



13

G. 8. num. 25  
~~F. 14. 699~~  
17

MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS  
IN HAC ALMA VNIVERSITATE ALTDORFINA  
AVTORITATE ET INDVLTIV,

1711 1

DE  
**PROBATIONE PER  
TESTES DE AVDITV  
ALIENO DEPO-  
NENTES.**

F. 24

PRÆSIDE

**JOH. JODOCO BECKIO, D.**

ILLVSTRIS REIPVBL. NORIMBERG. ADVOC.

AD D. MARTII A. MDCCXI.

H. L. Q. C.

PVBLICE DISPVTABIT

**JOHANNES GEORGIVS TRÖLSCHIVS**  
WEISSENBVRGO-NORICVS.

TYPIS KOHLESII ACAD. TYPOGR.



7



Handwritten scribbles in red and black ink at the top left of the page.

Faint, mirrored text at the top of the page, likely bleed-through from the reverse side. Legible words include "IN HOC", "REPORTE ET INDIT", and "DE".

Large, faint, mirrored text in the center of the page, possibly "DE AVDIT" or "DE AVDIT".

More faint, mirrored text below the center, including "ALIKO DITO" and "NENTIS".

Faint, mirrored text below the center, including "D. BECKIO" and "ADVOC".

Faint, mirrored text below the center, including "GROS" and "SARAS".

A rectangular stamp or seal impression at the bottom left of the page, containing illegible text.





tatam: an iudex secundum acta & probata, an vero secundum suam conscientiam judicare debeat? vid. Hahn. *ad Wesemb. tit. de probat. n. 10.* Bachov. *ad Treutl. v. 1. disp. 12 th. 14. lit. e.* Harpprecht. *ad §. 34. Inst. de action. n. 2. seqq.* maxime Casp. Ziegl. *in Dicast. concl. 34. & 35.* Solet autem iudex probationem injungere per sententiam interlocutoriam, & quidem ei, qui, quod incertum est, in iudicium deducit, & in eo suam fundat intentionem, sive actor sit, sive reus, *l. 2. §. 12. 19. ff. & l. 1. C. de prob. v. gr.* hoc modo: Weil Beklagter auf die erhobene Klag wie recht geantwortet / und derselben nicht allenthalben geständig / ist Kläger den Grund seiner Klag / und so viel Ihme daran verneinet / binnen 4 Wochen zu erweisen schuldig / B. X. W. Dicitur 2) *de facto controverso & dubio*, hinc 1) *excluduntur Jura*, quippe quæ probatione non indigent, cum per se iudici pateant & nota sint, aut saltem esse debeant, *l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. l. 2. §. 43. ff. de O. F.* quam in rem eleganter Aristot. *1. Rhet. 1. illorum namque*, inquit, *qui litigant, est demonstrare tantum, rem ita se habere vel non, vel factum quid esse aut non esse.* *Virum vero parvum vel magnum sit, utrum justum aut injustum, ipsum iudicem oportet cognoscere, & non discere a contraversantibus.* Quo pertinet dictum Curiarum Gallix a Myns. *§. O. 88. fin.* relatum: *venite ad factum, Curia enim satis intelligit Jura*, conf. Vinn. *L. 2. sel. qu. 11.* Bachov. *ad Treutl. v. 2. disp. 4. th. 1. lit. B. in verb.* sive de Jure. Sane consuetudo nonnunquam probatione opus habet, *l. 1. C. quæ sit long. conf. l. 34. ff. de LL.* Lauterb. *Conclus. Forens. Ex. 2. §. 15.* idem dicendum, si dubitetur de receptione aut observantia Juris. 2) notoria quoque qua talia non indigent probatione, sed satis est si ea in iudicio allegentur, *c. 17. II. qu. 1. c. 9. X. de accusat. arg. l. 137. §. 2. ff. de v. O. ibique* Gothofred. imo ridiculum fuerit si & ibi probationi locum esse contendas, ubi de omnibus litigantes conveniunt. Myns. *§. O. 3.* Bachov. *ad Treutl. v. 2. disp. 4. §. 1. lit. c.*

## §. III.

Additur 3) in definitione: *per argumenta.* Quod vocabulum ἐν πλάτει accipitur, & denotat omne id, per quod fidem facimus & rem

26.

§§§§ (5) §§§§

& rem confirmamus, *L. 5. C. de fid. instr.* Cum vero hæc argumeta sint vel *εἰρηνα* seu artificialia, quæ arte & industria probantis ex ipsâ causa ejusque circumstantiis deducuntur, eaque vel necessaria, quæ ex ipsis causis naturalibus & Physicis desumuntur, & aliter sese habere non possunt, vel probabilia, quæ ex verisimilibus rationibus deducuntur, unde præsumtio, de qua fufe egit Menoch. *de præsumt.* vel *ἀρευνα* seu inartificialia, quæ extrinsecus assumuntur, veluti per testes, instrumenta, juramentum &c. prodit hinc olim à Philosophis tradita, postea omnium JCtorum calculo recepta probationis divisio in artificialem sc. & inartificialem. Dein, cum hæc argumeta ita sint comparata, ut quædam plenam ac sufficientem fidem faciant, quædam non plenam & insufficientem, hinc probatio haud inconcinne iterum dispescitur in plenam & minus plenam. Et quamvis hanc Divisionem multi impugnent, e quibus Donell. *L. 24. c. 19. Majer. Colleg. Argent. ad tit. de prob. n. 3. Wissemb. Disp. ad ff. 43. §. 3. Anton. Faber. Dec. 19. error. pragmat. I.* commentitiam plane esse hanc divisionem audacius quam verius asserentes, eam tamen non tantum communis Dd. schola tenet, vid. Struv. *Ex. 28. §. 5. ibique in Evolut. & Müller in not. lit. d. Treutl. v. 2. disp. 4. th. 2. ibique Bachov. Lauterb. Colleg. th. Pract. tit. de prob. §. 5. segg. Hillig. ad Donell. L. 24. c. 19. Vinn. L. 1. sel. qu. 44. & Praxis confirmat, vid. Myns. 1. O. 68. n. 6. Gail. 10. O. 108. n. 6. Mev. P. 4. dec. 155. n. 4. Carpz. Proc. tit. 12 art. 2. n. 22. & 23. Christin. v. 3. dec. 2. n. 14. sed etiam ea insuper in Jure communi est fundata, vid. *L. 3. §. 1. 2. ff. de test. c. 3. IV. qu. 2. 3. c. 2. X. de prob. c. 4. X. de test. L. 3. C. de reb. cred. l. 5. 6. C. de prob. arg. l. 31. ff. de jurejur.* & in Ordinatione Criminali Car. V. art. 30. expresse approbata, in verb. : *eine halbe Beweifung.**

§. IV.

Plena itaque probatio dicitur, quæ sola & per se judici tantam fidem facit, ut jure ipsum possit movere ad ferendam sententiam, quo pertinent 2. testes omni exceptione majores, publica, & nunquam privata instrumenta, Juramentum, &c. De his modis latius videri merentur Berlich. *p. 1. concl. 36. Mascard. de probat. v. 4.*

A 5

concl. 4.



*concl. 4.* ubi septem modos, male tamen inter eos famam refert. Minus plena, quæ Judici aliquam quidem facit fidem, sed non tantam, ut inde possit causam decidere, nisi adminiculo quodam sufficienti alio sit suffulta. Species ejus non possunt una definitione comprehendi, adeo, ut Carpz. *Proc. tit. 12. art. 2. n. 26.* non veretur asserere, gratum fore tam judici quam litigantibus, si, quænam probatio sit pro semiplena habenda, certa possit præscribi regula; vulgò tamen in Praxi huc referri solent, unicus testis, scriptura privata, Comparatio literarum, Fama, confessio extrajudicialis, &c. conf. Lyncker. & Stryck. *dissert. de semipl. probat.* Hunn. *Encycl. p. 2. tit. 12. c. 1. Vmm. de Proc. disp. 8. §. 1. 2. 3. seqq.*

§. V.

Hæc minus plena probatio suos admittit gradus, est enim vel semiplena major, quæ fit per 2. testes, quorum unus omni exceptione major, alter non, Lauterb. *Coll. 1b. tract. de prob. §. 8.* item si quis producat 2. testes, quorum unus de veritate contractus, alter vero de confessione illius extrajudiciali deponat: confessio enim extrajudicialis per unum testem probata leviozem efficit præsumtionem, Berlich. *p. 1. Concl. 36. n. 124.* vel semiplena, huc pertinet testis omni exceptione major, vid. *Ord. Crim. Car. V. art. 30.* confessio extrajudicialis, *l. 58. ff. de adilit. edict.* comparatio literarum, *Nov. 73. c. 1. 2.* de consuetudine, secus de Jure, *l. 6. 7. C. de prob. rationes & libri Mercatorum & opificum modo legitima adsint requisita, de quibus Dd. ad tit. ff. de fid. instr. vid. Lauterb. disp. de Jur. in Curia Mercat. usit. §. 285. seqq. & in Concl. Forens. Ex. 46. §. 17. add. Reform. Noric. Tit. 8. L. 7. rubr. von der Kaufleuth oder anderer Handthierenden Schuld- und Handels-Büchern / vel semiplena minor, ut sunt unicus testis non omni exceptione major, litera privata, præsumtiones leviores, conf. Struv. *S. J. C. Exerc. 28. §. 5. Mev. p. 5. dec. 173.* Hunn. *Encycl. p. 2. tit. 12. c. 1.* Berlich. *p. 1. concl. 36. n. 115.**

§. VI.

Quod si minus plena probatio sufficientibus aliis adminiculis sit adjuncta & munita, plenam gignit fidem, *l. 5. C. de prob. l. 3. §. 1. 2. ff.*



