

Q. 185. /

X 1975207

28

JESU

Jurva me servum tuum!

Cum

Benevolo Magnifici & Nobilissimi Actorum

Ordinis permisso,

EXERCITIUM JURIDICUM,

De

TESTIMONIO

ad

Perpetuam rei memoriam in causis Civilibus,

ex

Novæ Electoralis Saxonicae Ordinationis

Judiciariae Tit. XXVII.

SUB PRÆSIDIO

*Viri Nobilissimi, Excellentissimi, Amplis-
simi, Consultissimiq;*

DN. JOACHIMI NERGERI,

J. U. D. & Prof. Pandectar. Publ. Curia Elect. Sca-

binatus & Facult. Juridica, quæ hic loci sunt, nec non Judicii

Ducalis, quod in inferioris Lusatiae Marchionatu est, Asses-

oris Gravissimi.

Dn. Compatri, Patroni, & Studiorum Promotoris omni

observantia etatem prosequendi,

Publicè discutiendum proponit

AUCTOR

MATTHIAS CHRISTOPHORI, Hungarus,

Senator Wittebergensis.

In Auditorio Juris Consultorum ad diem 23. Octobr.

WITTEBERGÆ, Typis HAKIANIS, 1673.



INCLUTISSIMÆ VRATISLAVIEN-
SIUM REIPUBLICÆ
PRÆSIDI EMINENTISSIMO,
CÆTERISq;
SENATORIBUS LONGE SPE-
CTATISSIMIS,
VIRIS
MAGNIFICIS MAXIME STRE-
NUIS NOBILISSIMISq;

Dominis meis & Patronis Maximis,

Quorum Dignationibus, memor maximè, quod in
Illarum Gymnasio Magdaleno per sexennium sub
fidelissimâ Professorum manuactione profece-
rim, geminam Disputationem Theologicam olim
dedicaveram, nunc, cùm in numerum hujus Sena-
tus Oppidani à SERENISSIMO ELECTORE SAXONICO
optatus essem.

Hasce Legalis mei Studii

Primitias,

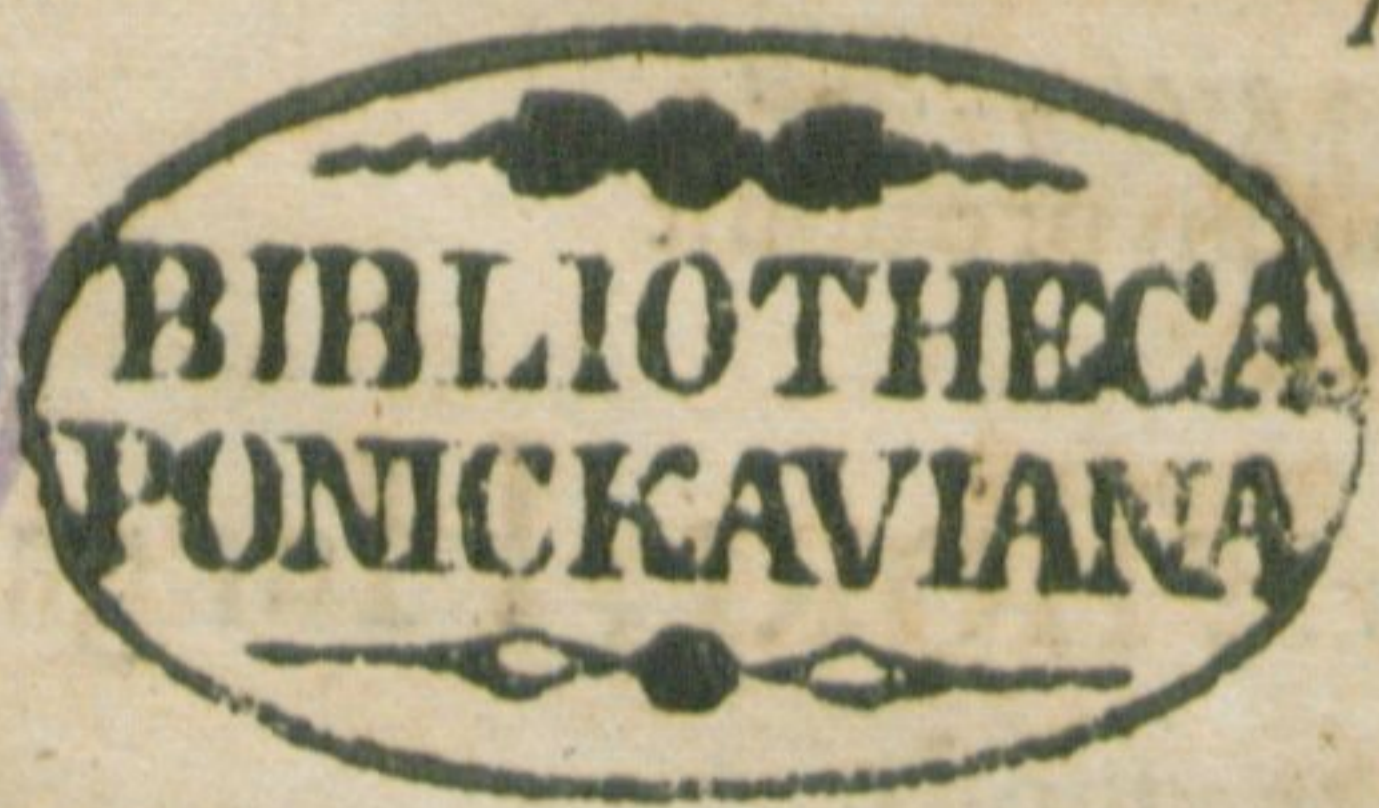
in

tesseram debitæ observantiæ

Dico, Dedico, Consecroq;

Clens

Matthias Christophori.





PROOEMIUM.



Uamvis verum sit, quod præfatio ad rem ipsam alicujus Disputationis non spectet, cum in illâ hujus neq; consentanea neq; dissentanea necesse sit excutiantur: bene tamen est, si præloqvatur disputaturus aliquid, ne quasi illotis manibus in rem præsentē ire velit; Dū propositum, exercitio Academico Tit. XXVII. Electoralis Ordinationis Judiciariæ familiarē mihi reddere, in mentem venit meritò, quod jura Saxonica Antiquitas, Æquitas & Justitia egregiè commendent: hinc Caroli Magni Imperatoris consensu Jus Saxonicum, licet tum temporis rudi minervâ, literis consignatum; à Ludovico Pio Imp. multa, quæ apud Saxones desuetudine inumbrata erant, revocata in usum: ab Henrico Aucupe locupletatum, ab Ottonibus I. & II. confirmatum, imò ab omnibus Ottonibus Imperatoribus sedula navata opera, ut illud propagaretur, & Lotharius Saxo Imperator omnem movit lapidem, ut illustrius fieret: quod maximè tempore Friderici II. Imp. contigit, ubi in componendo, digerendo ac scholiis illustrando laborarunt insigniter Illustris Comes Hojerus à Salckenstein / & Nobilissimus ille Gente & mente Ecke à Repkau: v. Præfatio Speculi Saxonici pag. 6. fac. b. in rhythmis germanicis, ibi:

Nun dancket alle gemein
Dem Herren von Salckenstein /
Der da ist Graff Hoyer genand /
Das in Teutsch Sprach ist gewand
Dis Buch durch seine bete /
Eck von Repkau es thete etc.

A 2

Vide

Vide Matthiam Colerum Oratione de origine, Progressu & utilitate juris Saxonici præmissâ Tractatui de Processibus executivis, & *Dn. Heigium Part. I. Quest. VIII.* Siq, hodiernam faciem juris Saxonici Electoralis introspicimus, emicat hoc ut stella primæ magnitudinis; dum radiis infinitis penè collustratum fuerit à SERENISSIMIS ELECTORIBUS, ERNESTO, ALBERTO, MAURITIO, AUGUSTOq; : plurimaq; à DIVO DN. JOHANNÉ GEORGIO PRIMO Gloriosissimæ memoriæ Principe semperaddita; & nunc SERENISSIMUS NOSTER ELECTOR DN. JOHANNES GEORGIUS II. Stator juris Saxonici & Princeps Pacificus, non tantum composuit Antecessorum Laudatissimorum Constitutiones, sed & vi suæ Potestatis Legislatorix adauxit nuper æternitate dignissimis Decisionibus promulgatis & Codicem juris Saxonici Electoralis adjecit. Qui Universi Singuli ELECTORES meritissimo suo illâ defuncti fuerunt operâ, in jure illo ad cælum evehendo, cum juxta A. Bullam in sollicitudinis Cæsareæ partem intronissi etiam ex hac ratione sint, *quod Defensores singulares constituti sint juris Saxonici. Dn. Heigius d.l. Quest. IV. n. 35.* De hujus juris porrò Æquitate & justitiâ silere præstat, quàm pauca dicere, cum illæ fermè in singulis paginis se ostendant, *arg. l. 1. D. de restitut. in integ.* ut frustra quis non dixerit, ipsum etiam jus Saxonicum esse Artem Æqui & Boni. *l. 1. D. de Just. & Jure:* hoc est, haustum ex præceptis Naturalibus, aut Gentium, aut Civilibus § *final. Instit. & Justit. & Jure.* Ex quâ per Orbem literatum decantatissimâ Jurisprudentiâ Electorali Saxonicâ, particulam illam Processus judiciarii T. XXVII. de Testimonio perpetuæ memoriæ causâ tractandam suscepi mihi. Faxit Numen Benignissimum, ut in eo opella mea non sit inanis, sed fructum qualem qualem producat in publicum. Esto nunc

Membrum Primum,

quod de iis tractat,

Quæ existentiam memorati testimonii inficiari poterant; quæ mox tamen eliduntur.

Benefaciunt juris Interpretes, qui Didactices fila sequuntur, dum, quæ textui explanando adversa videbantur, objiciunt

ac

ac deinde objectiones ordine refutant; ut ita veritas per im-
 pedimenta eluctans eluceat magis: Doctrinæ huic insistentis
 recensebo quædam, quæ testimonio illi ob æternam memoriam
 vel negotium faceffere, vel idē labefactare poterant. Præit verò
princip. d. t. T. XXVII. ibi, Ob wohl sonst in gemein vor der
Kriegesbestimmung Zeugnis zu führen nicht verstaten wird: quæ
 verba dubium primum faciunt, cum enim ex litis contestatione
 (quæ est de re controversâ utriusq; litigatoris apud iudicem fa-
 cta narratio, affirmationem seu petitionem unius & responsio-
 nem seu contradictionem alterius continens; *l. unicâ C. de liti-*
contestatione, cap. unic. X. delir. contest. Obrecht. Tr. de liti-
contestatione cap. 1. n. 19. fol 8 & Ummius Disp. XII. ad Processum ib. 1. n. 2.) li-
 queat iudici, quid sit probandum, & in quem probandi onus de-
 volvi oporteat; utiq; nemo ante litis contestationem probatio-
 ni sese exponet; concedatur ilicet, quod fortè actoris interfit,
 ut testimonium illud sibi ante litem motam comparet, poterit
 tamen prævidere, se tempore litis motæ, causam suam illustra-
 re posse regulâ aliquâ, per quam evitabit probationem, quod
 alterum est dubium; regulæ enim officium est, ut iudicem in-
 struat, iudiciumq; dirigat. *l. 28 l 46. ff. de pactis l 3. D. de transacti-*
onibus; hinc in ore Practicorum est, intentionem ejus bene fun-
 datam esse, quæ in regulâ fundamentum habet. Nec reus de
 hoc testimonio sollicitâ teneatur curâ, cum juris sit manifesti:
 Actore non probante, qui convenitur, etsi ipse nihil præstat,
 obtinebit: *l. 4. C. de edendo*: quæ tertia est dubitatio; Et omnem
 quartò facere videtur paginam, quod jure Romano hoc testi-
 monium sit incognitum, cum in nullâ illius parte sc. Instituti-
 onibus, Pandectis, Codice & Novellis de eo fiat mentio: nec
 putandum, si idem necessarium, omissuros fuisse Juris Condito-
 res & Compilatores. Quibus statim satisfieri debet, ut ad rem
 venire temporius liceat: respondeo igitur ad primum, quod qui-
 dem lite contestatâ a gemino litigante, optimè constet ei, qui ju-
 risdictioni præest, quem probatione onerare necesse habeat:
 sed v. hoc superaddendum, quod probatio omnis eo fini iudici
 fiat, ut veram definitivam sententiam ferre possit: jam attestati-
 ones ad futuram memoriam non prius publicantur, nec ab ullo

