Ratio

DE TESTIBUS.

Ratio decidendi ex eo sumitur, quod hujusmodi exceptiones in tempus disputationis debeant reservari; cum non expediat testes reprobari tali modo, donec constet, an contra eum deposuerint, qui contra eos excepit, eum postea post aperturas attestationum possint reprobari, praemissa interim protestatione. *Gloss. in cap. ex part. 7. X. de Testib. verb. infames.* Et ita in Judicio provinciali hujus loci in termino Adventus, Anno 1615. decisum fuit daß den Brandischen Actorn die exceptiones contra dicta & personas testium, so wohl in auch impertinentium articulorum in den fünffrigen Disputation setzen zugebrauchen unbenommen. Et in termino Oculi & Viti Anno 1627. in praelaudato Judicio hac sententia publicata fuit: Das gestalten Sachen nach der angegebene Zeuge zum Zeugnis zuzulassen / und dahero gewöhnlichen Hoffgerichtsbrauch nach zu examiniren und abzuhören / Es wird aber wider dessen Person und Aussage Klägern und Producten seine rechtliche Nothdurfft / dieselbe nach eröffneten Zeugnis vorzubringen / nicht unbillich vorbehalten / von Arb.

Quod si tamen post depositionem ex adversarii disputatione probatum fuerit, eum revera servum esse, rejicitur ejus testimonium, & habetur pro nullo, c. 6. Nov. 90. Quod enim ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. l. 29. D. de R. J.

Porro si ejusmodi testis se libertinum asseruerit, testimonium implere prohibetur, priusquam instrumentum suae manumissionis ostendat; Ratio enim differentiae inter hunc & supra n. 2. alleg. testem in eo est, quod is, qui dicit, se libertinum, videtur simul confiteri, se servum fuisse; hinc oritur praesumptio, quam statim instrumento manumissionis refutet. *vid. Bartol. n. 1. § 6.* Si tamen juramentum praestiterit, se quidem instrumen-
tum

tum habere, se tamen impediri ab ejus productione, vel quod non sit ad manus, vel ex alia ratione, testimonium ejus admittitur. Tenetur tamen postea hoc instrumentum edere, quod si non fecerit, rejicitur, ac si neque datum fuerit.

9. Denique rejicitur testimonium ejus, qui cum adversario suo inimicitias alit ex causa criminali. Talis enim adeo suspectus est, ut certum videatur, ipsum depositurum esse contra eum, quem odio prosequitur. De crimine vero postquam judicatum sit, & causa cognita, testimonium ejus valet: quamvis hanc limitationem rejiciat *Rittershusius ad hunc loc. n. 23.* & dicat eam ex vitiosa translatione ortam esse. Vetus interpretes inquit ibi, hic male vertit: donec de crimine judicetur, cum in græco textu non sit *εως* donec; sed *ως*, tanquam: & hæc vitiosa versio postea etiam interpretibus erroris ansam præbuit.
10. Secus est, si cui odium ex lite pecuniaria, vel ex alia causa non capitali, objiciatur, talis enim testis admittitur:
11. quia tale odium non præsumitur tam grave. 1. Hujusmodi vero exceptiones, uti supra diximus & probavimus, ad tempus disputationum reservantur, ubi si adversarius probaverit. judici, testem ob hujusmodi odium satis esse suspectum, testimonium habetur pro nullo. 2. Perinde est si lis inter ipsos de statu agitur. *arg. §. item is. 12. Instit. de Excusat. Tut.* in quo controversia status æquiparatur inimicitiis capitalibus, ex judicio capitali ortis, de quibus *§. precedente dict. tit. 3.* Et denique si lis pecuniaria de omnibus bonis vel majore eorum parte agitur, quo casu testis plane non auditur. *Gloss. hic. arg. l. fin. C. de revoc. don.* in qua vitæ periculum illatum, & damnum majori bonorum parti datum, æquiparantur. *Diss. Meier. in Colleg. de testibus. tb. XXI.*

DE TESTIBUS.

In Auth. d. Testibus. §. Et liceat. collat. 7.

Tit. 2. Nov. 90. c. 2.

Rogati, ut in testamentis, non fortuiti vel transeuntes veniant. Idem est, si post solutionem rogati intersint confessioni creditoris, dicentis pecuniam sibi debitam solutam fuisse.

SUMMARIA.

1. 2. Sedes nostr. Auth. ejusq; summa recensetur.
3. Prior pars n. Auth. agit de conditione & qualitate testium.
4. Ratio & occasio hujus constitutionis exponitur.
5. Obiectio.
6. Ad illam respondetur.
7. Authentica Pars altera legis precedentis 18. productionem continet.
8. Questio circa probationem confessionis.
9. Ratio dubitandi.
10. Ad eam respondetur.

Desumpta est hæc nostra Authentica Rogati, ex *Novell. 16. 90. capitulo secundo & tertio, & annexa legi 18. C. de testib.* cujus partim limitationem partim, ampliationem continet, ut ex subsequentiis latius apparebit.

Summa ejus talis est. Si debitum aliquod in scriptis confectum est, probatur ejus solutio per testes, illi autem non debent esse fortuiti, ita ut casu aliquo superveniant, sed debent specialiter rogari, perinde ac in testamentis: iidem testes requiruntur, si post solutionem creditor confiteatur, se debitum suum recepisse.

C

Agit



3. Agit itaq; prima pars nostræ Auth. de conditione testium, eorumq; qualitate, per quos debiti scripti facta solutio probatur, absq; tamen scripto, seu sine scripta apocha, (securitate) quam vulgo quietantiam appellare solent. Imperator enim postquam in l. 18. sanciverat, solutionem debiti seu chirographi per quinque testes recte probari, si quidem idonei, & summæ atq; integræ opinionis, solutioni celebratæ præsto fuerint, & sacramenti religione, sub sua præsentia debitum esse solutum, deposuerint; requirit porro in nostra Auth. hos testes specialiter ad hoc rogari oportere, ut velint solutioni jam faciendæ interesse, eodem modo ac si ad solennitatem alicujus testamenti requirantur. l. heredes 21. §. fin. D. qui testam. fac. poss. l. ult. §. ult. C. de codicillis, qui ergo casu fortuito adveniunt, vel in transitu de solutione audiunt, testari non possunt.