2. ff. de test. Sic libri Mercatorum semiplene tantum probantes  
 accedente unius testis omni exceptione majoris depositione plene  
 probant, Carpz. P. 1, C. 17. def. 36. Sic quoque unus testis depo-  
 nens de veritate contractus semiplene illum probat, sed accedente  
 partis confessione extrajudiciali 2. testium depositione suffulta pro-  
 batio plena erit. Menoch. L. 1. *præs. qu. 41.* n. 2, Mascard. *con-  
 cl. iii. n. 2.* Si vero illa probatio tali adminiculo, quo possit sup-  
 pleri, careat, tunc ei, qui ita minus plene probavit, aut si uterque  
 & actor & reus semiplene probaverint, ei qui graviolem & melio-  
 rem probationem, majoremque veritatis & victoriæ præsumtionem  
 pro se habet, arg. c. 3. §. 1. *in fin. X. de prob. l. 3. §. 2. ff. de te-  
 stib. add. Reform. Nor. tit. 7. L. 9. §. 3.* Hatte aber ein jeder theil  
 Struv. S. J. C. Ex. 17. §. 43. defertur juramentum necessarium seu  
 suppletorium, ut ita plena fides indeque sufficiens probatio indu-  
 catur, & causa dubia decidatur, L. 3. C. de reb. cred. l. 31. ff. de  
 jurej. Ref. Nor. d. L. 9. §. 1. 2. & L. 7. §. 1. *ibi:* alsdann mag  
 Ihnen der endliche Eyd zu völliger Beweisung erttheilt wer-  
 den, Bachov. v. 1. disp. 21. §. 10. lit. a. verb: sed quæ hic dicenda,  
 Vinn. L. 1. sel. qu. 44. Myns. I. O. 68. Mev. p. 5. dec. 282. (Disfent.  
 Donell. L. 24. c. 19. lit. P. 2. seq. Anton. Faber. dec. 19. error.  
*pragm.* 1. contententes juramentum suppletorium tunc demum lo-  
 cum habere, cum uterque plene probaverit, ut par utrinque sit pro-  
 batio.) Nisi tamen 1) minus quam semiplene fuerit probatum,  
 quo casu juramentum purgatorium adversus eum, qui suspicioni-  
 bus gravatus est, decernitur, Lauterb. *Coll. ib. Pract. tit. de prob.*  
 §. 9. Hillig. *ad Donell. L. 24. c. 19. lit. y. p. 1283. in fin.* 2) probati-  
 ones sint utrinque æquales, cum una semiplena probatio alteram  
 tollat, extinguat, & elidat, quo casu perinde habetur ac si nihil pro-  
 batum esset, arg. l. 112. ff. de R. J. c. 3. §. fin. X. de prob. vid. post  
 Bachov. Lauterb. *Coll. ib. Pr. tit. de jurej. §. 74.* Frantzk. *ad d.*  
*tit ff. n. 31. & seqq.* Vinn. L. 1. sel. qu. 44. vid. §. fin. h. cap. 3)  
 causæ sint arduæ & magnæ, vid. Myns. I. O. 68. n. 4. in quibus pro-  
 pter metum perjurii non juratur in litem, nisi plus quam semiple-  
 ne sit probatum, Vinn. c. h. *in fin.* Gail. I. O. 108. n. II. & 2. O. 94.  
 n. 8.

n. 8. Carpz. *proc. tit. 12. art. 2. n. 60.* id tamen operatur hic semi plena probatio, ut locus fiat juramento purgatorio, Stryck. *introd. ad Prax. c. 20. §. 12.* Brunnein. *Proc. civ. c. 23. n. 4.* add. Joh Samuel Stryck. *dissert. de offic. judic. circa pejerat. §. 15. 4.)* Criminales, in quibus juramento suppletorio ne quidem tunc, cum plus quam semiplene probatum, locus dari debet, quia in hisce requiruntur probationes luce meridiana clariores, *l. fin. C. de prob. l. 16. C. de pœn. c. 2. II. qu. fin.* vid. antea *alleg. Dd. Bachov. ad Treutl. v. 1. disp. 21. §. 10. lit. a. verb:* non vero in criminalibus, *in fin.* Hillig. *ad Donell. L. 24. c. 10. lit. 7. pag. 1281.* Fachin. *L. 1. contr. 15.* Hoc tamen limitatur in defensione Rei, ubi pro ejus innocentia probanda sufficiunt probationes imperfectæ, cum Jura promptiora sint ad absolvendum quam ad condemnandum, *l. 47. ff. de O. & A. l. 125. ff. de R. I. Gail. L. 1. de P. P. c. 15. n. 21. Berlich. p. 4. concl. 14. n. 16.* & in criminalibus civiliter ad satisfactionem, vel criminaliter ad pœnam pecuniariam irrogandam, intentatis, *l. 35. §. 1. ff. de jurej.* Carpz. *Proc. tit. 12. art. 2. n. 73. & 78.* Myns. *2. O. 87.* Gail. Bachov. *c. 1.* Plures casus in quibus semiplena probatio suppleri nequit recenset Muller. *ad Struv. Ex 17. §. 43. lit. λ.* Berlich. *P. I. concl. 54.*

§. VII.

Delatum hoc juramentum omnino præstandum est, *c. 36. fin. X. de jurej.* nec referri potest, non judici, quippe a quo, ut ipse suo juramento imperfectas partis probationes suppleat, sana ratione peti nequit: illius enim officium est, secundum acta & probata judicare, non vero in causa ab ipso decidenda testimonium dicere, *c. 2. IV. qu. 4.* non parti, refertur enim unde illatum est. Qui itaque Juramentum non detulit, illi juramentum referri nequit, *l. 34. §. 7. ff. de jurej.* non obstante *L. 12. §. 1. C. de reb. cred.* confer. Lauterb. *disp. de relat. jurisj. §. 47.* Carpz. *Proc. tit. 12. art. 2. n. 87. seq.* Berlich. *p. 1. concl. 32. n. 35.* Vinn. *L. 1. sel. qu. 43.* Hillig. *ad Donell. L. 24. c. 20. lit. Nu.* nec etiam a judice remitti, *l. 3. C. de reb. cred. l. 31. ff. de jurej.* quia non est dominus litis sed adversarius, qui ob id solus delicti gratiam facere potest, eo ef-

eo effectu ut pro præstito habeatur, Vinn. *c. l.* quin tamen iudex delatum ex iustissima causa v. gr. si suspicio postea accedat, futurum ut pejeret ille cui delatum revocare possit, aut adversario contrariam probationem offerre liceat, nulli dubitamus, Brunnem. *Proc. civ. c. 23. n. 27. conf.* Joh. Samuel Stryk. *dissert. de officio iudic. circa pejerat. vel otiose jurat. §. 13. add. §. 10. & 11.* Sed an non is cui hoc iuramentum impositum est, si ad probationes velit confugere, iisque intentionem suam probare, audiendus erit? Neg. hoc Carpz. *de proc. tit. 12. art. 2. n. 94.* Lauterb. *Coll. th. Pract. tit. de iurej. §. 78.* Suevus *in dissert. de prob. pro exoner. conf. c. 2. n. 24. 25.* Berlich. *p. 1. concl. 33. n. 1.* Nos contrariam sententiam utpotè veriore & æquiore cum Stryk. *in cit. dissert. de semipl. probat. c. 3. §. 3. & in us. modern. ad ff. tit. de iurej. §. 26.* amplectimur: iuramentum enim hoc non aliter defertur nisi in subsidium quando sc. alius causæ exitus non reperitur, adeoque inopia probationum adest, *l. 31. ff. de iurej. ibique Brunnem. c. 2. x. de probat. arg. l. 16. ff. de min.* imo, si etiam, postquam præstitum & sententia lata, ob novas probationes retractari potest, *l. 31. ff. de iurej. Lauterb. c. l. §. 79. Carpz. p. 1. C. 15. def. 5. Donnell. & Hillig. l. 24. c. 19. lit. Bb. seq.* cur non idem declinari ob probationes ante iuramentum noviter repertas? quia sic evitantur iuramenta frustranea & otiosa. Inhæremus itaque merito regulæ Juris, *qui conscientiam probationibus defendere cupit, non reuocetur jurare*, donec hæc exceptio fuerit verificata. Quod si mortuus sit cui hoc iuramentum fuit delatum, susceptum pro præstito haberi, ita ut simpliciter pro heredibus sit pronuntiandum, communis Dd. schola docet, eo quod nemo salutis æternæ immemor & in peccato cum mendacio mori velle præsumatur, *l. fin. C. ad Leg. Jul. repetund. c. 26. XXXI. qu. 7.* vid. Gail. 2. O. 43. Mynf. 1. O. 13. Carpz. *L. 6. resp. 120.* quæ tamen sententia merito in dubium vocari potest, tum propter *L. 12. pr. C. de reb. cred.* ibi: *ab hac forte luce subtrahantur, probationes autem rerum cadant*, tum quod præsumtio illa partim propter mortem sæpe ex improbitate contingentem, partim propter perversam hominum malitiam

B

maxi-

maxime exulceratissimo hoc seculo, ubi fides deficit & studium bonorum operum refrixit, sapissime fallat, imo contingere potuisset, ut defunctus in ipso etiam jurandi procinctu religione aut conscientia, ne jurare vellet, impediretur, vid. tamen Lauterb. *disput. de relat. jurisj. b. 22. 23. seqq.* Sane, in Jure nostro statuario communis Dd. opinio est approbata, vid. *Reform. Nor. Tit. 7. L. 9. §. fin.* und wo also dem Kläger oder antworter nach Erkenntnis des Gerichts ein endl. Eyd auferlegt / und Er sich dessen in Gericht erbiehen / aber in zeit hangender Rechtfertigung absterben würde / so soll dasselbig sein Erbiehen dafür gehalten werden / als hätte Er den Eyd würcklich vollführet und erstattet. Quid in heredibus defuncti obtineat, an hi ad juramentum admittendi, vid. Dd. *ad tit. de jurejur. add. Textor. disp. de fide libri Mercat. mortui. b. 18 -22.*

§. VIII.

Occurrit 4) in definitione supra §. 2. proposita vocabulum *legitime*. Hinc requiritur 1) ut is qui intentionem suam probare vult, conficiat articulos probatoriales subiecta Specificatione documentorum vel testium cum directorio, eosque tempore legitimo, vid. §. 9. 10. *b. cap. judici simul cum copiis instrumentorum offerat, & petat, ut parti adversæ communicentur, insimulque terminus productionis præfigatur, parsque adversa & testes ad illum eicentur, Carpz. proc. tit. 13. art. 4. §. 1. & tit. 14. art. 1. Brunnem. cap. 20. n. 38.* Formulas offerendi articulos exhibet Beyer in *Volckmann. emend. P. 1. cap. 63.* Sint autem articuli perspicui, non obscurei, non captiosi aut contrarii, succincti ne πολυλογία contineant, & ex narratis, vel ut vulgo loquuntur, e libelli visceribus deprompti, ita ut libello atque propositæ actioni conformes sint, vid. *l. 21. in. fin. C. de prob.* alias opponi solet exceptio articuli impertinentis, quamvis in dubio sub clausula: *Salvo jure impertinentium*, de qua vid. Mynf. 2. O. 56. admitti soleant. conf. Carpz. *c. l. §. 2. seqq. Gail. 1. O. 79. 81. & 82.* & plura fusissime cuncteata vid. apud Rutger Ruland *de commiss. p. 3 L. 1. per tot. & Marcell. Cala. in insigni tract. de moda articulandi.* 2) Ut ad instantiam producen-

ducentis hujusque sumtibus arg. l. 11 §. 1. ff. ad exhib. a iudice interdum autem a Commissario citentur a) testes vel directe, si sint sub iudicis examinantis iunctione, vel si sint extranei per literas, subsidiales seu requisitoriales, quibus iudex de causa cognoscens requirit iudicem, sub cujus iunctione testis commoratur, ut super articulis & interrogatoriis transmissis testem iunctioni suae subiectum examinet, & depositionem obsignatam remittat. Ruland. de commiss. L. 5. part. 1. c. 4. vid. Reform. Nor. tit. 7. von verhörung ausländischer Zeugen L. 8. §. so einer Parthey Nothdurft ic. quandoque etiam rogat iudex causae, ut magistratus testem ad depositionem silitat, quod posterius tamen raro fieri solet, teste Ruland. c. L. Quod si testes sint persona egregia vel senio confecta, ad illorum aedes mitti solent deputati, coram quibus jurant & examinantur, l. 15. ff. de iur. c. 8. X. de testib. Mev. p. 4. det. 264. Menoch. arbitr. jud. cas. 70. n. 9. B) citetur pars adversa ad Instrumenta in Originali producenda recognoscendum vel jurato differtendum, item ad videndum produci & jurare testes, & ut possit excipere contra vitia manifesta aut exceptiones sibi reservare. vid. §. 13. h. cap. & exhibere interrogatoria super quibus testes simul examinandi. Brunnem. proc. cap. 20. n. 46. seqq. Stryk. introd. ad Prax. c. 18. §. 3. 4. Semper itaque citationi copia articulorum cum denominatione testium inserenda, ut pars adversa in testium habilitatem inquirere & interrogatoria formare queat, c. 2. de testib. in 6to. de quibus vid. Martin. Proc. Sax. tit. 20. §. 2. Stryk. c. l. §. 5. 6. 11. Ruland. de commiss. p. 4. add. Joh. Samuel Stryk. disert. de interrog. inep. 7) producenti quoque dies Examini destinata intimeretur, id quod fit per Memoriale, Germ. Gedenkzettul.