litigatore inspicere possunt, nisi negotium suo tempore in iudicium deductum probari oporteat, ut ita distingvendum sit, inter probationem presentem & inter futuram. Nec multum stringit altera obiectio, quasi ille, qui aliquando actione expecturus est, tutus esse possit, producendo regulam, ab incommodo probandi, quoniam omnis definitio, id est, regula in Jure Civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit. *l. 202. D. de Reg. Jur.* Quid si & reus suam exceptionem regulam notissimam firmet? ut iudici non liqueat, utra alteri praeponderet? Quidque si reus suam exceptionem omnimodo probaverit? quae probatio utique praefenda ipsi regulae, ut nempe reus victoriam potiatur. Quoad tertium; verum quidem est, quod actore non probante reus absolvi debeat. *d. l. 4. C. quod & in jure Canonico cap. unic. X. ut Eccles. beneficia sine diminutione*; habetur; sed reo non acquiescendum, se scire hanc regulam pro se, cum de actu primo saltem intelligi queat; unde verò actum secundum regulam sibi praesagire poterit, id est, quod actor non probaverit? imo tradunt Doctores, quod regula illa in causis civilibus & pecuniariis non sit perpetua, cum non raro lis juri jurando actoris committatur, ut quanti juraverit, tanti condemnetur reus. *vid. Donell. ad d. l. 4. C. de edendo. n. final. fol. 14.* aut semiplenè ostenderit actor, ubi iudicis erit, ut per illius jusjurandum suppleat, quod deest probationi. Quamvis concedam, quod quartò loco est obiectum, quod jure civili titulus aliquis singularis non sit, ubi de hoc examine à futuro, uti *Cujacius X. ut lite non contestata p. 61.* loquitur, seu explicitè tractetur, negari tamen nequit, quin sparsim, implicitè & potentià; cum curare debeat Magistratus, ut salva sit rerum probatio *l. 22. D. de Testib.* jam positis omnibus, quae nostrum testimonium ingrediuntur, elucet satis, quod nec agenti actio, nec reo exceptio in tuto esse possit, nisi conservandae rerum memoriae causam ante institutam actionem & oppositam exceptionem examen testium fiat. Adsunt praeterea textus juris Romani, quos hinc in auxilium vocare licet, ut *l. 40. D. ad L. Aquil. & l. 32. §. 1. D. de furtis*, ubi conditionato creditori conceditur, ut interim, id est, ante motam litem, curet examinare testes, quos habere nequiverit tempore existentis conditionis:

onis: & in elegantissimo textu. l. 3. §. 5. D. de Carbonario Edicto
ubi, ut impubes, cui status quaestio movetur, an inter liberos
sit, conducit, ut quaestio non differatur, cum in promptu habeat
suas defensiones pro sui libertate; nec enim op^o dilatione, ut po-
te quæ, missione in bona patris factâ, cedit in impuberis gratiâ,
cum repræsentata occasio deficere posset; hinc d. l. 3. §. 5. dicitur
*quod stulti aut iniqui Prætoris eris, rem in tempus pubertatis differre,
cum summo ejus incommodo, cui consultum velit.* Detur, sed citra
præjudicium juris Romani, ignorari eo nostrum Testimonium,
eapropter tamen existentia illius non inficianda, cum existat &
perfectissimè sit elaboratum jure Electorali Saxonico & Cano-
nico:

Membrum II

babet rei definitionem & expositionem.

Licet verum sit, quod Juri rerum suarum ubivis essentielles
definitiones dare non possint, cum Jurisprudencia verse-
tur circa res seu actiones humanas §. 1. *Inst. de Justitia & jure*: hæ
verò nimis varient: accedit quod Romana Jurisprudencia sit
unus ex habitibus practicis, ubi non dantur omnimodæ demō-
strationes, sed, uti in Scholis Philosophorum edoctus sum, certi-
tudines seu aliquæ demonstrationes; nihilominus Juri Romani
peritissimi fuerunt Logices, potissimè illius partis, quam Topi-
ca vocant: uti & de iisdem prostant Tractatus Everhardi à Mid-
delburg & Johannis Oldendorpii, aliorumq;: & cum aliter
res ab ipsis tractandæ non finerent, reliquerunt nobis definitio-
nes causales: quod patet ex §. 1. *Instit. de Tutelis*. Cum nunc Te-
stimonium præsens definiendum est, imitari me oportet veteres
illos, qui causas externas definitionibus assuerunt: hoc ergò
modo definire lubet illud:

*Testimonium ad perpetuam rei memoriam
est testimonium, quod, concedente, cognitâ
priùs causâ necessitatis, competente, regula-
riter, Magistratu, testes super re civili in ju-
diciu nondum deductâ, ritè ferunt, ad pro-
ban-*

*bandam suo tempore actoris intentionem,
aut rei exceptionem.*

Quam definitionem paucis explicabo: Definitum est Testimonium ad perpetuam rei memoriam; id est, cum factum illud, quod vel in libello suo concipiet actor, vel excipiendo narrabit reus conventus, facile non factum fieri poterat, perpetuandum idem erat in rotulo, uti loquuntur, examinatorum testium. Genus est Testimonium, hoc nimirum latius est, illo quod fit perpetis memoriae causâ: cum præter hoc plura alia sint testimonia. Differentia habet causam materialem & formalem, item efficientem & effectum; vel potius finem. Materialis, est negotium civile: dictus enim Titulus XXVII. de civilibus causis disponit, cum utatur verbis, *Kläger und Beklagter / von der künfftig besorgten Klage*; cum aliâs jure Romano sit notum, quod alius sit actor & reus, alius vero sit accusator & accusatus; & alia sit actio, quàm accusatio in causâ criminali juxta sensum formalem. Formalem causam puto esse in legitimâ testium depositione; quorsum etiam pertinebit, ut testes sint idonei; Insequitur effectrix causa, quæ partim remota, partim proxima; Illa erunt Partes petentes & Magistratus competens; præcedunt partes petentes sibi aperiri viam ad examinandum testes, ideò, cum hîc judex officium suum nisi imploratus non impertiatur, utpote qui maximè probabiliter ignorare potest, acturo competere actionem justam & reo exceptionem æquam, *princip. Instit. de Exception.* Dum partes in supplicibus libellis causas necessarias, quare testes jamjam sint examinandi, diduxerunt; Magistratus deinde competentis erit, ut vi contentiosæ jurisdictionis precibus deferat petentium: Proximam efficientem dico esse testes, utpote qui hîc loci omnem suppleant paginam; & sine quibus hoc testimonium esse nequit; Adglutinetur itidem definitioni effectum hoc vel potius finalis causa; eâ enim fini examinatio hæc fit, ut aliquando actor aut reus probationibus suis non destituantur: quanquàm & hoc effecti vires induere possit, cum, juxta Philosophos, effectus est quælibet res, quatenus à causa efficiente dependet. *Dn. Schalius in regulis*

gulis Philosophicis Disp. de causa efficiente lb. 4. p. 596. à litigaturorum, Magistratus & testium voluntate pendeat hoc negotium. Ita se habet hæc definitio & exposita est, prout meæ valere vires: Si illa fortè ad palatum cuiusvis non est, munio me auctoritate l. 202. D. de regul. Juris, ubi dicitur: Omnis definitio in jure Civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit: ubi quidem, verba sunt Dn. Henelii, olim, cum viveret, Sacra Casarea Majestatis, Ducis Lignizensis Consilarii, Ducatus Monst. & Terr. Francostr. ProCancellarii & Reip. Uratislaviensium Syndici Tract. de jure Dotalicii cap. 2. §. 1. lit. d. pag. 24. cur definitionem non interpretemur de definitione propriè acceptâ, sed de legali duntaxat canone sive regulâ, quod fecerunt recentiores Interpretes, nulla satis pugnans ratio apparet: citatqve pro se Vultejum: Singulaq; illa, quod materia practica non sit necessaria, sed contingens, ac in eâ non de omni prorsus desperandum sit certitudine &c. qua Dn. Eichelius Commentar. ad Tit. de Regulis Juris in Prolegomenis Cap. 1. definitionem non Logicam, sed legalem regulam intelligendam esse disputat, pro Logicâ definitione quadrent optimè.

Membrum III

agit de eo,

Quid faciendum sit Actori circa hoc Testimonium.

§. 1.

Postquam hucusqve testimonium hoc in definitione vel descriptione confusè, uti loqvuntur, tractavi, exigit nunc methodus, ut de causis, quas præ se fert definitio, distinctius agam: præmittere verò, quæ Actoris, & quæ Rei sint partes, & subjungere volui, quæ Magistratui sint facienda, cum & hic illud supra citatum obtineat locum, quod Magistratus nisi imploratus officium suum nõ faciat. Includi poterunt, quæ Actori incumbunt, capitibus consentaneorum & dissentaneorũ; illaq; iterum erunt Antecedentia testium productionem; hæc ipsa Productio, & Consequentia.

§. 2. Quæ testium producendorum actum præcedere debent,

B

dent,

bent, sigillatim quidem expediam, debitæ tamen brevitatis memor. Adeat igitur primùm Actor judicem. *d. l. 27. p. 71. vers.* soll er bey unserer Registerung/ Hoff oder andern Gerichten / ihm solches zuvergeben ansuchen/ & quidem non ore tenus, sed in scriptis, tum, quod testimonium eo tempore, quo statim juridici dies non sunt, impetrare fortè necesse habeat, tum quod de petitione scriptâ melius & accuratius considerare possit. Judex, tumq; quod causarum, de quibus mox, una atq; altera Magistratui sit probanda, quod solâ actoris recensione fieri nequeat, sed necesse sit, ut instrumenta & documenta fidem facientia edantur. Alterum consistit in quâdam thesî ac hypothesi. *Thesis d. l. 27. pag. 70. vers.* Daß er dessen erhebliche und rechtmässige Ursachen habe: nisi enim fonticæ & urgentes expositæ fuerint causæ, fieret utiq; ut ludificaretur judex & actor sibi ipsi nocumentum attraheret, si postea reus nullitatem causarum denudaret. Quæ thesis transfertur ad hypothesin. *vers. Also &c.* quæ particula indicio est, aliquot tantùm exempla Serenissimum Electorem causarum necessariarum recensere voluisse; *arg. § 3. Instit. de Actionibus.* Causæ autem recensitæ sunt, si testes sint valetudinarii, *ibi, wenn die Zeugen mit sorglicher Krauckheit beladen; nec intererit, quin testes adhuc juvenilis aut statæ ætatis sint, cum & illi ob periculosum morbum, (de quo Medicus attestabitur. l. 6. C. de re militari: Job. Petr. de Ferrariis in sua Practica; formâ Capitul. quando testes producuntur ad æternam rei memoriam.: Gloss. timeatq; p. 129. & Berlich. P. 1. Concl. 46. n. 10. p. 276.) citò mortem obire possint: aut senio laborent, ibi oder hohen Alter: an quinquagenarii an sexagenarii sint, cum Sereniss. Legislatore non exprimat, tutior erit sententia, ut id ipsum judicis arbitrio committatur? præsupponit v. Potentiss. Princeps Elector, quod valetudinarii & senes inter litis contestandæ intercedendum facile vitâ absolvi queant; hinc *cap. s. X. ut lite non contestatâ dicitur: de morte testium timeatur: ibiq; Zoef. n. 6. & Vallensis n. 5.* aut in alium dissitum locum & regionem discessuri sint, ibi oder an einen andern entlegenen Ort zu ziehen / oder sonst ferne verreysen: veluti in novam Indiam, ut ibi, si sint mercatores, commercetur, vel aliò se suamq; familiam totam detulerint, ut dif-*