4. Rationem & occasionem hujus constitutionis reddit Imperator in Nov. 90. c. 2. ibi. Hæc namque aperte nobis suspecta sunt, & nulla ratione digna &c. Sed quoniam vulgatæ versionis autor, seu Bulgarus ille fuerit seu quisquis alius, ut alibi ita hic satis appareat impositus, ut neque verborum constructio sat apte cohæreat, neque rei sensus percipiatur, textum Græcum lubet apponere: αὐτὰ γὰρ σαφῶς ἡμῖν ὑπόλοι καθεστῆναι, καὶ ἔθενός ἀξία λόγου. ὅποτε καὶ ἡ τοιῶτον ἐν τῷ δικάζειν εὐρημα, ὡς καὶ τοὶ πολλῶν χρημάτων λεγομένων καταβεβλήθη, ταβλαροὶ δύο μόνοι τὸ ἐφασαν, ἀκηκοέναι, μάρτυρος παρόντος ἔθενός, καὶ τοὶ τὸ χρέος ἐγράψαν τυγχάνοντος, καὶ τὸ καταπιθεμὸς δῆθεν γράφειν ὄπισθι μὲν, καὶ δυναμὸς δι' οἰκείων γραμμάτων ταῦτα φανερά καταστήσαι. ὅπερ ἐξ οὐκείων μισήσαντες, ἀφορμὴν τῶ παρόντος εἰλήφαμεν νόμου. Καὶ αὐτῆς παρήχη τις ἕτερος τὸ εἶδος εἰκίως τῷ συκοφαντημῶ, καὶ μὲν μαρτύρων δῆθεν καὶ ταβλαρίων κατετίθητο, καὶ ἑαυτὸ χρέος, καὶ ὁ μὲν μισθὸν τὸ πρᾶξας ἀπῆλθεν, ἕτερος δ' εἰσεπράχθη τὸ χρέος τὸ παρ' ἑτέρου τινός ὡς παρ' αὐτῶ δῆθεν ὁμολογη-

DE TESTIBUS.

λογηθέν. καὶ τὸ ὑπερὸν ἔδιελαθε, τῶ θεῷ τὰ τοιαῦτα μέχρι πάν-
τος ἔσυγχωρῶντ^α κατακρύπτεισθ^{αι}.

Quæ Haloander ita tranſtulit p. 154. Manifestè enim
ea nobis ſuſpecta & nullius eſſe precii videntur, & maxi-
mè poſtquam hujusmodi aliquid & in cauſarum cognitio-
ne depræhendimus. Siquidem cum magna pecuniæ ſum-
ma ſoluta diceretur, duo tantum tabularii ſe id audiſſe
ajebant, nullo teſte præſente: quanquam debitum ſcri-
ptura intercedente contractum eſſet, & is, qui ſolutionem
peregerat, ſciret ſcribere, poſſetque per propriam ſcriptu-
ram iſta manifeſta facere; quod ſemper ab eo tempore
exoli præſentis legis anſam apprehendimus.

Rurſus alius quidam ſpeciem de ſe præbens calumnia-
toris, productus coram teſtibus & tabulario, juratus de-
bere ſe confeſſus eſt, deinde qui mercede conductus id
egerat, deceſſit, ab altero vero, quod ille alius tanquam
ſuum teſtato profeſſus erat, id debitum exactum eſt, neq;
hoc poſtea latuit, nimirum Deo non concedente talia
perpetuo occultari.

Præſumptio igitur legis eſt, quam juris & de jure vocant,
ex qua legiſlator jus hoc univerſale condidit, cum n. ex
facto deprehensum fuit, ex defectu idoneorum teſtium
multas calumnias ac falſitates circa ſolutiones confeſſio-
nesque proceſſiſſe, ideò præſumit, teſtimonia ex tranſitu
perhibita, h. e. à non rogatis, falſa & inania; & ſuper
tali præſumptione firmum jus producit, non adhibendos
teſtes, niſi rogatos.

Hic dubium movet *l. ii. D. de teſtibus*, quæ verbis expreſſis
ſancit, ad fidem rei geſtæ faciendam etiam non rogatum
teſtè intelligi. Sed loquitur J. C. tuſ Pomponius de eo, quod
regulariter evenire ſolet; excipiuntur tamē 4. caſus, in qui-
bus ſpecialiter rogari debent, quos notat *Gloſſ. ad noſtr.*



AD AUTH. LIBR. IV. COD. TIT. XX.

Auth. & Sicbardus hic n. 2. Aliter alii: dictam sc. l. esse abrogatam, adeoq; semper rogatos requiri, sed male secundum gloss. ibid. Distinguunt alii, in iis, quæ fortuito eveniunt, admitti testes fortuitos. *d. l. 11. Cuiac. ad n. Nov. ex Harmenopulo*: hos tamen omnes rejicit *Pacius Commentar. b. n. 55.* In dubio denique an præsumantur fuisse rogati? quaeritur. Affirmat *Sicbard b. n. 3. contra Bartol. Vid. Mantic. 2. de conjectur. 11. 52. quem allegat Gothofred. in not. ad n. Auth. sub lit. l.*

7. Altera pars nostræ Auth. continet productionem legis præcedentis 18. quâ constitutum, testes dicto modo posse probare, si interfuerint solutioni celebratæ. Auth. autem eò producit, ut si saltem post solutionem celebratam rogentur, velint confessioni creditoris de facta solutione præsto esse, quod etiam tum testimonium eorum valeat. Sive ut Imperator in Nov. loquitur, dum ad hoc ipsum assumantur, ut pro memoria factæ alicui jam solutionis, & confessione ejus, qui accepit, testimonium perhibeant. Loqui autem hanc Nov. non de sola confessione creditoris, sed debitoris etiam late demonstrat *Pacius Comment. in l. 18 n. 55. C. de testib.*