§. IX.

Requiritur III) ut probatio suscipiatur post Litem contestatam ante causae conclusionem & sententiae publicationem, l. 1. X. ut lit. non contest. Interdum tamen ante L. C. ad perpetuam rei memoriam testes recipiuntur necessitate sc. exigente, veluti si testes sint decrepiti, valetudinarii, peregrini

versentur in loco pestilente, vel longum & periculosum iter suscipiant, & incertum sit an vel quando revertantur, utut publicatio non prius fiat nisi lite contestata, vid. c. 5. X. *ut lit non contest.* Re-form. Nor tit. 7. L. 7. rubr. von Zeugschafft zu ewigen Gedächtniß conf. Müller in not. ad Struv. Ex. 28. §. 43. lit. λ. Hahn. ad We-femb. tit. de testib. n. 5. Carpz. proc. civ. tit. 13. art. 7. Ruland. de com-miss. p. 2. L. 1. c. 2, plures casus exceptos vid. in saepe cit. c. 5. Sie quoque exceptiones dilatoriae declinatoriae ante Lit. contest. ut oppo-nende ita & probandae, l. 16. C. de judic. l. 13. & 24. C. de procur. l. pen. & fin. C. de except. sic & exceptiones peremptoriae privilegariae ut rei judicatae, transactionis, jurisjurandi, ante L. C. opposita probari debent, conf. Zang. de except. p. 3. c. fin. n. 40. Brunnem. proc. civ. c. 6. & 16. n. 5. seq. Carpz. proc. tit. 9. art. 1. §. 2. 3. & art. 7. §. 4. 5. c. 1. 2. de lit. contest. in 6<sup>to</sup>. Quandoque etiam post causae conclusionem nec non sententiae publicationem probationes admittuntur, sc. in Criminalibus ad probandam Rei innocentiam, Manz. ad art. 74. Ord. Crim. & si instrumenta noviter fuerint reperta, quod tamen jura-mento probandum, l. 31. ff. de jurejur. L. 35. de re jud. L. 19. C. de transact. Struv. Exerc. 28. §. 32. add. Exerc. 44. §. 11. & Ex. 17. §. 35. 56. ibique Muller. vid. Myns. 4. O. 60. & 6. O. 58. ubi plures casus recenset, Hillig. ad Donell. L. 17. cap. 12. lit. P. Gail. 1. O. 105. n. 4. & 5. O. 71. n. 77.

§. X.

Ante omnia autem probe attendendus est terminus probato-rius seu probationi praefixus, qui de Jure communi et Camerali judi-cantis arbitrio relictus, qui secundum qualitatem causae & personae nec non secundum distantiam locorum moderare solet, quantum tempus ei cui onus probandi incumbit ad deducendas probationes debeat indulgeri, vid. L. 1. 7. C. de dilat. ibique Brunnem. c. 4. §. spa-rium III. qu. 3. vid. tamen c. 1. de restit. spol. in 6<sup>to</sup> Ordine Camer. p. 2 tit. 16 §. Was aber/ Recess. Imp. de a. 1654. §. den punct um pro-bationis betreffend so. vers. nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Partheyen gemäßiget &c. & §. 54. vers. nach Er-scheinung der Zeit De Jure Saxoa. est 6. septimanarum & 3. dierum

Cossf.

*Const. Elect. Sax.* 16. p. 1. pr. & §. 1. in fin. & *Ordin. Proc. Sax.* tit. 20. & currit a momento quo sententia probationem injungens transit in rem judicatam, ad momentum, in tantum ut etiam dies feriati includantur, *l. 3. vers. feria C. de dilat. vid. Carpz. Proc. tit. 13. art. 1. §. 3. 4. Bardili Concl. forens. Exerc. th. De clausula exclusiv. ferias, vid. Concept der Kammer-Gerichts Ordnung p. 3. tit 21. Ruland. de commiss. p. 1. L. 2. c. 7. n. 11.* Eo elapso probaturus non amplius auditur, sed causa cadit & adversarius absolvitur, *arg. l. 13. §. 4. ff. de excusat. ibique Brunnem. n. 1. Rec. deput. spir. de A. 1600 §. Demmach auch minnebr 92. vers. alle termini pre-judicialia sind. Ordin. Cam. Ratisb. de a. 1507. tit. 36. §. 17. vers. so derjenige/hinc ita solet pronunciari: daß Kläger an seinen ihm zuerkannten Beweiß sich minnebro versäumet / derothalben Beklagter von angestellter Klag zu entbinden.* Sufficit tamen ex observantia currente adhuc termino, licet ultimo ejus die, articulos saltem probatorios ac nomina testium copiasque documentorum offerre, licet testes jurato recepti examinati, aut originalia documentorum recognita nondum fuerint. *Carpz. c. l. §. 6. & L. 3. Resp. 69. vid. Mynf. 6. O. 57. ubi plures diversos adducit casus qui notari merentur.* Imo de Jure communi instrumenta etiam post terminum probatorium produci possunt, *c. cum dilectus 9. X. de fid. instrum. Wesemb. tit. de testib. n. 5. Mynf. 6. O. 56. Gail. 1. O. 105. n. 5. Per Recept. Imp. de a. 1654. §. 24. in fin. cautum, ut actor una cum libello omnia instrumenta probatoria offerre possit in copia, quo illa simul in citatione Reo communicentur, post L. C. vero in altero termino in Originali producenda sunt, d. Rec. §. 45. ibique Text.*

§. XI.

Sed si is cui probatio est injuncta iusto ac legitimo detineatur impedimento, quo minus probationes suas intra terminum exhibere possit, recte a iudice novam dilationem petere valet, *l. 7. ff. de ser. Ordin. Cam. p. 3. tit. 15. §. 11. vers. und dilationem zu bitten R. Imp. noviss. §. 50. ibi: daß nach Verfließung des ersten termini probatorii oder ersten dilation die 2te dilatio ertheilet werde.* *Brunnem-proc. civ. cap. 6. n. 12. quæ de Jure Ordin. Cam.*

p. 3. tit. 50. a tempore concessionis cursum suum incipit. Ne vero lites in infinitum protrahantur, malitiosisque litigantium cum magno adversæ partis præjudicio nimium indulgeatur, ultra quartam non conceditur dilatio, nec illa quidem aliter quam cum solennitate legali, præstito sc. juramento, quod non malitiose & dolose petatur, imo quotaquæque petatur nunquam ea sine causæ cognitione danda vid. *Ordin. Camer. p. 3. tit. 16. §. was aber die dilationen*, Mynf. 1. O. 70. 72. Gail. L. 1. O. 91. Ruland. *de commiss.* p. 1. L. 2. c. 3. De Jure Civili quid obtineat, vid. *l. fin. & 7. ff. de ser. & dilat.* Lauterb. *Colleg. theor. pract. d. 1. §. 32. & tit. de prob. §. 30.* De Jure Sax. vid. Carpz.

Ex Recessu Imp. noviss. de a. 1654. §. den punctum probationum betreffend 50. ibique Textor. *disp. 4. §. 66.* non nisi tres dantur dilationes, & in tertia eadem requiritur solennitas, quæ alias in quarta dilatazione danda requirebatur, add. Brunneinan. *ad l. 7. ff. de dilat. & ser. & in Proc. c. 6. §. 9. 10. seqq.* Gail. L. 1. O. 91. n. 16. Mynf. 1. O. 72. Et quamvis de Jure Camerali quævis dilatio iterum prorogari possit, p. 3. tit. 16. §. 6, hoc tamen per dictum Recess. noviss. §. 50. iterum est mutatum. Plura de hoc termino probatorio habet Martin. *ad Proc. Sax. tit. 20. §. 4. 5.* Carpz. *in proc. tit. 13. art. 1.* Nicolai p. 1. c. 48. item de ejusd. prorogat. c. 49.

§. XII.

Hiscæ peractis instrumenta in Originali producta, a parte adversa in termino rite sunt recognoscenda aut jurato diffitenda, alioquin in contumaciam pro recognitis declarantur, de quo pluribus vid. Muller. *ad Struv. Ex. 28. §. 24. lit. e.* Carpz. *proc. tit. 14. art. 1. 2. 3.* Martini *tit. 25. §. 2.* Si tamen producens diffessione juratæ Rei valorem instrumenti committere nolit, si forte illum in jurando facilem noverit, scripturam instrumenti per comparisonem literarum probare poterit, vel recognitionem instrumenti per testes fieri curabit, Stryck. *introd. ad prax. forens. c. 19. §. 9. 10.* Carpz. *art. 3. n. 66. & 78. seqq.* Testes etiam a judice in præsentia partium prævia admonitione terja de evitando perjurio ejusque pœna juramento obstringendi, l. 9. 14. 19. *cum Auth. sed & si quis C. de testib. c. 51. X. eod. c. 20. III. qu. 9.* nisi partes hoc remittere velint, c. 39. X. de re-



de testib. Ref. Nor. tit. 7. L. 4. S. und dieser Eid / & seq. ipsum vero Examen testium, de quo cit. Stryk. c. 18. §. 13. 14. Martini tit. 20. §. 3. n. 210. seqq. ex notoria totius Germaniæ consuetudine remotis partibus fieri solet, secus ac de Jure Civ. vid. l. 19. C. de test. l. 18. C. de fid. instrum. Hillig. ad Donell. L. 25. c. ult. lit. Q. R. p. 1379. Hahn. ad Wesemb. tit. de testib. n. 9. Vmm. disp. de proc. 16. th 10. n. 64. Finito examine testibusque silentio imposito dimissis conficiendus est rotulus seu instrumentum in quo testium depositiones continentur, de cujus modo vid. Rec. Imp. de a. 1654. §. 52. Postea antequam attestatorum publicatio fiat, adhuc permittitur 1) ulterior testium productio, quæ tamen ultra quartam extendi nequit, & quidem hæc quarta aliter non permittitur, nisi quis juramento affirmet, se eam dolo malo non petere neque testificata aliquo modo didicisse, sed quia quos producere de novo desiderat, prius habere nequiverit, c. 15. 36. & pen. X. de testib. Nov. 90. c. 5. auth. at qui semel C. de prob. ibique Brunnem. Sed Rec. Imp. de a. 1654. §. den punctum probationum &c. solennitatem quartæ productionis in tertiam refudit. 2) Reprobatio der Gegenbeweiß, a parte altera eo modo peragenda uti ipsa probatio, de qua Carpz. proc. tit. 13. art. 2. Martini Proc. Sax. tit. 21. add. Joh. Samuel Stryk. dissert. de reprobat. in spec. post. public. attestat. c. 2. & 3. Hæc itaque ante publicationem attestatorum adhuc facienda sunt, nam post eam ob metum subornationis, neque ulterior testium productio, exceptis certis casibus de quibus Berlich. p. 1. concl. 40. Gail. 1. O. 105. Mynf. 1. O. 41. 3. O. 17. 5. O. 13. 6. O. 56. Brunnem. c. 20. n. 84. add. Sonnem. ad Nov. 90. c. 5. neque de Jure Saxon. & hodierno regulariter Reprobatio admittitur, vid. Carpz. c. art. 2. quamvis contrarium contra Carpz. & Dd. Saxon. late defendat Stryck. cit. dissert. c. 3. §. 15. seq. usque ad fin. De Jure communi reprobationem quodocunque etiam post publicatas attestations suscipere licere ob c. 19. X. de testib. c. 9. X. de fid. instrum. c. 25. 35. X. de testib. volunt Hartm. Hartm. L. 2. tit. 12. O. 5. n. 1. 2. Müller. ad Struv. Ex. 28. §. 47. lit. B. Dissent. Gail. 1. O. 105. n. 2. aliique plures ob text. Clement. 2. de testib. Sequitur deim

dein publicatio attestationum, ad quam partes citandæ, petentibusque copia depositionis testium communicanda, ut inde, quid deposuerint testes videre & ulterius Jura sua deducere possint. Brunnem. *proc. civ. c. 20. n. 82.* ubi simul a Judice terminus præfigit soler; intra quem contra rotulum excipiendum. Textor. ad Recest. *imp. de a. 1054. disp. 4. th. 68.*