ut difficillimum foret agenti, si post, lite contestata, in illis
 longinquis partibus examinandi essent testes, fortean, quod i-
 psius rei gesta oblivio obrepserit interim, atq; hinc testium fidei
 variatio metuatur, aut Magistratus, ubi lares noviter testis po-
 suit, ita instituerit examen, ut domi, ubi agendum, vires nul-
 las haberet: itemq; testes Reipublicae causa e. gr. ad Portam Ot-
 tomannicam, profecturi sint: Aut vivant in loco pestilitatis,
 aut in huiusmodi locum abituri sint: *ibi oder so es in schweren
 Sterbensläufften were*: excusatus quidem hic erit actor, si, ubi
 pestilis locus est, examinandos illicò curet adhuc sanos testes;
 cum tempus pestis dicatur tempus mortis, quo solvuntur om-
 nia iura tam ratione contractuum, quam iudiciorum & ulti-
 marum voluntatum: *vid. Gail. lib. 1. Observ. 92. n. 7. p. 161.* Sed quo-
 modo alter casus se habere potest, ubi testes in locum pestilen-
 tem profecturi sunt? quem tamen *Berlich. d. P. 1. Conclus. 46. n. 13.*
ponit. Si enim ipsis vita & valetudo propria curae cordiq; est, de-
 fugient talem locum; ponendi autem erunt, puto, habiles ter-
 mini seu articuli, id est, ut, qui à Legatione redeuntes Principi
 referre expeditiones necesse habent, antequàm eò abeant, te-
 stificentur prius eo in loco, ubi sanus est aër, & ubi nunc pauli-
 sper commorantur illi, de facto Actoris, quod in Articulos con-
 jecit: aut sint liberi, qui ex loco pestili ob intensissimum sui a-
 morem erga Parentes hos extracturi sunt: & qui alii dari pote-
 rant casus: Aut demum agere in Actoris arbitrio nullatenus sit,
*ibi, oder auch/wañ er etwa seine Klage anzustellen unvermeidlich
 verhindert würde.* e. g. heres institutus, putans, testatorem vive-
 re, quamvis defunctus sit, cum adire hereditatem non possit.
l. 32. D. de acquir. vel omitt. hered. agere nondum poterit: quor-
 um etiam pertinebunt. *d. l. 40. D. ad L. Aquil. §. 1. D. de fur-*
to, quae membro I. citatae sunt; itemq; si iudex litigatori sit ini-
 micus, aut amicus, cognatus vel affinis adversarii; & quidem
 sit odium irreconciliabile & adfectio erga adversarium conti-
 nuet; cum lites sine suspitione procedere debeant. *vid. l. 16. §. fi-*
nal. C. de judic. Oldendorp. in Encbiridio Exceptionum Rubr. Exce-
ptiones recusatoriae adversus iudices n. 5. fol. 28. Hiltropff. in Process. P.
2. Tit. XII. §. 33. fol. 300. & licet probata Arbitris recusationis cau-

sã negotium principale à suspecto avocetur, ejusq; cognitio alii committatur, aut ad Superiorem remittatur *d.l. 16. § fin. C. de judic. & cap. 61. X. de Appellat. Perez. Cod. d. 1. n. 24. p. 95.* ac, quod est consequens, actionis periculum frustra actor metuat; nihilominus poterit fieri, ut multum temporis elabatur, antequam coram Arbitris examen suspicionis causarum finiatur, ob moras, quas judex semovendus necet, fortèq; alius judex excusabit se à Sparta judicandi, quod aliis innodatus sit negotiis; nec Superiori statim à publicis curis spatium supererit, quod huic causæ impendendum: ut putarem, actori concedi oportere examen hoc de futuro; quo uteretur coram iudice, qui in locum suspecti nunc demortui surrogatus est. Tertiò actori est observandum, ut, jubente iudice, articulos edat, *ibi innerhalb welchen er seine Beweiß Artifel einbringe/und wann dieselben einkommen p. 71.* ex contextu enim apparet, quod prius examine ntur causæ, postea præfigatur terminus, intra quem Articuli exhibendi, ut ita sponte suã actor Articulos porrigere nequeat, nisi jusserit, qui jurisdictioni præest. Quamvis ab Advocatis exercitatis compertum habeam, quod unã cum libello Supplicationis, ilicò rectè edantur Articuli: quæ observantia bene habet, si actor justitiæ suarum causarum probabiliter fidat: Et quartò petat reverenter, ut adversa pars cum transmissione Articulorum, ut, si velit, interrogatoria (quæ super negotii circumstantiis & testibus contra se inductis concipiuntur, itidem ad eruendam veritatem) exhibeat, itemq; testes, citentur, quiq; præsentè adversario jurent: quanquam enim *p. 71. vers. Darauff folgende Citations:* hoc quartum requisitum iudicis esse videbatur, nihil tamen impedit, quò minus & ad Actorem spectet: imò dictus versiculus arguit satis, quod præviã actoris petitioni deferat postea Magistratus, cum in hoc casu contentiosæ jurisdictionis etiam supra citatum Brocardicum suum locum obtineat; quod judex imploratus officium faciat. Cæterum qua formulã uti debeat actor, communicat eandem summus Practicus *Ferriensis d. 1. pag. 128.*

§. 3. Expeditis iis, quæ in antecessum Actori peragenda sunt, nunc, ubi idem in rem præsentem ire debet, tractabo juxta brevitatis legem. Sunt autem duo, quæ in termino

mino productionis officium Actoris faciunt, unum, ut sistat ju-
 dici testes, & alterum, ut petat, cum debitâ reverentiâ, ad-
 mitti illos ad jurandum & examinandum, eorundemq; attesta-
 tiones custodiri, eò usq; fideliter, usq; dum adaperiendæ fue-
 rint: quæ licet verbis. *d. Tit. 27. N. O. §* expressa non sint, dubi-
 tari tamen nequit, quin actori incumbant, ob verba illa fol. 71.
Hierumb ansuchen iterum enim rursusq; hic inculco, quod ju-
 dicis non sit, suo defungi officio mercenario, nisi ad preces pe-
 tentis actoris; tralatitium enim est, quod officium Judicis aliud
 sit Mercenarium; aliud Nobile; quæ termini, si rectè explican-
 tur, nihil absurditatis alunt: sunt nimirum judici faciendæ, vel
 quæ necessitatis sunt, vel quæ arbitrio ejus committuntur: quor-
 sum cito *l. 40. D. de Judiciis*; ubi dicitur: *non, quicquid iudicis pote-
 stati permittitur, id subicitur juris necessitati*; ubi potestas Judicis
 alia est à necessitate, sive potestas illa præsupponit æquitatem,
 quam judicans sequitur in actibus civium decidendis, etiamsi ab
 eodem nihil petitum fuerit: ipsa verò necessitas (nam & hanc
 judicis esse necesse est, aliàs necessitas potestati non opponere-
 tur) obligationem præsupponit: itidem huc trahi poterit. *l. 50.
 §. 1. D. heredit. petit.* Ne verò de meo hanc distributionem exco-
 gitasse videar, laudo testes locupletes *Dn. D. Grossen olim Pro-
 fessorem publicum in hac Academiâ Decade XI. ad Instit. Quest.
 VIII. Bachov. ad Treutler. Vol. I. Disput. XII. tb. fin. lit. a. fol. 246. Su-
 tholt dissert. Finali ad Institut. tb. 59. fol. 498.* Nec video, quid
 causæ fuerit. *Dn. Vultejo Tract. de judiciis lib. II. cap. IV.* cur ju-
 dicis officii illas dictas species quasi jure Justiniano incogni-
 tas à *n. 436. fol. 280.* tam operosè refutare velit, cum ipsemet of-
 ficium Prætoris *n. 489. fol. 289.* aliud jure Romano statuat esse
 merum, aliud non merum; & merum *n. 490.* vocitet, cujus exer-
 cendi Magistratus jus habet, tametsi de eo non interpelletur; &
 non merum *num. 495. fol. 290.* quod exercetur, ad imploratio-
 nem s. postulationem alicujus: neq; enim hîc officium solum
 est, sed cum eo conjuncta est imploratio, quæ illud antecedit &
 cui illud quodammodò inserviat, unde à *Dd. nostris mercena-
 rium dictum est: ad quod n. 499.* refert ea, quæ celeritatem desi-
 derant, & ubi periculum est in morâ: *hac Dn. Vultej. Quæ distin-*

etionem supra allatam mirè adjuvant, & indicio expresso sunt, quod testimonium ad perpetuam rei memoriam ad officium iudicis mercenarium pertineat etiam ex parte Actoris.

§. 4. Ad Consequentia nunc devenio; quorum primum facio, quod Actor post peractum suum testimonium actionem sibi competentem intra annum spatium, si possibile, instituire debeat; quod magnum profectò videri poterat esse postulatum, cum Serenissimus noster Legislator *d. Tit. XXVII.* de eo alitum fileat, & id saltem innuat tacitè, quod Actori experiri dum sit actione, cum Probationis injiciat mentionem *vers. Daß er sich dessen hernach an stat zuerkanten Beweises gebrauche.* Ac licet sint, qui hic innitantur autoritati textus in *d. cap. 5. X. ut lite non contestata: vers. sed si actor non convenerit adversarium, intra annum*: variant tamen Doctores circa intellectum illorum verborum. *Andreas Vallensis* enim, juris Canonici insignis Interpret, *Paratitlis suis Decretalium ad d. Tit. ut lite non contestata, n. 5. fol. 144.* ita scribit: *Sed observandum hinc est, ut actor testibus eo modo receptis, ab initio intra annum utilem (id est ab eo tempore, quo potuit agere vel denunciare) actionem instituat*: citatq; pro se *Glossam, Abbatem & Socinum*; ut ita juxta Vallensem nulla sit Actori imposita necessitas, intra annum actionem intentandi. Itemq; *Cujacius*, quantum lumen & columnen jurisprudentiæ Romanæ & Canonice! *Recitatione ad Rubric. d. tit. ut lite contestata fol. 60.* alium verborum facit intellectum, & quidem hunc: *At interim receptis testibus, necesse est, ut ubi (d. c. 5. seu finali) ostenditur, actorem, qui eos produxit, id reo denunciare intra annum, ut reo sit copia excipiendi eos, & se defendendi: alioquin hac in re, quod actor egerit, non convento aut non denunciato reo, nihil valet.* Verùm enim salva est data thesis in *d. cap. 5. seu finali* ibi, *Sed si actor non convenerit adversarium intra annum, ex quo conveniri poterit, ubi, ut agat contra reum intra annum, actori ipsi imponitur quidem necessitas, sed non absoluta & consequentis, sed hypothetica s. consequentiæ, scilicet, si agere poterit, seu, uti Lancellorus Institutionibus Juris Canonici l. III. Tit. XI. de litis contestatione §. debet tamen actor. fol. m. 117.* loquitur, *intra annum, ex quo facultas sibi data fuerit, adversarium*