8. Sed quaeritur, an ad confessionem probandam etiam quinque testes necessarii, ut ad solutionem requirantur. Ratio dubitandi, quod in Novella non exprimat certus numerus, adeoque nonnulli velint, duos tantum sufficere, *per l. 12. D. de Testib.*

Resp. Gloss. ex Azone, eandem esse rationem hic solutionis & confessionis. Alii distinguunt inter rogatos, quorum duo sufficiant; & non rogatos, quorum quinque requirantur: Sed prior sententia verior videtur. Notandum v. hanc assertionem exaudiendam esse de confessione extrajudiciali: secus v. est in judiciali, quæ plenam

DE TESTIBUS.

plenam facit fidem, etiamsi nulli testes intervenerint,
per l. 1. 3. & l. 6. in pr. ff. de confess. & l. post rem. 56. ff. de
re judic.

~~~~~  
*In Auth. de Testibus. §. Et hoc verò quia mul-  
toties. coll. 7. tit. 2. Nov. 90. c. 9.*

**S**ed & si quis ab aliquo aliquid patiatur con-  
tra leges, aut aliter læsus, aut damnum pa-  
tiens, & testes apud judicem producere volu-  
erit, & eorum testimonia publicare; adver-  
sarius moneatur à judice, & sic eo præsentem ju-  
dex attestations recipiat. Quod si venire no-  
luerit, etiam eo absente attestations recipiat,  
& perinde valebunt, ac si eo præsentem receptæ  
fuissent: nec opponere poterit, quod ex una  
parte datæ sunt.

SUMMARIA.

1. Authentica unde desumpta.
2. Eius summa.
3. Regulariter secus est, ex duabus rationibus.
4. Recensentur casus, quibus productio testium ante litem contestatio-  
nem permissa est.
5. Differentia horum casuum, hujusq. ratio.
6. Plures casus excepti.
7. Citatio adversarii necessaria.
8. Eius ratio redditur.
9. Obijciuntur & respondetur.
10. Si altera pars contumax, contra eam proceditur.

AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XX.

1. **H**Æc Auth. ex Novellæ 90. capite nono desumpta, & *l. 19. C. b. t.* subjecta est, quæ loquitur de testibus, post litis contestationem productis, id quod regulariter
2. fieri solet. *Bartolus hic.* Summa autem nostræ Auth. innuit, quod testes etiam ante litis contestationem interdum recipiantur, & parte legitime citatâ publicentur, & valeat probatio ad æternam rei memoriam. *Baldus.*
3. Regulariter a. testes post litis contestationem producuntur. *t. t. X. ut lit. non contest.* Rationem reddit Bartol. ad n. Auth. in fin. quia cum possit agere actor, imputet sibi, quod non agat, & litem contestetur, & sic testes examinentur post litis contestationem. Luculentior reddi ratio ex eo posse videtur, quod productio testium sit species probationis. Probatio porro est negatæ intentionis confirmatio, sive rei ex adversarii negatione dubiæ demonstratio. Atqui intentio actoris non nisi litis contestatione negatur. Probatio igitur seu per testes seu per instrumentum post litis contestationem demum locum invenit.
4. Ex certis tamen causis actor potest ante litis contestationem testes producere. I. Si metus sit, ne processu temporis probationis causa valeat deperire. *c. significavit. 41. X. de testib. & attestat.* quo casu productio & examen testium ad perpetuam rei memoriam peti potest, ut si dubitetur de morte eorum, vel diuturna absentia, *l. 40. D. ad L. Aquil. l. laudabile 4. C. de Advoc. div. iud. §. quoties. l. fin. C. de usur pupill. cap. quoniam. X. ut lite non contestata. Carpzov. part. 1. const. 16. def. 35.* dubitatur a. de morte testium, quoties imminet casuum aliquis *in l. 3. fin. cum ll. seqq. de donat mort. caus. express. Bart. b. n. 3. & 11.* Alter casus, quo testium productio ante litis contestationem permilla, est; quando actori non potest supervenire  
agendâ

DE TESTIBUS.

agendi facultas, nisi examinatis testibus, ut in *l. publicati.*  
*2. C. de testamentis, l. 1. § 2. C. de Bon. poss. secundum tab.*  
*l. 2. quemadmod. testam. aper. Bartol. b. n. 4. 5. § 12.*

Ratio, quia si non potest agere, non est quid sibi impute-  
 tur, possentque alia probationes deficere. *d. n. fin.* Quan-  
 quam n. Actor & reus differant, quod hic in omnem even-  
 tum & indistinctè ante litis contestationem testes produ-  
 cere, & ad perpetuam rei memoriam examen petere  
 possit, cum incertum sit, quando ab actore conveniatur:  
 Actori tamen ad fundandam suam intentionem quan-  
 doque, si sc. facultas agendi non est in ejus potestate, vel  
 si reus opposuit exceptiones, quæ impediunt litis conte-  
 stationem, & processum differunt, conceditur, testes ante  
 litis contestationem producere, veluti *Nobiliss. Facultas*  
*Juridica hujus Univers. inlyta mens. Novembr. Anno pro-*  
*ximè præterito 1659. ad requisitionem Illust. Regiminis Hil-*  
*desiensis* pronunciavit: Das zwar nunmehr mit den ges-  
 suchten Beweis ad perpetuam rei memoriam zuverfahren/  
 es ist aber dem Beklagten / wenn Kläger seine Klage fort-  
