



20
EXERCITATIO IVRIDICA

QVAESTIONEM

*An detur praesumptio iuris et
de iure*

CONTINENS

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRAESIDE

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE

IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLT. IVRID.

ASSESES. ET ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XIII. OCTOBR. MDCCLXXV.

AD DISCEPTANDVM PVBLICE PROPONIT

AVCTOR

IOANNES GOTTLÖB LIPPOLD

DRESD.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



EXERCITATIO IURIDICA

DE ASSATIONE

An dem 17ten Junij 1717

DE WITTE

CONTINENS

DE WITTE

IN VESTRIS HIGRVM ORDINE VESTORATE

DE WITTE

IN BRID GOTTFR KOLLER

COD. E. ECCLIE CATHOLICAE NAT. CANONICAE

IN BOVINGIA SVB REGNO SAC. ROM. IMP.

IN AVSTRIO IN TORVA

D. XIX OCTOB. MDCCXVII

AD DISCRETARIAM VESTRAME PROGNIT

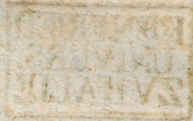
AVGUSTO

IOHANNES GOTTFR BRIDOLD

DE WITTE

LITISIAE

EX OFFICINA UNIVERSITATIS



Handwritten number 1717





§. I.



Praesumptionem communi voto releuationem a probatione esse dicunt, et ita definiunt, quod et Ludouico in doctrina Pandectar: ad titul. de probation; placet. Sed an haec descriptio notionem praesumptionis rite constituat, vehementer dubito. Confundere illi, qui ita cogitant, mihi videntur, definitionem cum effectu. Effectus equidem est, vt is, qui praesumptione nititur, immunis sit ab onere probandi, probamus enim tantum factum, de cuius veritate alter dubitat, et iure dubitare potest, ast illud, quod in dubio pro vero habetur, quoniam de contrario nondum constat, probatione haud indiget; hanc ob rem cum effectus notionem rei nunquam constituat, sed potius ille ex notione fluat, definitionem rei nunquam efficere potest.

A 2

§. II.



§. II.

Bona est sententia Duareni ad titul. de probationibus cap. 5. praesumptionem, quasi prius sumtionem dictam, verbum enim praesumere denotat aliquid ante sumere, vt praecipere, vt sit praesumere cogitatione quasi praecipere, rem ita esse, vti asseritur esse, priusquam alia de re probatio certe allata fuerit *l. 11. et 5. Cod. Theodos: de Metat. Donell. de probat: c. 3. pr.* Quapropter leges ciuiles praesumptionem opinionem, et praesumere opinari esse contendunt *l. 30 §. 4. π. de acquir. hered. l. 44. §. 4. π. de usurpat. l. 18. §. 3. in fin. π. de instruct. vel instrum. l. 67. ultim. ff. de legat. 2.* Exinde colligere licet, praesumptionem esse assertionem facti, ob causas probabiles, siue vt Canonistis placet, *coniecturam probabilem ex ceruo aliquo signo prouenientem ad instruendam rei dubiae fidem.* Inuenies in vtraque definitione liquido discrimen, quod inter probationem et praesumptionem intercedit, in illa per legitimam probationem res fit certa, in hac vero manet dubia.

§. III.

Patet exinde differentia inter fictionem, quae facpiuscule in legibus occurrit, et praesumptionem; in illa enim res habetur pro vera, quamuis de contrario simus conuicti, quod fecus in hac, qua propter *fictionem est falsi pro vero aequitate suadente legis assumtio.* Excludit itaque