conve-

convenire. Unâ mecum sentiunt Petrus Oflermannus in Collegio
Publici juris. Vol. 2. Disput. VII. lb. 62. fol. 149. Andr. Alciat. P. 2. de
Presumptionibus. n. 13. fol. 219. addatur Fridericus Hiltropff in Proces-
su P. 3. Tit. 9. c. 6. n. 12. fol. 501. qui, licet indistinctè loquatur, in-
telligendus tamen est ita, ut intra annum agendum sit actori, si
poterit, quoniam citat *d. cap. 5.* Nec Serenissimi Electoris Or-
dinatio judiciaria aliud statuit: professum enim & in ore Pra-
cticorum est, Quod, ubi jus Saxonicum jura communia, id est,
Cæsareum & Pontificium, non expressè corrigit, illa jura in-
dubitato sequatur: nec de justissimo & Pientissimo Legislatore
presumi potest, quod liberrimo arbitrio actoris dederit, quan-
docunq; velit agere, cum à se dependentes iudices inter alia &
in hoc informet, ut summâ ope eò nitantur, ne lites inter par-
tes fiant immortales N. O. J. Tit. I. Von Richterlichem Ambte S.
besonders aber 2f. vers. Damit nicht leichtlich und ohn unterscheidt
die zwischen den Partheyen entstandene Irrungen/zusörderst in In-
jurien Sachen/in weisläufftigen Process gewiesen. Imo ex *g. finali.*
vers. nicht allein binnen Jahresfrist/sondern auch zu jederzeit. *dict.*
T. 27. satis superq; innotescit, quod non tantum intra annum, sed
& omni tempore robur suum habeant illæ attestationses & ex
parte actoris; ut dubium nullum sit, quin quoq; post annum
lapsum agere possit actor, si non citius potuerit, aliàs nimirum
illæ attestationses omni tempore nō valerent. Vallensis meæ ac-
cedit sententiæ: ibi *ab eo tempore, quo potuit agere, quæ verba*
hanc recipiunt interpretationem, quod quidem intra annum
actio in iudicium sit deducenda, modò non per reum steterit,
quò minus actor agere valuerit. De Cujacio quid dixerim, an
humanitùs quid passus sit, dum in prioribus verbis à me adscri-
ptis, omisit ex *d. c. 5. seu finali.* prius membrum, nempe intra an-
num reum conveniendum esse; hoc tamen membrum in suis
verbis posterioribus, ibi, *quod actor egerit non convento reo:* ad-
didit? sed absit, ut tanto Jcto obloquar, qui *d. l. clarissimè* se ad
d. c. finali. refert: & juxta sui Laconismum presupposuit in verbis
prioribus, quod expressit in sequentibus. Labet ex Lancello-
ti Institutionibus *d. l.* verba hîc adseribere & brevi scholio cõ-
prehendere: sunt autem hæc: *Debet tamen actor intra annum, ex*
quo

quo facultas sibi data fuerit, adversarium convenire, aut saltem huius-
modi testium receptionem eidem denunciare: alioquin attestaciones
sic receptæ non valebunt; ne fortè hoc procuretur in fraudem, ut
scilicet processu temporis exceptiones legitime ad repellendum te-
stes, vel alia, locum habere non possint, qui Lancelotianus
locus fontem habet, in d. cap. fin. Dicit hinc Glossa ad verba
intra annum, ex quo facultas &c. quod habeamus præscripti-
onem annalem: quod eatenus admittendum, si actor intra an-
num reum non conveniat, modò hunc ipsi conveniendi copia
sit, ut post annuam metam intentata actio præscriptionis exce-
ptione elidi possit; pergit Glossa asserendo, quod annus ille ab
initio sit utilis, in progressu verò continuus; rectè quod utilis
sit, ut ex diebus, ubi experiendi potestas est, totidem, quot
conficiunt annum, hic æstimetur; l. i. §. 1. D. Quando de peculio a-
ctio annalis est. Quod a. in progressu fiat continuus, id fermè
capere non licet: etenim si semel fuerit instituta actio & reus
ritè citatus, de præscriptione nihil metuendum, cum facta li-
tis pendentia inducat perpetuitatem, nec auderem dicere, quod
unus, idemq; annus actioni alicui intentandæ præfixus & utilis
& continuus esse possit. Adversarium: juxta substratam materiã
intelligo eum, qui vel domi est, vel absens quidè, ut tamen cõ-
modè in jus vocari queat, transmissio libello conventionali, aut
notum ipsi fiat, testes esse receptos; ut si reus in iis peregrinis ver-
setur locis, ad quæ citatio tam citò deferri haud poterit, ut ne
interim elabatur annus. Igitur si nec actum intra annum, nec
denunciatum, attestaciones non valent; ubi dum glossa habet,
quod quidem illæ ipso jure non corruant, sed opus sit senten-
tiæ interventu: glossæ fides vix tribuenda, cum etiam jure Ca-
nonico, uti Romano, illud, quod non valet, ipso jure nullum
sit, arg. princip. Instit. Qui & ex quibus causis; hoc cum ita sit, nec
adversarius uti poterit illis didicitis attestatis, licet illi nulla im-
putari poterit culpa, cum in trituris judiciorum observetur,
quod attestaciones actoris, & contrà, communes sint reo, si ex
re sua esse vilæ fuerint: additur ratio, ne fortè hoc procuretur in
fraudem; cum hanc exosam habeant Canones; quæ eo ipso, dum
post annum actionem in litem deducit actor, præsumitur, ut ad
probandum contrarium ille non admittatur, nisi, quod proba-
re possit,

re possit, sibi reum conveniendi nullam fuisse facultatem: manifestaret quoque dolum actor, si ideò intra anni spatium agere nollet, ut morerentur testes examinati, qui vel locupletes non fuerint, vel quorum dicta veritati non responderint: nec tantum hæc contra testes competere possit exceptio reo, sed & aliis; uti exceptio pacti de non petendo §. 3. Instit. de exceptionibus. Ad illa consentanea porrò refero, quod, postquam iudicium captum, lis contestata est, & actor iussus est probare, hujus sit, à Judice reverenter petere, ut testium attestations, citato adversario, publicentur, id est, non prælegantur, sed ab Actuario in Instrumentum redigantur & copia partibus detur: *Berlich. p. 1. Conclus. 46 n. 4. d. T. 27. vers.* Und ümb eröffnung anhalten / fol. 72. Cautus verò sit actor, ne prius petat attestata publicari, nisi reus, si velit, & suam peregerit probationem, ne fortè reus prius cognitas habeat actoris attestations, antequàm suos sistat testes, neve fiat, ut hi, (quos fortè & actor produxerat) corrumpantur & subornentur; neve via actori præcludatur producendi alios testes: *d. T. 27. §. Wenn nu. vers. Würde er sich aber. fol. 72. Dn. Carpzov. P. 1. Constit. XVI. defn. 36.* Quæstionis hic est, an, super apertis attestatis, partibus sit disputandum? quod fronte primà affirmandum videtur, cum Serenissimus Nomotheta in Ordinatione suâ Judiciariâ *Tit. 29. fol. 74.* toto illo prolixo titulo de eo agat, *wie uff die publicirten Beweise verfahren werden soll:* Qui titulus cum insequatur titulum 27: non levis præsumtio est, quod & super didicitis Attestationibus ad futuram rei memoriam disputare liceat: facit, quod Dd. dicunt, observantiâ Judiciorum receptas esse illas Disputationes: *vid. Dn. Carpz. in Processu Tit. 15. Art. 1. §. 1. n. 1. p. 542.* Sed putarem, quod hic litigantibus disputare super cognitis attestationsibus non liceat, quia Serenissimus Constituens. *d. T. 27.* universa singula, quæ à capite usq; ad calcem ad hoc perpetuum testimonium ex parte Actoris, rei & judicis spectare poterant, enodat, nec tamen de Disputationibus illis præscribat aliquid: accedit, quod actor illo testimonio statim post ad apertionem instar Probationis uti possit; *d. §. Wenn nun. vers. Daß er sich dessen hernach anstatt zuerkanten Beweises gebraucht / fol. 72.* Suntq; egregii Jcti, qui putant, è re partium litigantium non esse illas disputationes, cum enim probatio judici fiat, hic omnia rimari debet, quæ quocunq; modo ad inveniendam causæ veritatem perti-

C

nere

nere possunt. *vid. Berlich. P. i. Concl. 48. n. p. 286.* Nec de nihilo est, quod
 Imperator Romano-Germanicus unà cū Imperii Statibus cōtra illas
 sanxerunt in Novissimo Recessu Imperii §. Zu der damaliger
 gründlicher/ibi die Disputationes und allegationes juris aber / wed-
 che mehrentheils die Sachen nur zu verwirren und schwehrez zu ma-
 chen pflegen. Nec video, vel *Berlichium d. Concl. 46.* vel *Dn. Taub-*
mannum ad d. O. J. Tit. 27. quorum uterq; tamen in Consentaneis &
 Dissentaneis huius Testimonii exponendis multus est, Disputatio-
 num, quasi & hic debitarum, ullam fecisse mentionem. Nec *Tit. 29.*
 Ordinationis iudiciariæ necessitas partibus imposita est, Disputati-
 onibus uti, cum hisce renunciare queant, uti hoc aliquot rationi-
 bus probat *Dn. Carpzov. in Processu. Tit. XV. Art. 1. §. 9. n. 51. f. 546.* ne-
 ve ambigendum est, quia in *d. Tit. 29.* non loquatur de illis causis, quæ
 demùm, dum testes prius examinati sunt, in iudicium deducuntur,
 sed de iis, quæ prius in litem tractæ, & ubi, factâ litis contestatione,
 probatio iuncta fuit, quod instar omnium principium. *d. T. 29.* ibi
 anhängigen Rechtsfachen: probat: Scioq; optimè, quod ab obser-
 vantia & consuetudine iudiciorum temerè non sit recedendum. *l. 35.*
D. de Legibus: sed *Dn. Carpzov. d. l.* loquitur de Disputationibus in ge-
 nere, quæ iudiciorum trituris cognitæ essent, & dum ipsemet in *Pro-*
cessu Tit. 23. Artic. 3. 33. fol. 765. scribit de iis, quæ observantia inni-
 tuntur, quod temerè mutanda non sint, poterit utiq; aliquando ab
 illâ diverticulum fieri. Quamvis ego hic non id intendam, ut pe-
 ritissimis Iudicibus & exercitatissimis Advocatis, quibus non semel
 fortean usu venerunt illæ in hoc Testimonio Disputationes, oblo-
 qui velim, sed fretus Academicâ libertate exercuerim ingenium in
 iis, quæ in Cathedrâ disputari possunt.