 stellen / und sich solches Beweisthumbs künfftig gebrauchen  
 würde seine habende exceptiones und andere rechtliche Noth-  
 durfft zu repetiren und einzuwenden unbenommen / von  
 Ihw.

Notandum autem, quod in priori casu, quando de 5.  
 morte vel absentia testium dubitatur, testes examinari  
 tantum possint, in posteriori vero etiam publicationes  
 fieri. Ratio, quod in priori casu nulla immineat neces-  
 sitas nisi in examinatione, quod secus est in casu poste-  
 riori, quo etiam publicatio conceditur.

Nec obstant verba *Auth. n. (producere & publicare,)*  
 & in *d. Nov. (audire attestaciones:)* *Vocabulo n. (publica-*  
*re)* significatur consignare manu notarii, qui persona publi-



AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XX.

publica: Attestationes vero significant Jusjurandum, uti latius hac de re *Gloss. ad b. Nov. lit. b. Pacius comment. ad l. 19. b. n. 10. & 11. Carpz. ad. Const. Elect. Saxon. 16. p. 1. def. 36.*

Semper tamen, uti diximus, reo ante litis contestationem testes producere permissum est, arg. *l. pure. §. fin. D. de except. doli l. pupilli. C. de usur pupill. cap. Albericus. X. b. quorum testimonia publicantur.* Ratio prioris, quia non est in ejus potestate, quando conveniatur. *Gloss. ad Nov. 90. n. 9. Carpz. d. def. 35. n. 4. & 7.* Dummodo lis ab auctore nondum sit mota, *Vid. H. Pistor. P. 1. quest. 39. A. Fabr. lib. 4. Cod. tit. 14. D. 1.*

Porro qui actoris & rei vices sustinet, hoc est, qui agere potest & excipere, ille etiam petere potest examinationem & publicationem testium. *c. Alberibus, & c. significaverit. X. de testib.* quia nemo cogendus est ad agendum, cum id ipsum etiam in potestate sit sui adversarii,

6. Plures casus exceptos *vid. apud Speculator. Tit. de Testibus. §. nunc. Confer Rosbach. process. tit. 59. Berlich. P. 1. Conclus. 46.*

7. Requiritur autem necessario, ut adversarius citetur, & testes eò presente recipiantur, ut vult *Auth. & l. procedens. Carpz. d. def. 35. n. 8.*

8. Ratio in promptu est, quia quod fit vel geritur me ignorante & absente, contra me non debet valere. Hinc nullus actus judicialis valet parte non citata. *Pac. d. l. 19.*

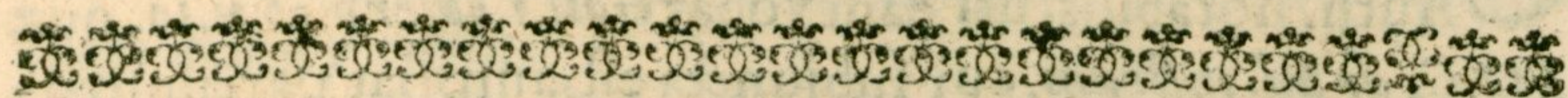
9. *n. 10.* Sed dubium movere posset, quod depositio debeat esse arcana, donec publicetur. *l. nullum 14. C. b. t.* sed responderi potest, Citationem partis fieri, non ut adsit depositioni, sed productioni & jurisjurandi præstationi. *Pac. d. l.* Parsigitur adversa, contra quam testes producuntur, citari debet ad videndum jurare testes, & dandum inter-

DE TESTIBUS.

interrogatoria. Et ita probatio ad perpetuam rei memoriam fieri debet utraque parte præsente vel citata. *Gail. l. observ. 94. n. 4.* Et ita in Collegio Juridico hujus Univers. incl. mens. Febr. Anno 1620. ad requisitionem Wolfgangi Stemming/Quæstoris zu Dölau responsum fuit: Da weil das Gegentheil nicht vorgeladen/ bey Vernehmung der Zeugen zu seyn/ und do es Ihme beliebet/interrogatoria zu übergeben / vielweniger Ihme eine Abschrift der Articul zusammen: So ist die articulirte Gerechtigkeit / wie zu recht erheblich/nicht erwiesen. Hæc a. assertio limitatur à Gailio d. l. si periculum sit in mora.

Ita quoque si altera pars contumax fuerit, vel com-10. parere noluerit, proceditur contra ipsam, & receptio testium fit eo absente. Auth. hic.

Nemini enim debet ex protervitate sua juramen effici. *Nov. 90. c. 9. l. 134. §. 1. D. de R. J.*



COD. LIBR. IV. TIT. XXI.

DE FIDE INSTRUMENTOR. &c.

*In Auth. de testibus. §. Et quoniam §. Et hæc omnia coll. 7. tit. 2. Nov. 90. c. 5.*

**A** Pud Eloquentissimum aliquem judicem vel defensorem civitatis sive à Provincia in Provinciam : vel ab urbe in urbem, sive ab urbe in Provinciam hæc petantur, sed

**D** hoc

AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XXI.

hoc in civilibus tantummodo causis. Nam in criminalibus testes apud judicem representandi sunt, ut cum res exegerit, tormentis subjiciendi.

SUMMARIA.

1. Fundamentum n. Auth. unde desumptum.
2. Recensetur ejus summa.
3. Eiusdem divisio in duas partes.
4. Judex qualis hic requiratur.
5. Dubium ex Novell. 60. cum responsione.
6. Altera pars n. Auth.
7. Eius ratio affertur.
8. Casus, in quibus testes tormentis possunt subijci.

1. **C**ontinetur in Nov. 90. cap. 5. fundamentum hujus Auth. notabilis, uti eam vocat *Gail. 1. observ. 96. n. 10.* quæ *l. 18. C. de fid. instrum.* cui subjuncta est, ampliat partim, partim restringit. Summa ejus hoc vult, quod testium receptio eorumque examinatio committi possit Judici in alio loco degenti, quod tamen in civilibus saltem causis, non