## §. XIII.

Publicationem attestationum excipit attestatum disputatio, ubi disceptatur quantum per instrumenta producta & recognita probatum, nec non de Examini solennibus, habilitate & fide testium eorumque dictis. Struv. *S. J. Civ. Ex. 28. 0. 48. ibiq. Muller Stryck. c. 18. §. 19.* Licet enim exceptiones contra instrumenta & personas testium tempore productionis opponendæ, nec post publicatas attestaciones amplius admittantur, vid. *c. 31. X. eod. Myns. 6. O. 76. n. 2. Reform. Noric. tit. 6. L. 2. §. Hätte aber der Gegentheil* / hoc ipsum tamen fallit 1) si adversarius testium inhabilitatem tempore productionis ignoraverit & probare possit, se eandem ex postfacto demum didicisse, 2) si iuramento affirmare queat, quod non dolo malo exceptiones contra testium personas omiserit 3) si in ipsa die productionis sibi reservaverit exceptiones competentes, *d. c. 31. X. de testib.* quod posterius usu fori maxime frequentatur, vid. Lauterb. *Coll. theor. pract. tit. de testib. §. 37.* quibus addi potest 4) si exceptio testi opposita dubia sit & incontinenti probari nequeat, quo casu illius justificatio a iudice reservatur ad tempus disputationum. Stryck. *introd. ad prax. forens. c. 18. §. 4. Lauterb. c. l.* In Camera exceptio contra personas testium procedit sine protestatione publicationem præcedente, adeoque tenor *d. cap.* non servatur teste Gail. *1. O. 87. n. 5. & obs. 105. n. 17. Textor. c. l.* idem obtinere in Saxon. testatur Carpz. *tit. 13. art. 5. §. 1. & art. 6.* Quomodo autem testimonia impugnari & defendi possint, præter Dd. *ad tit. ff. & C. de testib.* amplissime ostendit Farinac. *tr. de testib.* Ne vero multitudine scriptorum modus excedatur, ideo hodie Deductione probationis & Duplica abrogatis utrique parti unum duntaxat produ-

ductum, cum quo simul concludat, permiffum. Productio fc. Exceptio contra personas & dicta testium, die Exception *Schrift*/ Producenti replicatio, die Salvation *Schrift* live Elifion *Schrift* vid *Rec. Imp. de a. 1654. §. und demnach 56. & seq. §. ebenmäßig 57. ibique Textor diff. 4. th. 69. 70.* De Jure Saxonico bina scripta ab utraque parte admittuntur, ita ut productus duplicet, producens triplicet, posteaque concludatur, vid *Carpz. in proc. tit. 15. art. 1. n. 37. seqq.* De Jure Norico singulis partibus pariter unicum tantum Scriptum conceditur, & postmodum concludendum. Vid. *Reform. Noric. tit. 6. l. 2. §. nachdem dann beide Parthenen.* Quod si reprobatio quoque suscepta fuerit, hæc cum probatione in eodem scripto disputari & defendi solet. *Carpz. d. l. n. 47.*

§. XIV.

Facta Conclusionem in causa tandem Judex decernit sententiam, adeoque si e. gr. actor intentionem suam plene probaverit, add. §. 6. h. cap. condemnatur Reus, eo autem non probante, reus absolvitur, l. 6. ff. de prob. l. 4. C. de edend. *Bachov. ad Treutl. v. 2. diff. 6. §. lit. c. d.* Si tamen Reus graviori præsumptione vel suspitione gravatus sit, non simpliciter sed prævio juramento purgatorio absolvendus est, *Mev. P. 1. Dec. 8. n. 11. & P. 8. dec. 368. Stryck. introd. ad prax. for. c. 20. §. 13.* Quod si uterque probaverit, & probationes sint æquales, is absolvendus qui gravio-rem & meliorem probationem majoremque veritatis & victoriæ præsumtionem pro se habet, l. 21. in fin. ff. de testib. c. 32. X. cod. l. 114. ff. de R. J. add. cap. 9. X. de prob. c. 3. §. f. X. cod. *Ref. Nor. tit 7. l. 9. §. 3. hätte aber/in dubio vero si sc. utriusque probatio per omnia æqualis roboris esse videatur, pro Reo pronuncandum erit, cum jura proniora sint ad absolvendum quam ad condemnandum, neque enim probasse dici potest, qui æqualiter cum adversario probavit, cum ipsum in probando vincere debeat, vid. c. 35. §. fin. X. de probat. c. 6. in fin. X. de fid. instrum. arg. l. 38. ff. de re judic. l. 47. ff. de O. & A. l. 188. ff. & c. 11. de R. J. in 6<sup>to</sup>. *Mench. de arbitr. jud. l. 2. qu. 98. Wesemb. p. 1. cons. 13. n. 3. Carpz. proc. tit. 13. art. 3. n. 75. Berlich. p. 1. concl. 53. n. 22. Hahn. ad Wesemb. tit. de**

de jurej. n. 10. Brunnem. ad l. 31. ff. de jurej. conf. Böhmer *differet de collis. probat. c. 1. §. 13. 14. seqq.* nisi favorabilem causam foveat actor, tunc enim favor causæ præponderat & sententia pro ipso ferenda, c. 3. X. de prob. l. fin. pr. ff. de re judic. l. 38. ff. eod. l. 24. de manum. vind. l. 1. pr. ff. solut. matrim. l. 4. ff. de inoff. testam. Richter. ad c. 32. X. de probat. Carpz. c. l. n. 77. Böhmer d. c. 1. §. 17. Et hæc de probatione in genere præliminariter adduxisse sufficiant, plura & fufissime enucleata vid. apud Martini, Carpzov. Brunnem. Vimm. Nicolai aliosque.

CAPIT. SECUNDUM.

DE FIDE TESTIUM DE AUDITV ALIENO DEPONENTIUM.

§. I.

**M**odus probandi frequentissimus est qui fit per testes, & quia hi utramque paginam in hisce probationibus faciunt, exque illorum dictis sententiæ condemnatoriæ, hominum fortunas, existimationem aut vitam, quibus rebus nihil est orbe terrarum pretiosius, adimenter, pronunciantur, hinc jure meritoque tum in habilitatem seu qualitatem, tum dicta & depositiones testium diligentissima facienda est indagatio, ceu in pluribus Juris textibus hæc inculcatur. Sic enim Modestinus Ictus in l. 2. ff. de testib. in testimoniis, inquit, dignitas, fides, mores, gravitas, examinanda, Idem urget Arcadius JA. in L. 21. in fin. ff. eod. confirmabit iudex motum animi sui ex argumentis & testimoniis, & qua rei aptiora & vero proximiora esse compererit: non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem & testimonia, quibus potius lux veritatis assistit, id quod repetit Pontifex in c. 32. X. de testib. asserens: ad multitudinem tantum non respiciendum esse, sed ad testium qualitatem & ad ipsorum deposita, quibus potius lux veritatis assistit, ex quibus

motum

153.

motum animi sui convenit Judicem informare. conf. cap. 9. X. de probat. add. l. 3. §. 1. 2. ff. de testib. & c. 3. W. qu. 3. *Habilitas testium tempore depositionis & examinationis in considerationem venit, l. 3. §. 5. ff. de carb. edict. nam quoties testimonii dictio est veritatis, toties tempus depositionis, non actus celebrati inspiciendum est, quia in depositione testes fidem facere debent judici, Zoef. ad ff. tit. de testib. n. 4.* Hinc si tempore depositionis testis sit inhabilis, antea vero cum actus celebratus esset, integræ fidei, ad testificandum non admitti debet, c. 22. X. de testib. modo pars ad versa de testium inhabilitate excipiat, alioquin tacito suo consensu eos approbasse censetur, c. 31. X. de testib. neque enim judicem ex officio repellere posse, volunt per l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. Carpz. Proc. tit. 20. art. 5. §. 2. 3. & L. 3. Resp. 87. n. 12. Stryck. us. mod. ad ff. tit. de testib. Lauterb. Colleg. theor. pract. tit. cod. §. 37. Richter. ad d. c. 31. de test. Et hanc sententiam usus fori tenetur. Putarem ego tamen, judicem etiam ex officio perjurum excommunicatum, aut tali impedimento, quod omnem plane fidem enervat, laborantem repellere posse & debere, L. 7. ff. de postul. idque ne examen evadat frustraneum, tum quod caput est, ut evitentur juramenta frustranea & otiosa, adeoque nomen sanctissimum supremi rerum conditoris non in vanum assumatur, quod omnimodo a probo & cordato judice præcavendum est, alias delicti socium se quasi constituit, quia non impedivit, ubi impedire non solum debebat, sed etiam poterat. Sed nec ex silentio semper tacitus consensus præsumi debet, cum nunquam iusta silentii causa subesse possit, vid. c. 31. X. de testib. imo ipse iudex cognoscere debet, quanta fides testi habenda sit, vid. l. 3. §. 1. ff. de testib. Quinam vero testes sint habiles vel inhabiles, de eo impræsentiarum agere nostri non est. propositi, evolvi poterunt præter Comment. ad tit. ff. & Cod. Carpz. Proc. tit. 13. art. 5. 6. Martini Proc. Sax. tit. 20. Vmm. de proc. disp. 16. Farinae. 17. de testib. aliique.

C 2

§. II. De-

§. II.