§. 5. Dissentaneum sive contrarium ex parte actoris erit, quod
 post factam semel publicationem attestatorum, nullum jus illi fu-
 erit, ad aliam regredi probationem. §. *final. vers.* uff welchen Fall er
 aber nach vorgegangener publication, zu fernern probationibus
 nicht admittiret werden soll: quod summam habet æquitatem, cum,
 nisi mediante illâ publicatione, facile periclitari poterant partes,
 ut quod iudex fortean juxta Attestatorum veritatem non laturus
 sit sententiam, sed affectibus inserviens nescio quid pronuncia-
 turus: *arg. T. T. C. de sententiis ex periculo recitandis; & arg. Tit. 35.* Von

Ber-

Verfassung und publicierung der Urtheil in Ordinatione, judiciaria.
Distinctio tamen est d. T. 37. fol. 72. Quod actor tunc exciderit aliis
probationibus. (1. nisi ante publicati-onem illam, cum ad litem
perventum erat, alios produxerit testes. *vers.* Würde er sich aber zu-
vor noch mehrers beweißes/ neben dem testimonio ad perpetuam rei
memoriam gebrauchen wollen *vid. Rosbach. Processu Civili Tit. 61. de
Productione & examinatione testium ad perpetuam rei memoriam. n. 11.
fol. 407. Hartm. Pistoris lib. 1. Quest. 39 n. 8. fol. 204. Berlich. P. 1. Conclus.
46. n. 61. fol. 280. Dn. Taubmann. d. l. §. 5.* (2. aut profusus testimonio in fu-
turum commodum renunciaverit, & animo constituerit suo ut pri-
us examinati testes denuò juxta modum ordinarium testificentur,
ibi oder auch solche Gezeugnis ganz fallen/ und die darinnen abgehör-
te Zeugen anderweit und de novo examiniren lassen wollen: Cujus
distinctio discriminis indicatur, quod priori casu testimonium fu-
tura rei memoriae causâ ante litem motam factum, & testimonium,
quo post litem coeptam & contestatam defunctus est actor, unâ
vice publicanda sunt, ibi doch daß uff den ersten fall/ wenn er sich bey-
derley beweißes conjunctim gebrauchen will / mit der publication zu-
rück gehalten / und dieselben hernach conjunctim verrichtet; cujus
membri seu casus ratio hæc occurrit, quod nulli actori vertendum
sit vitio, si pro unâ eademq; causâ in litem productâ miscellis uta-
tur probationibus; ut si unâ rei veritatem non ostenderit, aliâ ta-
men id factum sit, etenim cum veritas rerum in profundo lateat,
extrahenda eadem ope etiam plurium testimoniorum: In altero
casu seu membro, ubi testificationi ad perpetuam rei memoriam
libellus repudii missus est, illa ipsa testificatio æternâ oblivione ob-
literata sit, ibi, Posteriori casu aber daß vorige Gezeugnis gar nicht
publiciret/ noch den Parthenen Abschrift davon zugestellet / sonderis
gänzlich abgethan werde. qui casus iterum justam præ se fert ratio-
nem cum quilibet favori & commodo suo, quod ab initio probabi-
liter sperat, renunciare possit, quæ renunciatio hîc loci & publica-
tioni attestatorum & horum descriptioni obicem ponet, ne illis
manifestatis dolus committatur in examinandis iterum testi-
bus.

C 2

MEM.

MEMBRUM IV

discurrit

de eo

Quæ in hoc Testimonio Rei sint partes.

§. I.

TRanseo nunc rectâ viâ ad ipsum Reum, ad dispiciendum, quæ illi circa testimonium hoc perpetuæ memoriæ causâ partes sint obeundæ; ubi in Reo ab Actore jâ dissimilis, jâ cû eo similis occurrit observatio; in quâ simili summam sectabor brevitate sive summa tangam capita, ne, quod Membro præcedaneo semel explicitum, cum nauseâ repetendum sit. Possunt verò quoad methodicè eadem hic esse capita, quæ antea actori præscripta fuerunt: nempe Consentaneorum & Dissentaneorum; rursusq; subdivido illa in ea, quæ testium productionem præcedunt, in ipsam productionem & Consequentia: ex quo hoc fluit, quod reus considerandus jam quatenus laborat, ut hoc testimonium in sui commodum peragi, jam quatenus suis interrogatoriis nervum Articulorum actoris incidere debeat: est & hoc superaddendum, quod reus, dum actor suo velificatur testimonio, vel præsens sit & citatus, suo defungitur officio, vel absens.

§. 2. Sub initium eorum, quæ hic præcedere debent, pono hanc regulam. Reus indifferenter testimonium æternæ memoriæ suscipere, valet: *d. Tit. XXVII. princip. vers. ein Beschlagter aber mag ohne unterscheid Zeugen zum ewigen Gedächtnis führen*; dictû, quod indifferenter, id est, etiamsi nec de morte, nec valetudine, nec testium absentia metuat, nec alia sublit fontica causa. *vers. sic selind alt/ ratio diversitatis est, quod actor quidem in suâ potestate habeat, quando utatur suo jure: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur. l. 5. §. final. D. de doli mali & metus except. quæ summam æquitate spirat, ne reo, dum actor tum demum, si probatione exceptionum denudatum sciverit illum, agere gestit, omnis depereat ostensio. vid. Garl. l. 1. Observ. 92. n. 8. fol. 161. Hiltropff. in Processu P. III. T. 9. c. 6. n. 14. fol. 501. Rosbach. Processu Civili Tit. 59. n. 7. fol. 407.* Duo verò sunt, quæ hic in sensu conjuncto & formaliter penè habere debet reus, scilicet, ut secum diligenter deliberet,

beret, aut, si sibi non sufficiat, cum peritioribus, de unâ aut alterâ exceptione, qua futuram actionem probabiliter elidat, ibi, wann ihm nur eine erhebliche exception, damit er sich von der künfftig besorgten Klage entbrechen möge/ zustehet/ & quidem quam rectissimè, aliàs nimirum reus nil profecturis littora bubus araret, si de hoc testimonio sollicitus esset, sumtu multo ex locis distitis adduxisset testes, multumq; pecuniæ in Advocatum erogasset & Examinatorem fortè per aliquot dies aluisset, causâ v, demum caderet ob inefficacem exceptionem. Ubi sub manu quasi offert se quæstio: An & illi reo, qui non tantùm exceptione sua enervare actionem sperat aliquando, sed & ex exceptione unâ atq; alterâ quasi privilegiatâ jus agendi habet, hoc permitti possit testimonium? video aliquot Doctores, qui scriptis suis æternitate dignis maximè celebres sunt, qui reum, cui etiam per modum actionis exceptione uti fas est, hoc testimonio privant, uti *Gail. d. l. 1. Observat. 92. Hiltropff d. l. n. 14. p. 501. Ostermann. Vol. 2. D. sp. 7. 1b. 61. fol. 149. Berlich. P. I. Concl. 46. n. 35.* Quorum vestigia legere lubet, sunt enim fortes rationes, quibus eorundem opinio firmatur. Sic *d. Tit. XXVII. N. O. 7. vers.* Wenn ihm nur eine erhebliche exception; formaliter exceptio actioni contradistingvitur, quatenus illa in suâ nativâ significatione sumitur, id est, quatenus est exclusio actionis *l. 2. D. de Exceptionibus & d. t. 27. pr. ibi*, damit er sich von der künfftig besorgten Klage entbrechen möge. & 2. licet verum sit, quod sint quædam ambidexteræ exceptiones, quæ etiam vim agendi habent, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, compensationis, restitutionis, doli, spoli & c. *Berlich. d. l. n. 35.* reus tamen hic non potest esse privilegiarius, siquidem cum e. gr. exceptionem non numeratæ pecuniæ pro lubitu instar actionis opponere queat. *Autb. Hanc autem querelam C. de non num. pec. in ejus potestate est, ut conveniatur. d. l. 5 §. final. D. de doli mali except.* Ab hac sententia repudium fecit *Dn. Hartm. Pistoris l. 1. Quæst. 39. n. 16. fol. 295.* cujus verba hæc sunt: *Communiter tamen Doctores etiam illum reum, cui simul jus agendi competit, hoc remedio uti, atq; adeo testes ante litis contestationem indifferenter producere posse existimant, moti potissimùm, quoniam licet reo actio competat, quia tamen etiam parti adversæ integrum est, ut possit agere, ideò sibi imputare debet, cur factâ sibi denunciatione à reo de testibus examinandis non mox actionem suam instituerit, atq; hâc ratione*

examen illud testium impediverit, nam ut dilucidè ait Imol. si ageret, impediret receptionem & faceret illam differre post litem contestationem, ex quibus verbis facio hunc syllogismum:

Qui actor sibi, omiſſa actione, imputare habet, quod reus, cuius agendi simul competit, testimonio perpetui usus gratiâ utatur, ibi etiam reo, cui actio competit, testimonium hoc erit licitum.

Sed illud est &c. Ergo.

Ubi minor propositio Dn. Pistoris est: Majoris autem evidentia inclarescit ex eo, quod parificetur actori in eo reo, quod & huic actio competat: & consequenter, quod uni agenti licet, licebit & alteri; Sed cum bonâ veniâ Summæ Dignationis Viri, responderem, quod etiam tunc actor citatus ad interrogatoria dandum, ubi reus, cui nullum agendi jus competit, testimonium hoc impetravit, impedire posset actione suâ, quò minùs ad finem perduceret reus testificationem, ac ita reus quâ talis, seu formaliter ita dictus, seu quatenùs solùm excipiendi jus habet, metu intentandæ actionis sibi certum aliquid de hoc testimonio haud polliceri posset: ac ita quasi per indirectum; directò si respondendum, negarem reo, qui per modum actionis excipere vult, facultatem hujus testificationis concedendam esse, cum in terminis nativi rei non maneat, sed induat actoris naturam: jam uti huic, ita & illi nisi pro impetrando testimonio nostro justas allegaverint causas, id ipsum haud concedi oportet. Expediã hâc quæstione alterum assumo, quod reo præcisè mente tenendum est, ut ad hoc accingat sese testimonium ante motam ab actore litem, ibi, jedoch darf er solches fürnehme/ che und zuvorn die Klage wieder ihn Rechtlichen erhoben; Sed quid si senes sint, vel valetudinarii testes, vel aliqua alia ex hætenùs allatis causis adferatur, quod properandum sit ad dilationem testimonii, etiamsi lis fuerit instituta. Putat Nobiliss. Jctus Dn. Hartm. Pistoris d. l. n. 20. p. 296. quod reus vi cap. 41. X. de Testibus (in quo saltem reo sit prospectum) lite jam ab actore mota testes etiam non lenes, non valetudinarios possit producere: quæ traditio si d. cap. 41. conformis est, habebit reus, de quo sibi gratuletur.

§. 3. Cum circa maximam partem præcedentium, ipsam productionem testium & Consentanea ac Dissentanea, reus par sit actori, Communia hæc & convenientia non nisi recensero, memor promissæ brevitatis. Convenit itaq; reus cum actore, ut actione instituta ab

agent

agente, testimoni hujus, non aliter nisi fonticis allegatis & probatis
causis, capax sit, vers. Wann aber dieselbe albereit. p. 71. cum n. lis ili-
cò speretur, non opus est, singularia & exorbitantia à Processu in-
dulgeri: uti *Dn. Pistoris d. Lib. 1. Qv. 39. n. 17. f. 296.* præjudicium super
hâc re insinuat Jctorum Wittebergensium & Assessorum judicii Cu-
rialis. Convenit itidem reus cum actore in edendis ad jussu Magi-
stratus Articulis, & ut procuret, citari adversarium ad dandum in-
terrogatoria: exploratum n. est ex contextu *d. Tit. 27. fol. 71.* quod hæc
verba, *ob er darauff* interrogatoria; etiam in actorem quadrent, si
reus suâ probatione defungatur: v. *Membrum III. ibid. §. 2.* Nec minùs
circa ipsam testium productionem reo communia sunt hæc, ut judici
sistat testes, petatq; eosdem jurare & examinari. *d. Membrum III.*
§. 3. ut & quoad petitionem, ut attestations publicentur (nisi quod
Membrum III. §. 4. hîc speciale aliquod actoris posui) nec harum Di-
sputatio sit necessaria. Neq; animo hæreo meo, quin & circa Dif-
sentanea, de quibus *§. 3. Membr. III. actum,* reus cum actore jure utatur
communi: licet enim *Serenis. Legislator* ibi, *Wårde er sich aber zu-*
vor noch mehres beweises fol. 72. videbatur verbis hisce indigitasse
actorem, aliud tamen evincit substrata materia; præcedit nimirum
verbum *probationibus*, quod & reum concernit, & quod eodem folio
72. lin. 3. Reprobationis exerta fiat mentio; & reus non minùs quàm
actor Producentis sit ein Zeugenführer *lin. 1. d. f. 72.* Cum supra *circa fin.*
§. 1. Membr. IV. distinxerim inter reum, quatenus probationi suæ va-
cat, & quatenus Articulos actoris vi suâ privare satagit; prius verò
Membrum hoc IV. tum pro reo postulatione §. 2. tum eundem jurium.
Actoris participem faciendo §. 3. tractaverim; alteri membro nunc
incumbendum, quod nempe reus, quatenus reus est, Articulis Acto-
ris sibi editis per interrogatoria sua vim probandi adimere possit *vers.*
Ob er darauff Interrogatoria fol. 71. Ubi duæ, anteqvâ ad alia proce-
dam, expediendæ sunt Quæstiones. Prima: *num interrogatoriorû copia*
parti adverse communicari debeat? quod negant illi in suis libris, qui
Advocatis ac Judicibus summam adferunt utilitatem, uti *Joannes*
Pelrus in Processu Judiciario. Tit. 31. fol. 475. quia illa dentur ad instru-
ctionem examinatorum: *n. 94.* & propter periculum subornationis de-
negetur copia parti testes producenti: & *Gail. lib. 1. Observ. 95. n. 6. p. 165.*
sujus rationes, cum valdè stringant, adscribo: *idq; ne malignandi de-*
tur

eur occasio, eò quod producens testes, posset eos super hujusmodi interro-
gatoriis instruere & versare testes, ut cum Quintiliano loquar, atq; sic fal-
sitati ansam prabere. Quam primam insequitur altera quæstio; an in-
terrogatoria illa revocari possint? quod affirmo, cum in solius Produ-
cti, uti loquimur, favorè sint indulta, cujus favori renunciatur licitè.
l. Quod favore C. de Legibus, l. 29. si quis in conscribendo C. de pactis. vid.
Dn. Heigius P. 1. Q. 4. n. 37. p. 54. Berl. b. P. 1. Conclus. 38. n. 48. fol. 230. Ha-
tenus reus in judiciis præsens fuit; qui si citatus, sui non fecerit copi-
am, ob contumaciam vel absentiam, absq; tamen malitiâ, ei receptio
testium denuncianda erit. cap. 5. X. ut lite non contestata &c.