2. vero in criminalibus procedere debet. Dux vero in hac Auth. partes considerandæ veniunt, quarum prima, uti modo dictum, ampliationem continet regulæ in l. præcedente positæ. Nimirum Regula est, Judicem posse examinationem testium absentium illius territorii Judici in quo testes vivunt, committere. Rationem reddit Imperator in Nov. 90. c. 5. hoc valere propter abundantiam probationum, quæ aliàs per testium evocationes ex locis remotis nimis angustetur; facilitatur vero, si ad testes ipsos mittatur: probationum enim copiam ampliandam potius quam

DE FIDE INSTRUMENTOR. &c.

quam angustandam à Dd. communiter statuitur: Neque etiam hæc testium examinatio facta in alio loco, impedit, quo minus negocium ad priorem iudicem referatur, & iudicium per sententiã definitivam ibi ubi, cœptum, finiatur. Aliam rationẽ suppeditat *Magnificus, Nobilissimus & Consultiss. Dn. Præses, Præceptor, & Promotor meus venerandus, decision. p. 1. decis. 15. n. 8. seqq.* quod hodie neque delinquentium, neque testium remissiones sint necessitatis, sed saltem voluntatis, & honestatis. Hac etiam de re testiumque examine agitur *in noviss. Ordinat. Provinc. Jenens. cap. 30. §. ult.* ubi ita cautum est: *Woserne Zeugführer ausländische Zeugen / der Wahrheit zu Steuer / nicht aber zur Verzögerung der Sachen / angeben würden. Sollen Ihm / auff sein suchen / Compas. Brieffe mitgetheilet / die Articul und Fragstücke / so wohl der Zeugen Nahmen / der Obrigkeit / unter welcher die Zeugen wohnhafftig / zugefertiget / und in obbestimpter Frist / solch Zeugnis wohl verschlossen eingebracht werden.*

Sed in Auth. dicta Regula porro producitur, ut *Ju-<sup>4.</sup>* dex, cui testium examinatio demandatur, sit non modo Eloquentissimus sed & defensor civitatis. Græcè sic loquitur Imperator: *παρ' ἐνὶ τῶν ἐξ ἡμῶν ὤρισμῶν ἐλλογιμωτάτων δικασῶν.* Haloander: apud unum aliquem selectissimorum à nobis deputatorum iudicum. Rectius quam vulgatus, q. τῶ ὤρισμῶν fuisset scriptum. Hesychius: *ἐλλόγιμⓄ, γρηγορημαλισμῶν.* h. e. literatus. Alias idem quod *λόγιμⓄ*, celebris, clarus. *ἐλλογιμώτατⓄ* ergo Clarissimus, quo titulo Præsides gaudent in Jure nostro. Quare Clarissimi potius quam Eloquentissimi Iudices hi salutandi fuissent Interpreti latino, cum magis Juris scientiæ quam Eloquentiæ operam dedisse referat. *l. 2. §. 40. de O. J.* Atque Præsides hic intelligi patet ex statim subsequen-

AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XXI.

tibus verbis Novellæ, ut adeo parum eruditè Gloss. Ordinarios exponat.

Nec soli tamen Præsides, sed & Defensores Civitatum testes examinandi Jus habent. Ab his n. non tantum appellatur ad Præsides, *Nov. 15. c. 5.* sed & ipsi horum vicem gerunt, *c. 3. d. Nov.* ubi plura de eorum officio. *add. Gudelin. de Jur. Nov. lib. 5. c. 7. n. 23.* Notitiam horum judicum, qui testes hinc examinandi Jus accipiunt, describit *Justinianus Edict. 1. ubi vid.*

5. Dubitandi rationem *Nov. 60. c. 2. in pr. & §. 1.* movet, ubi satis expressis verbis præcipitur, testes adhibendos coram ipsis Magistratibus seu Administratoribus, quia multo melius & perfectius causæ coram ipsis moveantur, quam apud Pedaneos judices. Verum responderi potest, hoc quidem verum esse, interim tamen non negatur in *d. Nov.* quod etiam alii judici seu Administratori committi possit testium examinatio; Glossa, & qui eam sequuntur, distinguunt inter Jurisdictionem habentes & non habentes, quod sc. illis delegatio concessa sit, his non item, & quicquid tandem sit: Indistincte tamen Praxis hodierna & consuetudo admittunt commissionem & testium examinationem, coram alio iudice: Sæpiissime n. contingit, ut iudices absque consensu partium id demandare soleant Notariis, teste *Pacio in Comment. ad l. 18. C. h. n. 4. Carpz l. 3. Resp. 77.* Deinde nihil referre inquit Auth. n. sive testes & litigantes sint in diversis Provinciis sive in urbe Constantinopoli seu Romæ testes, litigantes in
6. Provincia, seu hi Romæ, illi Constantinopoli. Iudex ergo testium examinationem potest committere alii, non tamen nisi in civilibus causis, quæ limitatio altera pars est nostræ Auth. In Criminalibus vero testes ab ipso iudice examinandi sunt, coram quo lis est contestata.

Ratio-





DE FIDE INSTRUMENTOR. &c.

Rationem differentiæ innuit Imperator *in d. Nov. c. 5. fi.* & explicat *Rittersb. P. 9. C. 22. n. 18. videl.* quia maximum in hoc casu versatur periculum, ut proinde testibus potius credi oporteat, quam testimoniis, ut loquitur *D. Hadrianus l. 3. §. 3. D. de testib.* Deinde quia hoc casu potest etiam aliquando ad torturam perveniri, ut proinde omnino testimonium præsentia necessaria sit. *Vid. Rittersb. d. l. Cum a. non 8.* parvi sit momenti, tormentis aliquem ad dicendum testimonium compellere, videamus unum & alterum textum, quibus hoc conceditur: *qualis in l. 18. §. 3. D. de questionib. habetur.* Si testis veritatem dicere nolit, qui tamen eum facto intervenisse dicatur; item *in l. 3. C. de abolitionib. Novell. 9. c. 1. Jure Canon. c. 4. quest. 5. caus. 5. Vid. Colleg. Arg. de Question. th. 12. XI. Carpz. Prax. Crim. P. 3. quest. 119. n. 46.* Derogatum tamen Juri Communi à Carolo V. *in P. H. D. videtur, art. 72.* ubi conceditur Judici alterius territorii in criminalibus etiam testes examinare. Quod utilitatis publicæ gratia, ne sc. delicta maneant impunita, receptum esse refert *Gail. d. Obs. 96. n. ult.* Idem tradit *Sichard. ad hanc Auth. n. ult.*