que



que fictio veritatem, et quia lex iubet, nostrum est, ut ea, quae a veritate sunt aliena, dicamus vera, et mendacium, quod leges sub praetextu aequitatis defendunt, intui committamus, Mendax sane est ille, qui patrem, dum iniuste exhaeredavit filium, non sanae mentis fuisse contendit, et tamen leges hoc probant et asserto dant fidem. Bene equidem scio Marcianum, qui *lege 2. π. de inofficis. testam.* hanc sententiam tuetur, omnem adhibuisse operam, ne offenderet analogiam iuris, cum illi haud incognitum esse potuerit, dementem et furore laborantem, non habere facultatem testandi, sed ultimam voluntatem ab inhabili confectam esse nullam, et querela nullitatis impugnandam, nihilominus tamen, dum statuit esse, quod tamen vere esse non potest, offendet veritatem. Nec me mouet, quod leges hac in parte ad aequitatem prouocent, est enim satis cerebrina, et cur opus est fictione, cum ea quae fingimus constituent exceptionem a regula. quae cuique legislatori, cui potestas emendandi, corrigendi et tollendi legem, remota omni ratione decidendi, voluntas quippe superioris solum legem efficit, competit, est licita.

§. IV.

Diuidimus vulgo uti ex Systematibus constat, praefunctionem in hominis, iuris, iuris et de iure. De prioribus nil monendum esse censeo; non solum enim



leges interdum id quod dubium est, pro vero agnoscent, donec probatio contrarii accedat, sed iudici quoque concedunt facultatem, ut in ambiguis, quatenus deficiat veritas, in bonam vel sinistram partem pronunciet, et pro ratione circumstantiarum litem decidat. Ast praesumptionem quam interpretes iuris et de iure dicunt, non solum ignoro, sed penitus nego; Ut itaque secundum ordinem procedam, ante omnia proferam id, quo interpretes ad suffulciendam et corroborandam sententiam utuntur, deinde, quod mihi hac de re videatur, addam,

§. V.

Existimant nempe aduersarii, praesumptionem iuris et de iure talem esse, quae probationem in contrarium non admittit, et exinde praesumptionem iuris, ab eadem differre putant, quod nempe illa probationis contrarii, vim et efficaciam amittat. Et ne exemplis destituta sit causa, prae primis prouocant ad partem ex legitimo matrimonio procreatum, quod nempe is pro legitimo habeatur in tantum, ut ad probationem contrarii non admittant leges contradicentem. Praesidium inuenisse censent in *l. ii. §. 9. π. ad leg. Iul. de adulter.* ubi crimen adulterii, quod mulieri obicitur, non praecipit infanti; cum quo conuenit sententia Scaeuolae *l. 29. §. 1. π. de probat.* qui adserit, quod si mulier grauida repudiata filium enixa absente marito, ut spurium in actis professsa sit, partui



tui circa legitima natalia non inferatur praeiudicium. Aliud exemplum subministrat *l. 13. C. Arbitr. tutel.* secundum quam res a tutore in inuentarium relatae, pupilli sunt, quamuis tutor quod per errorem hoc factum sit adserat. Ait enim *Iustinianus: sin autem inuentario publice facto res pupillares, vel adulti inscripserit, et ipse per huiusmodi scripturam confessus fuerit amplio rem quantitatem substantiae, non esse aliud inspiciendum, nisi quod inscripserit, et secundum vires eiusdem scripturae patrimonium pupilli vel adulti exigi.* Dum itaque imperator hac constitutione disponit, vt patrimonium pupilli tantummodo secundum scripturam, et tutoris propriam confessionem diiudicare debeat iudex, tutorem ab omni probatione contrarii excludit, quod non solum demonstrant verba, *non aliud esse inspiciendum nisi quod inscripserit*, sed ratio quoque adiecta, *neque enim sic homo simplex (imo magis stultus inuenitur) vt in publico inuentario, scribi contra se aliquid patiatur.*

§. VI.

Indubitatae fidei efficere causam videtur Constitutio Pontificis Gregorii IX. cap. 30. de sponsalib. Is, qui fidem dedit mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsequuta, etsi in facie ecclesiae ducat aliam et cognoscat, ad primam redire tenetur: quia licet praesumptum primum videatur matrimonium, contra praesumptionem tamen
huius-



huiusmodi non est probatio admittenda. Ratione primi matrimonii tantum adesse praesumptionem Gregorius IX. sponte profitetur, probationem contrarii, nulli dubitationi esse expositam ex ipso apparet facto, cum vir, qui illi, cum qua copulam carnalem celebravit, fidem de matrimonio dederat, postea aliam in ecclesia ducat et agnoscat, et nihilominus promissio matrimonii priori facta, verum dicitur matrimonium, ex ratione, quia talis praesumptio probationem contrarii non admittit.