*Depositiō testium* debet esse clara, categorica & concludens, non obscura dubia & incerta, vid. Carpz. *in proc. tit. 13. art. 3.* Martini *Proc. Sax. tit. 20.* Farinac. *d. tr. &* quidem de propria scientia testimonium perhibendum est, hoc est, de eo quod ipsi testes viderunt & audiverunt, aut per aliquem corporis sensum recte & vere perceperunt atque cognoscere potuerunt, per *l. 16. C. de testib. Ordin. Crim. Car. V. art. 65. c. 15. III. qu. 9.* minus vero de ereditate aut de auditu alieno. Est vero auditus alienus, ubi rem aliquam ipsi auribus non percipimus, sed ab alio nobis narratam audimus. A fama differt in eo, quod in priori sc. in auditu alieno sufficiat, si testis dicat se ab uno alterove audivisse, sed testis de fama debet audivisse a plurimis, nec enim famæ nomen meretur, quod auditur ab uno alterove. Marquard. Freher. *de fama L. 1. c. 6. n. 18.* De ejusmodi itaque testibus in genere notandum, eos neque in Civilibus neque in Criminalibus probare, c. licet ex quadam *47. X. de testib. c. 15. III. qu. 9. c. 3. V. qu. 2.* vid. *Ordin. Crim. Car. V. art. 56. ibi: so sie (die Zeugen) aber von Fremden Hören sagen würden / das soll nicht genugsam geachtet werden ic.* Menoch. *de arbitr. Jud. L. 2. cas. 475. n. 4.* Farinac. *de testib. L. 3. tit. 7. qu. 69. c. 1. n. 2.* Hector Æmil. *rr. de testib. rubr. testis auditum alienum deponens, n. 5.* Pacian. *de probat. L. 1. c. 9. n. II.* Cavalcan. *de testib. P. 3. n. 157.* Carpz. *de Proc. tit. 13. art. 3. §. 8. n. 53.* Martini *ad Proc. Sax. tit. 20. §. 2. n. 377.* Myns. *6. O. §8.* Hartm. Hartm. *L. 2. tit. O.* alique plures. Testis si quidem debet deponere de eo quod novit & percipit per proprium sensum, non autem per sensum alterius, ceu antea diximus, cum per auditum auditus non percipiatur veritas sensus, sed solummodo quædam relatio veritatis. Dein in omni legitimo testimonio testis scientiæ suæ causam reddere tenetur, sed hoc in teste de auditu alieno fieri non potest, causa enim scientiæ debet esse manifestior dicto, cum ex ea hujus dependeat veritas, hoc autem casu utrumque incertum est, causa videlicet & ipsum testimonium. Judex enim non audit a teste & ex ejus dicto certus non redditur, ideo

254.

ideo, de causa quærit, si igitur ab alio se audivisse testis respondet, ignotum per æque ignotum ostendit, vid. Bartol. de Saxo ferrato *tract. de testib. n. 10.* Farin. *d. qu. 69. n. 2.* Carpz. *c. l.* Sed et si ejusmodi testis dicat, se audivisse ab homine qui præsens fuit actui, aut viro honesto & magnæ autoritatis, nihil magis tamen ea propter probabit, Bartol. *d. tr. de testib. n. 10.* an enim autor actui interfuerit, hoc non vidit testis, sed ex relatione saltem habet, an etiam vera locutus sit ille, a quo audivit testis, dubium admodum est, nec de eo ulla ratione ipsi constare potest, præterea autor ista extra judicium retulit sine solenniter præstato coram judice & parte adversa præsentem juramento, quo deficiente nemini habetur fides, licet sit vir gravis & in dignitate constitutus, vid. *L. 9. 16. 18. C. de testib. c. 20. Ill. qu. 9. c. 5. 17. in fin. c. 51. X. eod.* Gail. *1. O. 101. n. 1.* Carpz. *de proc. tit. 13. art. 4. §. 8.* Ergo nec fidem facere potest is qui alterius dicta tantummodo recenset, non enim plus copix credendum quam Originali.

§. III.

Licet autem testimonium de auditu non faciat plenam probationem, facit tamen secundum communem Dd. opinionem indicium & aliqualem præsumtionem, Egid. Boss. *de testib. n. 42.* Hector. Emil. *de testib. rubr. test. audit. alien. depon. facit. præsumt. n. 12.* Farin. *de testib. d. qu. 69. n. 32.* Pacian. *de probat. L. 1. c. 9. n. 31. seq.* Mascard. *de probat. v. 1. concl. 137. n. 4.* Menoch. *de arbitr. jud. L. 2. cas. 475.* quæ tamen præsumtio hoc effectu non gaudet, ut sit oneris probandi translativa, ceu voluit Menoch. *c. l. n. 5. Dec. conf. 272. n. 3.* Honded. *v. 1. conf. 17. n. 49. 50.* alique Dd. magno numero a Camill. Borell. *summ. decis. tom. 2. tit. 13. n. 28.* allegati, sed tantummodo adminiculativa est aliarum probationum, cui sententiæ adstipulantur Farin. *c. l. n. 34.* Hector. Emil. *c. l. n. 8.* Pacian. *de prob. c. l. Natta conf. 170. n. 2.* Fachin. *L. 11. controv. 66.* & plurimi Dd. moderni Sane hanc sententiam contrariæ omnimodo esse præferendam, fatebitur, qui probe perpenderit, quod non omnis præsumtio transferat onus probandi in adversarium, sed ea tantum quæ eousque valida, ut si contrarium non probetur, iudex eam in con-

demnando, sequi posset, Andreoli *controv. forens. 104. in fin.* alioquin hoc *δρῶμα* & in jure nostro *παράδοχος* exinde sequeretur, unius testis depositionem vel aliam quamlibet minus plenam probationem, imo etiam levissimam præsumtionem & suspicionem rejicere onus probandi in adversarium, & per consequens ad condemnationem esse sufficientem. Atqui vero testimonium de auditu alieno tantam fidem non facit, ut aliquis Judex in ea se fundare posset ad condemnandum adversarium ubi contrarium non probaretur, cum ex ejusmodi testimonio aliqualis saltem, seu admodum levis oriatur præsumtio, quæ nihil aliud est quam suspicio. Aliam rationem adducit Natta *conf. 170. n. 2.* si enim, inquit, testes de ipsius partis confessione extrajudiciali absente adversario facta deponentes ipsum confitentem onere probandi non gravant, per *l. 6. §. 3. ff. de confess. l. fin. ff. de interrog. act.* multominus profecto testes de auditu alieno tantum deponentes adversarium contrarii probatione gravabunt, cum minorem virtutem habeat dictum ejusmodi testis, quam confessio partis. Adduci ergo tantum potest hæc præsumtio tanquam adminiculum probationis, sive ut adjumentum sit ei qui probare debet, non vero ut transferat onus probandi in adversarium.

§. IV.

In causis Criminalibus dicta præsumtio sola & per se adeo levis est, ut ne quidem ad capturam sufficiat, Anton. Concioli *in resolut. crimin. rubr. de testib. resol. 4.* Farinac. *d. 94. §. 12.* Clafen. *ad Ord. Crim. Car. V. art. 6.* Durum namque & admodum iniquum foret, si Judex ex relatione alicujus, qui se audivisse dicat, Titium tale delictum commisisse, ipsum, præsertim si homo bonæ famæ & integræ opinionis fuerit, statim carceri mancipare velit, cum hoc ad manifestam incarcerationi tendat injuriam, illiusque sic honor notabiliter diminuatur, & sint qui mallent vitæ quam ejusmodi famæ jacturam facere. Et licet innocens dein deprehensus absolvatur, macula tamen ita contracta tam facile non purgatur, nisi manifesta calumnia propter quam innocens carceribus mancipatus fuit, etiam in vulgus notissima sit. Accedit quod captura sive carcer sit species



cies quædam torturæ, cum incarcerati squalore carceris non parum torqueri videantur, vid. l. 15. §. 41. ff. de injur. add. l. 7. pr. ff. de pos. ubi carcer dicitur mala mansio, ibique Gothofred. in not. Roland. a Valle vol. 3. conf. 17. n. 2. Eapropter etiam multi Dd, talia ad capturam desiderant indicia, quæ semiplenam faciunt probationem & ad torturam sufficiunt, inter quos Hippol. de Marsil. in pract. §. constante n. 1. Angel. Aretin. de malefic. verb. quod fama publica n. 4. Roland. a Valle c. l. ad quid enim, inquit Fichard. v. 2. conf. 108. n. 3. judex aliquem caperet, si ob defectum indiciorum & probationum ulterius ad torturam procedi non posset? quam opinionem non modo communem sed & æquiorē vocat Farinac. prax. crim. tit. 4. qu. 27. n. 106. Sed contrarium quoad hoc posterius dispositum reperitur in Ord. Crim. Car. V. art. 6. pr. & art. 11. secundum quam sufficiunt indicia leviora & remotiora, quam quæ ad torturam requiruntur, Schilter. ad ff. Exerc. §. Carpz. prax. crim. qu. 105. n. 50. Ut itaque vir bonus & integer, vel, quod perinde est, pro tali semper habitus, ex libertate in servitutem detrudatur & carceri concludatur, adesse debent indicia idonea, glaubwürdige redliche Anzeigen / Verdacht und Argwohn, ut loquitur Car. V. in Ord. Crim. art. 6. tale autem indicium testimonium de auditu alieno facere nequit, maxime cum præsumtio ex testimonio de auditu oriens per bonam famam sine dubio elidatur, Farin. c. l. & haberent alioquin calumniatores & inimici exoptatissimam occasionem, quemlibet probum & insignem virum incarcerari facere, dicendo, Titium tale delictum commississe, vel quod fecerit, audivisse. Inquirendum ergo est judici prius generaliter, ex qua generali inquisitione si gravetur Titius, & delictum majoris momenti sit, tunc capturam adversus eum decernere poterit. Imo si Titius persona fuerit levis malæque famæ, also daß Ihme dergleichen Verbrechen leicht zu zutrauen sey / hujuscemodi testimonium satis potens erit ad capturam, quia adversus tales personas leviora admittuntur indicia, quam contra personas in dignitate constitutas, integræque famæ, Carpz. prax. crim. qu. 105. n. 52. Farin. di qu. 27. n. 126.

§. V. Ex.

§. V.

Ex modo adductis quilibet nunc facili negotio dijudicabit, testimonium de auditu alieno aliis non concurrentibus adminiculis multo minus torturæ locum facere posse : quia enim tortura res est gravis & magni præjudicii, corporibusque hominum maxime noxia, & quandoque lethalis, hinc non quælibet vanæ leves & perfunctoriæ suspiciones sufficiunt, sed valde urgentia & gravia indicia adesse debent, de quibus *Ordin. Crim. art. 20. seqq. ibique Manz. Blumblach. Stephani &c. add. Zanger & Tabor de indic. & tortur.* Excipiunt nonnulli Crimen Assassini, in quo testimonium de auditu indicium facere ad torturam volunt, vid. *Mascard. de prob. v. 1. concl. 137. n. 4. Guirb. conf. 41. n. 30. & conf. 70. n. eod. Anton. Concioli resolut. crim. rubr. assassinium, resolut. 6. n. 3. Speckhan. cent. 3. cl. 2. qu. 3.* Sed quia hoc nusquam in Jure nostro expressum reperitur, merito contrariam sententiam amplectimur, tutiusque regulæ, quod sc. Judex ad torturam sine legitimis & sufficientibus indiciis devenire non debeat, inhæremus, ne innocens ad torturam & post ad supplicium rapiatur, nam quo majus est periculum, eo cautius procedendum est, *c. ubi periculum 3. de elect. in 6<sup>to</sup>.* consentiunt *Carer. pract. crim. in 2. tr. de indic. & tortur. Farin. de testib. qu. 69. n. 17. & in prax. crim. qu. 27. n. 80. Ciriac. controu. 150. n. 60. 61.*

CAPVT TERTIVM.