*In Auth. De His qui ingrediuntur ad appell.*

*§. illud etiam judicavimus. coll. 5. tit 4.*

*al. II. Nov. 49. c. 2.*

**A**D hæc, ex his literis, quibus adversarius tuus utitur & profert; recte petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex Archivo publico, testimonium publicum habet.

AD AUTH. LIB. IV. COD. TIT. XXI.

SUMMARIA.

1. Emendatur l. 20. C. de fid. Instr. per n. Auth.
2. Scripturarum collatio quid sit.
3. De ea notanda est regula, cum exceptione gemina.
4. Proponitur casus.
5. Ratio dubitandi ex d. l. 20.
6. Affirmative ab Imperatore deciditur.
7. Decisionis ratio.
8. Altera pars n. Authentica.
9. Circa hanc dubitatur dupliciter.
10. Ad allata dubia respondetur.

Postquam Imperator in l. 20. C. de fid. Instr. ostendit, quomodo comparationes scripturarum fieri debeant, limitat

1. d. dispositionem in n. Auth. vel ut ipse in Nov. loqui amat, per hoc schema emendat: Ita ut comparatio recte fiat ex scriptura ab adversario producta, vel publico archivo deprompta.
2. Agit igitur n. Auth. de scripturarum collatione, quam ita cum Pacio ad l. 20. n. 4. lubet definire, quod sit duarum pluriumve scripturarum legitime per iudicem & viros peritos facta collatio, ut earum similitudo vel diversitas appareat, & ita scriptura dubia per non dubiam
3. confirmetur aut reprobetur. De hac scripturarum collatione notanda est regula in l. jam allegata 20. Quod nunquam ex privata scriptura fiat computatio, seu collatio, nisi habeat subscriptionem trium testium. Excipitur in Auth. 1. scriptura ab adversario producta, quæ absque testium subscriptione, cum alia quadam confertur. 2. etiam illa, quæ ex archivo publico depromitur.
4. Res ut eo fiat clarior, hunc fingamus casum: Primus petit à secundo centum ex chirographo à tertio nomine secundi scripto: Secundus negat deberi, proferens char-

**DE FIDE INSTRUMENTOR. &c.**

chartam contrariam ejusdem tertii manu scriptam, qua primus nullam à se factam fuisse numerationem fatetur: Primus negat chartam istam à tertio scriptam. Hinc petit secundus comparationem institui ex eo chirographo, quod ante primus contra eum produxerat. Quæritur jam an hæc collatio legitime fieri possit?

Ratio dubitandi desumitur *ex d. l. 20. C. de fid. Instr. §.* quia oportet ex publicis instrumentis fieri comparationem, non autem ex privatis, nisi trium testium subscriptione munitis. Ratio antecedentis ibidem redditur, propter crimen sc. falsitatis: At vero in præsentī causā talis non est, qualis in *d. l.* requiritur.

Decidit Imperator affirmativè. Ex literis, quibus adversarius tuus utitur, inquit in Auth. & profert, recte petis examinationem fieri.

Rationem reddit *in d. Novell. 49. c. 2. §. 1.* Cui enim ipse adversarius credidit, hoc non accuset, neque sibi ipsi resistat, & quod semel approbavit, non debet amplius reprobare. Idem jus observatur circa productionem testium *in l. 17. C. de testib.*

Altera pars nostr. Auth. hoc casu comprehendī potest. *§.* Secundus profert scripturam ab ipso primo confectam, qua primus confitetur se nullam adhuc solutionem fecisse ad chirographum secundi: Primus negat prolatam scripturam sua manu confectam esse: Petit ergo secundus collationem institui, cum apocha quapiam, quam ex arca Præfecti Prætor. vel ex publicis monumentis confectis apud Magistrum census, aut defensores civitatum protulit. Quæritur, an ex allegatis instrumentis veritas chirographi prioris legitime indagetur. Dubitandi rationem affert argument. *Hugolini ap. Sicbardum ad l. 19. C. de fid. instr.* qui putat, comparationes tantummodo posse fieri inter scripturas ejusdem

AD AUT. LIB. IV. COD. TIT. XXI.

eiusdem generis, per consequens nullam fieri ex publica ad privatam, quia ex diversis speciebus illisque imperfectis non possit conflari una aliqua perfecta species: quemadmodum imperfectæ aliquot excusationes conjunctæ, non perficiant totam & legitimam excusationem à tutela, per *l. un. qui num. tutel. se excus.* ita nec diversarum specierum scripturas perfectam conficere probationem.

Altera dubitandi ratio, quod testium subscriptio ut in priori casu desideretur in scriptura prolata: neq; à Tabellione sit conscripta, quod tamen desideretur in *l. 20.* ideò malè collationem institui.