MEMBRUM V

circa

Judicium & Judicem, primò in genere, deinde in
specie, in hoc irregulari Testimonio, occu-
patur.

§. I.

Cum nec Actor nec reus ipsi testes examinare possint, ne judices fi-
cerent in propriâ causâ, quod & jure morali verum est, ut ut n. vel a-
ctor, vel reus juxta conscientiam rectam & justitiam internam, veri-
tatem à testibus indagare velint, neuter tamen alterum obstringere,
posset, ut suo utatur testimonio, & vix esse poterit, ut non actor sibi
soli optimū speret testimoniū, quod & procurabit, si in examine circū-
stantias pro reo facientes minimas omittat: bene Pufendo. ff. Element.
Juris Prudent. l. 2. Observ. IV. §. 31. fol. 343. scribit. Ne quis in controversiâ
propriâ jus sibi ipsi dicat, sed eandem coram arbitris disceptet: & mox: pri-
usquàm (enim) ab altero quid jure postulari possit, constare debet, utrius in-
sentio Legibus congruat: ejus rei definiendæ facultatem neutra pars liti-
gantium rectè sibi vindicare potest: fingamus enim, alterutrum in propriâ
causâ seriò velle inquirere & candidum ferre judicium, alter tamen co st a-
renon tenetur, quia tanquàm inter æquales nulla ratio reddi potest, qua-
re hic potius illius, quàm ille hujus sententiam sequi debeat: rectè itaq;ve
Serenis. Elector d. Tit. 27 vers. soll er bey unserer Regierung/Hoff-oder
anderen Gerichten: judicium adeundum esse, pro extrahendo Proces-
su Testimonii memoriæ causâ, sanxit. Definitur à Dn. Schnobelio Diss.

V. ad

V. ad Pandect. Tb. 1. iudicium, quod sit legitima controversia inter a-
ctorem & reum coram iudice disceptatio: quæ definitio mixta, essen-
tialis & causalis simul, est: genus est disceptatio, latior suo definito,
cum & ex Cathedrâ disputetur, & aliâ disceptatio inter duos esse pos-
sit, quæ duo tamē iudicium non sunt. Differentia desumpta ab objecto
materiali & formali, & à causis proximis efficientibus, controversia
est objectum materiale s. materia circa quam; & quidem quodcunq;
id est, sive negotium civile, sive criminale sit: formale est in verbis,
legitima disceptatio, absurdum enim non erit, ut in hisce moralibus
& iudicis generi adglutinetur formale, quod tamen ab illo abstra-
hendum: legitima verò est disceptatio, ut scilicet ordine partes cau-
sam suam perorent, ac deinde iudex absolvendo, vel condemnando,
exercitâ contentiosâ jurisdictione, litem determinet, *l. 9. & l. 13. C. de
iudiciis*; Actor porro, Reus & iudex efficiunt iudicium: Hic ex Politi-
cis & jure publico præsuppono, quod Majestatis sive adæquatè sive
ἀναλόγως sumtæ sit, iudicia ordinare, cum etiam ex Potestate con-
stituendorum Magistratum, quorum formalitas in jurisdictione cõ-
sistit, coalescat Majestas. Circa definitionem illam iudicii quæri
poterat, an eadem in hoc testimonio locum habere possit? cum iudex
hic nec absolvat, nec condemnet; neq; disceptatio erit, si, exempli
gratiâ, reus citatus non comparuerit; aut esto, quod exhibeat interro-
gatoria, nullum tamen ea propter inter reum & actorem intercedit li-
tigium, cum solius iudicis gratiâ exhibeantur interrogatoria. Sed o-
mninò actus hujus Testimonii actus est iudicii, cum positus ritè
terminis, impetretur à iudice, hicq; iterum Testimonium hoc actori,
cum graves causas non ostendisset, non concedat & quasi absolvat re-
um, itemq; qualis qualis sit disceptatio, dum per interrogatoria vim
Articulorum elidere vult reus; aut si hæc ad palatum non sunt, di-
stingverem inter iudicii præparationem & ipsum iudicium, seu in-
ter iudicium futurum & præsens, ut actor Testimonio hoc impe-
trato & nunc ad finem perducto præparet se futuræ liti, licet in præ-
senti in formale iudicium res nondum sit deducta. Actor est, qui ali-
cui litem in iudicio movet. *l. 13. l. 14. l. 29. l. 62 D. de iudiciis*; & reus, qui
ab actore convenitur: *l. 3. D. de Probationibus*, sive, qui lite pulsatur.
l. 8. C. de Probat: sive à quo petitur. *l. 5. & 6. C. de edendo*: dici autem
in nostro Testimonio actorem & reum intuitu futuri temporis, dubi-

D

um non

um non habet. Judex præterea est, descriptore itidem *Dn. Schnobelio* *d. l. 1b. 4.* coram quo reus convenitur, qui iudicio præest, illudq; moderatur & finem controversiis suâ sententiâ imponit. *l. 13. §. 2. D. de recept. nervosè satis*, ut ex illa descriptione appareat iudicis, uti loquuntur, competentia, ipsiq; formalitas & officium ipsum; de quo in Institutionibus Imperialibus & in Electorali Ordinatione judiciaria prostat. *Tit. de officio iudicis*: Cumq; in utroq; jure Justiniano & Electorali Saxonico juxta Leges iudici pronuntiandum sit, lubet ex jure Orientalium Imperatorum Leonis & Alexandri adversus iudices, qui sententias præter Leges ferunt, execrationes ex Constitutione alterâ recitare. *fol. 103. Equidem arbitrator, neminem ex iis, qui iudicium nacti sunt officium, ad tantam improbitatem unquam exorbitaturum, ut præter Leges scriptas existimet ferendas sententias. Si tamen aliquis ad tantam temeritatem proruerit, deprehensus quidem, statutam legibus pœnam luet; sin autem clam nobis id fecerit, minimè oculum illum insomnem latebit: nihilominus valdè nos prudenter facturos, existimavimus, si hanc rem execrationibus etiam cobiberemus; itaq; Deum hic sibi adversantem inveniat & cœlestes ac incorporeas potestates infestas: ante diem de hac presenti vitâ migret atq; etiam futurae jacturam faciat: ædium ipsius fundamenta consumat ignis, & semen ejus perpetuam ignominiam sentiat ac panem mendicet, quandoquidem Legum libertatem corruptis sententiis servire coegit.*

§. 2. Judicem competentem esse debere, itemq; non suspectum, tralatitii juris est. Competentiam illam facit vel rei domicilium: quod commune est, ut olim Roma, hodiè Aula Cæsaris, vel Curia Imperialis, vel iudicium Camerale: aut Proprium, idq; iterum vel Originis, vel habitationis. *l. 1. pr. §. 1. & 2. D. ad Municipalem. l. 6. D. & l. 4. & 5. Cod. eod. tit. V. Dn. Schnobel. d. l. 1b. 9. & Pelsius in Processu. Tit. 9. n. 2. de iudice domicilii. fol. 127.* vel locus contractus, si ibi reperiat reus, aut bona ibidem habeat, in quæ missio fieri possit. *l. 10. §. 1. D. de iudiciis & l. 19. D. de in jus vocando. l. 3 ff. de rebus auctoritate iudicis Dn. Schnobel. d. l. & Pelsius d. l. n. 19 fol. 131. vel Res sita. l. fin. C. ubi in rem actio. Dn. Schnobel. d. l. & Pelsius d. l. n. 70. fol. 143. vel Delictum. l. 1. C. ubi de criminibus agi oportet. Dn. Schnobel d. l. & Pelsius d. l. n. 57. fol. 141. vel Præventio l. iudicium cœptum. l. 30. D. de iudiciis. vel Re conventio. l. 22. D. eod. vel Continentia causæ. l. 3. l. 10. C. de iudiciis Gail. lib.*

lib. 1. Observ. 32. Disput. Basiliensium de Continentia causarum. p. 893. Dn. Schnobel. d. l. Nec judicem oneret suspicio; hinc jure Romano dicitur, quod lites sine suspicione procedere debeant. l. 9 D. de liberali causa. Hancq; suspicionis materiam olim *Ubertus*, ejusq; Compiler *Guilielmus Durandus*, cui *Speculator* cognomentum, *Lanfrancus ab Ariadno* & *Stephanus Aufreus* integris Tractatibus profecuti sunt: Naturâ enim est notum, quod de rebus controversis pronunciaturus, verax, integer, candidus esse ac omni sinistra opinione carere debeat: si quidem partes tanquam æquales sive jure æquali dignæ sese judici committunt, qui, juxta *Pufendorf.* iterum d. l. §. 32. fol. 344. ubi *uni plus justo faveat parti, quam alteri, statim querelarum exsurgunt cause & parata bellis materia*: Siq; partes litigaturæ prælagire habent judicem suspectum, recusent eundem, ne demùm post vulneratam causam alius quærendus sit: bene *Joan. Ferrarius Montanus* Tract. de judiciorum Præexercitamentis P. II. lib. V. cap. 6. p. 197. etenim, scribit, cum naturale sit tam suspectorum judicium infidias tempestivè declinare, quam inimicorum judicium modis omnibus fugere, permissum est, etiam Principe constituyente, quò lites omnes absq; ullâ suspicione procedant, ut, qui judicem sibi parùm propiusum suspicatur, eum recusare possit: quis enim sane mentis homo pateretur, rem suam apud eum controversi, qui inimicus sit, testis & judex? Ubi non potest fieri, quin si testimonia adversum te defecerint, ipse quasi præjudicio quodam in te rapiatur, & ex animi prævaricatione, quò à te alienatus est, iniquum pronunciet, tantò remotior à judicandi sanctâ defunctione, quanto propensior est ad vindictam: quæ Montani Philosophia juris ex jure morali plurima hausit.

