



127 4
I. C. FINCKE

GOTTINGENSIS

SPECIMEN INAUGURALE IURIDICVM 1798, 4

DE

VNIUS TESTIS CONFESSIOE.

QVOD

AUCTORITATE

ILLVSTRIS IURECONSULTORVM ORDINIS

IN

ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA

PRO

SVMMS IN IURE HONORIBVS

RITE OBTINENDIS

DIE XXVII. OCTOBRIS MDCCXCVIII.

PVBELICE DEFENDET

AUCTOR.

GOTTINGAE,

TYPIS IOANNIS GEORGII ROSENBSCH.

UNIVERSITÄTIS CONFESSIO

CHRIST. GEORG. HELMOLD

ILLUSTRISSIMO PATRIBUS

SYMMIS IN IURE HONORABILIBUS

REVERENDISSIMIS

ACADEMIAE

AVCTOR

GOTTINGAE

MDCCCLXXII



SAITIMIQ M PERILLVSTRIVTS 308AM
AC
GENEROSISSIMO DOMINO
DOMINO
CHRIST. GEORG. DE HELMOLD
DYNASTAE IN FLANSHOF,
SERENISSIMI SAXONIAE DVCIS ET PRINCIPIS TERRARVM
GOTHANARVM ET ALTENBURGICARVM MILITVM,
QVI SACRAM EIVS PERSONAM CVSTODIVNT,
TRIBVNO,
ARCIS DVCALIS PRAEFECTO,
PATRONO SVO INDVLGENTISSIMO,

HASCE STVDIORVM SVORVM PRIMITIAS

ANIMO DEVOTISSIMO

D. D. D.

CHRIST. GEORG. DE HELMOLD

AUCTOR.

CONSPECTVS LIBELLI.

Pars Generalis.

Caput Primum. De probatione generatim agitur.

- §. 1. Introitus.
- §. 2. Probationis notio.
- §. 3. Probationis divisio.
- §. 4. Media probandi.
- §. 5. Notio probationis per testes.
- §. 6. De testium habilitate.
- §. 7. 8. Requisita probationis per testes.

Pars Specialis.

Caput Secundum. De probatione per unum testem femi-
plena.

- §. 9. Sententia eorum, qui testis unius assertioni vim probationis
semiplenae tribuunt, firmatur.
- §. 10. 11. Num ex defectu probationis iuramentum locum habeat?
- §. 12. 13. Recensentur, quae ad iuramentum deferendum sint neces-
saria requisita.
- §. 14. 15. 16. Enumerantur casus, in quibus ad iuramentum supple-
torium haud recurrendum.

Caput Tertium. De probatione per unum testem plena.

- §. 17. 18. Num in difficili mortis probatione unius testis assertio plenam faciat probationem.
- §. 19. 20. 21. Testis unius de proprio facto depositio non plenam facit probationem.
- §. 22. Num ad plene probandum sufficiat testis unus, si inter partes litigantes conventum sit, ut eius testimonium plenam faciat probationem?
- §. 23. Utrum in causis summariis unus testis plene probet?
- §. 24. Si de innocentia vel rei defensione agitur, plena fides unico testi tribuenda est.
- §. 25. 26. Testatoris voluntatem plene probare D. D. affirmant.
- §. 27. 28. Quantum valeat principis et aliarum illustrium personarum, ob excellentem earum dignitatem, testimonium?
- §. 29. 30. 31. Num ob plurimum testimonium defectum unus testis plenam mereatur fidem?

PARS GENERALIS.

CAPUT PRIMUM.

DE PROBATIONE GENERATIM AGITUR.

§. I.

Introitus.

Peractis studiis academicis, cum ad adipiscendos summos in utroque iure honores, de dissertatione inaugurali scribenda, quia mos et inveterata consuetudo unicuique gradum doctoralem ambienti tractatione quadam litteris mandanda, publicum diligentiae suae documentum edendi, imponit legem, mihi cogitandum esset, profecto sollicitus eram, ad quamnam materiam, inter tot ac varia, quae sese mihi offerebant, argumenta, me conferrem.

A

Quo

Quo factum, ut mihi, de specimine inaugurali, virorum doctorum disquisitioni publice proponendo, multum ac diu cogitanti, diffugeret et cito decurreret irreparabile tempus.

Tandem vero hocce argumentum imprimis mihi arrisit. Placuit igitur de testis unius testimonio disserere, et libenter sane ad hoc argumentum tractandum adgressus sum, cum viderem, id mihi multam scribendi materiam ac copiam suppeditare.

Quod vero ad viam et rationem attinet, quam in specimine meo conscribendo sequutus, primum principia generalia de probatione praemittere animus fuit. Quibus expositis, ad materiam ipsam tractandam adgressus, in secundo capite de probatione per unum testem semiplena, et tertio de probatione plena monendum esse putavi.

§. II.

Probationis notio.

Probatio forensis *a*), iudicii pars substantialis et praecipua, in qua tota eius vis sita est *b*), triplicem habet significa-

a) De differentia inter probationem et demonstrationem vid. SUENDINGER in Proces. pag. 429 sq.

b) Tritum est, in re et practica fundatum axioma: actore non probante, reus, licet nil praestiterit, aut in probatione defecerit, absol-

tionem. Denotat enim 1) iudicis convictionem de veritate eius, quod facti est, 2) actum, qui eo tendit, ut hoc fiat, 3) id, per quod probaturus hoc efficere vult.

§. III.

Probationis divisio.