2. Sed respondet ad primam Azo, ex diversis speciebus non quidem nasci aliquam integram speciem, nisi illæ diversæ species symbolisent, i. e. aliquo modo conveniant, ut hic; melius Joannes, qui sine distinctione dixit: Ex quibuslibet, legitimis tamen, ad quaslibet scripturas sine discrimine posse fieri comparationem. Ad secundam respondetur, recte institui Collationem, quia talis scriptura testimonium publicum habet, Auth. hic, imo propriè publicum esse inquit Cujacius, & differre à forensi instrumento, quod hoc à persona publica scribatur. Dissentit Pacius in *d. l. 20. n. 9.* & ex mente Justiniani eadem esse forensia & publica instrumenta. Forense n. ab eo appellari id, quod à Tabellione scriptum est, h. e. publicum. Sed ambiguitas vocis publici, quod vel generalius vel specialius accipitur, dissensum tollit.

*Vid. Colleg. Arg. de fcd. instrum.  
thes. 8.*

In

*In Auth. de Instrumentor. caut. & fid. §. oportet.*

*& §. seq. coll. 6. tit. 3. al. 2. Nov. 73.*

*cap. 8. & 9.*

**A**T si contractus fiat in civitate, & unam libram auri excefferit, omnimodo collationi adsit argumentum quodlibet, nec credatur ei soli.

## SUMMARIA.

1. *Repetita Regulâ proximè precedente, subjiciuntur adhuc alia limitationes d. l. 20.*
2. *Limitationis ratio.*
3. *Dubitatur de hac limitatione.*
4. *Alterâ parte hujus Auth. ultima habetur l. 20. restrictio.*
5. *Auri Libra, solidus, quid valeant.*
6. *Ultima restrictionis ratio in equitate posita.*

**S**ubjunguntur in hac Auth. præter illas superiori prolatas adhuc aliæ limitationes l. 20. C. d. t. Allata est a. in Auth. proximè precedente regula ex l. 20 quod nunquam ex privata scriptura fiat comparatio, nisi habeat subscriptionem trium testium. Rationem ex aliis profert & approbat *August. Barbos. ad n. Auth. n. 2.* quod hujusmodi comparatio literarum sit fallax & periculosa, cum multi reperiantur, qui alienas manus imitari possint & soleant, ita ut nulla cognoscatur differentia inter veram & fictam manum, prout etiam *Mascard. in tr. de probationib. conclus. 330. n. 2. & 3.* refert, se novisse hominem, qui veloci manu quascunque literas & characteres effingere potuerit. Prædictæ a. regulæ in n. Auth. affertur nova & tertia limitatio, & restringitur necessitas subscriptionis trium testium ad

E

Civi-

Civitates seu eas personas, quæ in oppidis contrahunt. Comparatio itaque literarum probat, quando privata scriptura, in civitate dicto modo facta, à tribus testibus in ea nominatis & descriptis est recognita. *August. Barbof ad b. n. Auth. n. 3.* ubi plures allegat *Dd. Vigore 2. hujus n. Auth.* excipiuntur rustici, qui in agris & villis habitant: inter quos collatio ex privata scriptura concessa est, licet trium testium subscriptione non munita, neque ex archivo publico deprompta sit. Ratio in aperto est, quia in agris multa simplicitas, & neque scribentium aut testium multorum copia est: quare ob eandem rationem & in testamentis rusticitati eorum consultum est, ita ut rustici in rure vel pagis testantes non sint adstricti ad solennitates, quæ aliàs in testamentis requiruntur, sed eorum testamenta, sive in scriptis, sive per nuncupationem facta valeant, si coram quinque testibus præsentibus fuerint condita, ut videre est *ex l. ult. C. de Testam.* ubi expresse dicitur, rusticanos testari posse secundum antiquam eorum consuetudinem, quæ legis vicem obtineat. *Nicol. Reusner. in tract. de Testament. vol. 2. part. 4. c. 15.* ubi rationes hujus privilegii recenset, sc. idoneorum testium ruri habendorum difficultatem & raritatem, rusticorum simplicitatem, & literarum imperitiam. Et postmodum refert, semper ab antiquis legibus, & à diversis principibus rusticitati consultum fuisse, & in multis legum utilitatibus remissam rusticanis strictam observationem. Idem planè privilegium repetitum & confirmatum est *ab Imperat. Maximil. in Ordinat. Imperii Colonia Anno 1512.* promulgata, *tit. von Testamenten. §. Und sollen die Notarien Auffmerckung haben &c. in verb. Und auff den Gau/wo Bauerleute Testament mächten / und mehr Zeugen nicht zubekommen wären / auffs wenigste fünf Zeugen nöthig sind.* Imò *de bodierna*  
con-

consuetudine rusticos in terris & provinciis Saxonis secundum juris Canonici dispositionem, quæ extat in *c. cum esses. 10. extr. de Testament.* coram duobus testibus & Parocho vel Pastore loci testari posse, aliquot præjudiciis probat & confirmat *Magnif. ac Nobiliss. Dn. Praeses part. 1. decis. 28. & in. tr. de Testament. ad l. ult. C. cod. n. 27.* Et innocens atque quieta vocatur Rusticitas ab Imperatore in *l. 3. C. de defens. civit.* Indeque Rusticitas dicitur simplicitas animi sine fraude & dolo *l. 2. §. 1. D. si quis in ius vocat. Et Cic. pro Sex Rosc. hominem incautum & rusticum cunjugit.* 3.   