§. 3. Cum in Tabulis juris publici verissima doctrina sit, quod Territoria Principum, Aliorumq; vel in potentiâ vel actu consistant, & quidem ibi, si, e. gr. Princeps per literas investiturales Ducatu investatur, hinc verò, si actus possessorii edantur, per quos tanquam sensuum experimenta Territorialis Superioritas & jurisdictio eliciatur; quod fit inter alios per justitiæ administrationem, sive immediatè sive mediatè, & causæ postmodum per Provocationem ad Principem devolvantur; hæc enim, uti scribit *Andr. Knichen de jure Territorii. Cap. III. n. 316 fol. 161.* adamantino nexu agglutinant jus Superioritatis, subjectionemq; firmiter evincunt, quando quidem locus non solum præsumitur de Territorio illius, qui iustitiam s. actus jurisdictionis exercet; verum quodq;

Administramdo iustitia n, quis constituitur in quasi possessione Jurisdictionis etiam exercendo eam per Officiales & Magistratus in locis controversis adde eundem. Cap. 2 de Territorii Concessione p. 112. Veritas liqvidissima erit, quod Serenissimus Noster Elector Saxoniae Territorialis Superioritatis Axiomate & Dignitate gaudeat; quia illa (ut sineam de ejusdem primordiali Concessione, cum de hac diplomata Caesarea satis abunde testentur & pleni sint libri Historiarum) ex iustitiae actibus exercitis affatim probatur: cumq; neminem, qui jura Electoratus novit, fugiat, quod Potentissimus Noster Elector in suis Territoriis Supremus sit iudex: Dn. Carpzov. in Processu Tit. 2. Artic. 2. a n. 28. fol. 48. nec hoc obscurum esse poterit, quod illam sibi competentem Jurisdictionem per Senatum Aulicum & iudicium Appellationum exerceat, quae duo iudicia, ut ut sint diversa. Carpz. n. 38. ab invicem tamen separari nequeunt, ob causarum connexionem, obq; earundem directionem in Senatu Aulico, quodq; utrumq; iudicium & quidem Aulicum in Rescriptis, Mandatis ac Decretis, Appellationum vero in Sententiis Serenissimi Electoris Titulum praemittat, & illa omnia ejusdem Serenitatis Sigillo roborentur a n. 59. usq; ad 65. Nec minus jurisdictionem illam negotiis applicant Curiae Provinciales n. 90. & Praefecturae Electorales n. 124. itemq; Consistoria Ecclesiastica a n. 133. Praeterea obtinuerunt ordinariam Jurisdictionem Magistratus Schriffassii, id est, immediati, seu quibus Princeps vel Cancellaria (vel Curiae Provinciales) imperitant; vel Ambtassii, qui Toparchis & Praefectis den Ambtschössern subjiuntur. n. 152. 158. & Dn. Caspar Zieglerus ad Conclusiones Nicol. i Calvoli §. Schriffassii & Ambtassii. n. 1. 2. 3. p. 206. & Godofred. Antonini Disput. Feudali VII. tb 4. lit. a. uti & quaedam Civitates Municipales Ambtassiorum numerum augent n. 164. Et demum Academiae ordinaria quoq; pollent jurisdictione. Ab hisce universis singulis iudiciis Testimonium hoc futuri temporis gratia impetrari posse. d. Tit. 27. clarè deciditur. vers. soll er bey unserer Reglerung/ Hoff- oder anderen Gerichte. fol. 71.

§. 4. Ut ut haec Testimonii nostri impetrandi & perficiendi iudex competens juxta Legislationem Electorali-Saxonicam esse debuerit, id tamen in casu necessitatis aliter sese habet, cum non possint omnes articuli sigillatim Lege lata comprehendere. l. 12. D. de

Legi-

*Legibus, quod quidem contingit quandoq; invito Legislatore, cum
 hinc aliquid effugit, verba sunt Dn. Habnii ad VVef. π. de Legibus n. 8.
 p. 77. cujus necessitatis ponderosæ sunt rationes; utpote quod illa
 præsupponat aliquid impossibile, Lex verò possibilium sit. l. 185. D. de
 R. J. & quod Lex iusta iubens non circa necessaria versetur. vid. Dn.
 D. Frischig de iure Necessitatis. Sect. 5. §. 1. §. 2. f. 588 Quæ necessitas an a-
 ctû justificet, an verò huic saltē veniā tribuat? Dn. D. Frischig Sect. 7. Cō-
 st. 2. Quæst. 2. fol. 616. ex qualitate actus primū dijudicandū existimat:
 & deinde ex Quintiliani Declamatione 260. citat, quod multum
 contra iustitiam necessitas valeat. Casu igitur Necessitatis sese of-
 ferente, etiam coram iudice incompetente examen, quod tracto, ci-
 tra vitium nullitatis rectē suscipitur & peragitur. Facti verò spe-
 cies, quæ hinc contingere possunt, erunt. 1. Si testes morti proximi
 coram iudice compromissario (qui eo ipso incompetens est, dum in
 Compromisso, ut examinet, nihil conventum est. l. 20. princip. C. de
 Testibus) examinati sint, & statim, antequam ad iudicem iterum exa-
 minis causā adduci poterant, ab hac luce subtracti fuerint, tunc enim
 necessitas imponitur ei, contra quem depositio facta est, fide scri-
 pturæ approbatæ depositiones mortuorum quasi coram iudice factas
 accipere. d. l. 20. §. sin autem ab hac luce C. de testib. ibiq; Perez. num. 21.
 Bail. l. 1. Obs. 93. n. 4. fol. 163. 2. Si quis velit probare, se casu fortuito
 naufragium perpeffum esse, potest is, adversario non citato, ad iudi-
 cem ejus loci, ubi calamitas contigit, (qui tamen competens hand
 est,) testes ad examinandum adducere ante litem contestatam perp-
 tui usus gratiā; quod testimonium apud Præfectum Prætorio, tan-
 quā competentem facit fidem. l. 2. C. de naufragiis ibiq; Perez n. 7. §
 8. fol. 794. Hartmannus Hartmanni lib. 2. Tit. 15. Observ. 8. n. 4. f. 238. Bera-
 lius, P. 1. Conclus. 46. n. 44 fol. 279. 3. Sic, ut ex jure Publico aliquid
 adferam, Membrum aliquod Imperatori & Imperio Romano-Germa-
 nico immediatè subjectum non opus habet in examinandis testibus,
 ad perpetuam rei memoriam, petere à iudicibus Austregaticis, qui
 primæ instantiæ sunt, ut examinent, sed Imperialis Camera, quæ Spi-
 ræ Nemetum est, adiri potest: Ubi ratio in promptu, nempe hæc, quod
 quando in morā est periculum, tunc solennitates illæ ad iudicium
 Austregaticum formandum necessariae, P. 2. Ordinationis Cameratis. Tit.*

2.3.4. & s. observari non debeant. v. Gail. d. l. 1. Observ. 93. n. 2 Rosbach. Processu Civili Tit. 61. n. 9. fol. 407. Joannes Forstnerus Processu Camerali Tit. 67. de Testibus p. 1161. circa finem. Describitur autem Judicium Austregaticum, quod sit, in quo immediati Imperii Cives primæ instantiæ loco, sive ab immediatis sive à subditis & mediatis actione pullentur, conveniendi sunt. d. P. 2. Tit. 3. & 4. ex quibus textibus simul patet, quod horum judicium jurisdictio non sit delegata, sed ordinaria, cum ex Lege publica Ordinationis Cameralis competat, nec illa morte Imperatoris expiret, l. 6. D. de jurisdictione: Limneus de jure Publico. Lib. 9 c. 5. à n. 44. D. Belitz in Idea Juris publici. Tab. X. de Imperii Judiciis. verb. Judicium Austregarum fol. 30. & Quest. 100. fol. 31.

§. 5. Huc usq; de Judicio & Judice in genere egi, nunc, quodnam in hoc testimonio irregulari Judicantis sit officium, sigillatim tractandum est; ubi primum hoc erit, quod imploratus summam inquirere debeat; an illarum laudatarum causarum una atq; altera vera sit, ob hæc Textus verba. d. T. 27. Wann nun einer solch Bezeugnis führen wolte/soll er ihm solches zu vergönnen/mit ausführlicher Vermeldung aller Umstände/hierumb ansuchen / und wo ans denselben befunden. Sunt qui judicem hinc adstringunt, ut, factâ summaria cognitione, ferat interlocutoriam sententiam, (hanc propriè mereri nomen sententiæ, probat. l. 39. D. de Minoribus) pro quibus hæc fortè facerent rationes, quod interlocutio articulum incidentem, aut emergentem pro objecto habeat, jam incidit quæstio, an causa ad minimum una probet? (2. quod Bartholomæus Cæpolla Tractatu de Cautelis Cautelâ 72 f. 34. scribat: Sed reus si vult impedire istam examinationem, (ad perpetuam memoriam) sit cautus & dicat, quod non vult, quod fiat examinatio & offerat se paratum suscipere judicium & velle litigare, quia tunc non poterit fieri examinatio & est ratio, quia cessat causa illius examinationis tunc petita. ubi interloquendum esse videtur, an cautela locum habeat nec ne? Sed illâ interlocutione opus non esse ex contextu. d. Tit. 27. fol. 71. bene apparet, ubi dum judici constiterit de vi ac robore justarum causarum, immediatè sequitur, terminum ad edendos articulos præfigendum esse: quo ipso testimonium admissum est, ut hinc corruat prima objectio. vid. Berlich. P. 1. Conclus. 46. n. 30. Cæpollæ cautelæ unum atq; alterum opponi potest, tum quod verluta sit, si-

qvi.

quidem reo ansam daret, ut actionem quidem eo praesente, instituere
posset actor, sed quam exceptionibus dilatoriis longè sufflaminaret
ille, eoq; ipso auferretur testimonium ad perpetuam memoriam, tum
quod dolum fermè implicet, dum ad agendum reus hic provocaret,
cujus aliàs fugere est: tumq; demū imperiosa foret, dū agendi neces-
sitate actori praescribit, cui forsitan nondum ad manus sunt literaria do-
cumenta, quibus unà cum testibus uti vult: ut hic dicendum sit cum
quibusdam, si paulò vafrius aut versutiùs aliquid dictum, factumve fue-
rit, illud cautelam Capollæ per jocum vocitent. Legatur Joan. Fichard
praefatione Tractatui de Cautelis Capollæ praemissâ: Imo ipse Capolla d. l.
vim suæ cautelæ infringit hisce verbis: nisi testes vellent recedere, ante-
quàm lis posset contestari, vel dubitaretur de morte ipsorum, vel si tempus
esset, putâ feriarum, quo agi non posset. vid. Hartmann. Hartmanni. l. 2.
Tit. 15. Observ. 10. n. 14. fol. 241. Alterum est, ut ad exhibendos Articulos
diem dicat, ibi, sollen die Gerichte alsdann einen Termin, innerhalb
welchen er seine Beweis Artikel einbringe/bestimmen etc. quod in arbi-
trio judicis positum est, nisi probaturus ostendat, sibi longum spatio-
um dandum esse, ut omnia, ex quibus conficiendi articuli, inquirere
cum cura possit: Tertio citet (si petat testimonio hoc egens) partem
adversariam, transmissâ copiam Articulorum ad concinnanda interro-
gatoria, ibi darauff folgendes Citationes; & ipsos testes, ibi so wohl
auch an die Zeugen. & quarto examinet, hoc enim necessarium con-
sequens est, citatorum omnium, quod & ex hisce verbis. d. Tit. 27 fol.
74. inf. apparet: Wann nun das Gezeugnis also vollführet. (5. custo-
diat rotulos examinum, usq; dum producens illorum publicationes
justo tempore petierit, id est, donec res in judicium deducta, lis con-
testata, utriq; litigaturo probatio injuncta, & ipsa publicatio petita
fuerit, ibi, und nicht ehe publiciret werden/ es sey dann/ daß der Zeu-
genführer zu gebührender Zeit darumb suche. Cæterum opus non esse
publicatione, antequàm lis mota, & contestata, probatioq; injun-
cta sit, justam habet juris rationem, cum ob difficultatem probandi
nemo, nisi jussus, probationi sese committat, & licet quis sibi ex cau-
sæ justitiâ polliceatur victoriam, res eventu tamen destitui potest, ob
illud diverbium, non tibi deficit jus, sed probatio: nec in Producentis
potestate sit, quid testes probare debeant, cum hæc probatio ideo
dicatur

dicatur inartificialis, quia non arte & industriâ acquiritur, sed extrinsecus ad probantem adfertur: *Ummius in Processu Disputis. lb. 1. n. 4. fol. 612.* Custodiendæ verò sunt illæ Attestationes non tantùm ex parte Actoris, sed & ipsius rei, ibi, daß er sich dessen hernach an stat zuerstanten Beweises/ oder Gegenbeweises gebrauchet. Licet enim quidam existiment, quos citat *Berlich. d. P. 1. Conclus. 46. n. 55.* quod reo Testimonium statim publicari possit; id tamen cum ipsius maximo præjudicio fieret, omnia nimirum antea cognosceret actor, & juxta eadem, quæ sibi commoda, formaret actionis libellum & probationis Articulos, ac sic armis rei hunc postmodum conficeret: nec video, quod in *cap. 41. & 43. X. de Testibus*: adversantium opinio fundata sit, cum utroq; capitulo tantùm hoc agatur, quod dicta testium instrumentum publicum conjicienda sint; & *d. cap. 41.* additur, quod hoc ipsum adversario sit denunciandum. Et tandem, positis terminis habilibus, de quibus suprâ actum, publice Attestata ad usum probationum utriusq; partis, ibi, *Nach vorgangener publication. fol. 74.*

M E M B R U M VI. & ultimum
dispicit
de
Effectu ejusdem Testimonii.