§. VIII.

Sed quamvis haec, quae ex contraria parte adferunt, speciem veritatis habere videantur, nondum tamen veritatem efficiunt. Distinguendum potius est 1) inter negotium cuius contrarium probari non potest, et 2) inter negotium, quod leges ita certe determinant, ut probatio contrarii, etiamsi existat, non admittatur. In priori sequimur notionem praesumptionis, quam leges confirmant, praesumptionem nempe tam diu habere locum, donec probetur contrarium. Quodsi itaque probatio contrarii penitus deficiat, rem, quia lex vult ob circumstantias veritati proxime accedentes habemus pro vera. Vnde vero non novam praesumptionis speciem, quae iuris et de iure dici potest inducimus, sed regulam iuris omnibus praesumptionibus communem ad causas obvenientes applicamus. Hoc enim cuilibet sponte



sponte confitendum est, dari quaedam negotia, quorum probatio plane non datur, valet itaque negotium non ex ea ratione, quod probatio in contrarium non admittatur, sed ex causa breui ante adposita, quia nemo leges iubeant, vt in dubio aliquid pro vero habeatur, donec probetur contrarium, praesumptio, quam Doctores iuris et de iure dicere solent, sola est praesumptio iuris. Huiusmodi conditionis est aliud, quod Pontifex circa adulterium, quatenus de interesse priuato, siue dissoluendo matrimonio agitur, contendit, concubitum scilicet praesumendum esse, quoties nudus cum nuda in lecto reperiatur. Quomodo enim vir vel faemina liquido probare potest, carnalem copulam non fuisse subsequutam, solus cum sola habebat negotium, nec aderant testes, qui de veritate adferti, nullum intercessisse concubitum, deponere queant.

§. VIII.

Quotiescunque vero probatio contrarii existit, cessat praesumptio, in dubio enim cuilibet praesumptioni opposita veritas hoc praestat, vt superior in conflictu euadat *l. 7. ff. de in integr. restitut.* imo quaelibet praesumptio cedit probationi, vt locus supersit veritati, quod

B

con-



confirmat Marcianus l. 24. π . de probat. *si chirographum inquit cancellatum fuerit, licet praesumptione liberatus debitor esse videatur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, re-
 Et debitor convenitur.* Cancellatum siue laceratum erat chirographum, in quo debitor summam, quam persequitur creditor, professus erat, liberationem et remissionem debiti contigisse leges praesumunt. Bonus etenim pater familias nec lacerat, nec reddit debitori scripturam, per quam id quod petit, probare potest. Cum itaque, quilibet in dubio praesumatur bonus, ne offendamus hanc existimationem, dicendum est, creditorem eam ob rationem factum suscepisse, ut demonstraret, se non habere animum exigendi, id, quod de iure exigere poterat. Nihilominus tamen Marcianus creditori petitionem non obstante praesumptione tribuit, si quantitatem quam exigit a debitore liquido probare potest. Obstare forsitan videtur l. 2. \S . 1. π . de Pact. secundum quam Paulus adfirmat, quod ex redditione chirographi conventio de non petendo inita, colligatur. Verba haec sunt: *Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem, profuturamque ei conventiones exceptionem placuit.* Ast si eandem legem paulo penitus introspexeris, apparebit non alienam a lege 24. π . de Probat. fouere sententiam.