 vere tamen posset, quod genus rusticorum hodie non tam simplex sit & quietum ut olim, sed ut quondam servi, ita hodie rustici fere sint versuti & ultimi prioribus peiores. *Schultz. Syn. Inst. de his qui sui. ex Webneri Obs. Pract. in verb. Ding notul.* Verum hæc utut sint, non tamen hodie regulam Juris Comm. sustulerunt, sed tantum effecerunt, ut Rustici sagaces & callidi excipiantur, secundum *Gl. & Dd. V. Socin. Reg. 432. & seq.* Alterius modi inter rusticos usitari mentionem facit *Wesenbec. ad tit. Cod. de fide instrument. n. 31.* quod sc. Schedæ duplices ejusdem formæ discindantur, & instrumenti publici loco esse soleant. De eodem refert *Magnif. Dn. Carpz. ad Constit. Elector. Saxon. 4. p. 2. desin. 7.* quod chartæ partitæ, *auss geschnittene Zettel*, & bacilla fissa, *Kerbhölzer* plenè probent, & ex iis res perfectè cognoscatur, perinde uti fit in panno, qui datur tonsori ad tondendum, cujus particulam Dominus retinet ad recognoscendum.

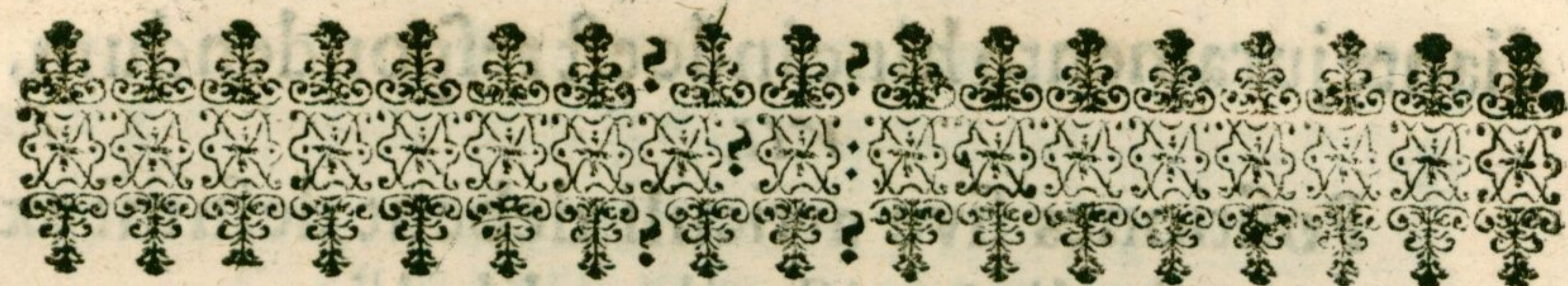
Alterapars n. Auth. quartam limitationem seu restrictionem continet, & versatur circa quantitatem instrumenti expressam: si n. instrumentum, de quo quæritur, continet contractum, qui libram auri non excedit, tunc itidem fit collatio ex scriptura privata, non requisita 4.



trium testium subscriptione. *Auth. bic. Nov. 73. c. 8. §. ut autem nihil.*

5. Auri Libram septuaginta & duos solidos comprehendere sat superque notum esse arbitror. *V. Gronov. de sestertiis. l. 4. C. 13. p. 763.* Solidus vero quantum valeat ad nostram monetam, dissentiunt Antiquarii: Cæterorum sententiis examinatis demonstrat laudatus Gronovius, solidum exæquare duos scutatos vel ducatonos, aut Taleros Philippeos, 2½. Imperiales, 60. gr. *lib. 4. c. 15. p. 795. seq.*
6. Ratio, quare collatio locum habeat, si prædictam summam non egrediatur, redditur ab Imperatore, ne de rebus exiguis maximas homines attritiones sustineant, cum æquum non vilum sit, requiri scrupulosas & nimis curiosas solennitates in contractibus non ita magnæ quantitatis, *uti Gothofr. ad nostr. Nov. annotat.* Et sæpius denique minima in consideratione non esse, ostendit *Dn. Carpz. Prax. Crim. P. 1. q. 32. n. 18.* De hoc etiam solidorum valore & diversitate agit *Magnif. Dn. Preses in p. 1. decis. 34.* ubi exponit, alios esse aureos, (qui integri, solidi, vel integri ponderis dicantur, quorum etiam fit mentio *in Novell. Elector. Saxon. August. constit. 12. & 14. part. 2. & Constit. 32. part. 4.* ex quibus locis liquet, solidum sumi pro aureo Hungarico.) Alios verò solidos esse minores & vulgares, quorum unus accipitur pro duodecim nummis antiquis, vel sedecim novis. Quorum usus videre est. *in Ordinat. Elector. & Provincial. Saxonie. sub tit. was zu den Ober: und Erbgerichten gehöret.* Plura videri possunt *d. decision. 34.*





## COROLLARIA.

**J**udicium à litis contestatione incipit.

*II.*

Lite non contestata ad sententiam definitivam perveniri nequit.

*III.*

Litis contestatio inducit præventionem, litisque pendentiam, & interrumpit præscriptionem.

*IV.*

Juramentum calumniæ in omnibus causis tam per principales quàm procuratores præstari potest.

*V.*

Actor hoc juramentum præstare recusans privatur actione: reus v. tanquam confessus & convictus condemnatur.

*VI.*

Post litis contestationem & præstationem juramenti calumniæ, in terris Imperii positiones sive articuli exhiberi solent, ad quos mediante

diante juramento hinc inde est respondendum.

VII.

Positiones sive articuli debent desumi ex causa principali & visceribus libelli.

VIII.

Judex examinatis articulis eos admittere vel rejicere potest sine partis citatione.

IX.

Si judex dubitet, utrum articuli sint relevantes nec ne, eos admittere debet cum clausula: salvo jure impertinentium.

X.

Reus articulum affirmans (per verbum credo) habetur pro confesso, & eo ipso actor relevatur ab onere probandi.



94 A 7360

94 A 7360

ULB Halle  
002 381 974

3



sb.

7360



**A** **S**piritus sancto et ceperunt loqui  
humana dicit suo illud. Eua



56

N. D. N. 7. C.  
**UTATIO**

**CTAVA,**

Continens  
nticar. Lib. IV. Tit. XIX. &  
XI. Cod. insertarum, adjectâ decade  
Johannis Monachi Jcti practica  
aria desumptorum.

*Quam  
favente Clementiâ*

ub Præsidio

**VIRI**  
*ni, Amplissimi & Consultissimi,*

**PHORI PHILIPPI**

**BERRIMI, COM. PAL. CÆS.**

**CI EMINENTISSIMI, DECRETA-**

**S JURID. ORDINARI MERITIS-**

**INCIALIS ET SCABINATUS**

**RIMARI GRAVISSIMI,**

*notoris sui maximè honorandi,*

*venerandi,*  
orum examini submittit

**IAS BEXIUS,**

Autor.  
*14. Martij.*

**E N Æ,**  
**ISCHMIDIANIS.**

**M. DC. LX,**