SVBJICIT CASVS NONNVLLOS, QVIBVS TESTES  
DE AVDITV ALIENO DEPONENTES PLE-  
NE PROBANT, VNA CVM REQVI-  
SITIS NECESSARIIS.

§. I.

**E**xposuimus præcedenti capite quanta fides testibus de auditu alieno deponentibus regulariter adhibenda sit tam in Civilibus quam in Criminalibus, hoc loco breviter recensibi-

sehimus potiores casus, quibus ejusmodi testes plenam faciunt fidem, postmodum paucis subjungemus qualiter comparatum esse debeat hoc testimonium, ut tali effectu gaudere possit. Notandum ergo, quod in factis antiquis quæ hominum memoriam excedunt, testimonium de auditu alieno plene probet, Carpz. *Proc. tit. 13. art. 3. §. 8. n. 59.* Donell. *L. 25. c. 14. lit. D.* Menoch. *de arbit. jud. cas. 475. n. 10.* Myns. *6. O. 58. n. 2.* Farin. *qu. 69. c. 3. n. 125.* Pacian. *de prob. L. 1. c. 9. n. 45.* Nam quia hoc tempus omnem terminum atque initium memoriæ hominum excludit, & sic proprio auditu vel visu facta hæc probari nequeunt, utique hoc casu testimonium de auditu alieno admittendum erit, siquidem quando difficilis est probatio, lex contenta est illis probationibus quæ haberi possunt, & præsumptiones, indicia & conjecturæ, habentur pro plena probatione, arg. *l. 5. §. 6. ff. de re mil. Honded. conf. 17. n. 54.* Cravetta *de antiqu. temp. p. 1. membr. ult. n. 30.* Faciunt huc verba Jcti Pauli in *L. 2. §. 8. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc.* Idem *Labeo ait cum queritur an memoria extet facto opere, non diem & Consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum, hoc est, si factum esse non ambigatur, nec utique necesse est superesse qui meminerint, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint, jung. l. si arbiter 28. ff. de prob. ibique Gloss. Equidem scio Mascard. *concl. 104. n. 16. seq.* Cravett. *tr. de antiqu. temp. p. 1. membr. ult. n. 3. 4. 5.* aliosque Dd. distinctionem facere inter ea quæ sui natura facile possunt probari, sicuti est probatio dominii antiqui, & quæ sui natura probatu difficilia qualis est probatio consanguinitatis, ita ut hoc casu tantum testimonium de auditu fidem faciat, non vero priori, sed ego existimo, nullam hac in re esse differentiam, quandoquidem ob temporis diurnitatem ea censentur effecta difficilis probationis, quæ alias facilis probationis erant, Menoch. *de arbit. jud. L. 2. cas. 475. n. 11.* consentit Farin. *tr. de testib. d. qu. 69. n. 139.**

§. II.

Hactenus adducta imprimis sibi locum vendicant in probatione finium antiquissimorum, modo expressè testes testentur se audivisse

D

te

se a suis majoribus & eorum aliquos nomen, sicuti infra dicitur §. 8. conf. Hieron. de Monte tr. de finib. reg. c. 52. per tot. Mascard. L. 1. concl. 395. n. 4. Ruland. de commiss. p. 2. L. 6. c. 11. n. 6. Brunnem. ad l. 11. ff. de finib. reg. n. 3. item in probatione fideicommissi antiqui, Natta conf. 378, n. 6. Alex. conf. 116. & ad causam debendi probandam etiam testes de auditu in re antiqua sufficere, tradit Brunnem. Cent. 4. Dec. 1. in fin. Vbicunque enim ob antiquitatem probatio per visum est impossibilis, probatio per auditum sufficit.

Admittitur secundo testimonium de auditu alieno in probanda consanguinitate vel affinitate, ceu apparet ex c. 5. XXXV. qu. 6. ibi: *quicquid inde scis & audisti a tuis vicinis aut a tuis propinquis antiquioribus, & c. 5. X. de testib. ibi: vel totidem senioribus & melioribus loci ejusdem*, id quod plenius expressit Pontifex in c. licet ex quadam 47. X. de testib. in verb. *licet ex quadam necessitate prater communem formam olim fuerit institutum in consanguinitatis & affinitatis gradibus computandis valere testimonium de auditu cum propter brevem hominum vitam testes de visu deponere non valerent usque ad gradum septimum computando, quia tamen pluribus exemplis & certis experimentis didicimus, ex hoc multa pericula contra legitima provenisse conjugia, statuimus, ne super hoc recipiantur testes de auditu, cum jam quartum gradum prohibitio non excedat, nisi forte persone graves extiterint, quibus fides sit merito adhibenda &c.* Idque procedit non solum si agatur de probanda consanguinitate in causa matrimonii, sed etiam si agatur de successione & hereditate. Farinac. d. qu. 69. c. 2. n. 104. Masc. L. 1. concl. 104. n. 19. Cum enim probatio consanguinitatis & affinitatis res sit difficillima, eo quod sub sensum corporis cadere nequeat, Mascard. de probat. v. 1. concl. 409. n. 1. idcirco merito depositioni testium de auditu alieno tanto magis locus dandus est, postquam etiam ea quæ sub sensum non cadunt, per conjecturas, indicia & præsumptiones probantur, arg. l. 6. ff. de his qui sui vel alien. jur. Carpz Proc. tit. 13. art. 2. §. 8. & in Iprud. Forens. p. 3. C. 18. def. 29. item L. 3. Resp. 65. n. 6. seq. Knipschild, de fideicommiss. famil. c. 14. n. 9. 12. seqq.

§. III. Ter-

## §. III.

Tertio testimonium de auditu alieno fidem facit, quando quis Examini ad perpetuam rei memoriam instituto interfuit, de- que isto actu deponit. Casus hic esto: Titius obligatum sibi ha- bet Cajum sub aliqua certa conditione, is quia ante hujus existen- tiam cum effectu agere non valet, metuens ne interea temporis veritas occultetur & probationis copia fortuitis casibus subtraha- tur, producit testes, & ut a iudice examinentur, petit, quo ita de Jure suo quocunque tempore constare queat. Huic actui Mevius & Sempronius interfuerunt, testesque productos jurare & a iudice examinare viderunt & audiverunt, hi ipsi si postea de effatis testi- um a Titio productorum testantur, non obstante, quod sint testes de auditu tantum, valide deponunt. Et ita tenent Dd. commu- niter, vid. Farin. *de testib. qu. 69. n. 71.* Pacian *de probat. L. 1. c. 9. n. 49.* Hect. *Æmil. tr. de testib. rubr. testis de auditu alieno probat. n. 80.* Sed fortean non male quis dixerit, Mevium & Sempro- nium hoc casu non de auditu alieno sed potius de proprio depone- re, non enim propterea in iudicium deducuntur, ut deponant de ipsa re, hoc est de ipsa obligatione Caji, siquidem hæc jam antea sufficienter est probata, sed tantum modo de iis, quæ testis in per- petuam rei memoriam examinati, ratione istius obligationis edixe- runt, quæ certe non alieno sed proprio perceperunt sensu, & sic u- tique firmiter probabunt.

## §. IV.

Quarto fidem meretur testimonium de auditu alieno in factis quæ contigerunt tempore pestis, si adsit penuria personarum, ita, ut testes qui de visu vel proprio auditu deponere possint, facile non reperiantur, prouti consuluit Ceph. *consf. 776. n. 14. L. 5. add. Farin. d. qu. 69. n. 55.* Hector *Æmil. d. tr. pag. 275.* Quinto: propter favorem innocentiae & defensionis, qui qualis & in quan- tum sit productus, irregularia illa circa ejus probationem in crimi- nalibus judiciis recepta satis restantur, multaque hic, alias non permessa, permittuntur, Gail. *L. 1. de pac. publ. c. 18.* Wesemb. *P. 1. consf. 19. n. 61. seq.* Theod. *disp. crim. ult. th. 6. lit. c.* Et facit

pro hac assertione, quod admittantur testes de credulitate, pro-  
uti docent Carpz. *prax. crim. p. 3. qu. 115. n. 76.* Berlich. *P. I. concl. 36. n. 25.* Ergo & idem in testibus de auditu, cum in hoc a pari procedant. Hond. *conf. 100. n. 35. v. 1.* Cephal. *conf. 678. n. 75.* Herculan. *de prob. negat. n. 309. & 314.* Hinc etiam Dd. formant regulam, quod in omni casu, in quo testimonium de credulitate admittitur, ibi etiam testimonium de auditu alieno admittatur, cum credulitatem testimonium de auditu inducat. Honded. *v. 1. conf. 15. n. 38.* Farin. *d. qu. 69. n. 62.* Pacian. *de probat. L. I. c. 9. n. 42.*

S. V.

Sexto contra producentem ejusmodi testes plenam inducere probationem non solum in Civilibus sed & in Criminalibus, & contra fiscum, affirmarunt Gabriel. *L. 1. tit. de testib. concl. 1. n. 14. 15.* Cephal. *conf. 65. n. 55. L. 1. & 168. n. 52.* Brunn. *conf. crim. 115. n. 14.* Cothmann. *v. 1. conf. 37. n. 118.* Vmm. *ad proc. disp. 16. 6. 11. n. 83.* Joseph. Ludov. *comm. opin. concl. 70.* cum produ-  
cens non possit reprobare personam vel dictum testis a se produ-  
cti, arg. *l. 7. ff. de bon. libert. l. 12. C. de assess. & domest.* etiam si  
contrarium sibi deposuerit, cum ejus fidem producens semel ele-  
gerit. Sed huic Dd. opinioni simpliciter subscribere dubitamus,  
inde quod nulla lege cautum reperitur, non licere excipere con-  
tra dicta testis a se producti, ejusque allegata impugnare. Con-  
tra testis personam non licet producenti excipere, per *l. 17. C. de testib.* quia scire potuit producens, an testis sit habilis an minus,  
sed non potuit scire ante depositionem & publicationem quid esset  
dicturus, ergo pro persona testis producti est producentis consen-  
sus, sed non æque pro ejus dictis, utpote quæ possunt utique re-  
felli, ceu quotidie fieri videmus, conf. Brunnem. *ad d. l. 17. C. de testib.* Gratian. *discept. forens. Marant de judic. p. 6. tit. de test. repulsa n. 12.* Imo nec ex productione depositionis publicatæ po-  
test dici approbatum dictum, ut ex ea contra producentem plena  
induceretur probatio, si in partibus favorabilibus tantum fieret  
productio. Honded. *v. 2. conf. 51. n. 82. & conf. 84. n. 49. 50.* Et  
sic testes de auditu alieno contra producentem non probant, quia  
isto

isto casu defectus dicitur in dicto, & non in persona, consentit Hon-  
ded. *d. conf. 51. n. 72. ibique alleg. Dd.*

§. VI.