ICTus



ICtum Paulum, cui debemus decisionem *l. 2. §. 1. π. de Pact.* Per verbum *videtur*, quo in decidenda causa utitur, sponte confitetur, praesumptionem pro debitore militari, debitum esse remissum. Per hoc vocabulum enim saepiuscule indicant leges opinionem, quae quibusdam ICtis de hac vel illa re placet, quamvis alii dissentiant, cuius rei inuenies *restem. Gaium l. 46. π. de rit. nuptiar.* Illud dubitationis est, an et qui communem libertam uxorem duxerit ad hoc ius admittatur. *Iavolenus negabit, quia non proprie videtur eius liberta, quae etiam alterius sit: alius contra visum est, quia eius libertam esse negari non potest, licet alterius quoque sit liberta.* Existimat itaque Paulus *l. 2. §. 1. π. de Pact.* ex redditione chirographi praesumptionem oriri, quod debitum sit remissum, et hinc debitori, quando creditor cum actione ad soluendum adigit, exceptionem conventionis i. e. pacti de non petendo tribuit. Ast cum probatio contrarii praesumptionem vincat. *Modestinus l. 24. π. de Probat.* dictum Pauli declarat et debitorem probato debito ad soluendum teneri demonstrat.



§. IX.

Ad defendendam sententiam nostram secundum quam probationem contrarii ad elidendam praesumptionem admittimus, allegasse sufficiat casum omnibus notum et quotidiana experientia confirmatum. Scimus nempe partum ex legitimo matrimonio susceptum, haberi pro legitimo, ita ut probatio in contrarium non sit admitenda, quae propter Ludouicum, quem Leyferus et alii sequuntur in *titul de Probationibus §. II.* illud adpraesumptionem Iuris et de Iure referre non dubitauit, Utuntur hac in parte, quod in § V. demonstrauit argument. *l. 10. §. 9. π. ad legem Iul. de adult.* in qua Papinianus asserit, crimen adulterii, quod obiicitur matri, non praesudicare infanti. Sed quis quaeso legem hanc in partem interpretari poterit, ut pater inuitus ad agnoscendum partum cogatur, quando probationes luce meridiana clariores, contrarium doceant. Confessio sola matris non nocet puero, quem matrimonium legitime celebratum, cuius effectus secundum dispositionem legum legitima dicuntur natalia, tuetur. Id nemo in dubium vocabit, ast quod pater probato contrario, adulterinum partum pro suo agnoscere cogatur nullus, quia aequitas in omnibus maxime tamen iure spectanda est, defendere poterit. Quodsi enim maritus liquido probet, se fuisse absentem, vel ex attestatis



testatis Medicorum, quorum testimonio fides est habenda demonstrat, se ea valetudine laborare, vt nec concubitum exercere possit, nec ad generandum sit habilis, veritati confestim repugnat, hunc partum esse legitimum. Quomodo quaeso huic partui legitima natalia poteris attribuere, nisi veritatem per praesumptionem affectatam suppressere velis, quod tamen principiis iuris minime respondet. Consentit nobiscum *l. 6. π. de his qui sui vel alieni iuris sunt.* Ulpianus qui auctor huius legis est, ab initio asserit, filium esse dicendum eum, qui ex viro et vxore eius nascitur, et haec est praesumptio, quam leges de legitimis natalibus constituunt, sed in subsequentibus demonstrat varias dari causas, quae hanc praesumptionem infringant. Sed inquit, et mihi videtur, quod et Scaeuola probat, si constet maritum aliquandiu cum vxore non concubuisse infirmitate interueniente vel alia causa, vel si ea valetudine pater familias fuit, vt generare non potuisset, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse conf. *Leyser specim. CCLX. medit. IV. Mascardus de Probat. Vol. I. Quaest. X.*



§. X.