§. 1.

DEmum Serenissimus Noster Legislato Testimonii hujus effectum addit, qui juxta thesin & hypothesein sese habet, Thesis hæc est: Testimonium hoc ritè peractum perpetuò valet. Es soll aber ein solch Gezeugnis ad perpetuam rei memoriam, wenn gebühriich damit verfahren/ nicht allein binnen Jahres Frist/ sondern auch zu jeder zeit seine Krafft und Würckung haben und behalten; quæ perpetuitas ut inclarescat magis, removetur annum spatium; Transferitur deinde thesis ad hypothesein, id est, actor & reus jugiter testimonium illud usurpare habent; ibi, wenn sich der Producent dessen würde gebrauchten wollen/er sey gleich Kläger / oder Beklagter: Rejicitur verò hic Quorundam opinario, quasi actoris attestations tantùm intra annum

fidem

fidem faciant: Sic scribit *Hartmann. Hartmanni l. 2. Observat. 10. n. 4. fol. 239.* Testes ab auctore ad perpetuam rei memoriam producti intra annum faciunt fidem, postea non: adfertque ex Castrensi rationem, quia detur auctori terminus anni, infra quem debet litem movere, quod si non facit, nihil valent attestations per d. cap. quoniam frequenter, circa princip. Siquidem, quod supra §. 4. Membr. III. adsertum, d. cap. quoniam frequenter. §. X. ut lite non contestata: adduntur hæc verba: intra annum, ex quo conveniri poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denunciaverit illi, ut exinde liqueat satis, etiam ex latere actoris perpetuum esse effectum hujus testimonii, si, ut intra annum agat, per se non stet; aut intra annum illud Testimonium intimaverit reo, quæ intimatio ex eo, quod Serenissimus Constituens reum citatum velit, aperte constat: pro quâ sententiâ ipse *Hartman. Hartmanni est. d. l. n. 3. vers. tertio, si citari potest, debeat conveniri infra annum à tempore, quo potest conveniri, vel saltem denunciatur sibi hujusmodi receptio. itemque Gail. d. l. 1. Observ. 92. n. 5. fol. 161. & Berlich. P. 1. Conclus. 46. n. 67. pag. 281.*

§. 2. Cum d. Tit. 27. circa fin. & hæc apposita sint, wenn gebüh-
lich damit verfahren/lubet, coronidis loco, unum atque alterum forte
à scopo non alienum quærere. Primum est. Num Clerici in causis
Laicorum ad testificandum compellantur, & quidem jurati? Quod Dn.
Carpzov. JPrudentiâ Romano-Saxonica. P. 1. Constit. 16. def. 69. ex hac
ratione, quod, quò major alicujus est dignitas, eò minus debet se
subtrahere à testificando & perhibitione veritatis, defendit. uti &
alterum, quod jurare cogantur, quia juris manifesti est Justinianeus l.
9. princip: C. de Testib. ubi dicitur: Jurisjurandi religione testes, priusquam
perbibeant testimonium, jam dudum archari precipimus. & Canonici cap.
51. X. de Testib. ubi de Clerico teste ita dispositum: Nullius Testimo-
nio, quantumcunque Religiosus existat (nisi juratus deposuerit) in alterius
prejudicium debet credi, quia pro re verâ, licitâ & honestâ potest securè ju-
rari. cap. 26. in fine X. de Jurej. Dn. Carpzov. d. l. à n. 6. & Coler. Decis.
211. à n. 4. pag. 605. & Dn. D. Nicolai, Sereniss. Elect. Saxonix à Consi-
liis, & JCr super æthera Notissim9; in Processu Judiciario p. 261. Alterum
est, num Clericus à Superiore cogi possit, ut, quæ unus atque alter peccata con-
fiteatur

E

fiteatur

penitentium factus est, manifestet? Quod negatur per can. 2. de Pœnitentiâ.
Distinct. 6. ubi dicitur : Sacerdos ante omnia caveat, ne de his, qui ei
confitentur peccata, alicui recitet, non propinquis, non extraneis, neq[ue]
quod absit, pro aliquo scandalo : nam si hoc fecerit, deponatur & omnibus
diebus vite sua ignominiosus peregrinando pergat. & Ordinat. Electorali Sa-
xonicâ in General Artickeln Tit. 7. p. 313. inf. ita sancitum est : Nachdem
auch mehrmahls grosse Beschwerdungen erfolgt / wenn entweder die
Kirchendiener / oder die verhörte Personen / aus der Beichte geschwa-
ret / soll ihnen allen auferlegt / besonders aber den Kirchendienern ein-
gebunden werden / was ihnen für Gewissens Handel in der Beichte ver-
trauet / niemand / wer der auch sein möchte / bey Vermeidung ernstlicher
Straffe / zu offenbahren / sondern wie sich gebühret / verschwiegen zu hal-
ten. Dn. Carpzov. d. l. def. 70. Brandmyller. Manuduct. ad jus Civile &
Canon. verb. Testes non possunt cogi. p. 541. inf. Ultimum est, quod
Dn. Brandmyller d. l. ad verba : Calumniæ juramentum præstaturus id præ-
stet jejunos. p. 50. & verb. Testimonium nullus dicat, nisi jejunos. p. 545.
asserit : Testimonium ab omnibus, etiam non jejunis, exigi posse.

Nunc finio hanc opellam; ab æquo Lectore enim petens, ut,
 ubi erratum fuit, id condonare velit: cæterum
 immortales habeo gratias


DEO TRIUNI.



Res rara in Cathedrâ est Respondens atque Senator ;
 Et tamen haud pugnat CURIA cum Cathedrâ.
 Dicundo juri cum prælis, dicere discis,
 Sic discas porrò, ut dicere Jus valeas.
 Nescire haud pudor est, pudor est, nil discere velle,
 Inde tuas laudes condecorabit honor.

Egregiis conatibus Amplissimi Viri, Compatriæ &
Amici plurimum honorandi, applaud.

Wernerus Theodorus Martini, J. U. D.
 & Pandect. Prof. P. Serenisf. Elect. Saxon. à
 Consiliis Appellationum, Curia Electoralis,
 Consistorii Ecclesiastici, Scabinatus, Faculta-
 tis Juridicæ, nec non Dicasterii Provincialis;
 quod in Lusatia inferiori est, Assessor.




Q'uid juvat aurifero Cræsum superare metallo,
 Deficiente usu? sic quoque jura, puto.
 Laude igitur dignus, dum Testificantiã pandis
 Aitræ cultor, consona jura foro.
 Doctas mansuræ curas mandare papyro
 A vulgo removet, nobilitatque viros!
 Propterea pergas celso de ponte Cathedræ
 Proferre arguto verba diserta sono!
 Donec fata Tibi concedunt culmen honoris,
 Atque tuo studio digna Brabæa: Vige!

Gratulabundus hæc apposuit

MICHAEL FRIDERICUS LEDE-
RERUS, D. & P. P.

Curiæ Electoralis, Scabinatus ac Facultatis
 Juridicæ Assessor.



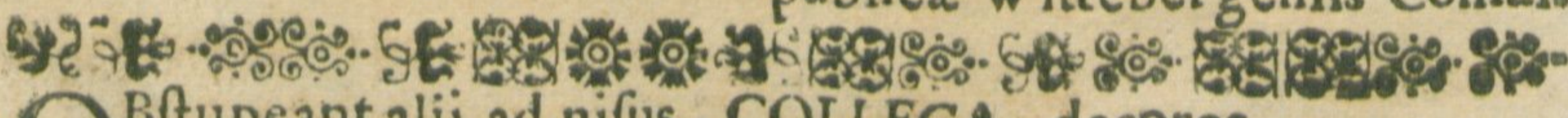
IN publicum, CHRISTOPHORI, feliciter
 De Testimoniorum Jure disseris,
 In testimonium Tuæ scientiæ.
 Ut publici sequantur applausus, precor.

Hæc gratulabundus apponere voluit

Collegæ ac Compatri suo dilecti.

Caspar Lyser, J. U. D.

Facultatis Juridicæ Assessor, Curiæ
 Electoralis, Consistorii Ecclesia-
 stici Advocatus Ord. nec non Rei-
 publicæ Wittebergensis Consul.



Obstupeant alii ad nixus, COLLEGA, decoros,
 Quos nunc favente Numinis ductu subis.
 Hærebit minimè, qui mente revolverit æquã,
 Quòd talia Studia Sparta postulet Tua,

Quæ-

Qualia nunc sistis Doctorum ritè Virorum
Examini : feliciter cedant, precor !

*Hisce gratulari voluit Collega, ac Com-
patri suo integerrimo*

Georgius Melchior Thilo, J. U. D.

Curia Electoralis Advocatus Ord. Reipublicæ
Witteberg. Consul & Syndicus.

Ad Virum Clarissimum, Prudentissimumq;

Dn. Matthiam Christophori, Senatorem
Gravissimum, Amicum Opt.

Legum scita probas, & seros Juris amores,
Jus Tibi quamprimùm præmia scita dabit.
omin. dab.

Franciscus Henr. Hoëltich, U. J. D.

IN sacrâ quondam bis mentis dona Palæstrâ

I Exeruisse labor, gloria & ampla fuit.

Nunc premis Astrææ Cathedram, ac plaudente coronâ,
CHRISTOPHORI, doctè publica verba facis.

Scilicet exposcit Tua functio juris & æqui
Notitiam, instructum pectus ab Arte fori.

Quàm bellè sibi de tali gratatur Alumno
Patria, tam meritò Te Witteberga fovet.

*Amplissimo DN. AUCTORI, Fautori
& Amico honoratissimo
scribeb.*

CONTERRANEI.



185.

Benevol

EXER

TES

Perpetua

Novæ El

Viri Nob

DN. JO

J. U. D. & Pro

binatus & Facu

Ducalis, qv

Dn. Compatri

MATTHIA

187. Q.

In Audito

WIT

28



orum

M,

IO

ilibus,

ionis

lisi-

GERI

Elect. Sca-

non Judicii

et, Asses-

toris omni

ungarus,

obr.

4

Inches 1 2 3 4 5 6 7 8
Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8

KODAK Color Control Patches

© The Tiffen Company, 2000

Kodak
LICENSED PRODUCT

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color
Black