Septimo testibus de auditu alieno creditur in probanda posses-  
sione quoad possessorium summarium seu summariissimum, Pacian.  
*de probat. L. 1. c. 9. n. 50.* hoc enim, cum tantummodo sit præpara-  
torium possessorii principalis seu ordinarii, Gail. *L. 1. obs. 7. n. 2.*  
adeoque exiguum subsit præjudicium, quod per possessorium ordi-  
narium facile iterum tolli potest, hinc etiam admodum leves & in-  
sufficientes admittuntur probationes, Menoch. *retin. poss. remed. ult.*  
*n. 34.* Rauchbaur. *p. 2. qu. 6. n. 64.* & testes saltem non tam ad pro-  
bationem quam ad iudicis informationem hic adhibentur; aliud vero  
dicendum quoad possessorium ordinarium, in quo, cum possessio  
ejusque vel acquisitio vel amissio magni semper sit præjudicii, legiti-  
mis & plenis probationibus opus esse volunt Menoch. *adipisc. remed.*  
*15. n. 408.* quam Camera sequitur teste Gail. *L. 1. Obs. 7. n. 2.* Licet  
vero differentiam possessorii ordinarii & summarii vehementer im-  
pugnet Petr. Frider. Mindan. *tr. de interd. cap. 13. n. 24. seqq.*  
eamque confictam, falsam, fucatam, & magis Dd. somnio, quam ul-  
libi in Jure fundatam asserat, negari tamen nequit, fatente etiam  
ipsomet Mindan. *c. 1.* differentiam illam Praxi hodierna & obser-  
vantia forensi nemine fere Dd. dissentiente esse approbatam, in-  
super & in Camere receptam, vid. *Ordin. Cam. p. 2. tit. 21. in fin.*  
Gail. *1. obs. 7.*

§. VII.

Supereff, ut paucis nunc percurramus requisita, ad effectum  
plenæ probationis hisce & similibus in casibus, de quibus passim  
apud Interpp. producendum, necessario observanda. Requiritur  
autem 1) ut adhibeantur testes plures ad minimum duo: *quoties  
enim nihil certi in jure determinatum de numero testium reperitur,  
toties duo sufficiunt*, pluralis enim locutio duorum numero con-  
tenta, *l. 12. ff. de testib.* unde vulgatum illud: *in ore duorum, stat  
omne verum* Vnius itaque testimonium, cum secundum solitum  
judiciorum ordinem neque in civilibus neque in Criminalibus regu-

lariter admittatur, etsi testis præclaræ curiæ honore præfulgeat, prouti loquitur Imper. in *L. 9. §. 1. C. de testib.* neque hic sufficit: nam vox unius, vox nullius, unus testis, nullus testis, ein Zeug/kein Zeug. Quod expresse etiam confirmat Pontifex in *cap. licet ex quadam 47. X. de testib.* ibi: *nec tamen si unus a pluribus, vel infames ab hominibus bonæ famæ acceperint, quod testantur, tanquam plures & idonei testes debent admitti, cum secundum solitum judiciorum ordinem non sufficiat unius testis assertio, etiamsi prædiali refulgeat dignitate.* Secundo requiritur, ut testes sint personæ graves, *d. cap. 47. ibi: nisi forte persona graves extiterint, quibus fides merito sit adhibenda.* Graves autem hoc loco non dicuntur ii, qui in dignitate & honore sunt constituti, sed qui sunt bonæ famæ & integræ opinionis, fide digni, non suspecti, leves aut infames, cujuscunque alias conditionis sint, prouti ulterius apparet ex *text. d. c. 47. vers. nec tamen* in verb: *infames ab hominibus bonæ famæ acceperint, quod testantur, tanquam idonei testes debent admitti: item actus legitimi infamibus sint interditi*, add. *Gloss. hic ad verb: persona graves.* Vno verbo: Graves hic dicuntur, qui sunt omni exceptione majores, qui ita sunt comparati, ut eis nihil opponi possit, nulla inhabilitas, nullus defectus, die unverleumdēt und sonst mit keiner rechtmäßigen Ursach zu verwerffen seyn/ ut loquitur Imp. Car. V. in *Const. Crim. art. 66.* Sed quæritur an hæc qualitas gravitatis & fidei articulari & probari debeat? Affirmat hoc *Farinac. tr. de testib. qu. 69. n. 85. & 94.* Sed contrarium nobis videtur verius: quia ille qui producit testes habet præsumtionem juris pro se, cum omnes testes præsumantur idonei vel omni exceptione majores, donec ab adversa parte contrarium fuerit probatum, *Franc. Curt. de testib. concl. 35. n. 75. Mascard. de probat. v. 2. concl. 878. pr. verb. idoneus.*

§. 11 X.

Tertio requiritur, ut testes sic de auditu deponentes nomen personas a quibus audiverunt. *Merckelbach. apud Klock. v. 4. cons. I. n. 442.* Itaque in probanda consanguinitate deponant necesse est, se testificata didicisse ab antiquioribus vel majoribus suis, per



per d. cap. 47. X. de testib. verſ. *nifi forte* & verſ. *teſtes autem* add. cap. 7. X. eod. in fin. Notandum quod Gloſſ. ad d. cap. 47. verb: *antiquioribus ſuis*, putet per antiquiores ſeu majores intelligi antiquiores eorum, de quorum conſanguinitate vel affinitate agitur, non autem ipſorum teſtium, quod an menti Pontificis conveniens ſit, dubito. Sic etiam in probandis factis antiquis hominum memoriam excedentibus, teſtes deponere tenentur, non ſolum vidiffe ſe ita fieri, & nunquam vidiffe contrarium actum, ſed etiam a majoribus ſuis & ſenioribus ſe audiffſe ita factum fuiſſe, nec unquam aliter, vid. l. 2. §. 8. ff. de aqu. & aqu. plur. arc. Gail. 2. O. 66. n. 3. Hinc articuli probatoriales ita formari ſolent:

Wahr und zeugen wiſſend / daß producent und ſeine Vorfahren 10. 20. 30. 40. 50. und mehr Jahr / weit über Menſchen Gedenden / mit denen Schafen aus den Vorwerck N. auf der von N. Feldern / Aeckern und Flur gebüet und getrieben haben.

Ferner wahr und Zeugen wiſſend / daß ſie es nicht allein für ihre Perſon alſo geſehen / ſondern auch von ihren Eltern und Vorfahren ſolches gehört / und nie anders erfahren noch gehört haben. Imo non ſufficit ſi teſtes in genere tantum deponant, ſe a ſuis majoribus audiffſe, ſed inſuper ſpecialiter & nominatim designare tenentur, a quibus effata ſua audiverint, idque haud difficulter cognofci poteſt ex eo, quod Pontifex in alleg. cap. 47. verſ. *nifi forte* in verb: *nec ab infamibus*, X. de testib. requirat autores, a quibus ſc. teſtes ſua teſtificata didicerunt, debere eſſe fide dignos, non ſuſpectos aut infames. Quis autem non videt, hoc non poſſe aliter cognofci, niſi tales autores ſpecialiter nominentur, cum enim, quando quid conceditur, videantur conſeſſa omnia, quæ ad id ſequuntur, neceſſario exinde ſequitur, autores ſpecialiter & nominatim eſſe designandos, neque ſufficere, majores tantum in genere denominaffe. Nec obſt. verba textus noſtri in d. cap. 47. verſ. *teſtes autem* ibi: & in ſuo nihilominus juramento concludant ſe accepiffe a ſuis majoribus quod deponunt. Reſp. enim, hæc verba per ea quæ in textu verſ. *nifi forte* in verb: *nec*

ab

ab infamibus & suspectis, præcellerunt esse limitanda, restringenda, declaranda: neque enim novum, quod sequentia intelligantur secundum ea quæ præcedunt, per *l. 17. & l. 50. in fin. ff. de legat. 1.* Et ista autoris denominatio his & similibus in casibus adeo necessaria est, ut testis simpliciter de auditu alieno deponens, nec exprimens a quibus audiverit, nihil probet. Hinc etiam non interrogatus ipse addere debet, a quibus audiverit. Natta *conf. 170. n. 5.* Cephal. *conf. 250. n. 23.* Mascard. *de probat. concl. 395. n. 7.* Klock. *v. 1. conf. 29. n. 660.*

§. IX.

Ipsæ autem personæ a testibus specialiter denominatæ debent esse *a) fide dignæ* & omni exceptione majores, non infames aut suspectæ, cum satis videretur absurdum, illos admitti, quorum repellerentur auctores, per verba expressa, *d. c. 47. vers. nisi forte ibi: nec ab infamibus.* Quando itaque testis dictum suum audivit ab ipsa parte adversa vel interessata, nullam fidem facit: nam quando auctori vel auctoribus alicujus dicti vel facti non habetur fides, multo minus credendum est iis, qui ab illo vel illis acceperunt vel audiverunt, quia is qui audivit aliquid ab alio, non potest superare fidem auctoris sui, & absurdum foret, plus copiam credere, quam Originali. Hiltrop. *proc. judic. p. 3. tit. 9. c. 6. n. 141.* Merckelbach *apud Klock. v. 2. conf. 43. n. 65.* *β) mortuæ*, vel ita procul abesse, ut eorum præsentia non facile speranda: alioquin si adhuc in vivis, ipsæ producendæ & examinandæ sunt, adeo, ut harum examine neglecto, non modica oriatur contra producentem suspicio, ex qua fides testium de auditu deponentium non solum diminuitur, sed & omnino tollitur, quia tunc non solum non probant, sed ne quidem indicium & præsumtionem faciunt, Honded. *conf. 17. n. 46.* Menoch. *de arbitr. jud. l. 2. cas. 475. n. 6.* *γ) debent esse plures ad minimum due.* Vnde si testes ab uno tantum testificata didicissent, eamque nominassent, non procederet illorum testimonium, quia unus ille non sufficeret, si viveret, per verba expressa *d. cap. 47. vers. nisi forte ibi: non utique ab uno*, & omnes illi qui causam habent ab uno, pro uno solum reputantur, arg. *l. 56. in fin. ff. de*

ff. de condit. & demonstr. Gloss. ad d. cap. 47. verb: ab uno. Joh.  
Petr. surd. dec. 12. n. 12.