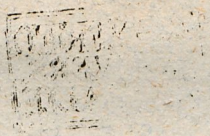
Distinguendum quoque esse dixi inter negotia, quae leges ita determinauerunt, vt iudici in pronunciando a regula praescripta recedere non liceat, de quibus ad huc breuiter dicam. Leyferus cuius doctrina aliis quoque placet, praesumptiones vehementes praesumptionibus iuris et de iure contra distinguit et existimat, illas posse refelli per probationem in contrarium, has vero non. Lubens vero profiteor, me praesumptiones vehementes penitus ignorare, cum talis notio legibus minime obuenerit. Confundere mihi videtur ius certum et vniuersale, quod constituit legislator, cum notione praesumptionis. In illo enim de probatione contrarii non quaerimus, quia non ad est causa dubia, propter quam praesumptio habet locum, sed voluntas legislatoris, quae constituit legem, efficit, vt sententiae fidem habeamus siue sit aequa, siue iniqua, quod secus est in praesumptione, ad cuius veritatem lex nos eatenus stringit, quatenus probatio contrarii non existit. Saepissime enim contingit, vt leges ex praesumptionibus ius quoddam et vniuersale constituent, hinc in Stus Consult. Macedon. quia legislator praesumit, filios familias aere alieno obaeratos tristitia ad versus patrem molituros, in vniuersum fecit legem, ne mutuam accipiant pecuniam. Eadem ratione quia praesumit legislator



gislator, fore vt deterior meliorem in paupertatem deducat donationes inter virum et vxorem in vniuersum prohibet. Huiusmodi exempla in legibus inueniuntur plura, lege enim 7. §. 1. c. *Slr. Macedon.* filiusfamilias miles, pecuniam mutuam in causas Castrenses accepisse et impendisse dicitur, etsi euidentis sit, pecuniam ob aliam quoque causam creditam, et alibi consumtam esse, simili ratiue quoque is, qui concubuit cum muliere, quam sibi sub conditione desponsauit, renunciaffe conditioni c. 6. X. de condition. *apposit.* dicitur. Quodsi itaque haec dispositio legem efficiat vniuersalem, eandemque certam, inanis est labor eorum, qui exinde praefunctionem iuris et de iure deducere cupiunt,



Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.





Leipzig, Diss., 1775 K-2

ULB Halle

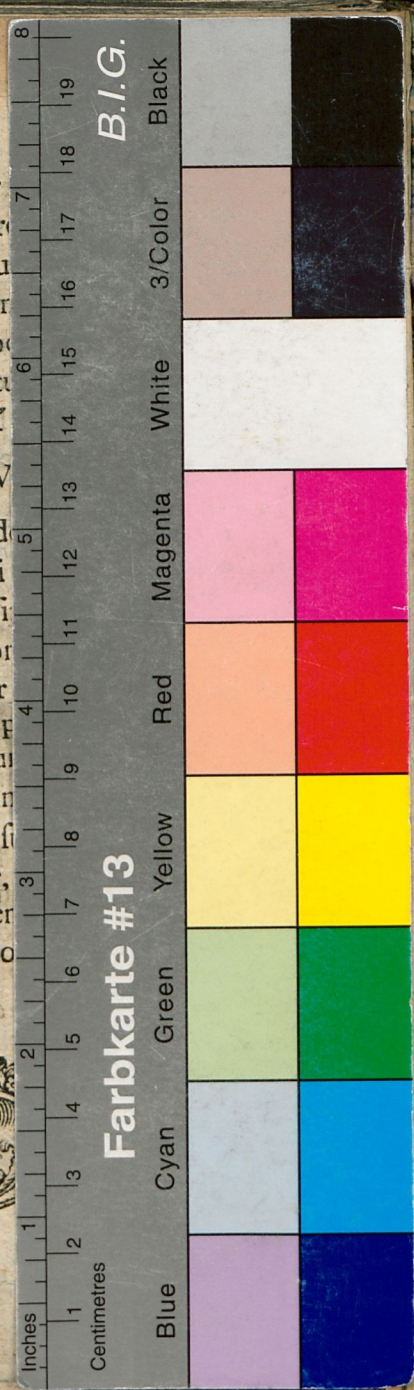
005 359 015



3







20
P. 47

EXERCITATIO IVRIDICA
QVAESTIONEM

1775, 58
18

*An detur praesumptio iuris et
de iure*

CONTINENS
QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO
COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLT. IVRID.
ASSESSSES. ET ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM
D. XIII. OCTOBR. MDCCLXXV.

AD DISCEPTANDVM PVBLICE PROPONIT
AVCTOR

IOANNES GOTTLLOB LIPPOLD
DRES D.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