S. X.

Sed hic non inconcinne quæritur, utrum testes autores suos nominantes, effata sua debeant audivisse ab iisdem, an vero etiam a diversis personis? Et non valere testimonium de auditu alieno, nisi testes hoc audiverint ab iisdem personis & quidem eodem loco & tempore, defendunt Gloss. ad d. cap. 47. X. de testib. verb: ab uno, Menoch. de arbit. jud. L. 2. cas. 475. n. 3. Pacian. de prob. L. 1. c. 9. n. 42. Mincard. de probat. L. 1. concl. 104. n. 12. 13. 14. Cephal. cons. 250. n. 24. & plures alii hinc inde a Dd. allegati, moti ea ratione, quod testes qui testificata sua audiverunt a personis diversis sint testes singulares, cum singuli deponant de singulis ac distinctis autorum suo relationibus, testes autem singulares non probant. Verum nihil interesse puto, an testes relationes suas habeant ab iisdem an vero a diversis personis, utroque enim casu valide probabunt, per text. in d. cap. 47. vers. nisi forte ibi: testificata sua didicerint ab antiquioribus quidem suis. Adstipulantur Felin. Innocent. Laymann. ad cap. 47. X. de testib. Pirhing. ad Decretal. tit. eod. §. 139. Neque omnis singularitas infringit testimonia, hinc communiter distinguunt inter singularitatem *obstativam*, *diversificativam*, & *admiriculativam*, Struv. S. I. Civ. Ex. 28. §. 48. Gilhaus. arb. judic. civ. c. 6. p. 2. art. 1. n. 122. Obstativam seu adversativam vocant, si dicta testium inter se repugnent, diversificativam, si testes deponant de actibus non contrariis sed diversis se mutuo non adjuvantibus, admiriculativam, quando testes deponunt de actibus diversis se mutuo adjuvantibus ad probandum id quod quæritur, idque dupliciter contingit 1) si quærat de facto suapte natura successivo ac reiterabili aut habente extensionem, sive partes, ex quibus totum aliquod coalescit v. gr. num Titius hesternâ die fuerit in civitate, & unus testis dicat, quod viderit eum hora 9. matutina alter hora tertia pomeridiana, similiter si quærat de exercitio jctonis, & unus testis dicat, tale castrum habere merum imperium seu jus gladii, quia vidit ibi reum aliquem capite plecti,

E

alter

alter vero dicat, se vidisse quempiam in eo loco [laqueo] suspendi, aut si quæstio sit de possessione v. g. fundi vel agri, & unus testis deponat, quod viderit eum a Titio arari, alius feminari, alius messem ex eo colligi. Et talis probatio sufficit ad plenam fidem faciendam, Gail. 2. O. 66. n. 12. 2.) testes singulares adminiculantes seque mutuo adjuvantes censeri debent, si de uno particulari seu speciali facto sit quæstio, sed indefinite ac veluti generatim, v. gr. num Titius 1000. debeat Cajo, tum si unus testis deponat de veritate actus, alter de confessione ejusdem censentur se mutuo adjuvare etiam ad plenam probationem faciendam. Sic etiam in probanda v. gr. consanguinitate per testes de auditu alieno deponentes, quæstio est: utrum aliqui inter majores de consanguinitate testificati fuerint? quo casu testes singulares qui dicunt se audivisse a pluribus diversis personis, v. gr. conjuges esse consanguineos, adminiculate probant & sese coadjuvant ad plenam fidem faciendam, quia licet eorum depositiones sint diversæ, tamen ad eundem finem tendunt, quia omnes testantur id de quo per se ac principaliter quæritur, nempe an sint consanguinei, unde si respectu ejusdem finis concordent testes, licet tempore & in actibus discordent, testimonium subsistit, quia varietas temporis & actus non diversificant id de quo substantialiter & principaliter quæritur, Felin. ad cit. c. 47. X. de testib. n. 2. limit. 2. Imo major est præsumptio pro consanguinitate, quando unus dicit se audivisse a duobus, alter vero ab aliis duobus, quam si duo dicant se audivisse ab iisdem duobus, quia priore casu factum magis censetur sparsum sive ad plures famam ejus permanasse, quam posteriori, Abb. add. cap. 47. n. 9.

§. XI.

Quarto requiritur, ut testes dicta sua audiverint ante litem motam, per text. expressum in d. cap. 47. vers. nisi forte ibi: & ante litem motam testificata didicerint. Nam post litem motam facile contingere posset, ut hi, a quibus testes hoc audiverunt, fuerint subornati ad sic dicendum in præjudicium partis adversæ, vel etiam ut lis mota hanc famam secum trahat. Vt ergo in tam fragili

gilli probatione omnis cesset suspicio, requiritur ut id, quod deponunt, didicerint ante litem motam, alioquin depositio adeo nulla est, ut ne præsumtionem quidem faciat, Cephal. *consf.* 85. n. 36. & *consf.* 250. n. 28. Mascard. *de probat. v. 1. concl.* 140. n. 4. Pacian. *de probat. L. 1. c. 9. n. 39.* Menoch. *d. casf.* 475. n. 14. Farin. *de testib. d. qu. 69. n. 96.* quod tamen iterum limitat Mascard. *d. l.* quando sc. testis in alio loco qui longissime ab eo, ubi lis mota est, distat, illud audiverit, quo casu etiam post litem motam probaret, cum longinquitas loci in causa sit, ut omnis suspicio abesse videatur. Testes itaque ad hoc ut probent, expresse & specificè tempus auditionis exprimere tenentur, cum non relevet hoc casu simplex attestatio de auditu alieno sine expressa designatione temporis, ex quo illud dictum est ambiguum, cum lite jam mota id a subornatis quibusdam senioribus audisse potuerint, Honded. *v. 1. consf.* 17. n. 47. Klock. *v. 1. consf.* 29. n. 659.

§. XII.

Quinto; ut testes constringantur juramento, *d. cap. 47. versf. testes autem*, omnium enim testationum vis ac potestas dependet ex testium jurejurando, ut nec aliter fidem faciant quam si juratæ sint, *L. 9. C. de testib. c. 5. & 23. X. eod.* idque in tantum procedit, ut, licet testis sit vir gravis aut religiosus, non aliter ipsi credatur, nisi juratus deposuerit, *vid. c. 20. III. qu. 9. c. 51. X. de testib.* Carpz. *proc. tit. 13. art. 4. §. 8.* Gail. *1. O. 101. n. 1.* Hoc autem juramentum in eo consistit, ut testes jurent, 1) se non privato odio neque amicitia neque aliquo commodo quod habuerint, vel quod habent vel habituri sint, inductos, ad ferendum testimonium venisse, 2) se credere ita esse, quod audiverunt, per text. *expressf. in cit. cap. 47. in verb: testes autem hujusmodi proprio juramento firmantes, quod ad ferendum testimonium in causa ipsa odio, amore timore, vel commodo non procedant, & paulo post: & in suo nihilominus juramento concludant se accepisse a majoribus suis quod deponunt, & credere ita esse, add. cap. 5. X. de testib.* Denique si agatur de probanda consanguinitate vel affinitate hoc insuper necessarium est, ut testes personas nominibus propriis vel æquipollentibus

tibus indicijs designent, & ab utroque latere singulos gradus clara computatione distinguant, vel incipiendo a communi stipite, vel saltem a fratribus, *d. cap. 47. ver. testes autem, & cap. 7. X. de consang. & affinit. add. c. 1. XXXV. qu. 5.* insimulque deponant, quod viderint tales consanguineos saltem in unico graduum sive proximo, sive remoto, sic pro consanguineis se invicem tractare, *d. cap. 47. X. de testib. in fin.*

Tantum.

---

## COROLLARIA A RESPONDENTE ADJECTA.

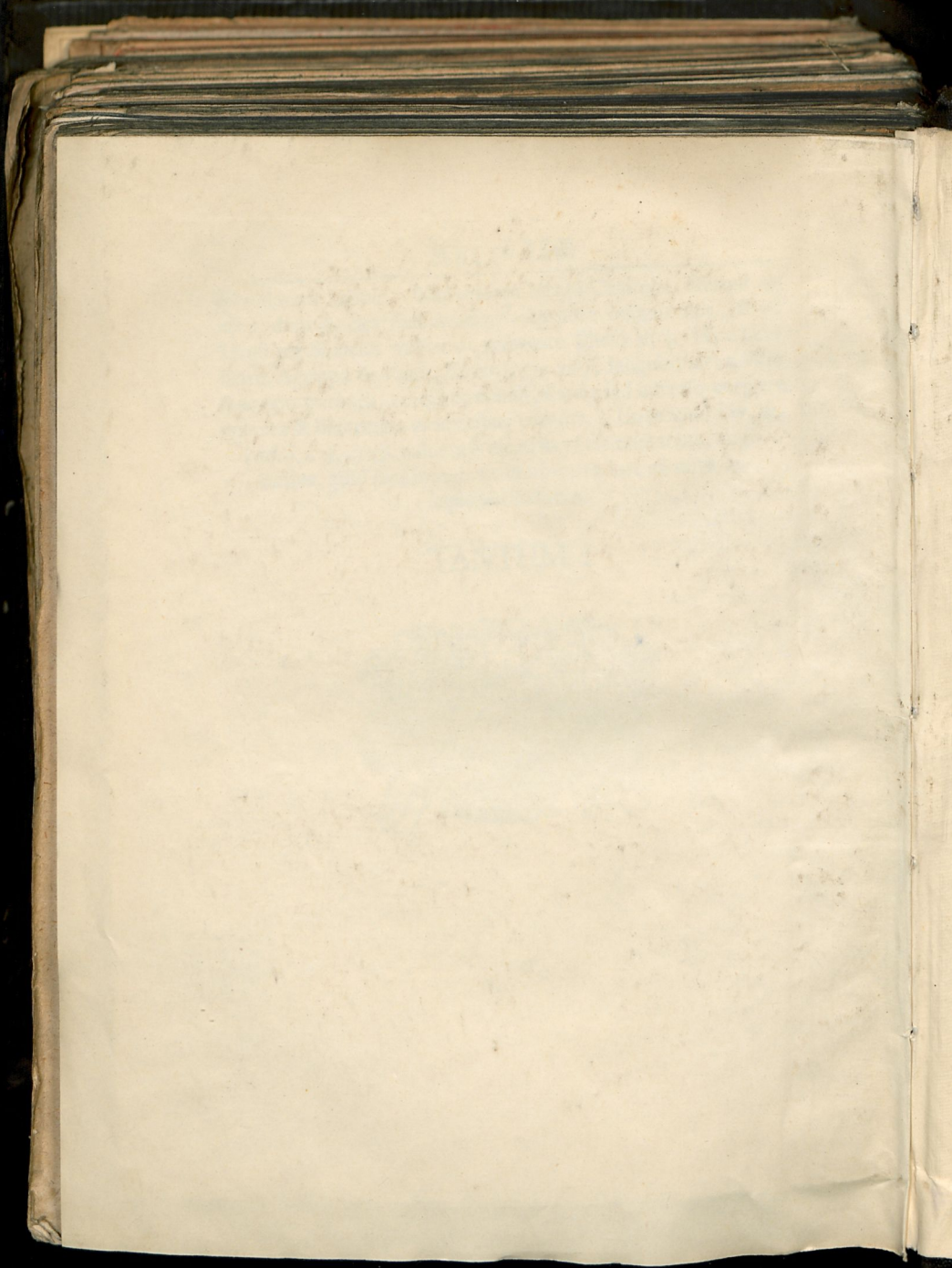
**R**atihabitionem Patris nuptias liberorum sine ejus consensu contractas de Jure Civili reddere ab initio etiam justas ac legitimas, verius mihi videtur.

Transactionem nondum inspectis testamenti tabb. esse validam, Jurisrationi & legibus magis est conforme, utut Lauterb. *Comp. Jur. tit. de transact. pag. 54. circa fin.* & Dd. communiter contrarium teneant.

Juramentum Judiciale deferri potest, etiam si deferens nihil plane probaverit.









Altdorf, Diss., 1710-11

X 2344169



g. 8. num. 25. 4  
F. 14. 644  
17

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS  
IN HAC ALMA VNIVERSITATE ALTDORFINA  
AVTORITATE ET INDVLTIV,  
DE

1711 1

PROBATIONE PER  
TESTES DE AVDITV  
ALIENO DEPO-  
NENTES.

PRÆSIDE

JOH. JODOCO BECKIO, D.

ILLVSTRIS REIPVBL. NORIMBERG. ADVOC.

AD D. MARTII A. MDCCXI.

H. L. Q. C.

PVBLICE DISPVTABIT

JOHANNES GEORGIVS TRÖLSCHIVS  
WEISSENBVRGÖ-NORICVS.

TYPIS KOHLESH ACAD. TYPOGR.