Cum in foro circa facta versetur probatio, haec vero probari nequeunt, nisi argumentis, ex circumstantiis erutis, aut adductis testimoniis, facile intelligitur, probationem in iudicio fieri aut argumentis ac circumstantiis erutis, aut testimoniis. Si illud, probatio nominatur artificialis a), si hoc inartificialis.

Deinde in plenam et minus plenum dividitur. Plena dicitur, si ad sunt omnia requisita, quae secundum legis dispositionem ad veritatem facti evincendam sufficiunt, et minus
ple-

absolvitur. L. 4. C. de edend. L. 2. C. de probat. cf. MASC. de Probat. Vol. I. Concl. 36. n. 37.

Provideat ergo actor, ut quicquid in iudicio intendit, allegat, affirmat, id iudici probet, eique per tramites legitimos ostendat, atque demonstret, ne a limine iudicii repulsus, reo modo ab instantia, modo ab actione absoluto, ex L. 30. D. de test. tut. cum PAULO ingemere cogatur: Non ius deficit, sed probatio,

a) vid. L. 20. C. de probat.

plena, quae ita non fit. Posterior probatio est vel semiplena a), vel plus, vel minus, quam semiplena.

§. IV.

Media probandi.

Media b) legitime probandi sunt confessio, instrumenta, inspectio ocularis, iuramenti delatio, et testium depositio iudicialis.

§. V.

Notio probationis per testes.

Quibus praemissis, de probatione per testes speciatim dicendum erit. Sub teste persona intelligitur, quae, ut per suum testimonium de veritate eius, quod probari debet, iudicem convincat, in iudicio adhibetur. Inde probatio per testes illa species probationis est, qua testium depositione intentio probanda confirmatur.

§. VI.

De testium habilitate.

Ratione validitatis huius probationis testes sunt vel habiles c), seu omni exceptione maiores, si eorum testimonio ple-

a) NIC. CHRISTOPH. LYNCKER de semiplenis probationibus Jenae 1693.

SAM. STRYCK de probatione semiplena Vitemb. 1693.

b) MART. GOTTL. PAULI de mediis eruendae veritatis in processu Gedani 1754.

c) vid. CARL. FERD. HOMMEL Catalogus testium alphabeticus ex quo cognos-

plena fides haberi potest, vel inhabiles, si non. Inhabiles testes iterum vero dividuntur in absolute inhabiles, quorum testimonio nulla plane habetur fides, et suspectos, de quorum testimonio aliqua, sed non plena fides habetur.

§. VII.

Requisita probationis per testes.

Ad probationem plenam per testes requiritur, eos esse
 1) habiles, sive idoneos et omni exceptione maiores, tum ratione personae, tum ratione causae *b*); 2) eos testari in iudicio praesentes *c*), non enim testimoniis tantummodo, sed testibus creditur *d*); 3) iuramenti vinculo adstrictos esse *e*); 4) ad testimonium dicendum evocatos; 5) ex certa scientia, non

cognoscitur, qui testes plane inhabiles, qui semitestes, qui plus quam semitestes et qui semitestibus fide minores sint. Wratisl. 1780. Multum ubique relinquitur iudicis arbitrio L. 3. §. 2. L. 13. D. de testib.

a) cf. G. L. BOEHMER princip. iur. can. L. 4. P. I. S. 3. tit. 14. §. 785.

b) L. 3. pr. D. de test.

c) Nov. 90. c. 5.

d) L. 2. §. 3. et 4. D. de test. vide tamen Cap. 8. X. eod. L. 15. D. de iureiur. In scriptis deponentium nulla est fides. cf. MEV. P. 5. D. 12. n. 3.

e) Nov. 90. c. 9. Cap. 2. X. de test. L. 9. C. eod. ibique BRUNN. cf. ANT. BALT. WALTHER de valida per testes iniuratos probatione 10. SAM. STRYCK de testimonio iniurato Halae 1707.

non de auditu a) alterius personae deponentes; 6) in regula minimum numero duos idem affirmantes b).

§. VIII.

C o n t i n u a t i o.

Cum itaque secundum claram, tum iuris romani, tum iuris canonici dispositionem, duo testes ad factum quoddam probandum sint necessarii, testimonio unius testis nulla fides habetur. In testem provocamus PAULUM in L. 20. D. de quaestionib.: «testimonium, ait, unius hominis non debet admitti», et paulo post: «unius testimonio non est credendum»: quod imperator CONSTANTINUS stabilivit in L. 9. §. 1. C. de test. promulgans: «ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patiatur admitti; ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae Curiae honore praeferat, h. e. interprete GONORRENO ad L. cit. etiamsi senator

sit

- a) Io. IOD. BECK de probatione per testes de auditu alieno deponentes Alt. 1711.
- b) L. 12. D. de test. L. 9. §. 1. C. cod. Canonico iure quoque repetitum non semel est, ut duo testes fide digni et omni exceptione maiores ad plenum probationem requirantur. Cap. 4. X. de test. Cap. 10. et 11. X. de testam. Ubi verò numerus testium non adicitur, et quotiescunque lex numerum testium sine praefinitione requirit, tunc videntur duo sufficere. L. 12. D. de test. L. 217. in fine de verb. sign. Nam pluralis loquutio duorum numero contenta. cf. MASC. de prob. Concl. 858. n. 15.

sit et praesidiali refulgeat dignitate, quod alii *a)* latissime extendunt, licet imperator sit, vel pontifex *b)*, de quo infra speciatim dicetur. Hinc vulgata illa enata dicta: vox unius, vox nullius, unus testis, nullus testis *c)*. Est magnus matrimonii, est pariter et pia^e causae favor magnus, nec sane minor ultimae voluntatis, maxime tempore pestis, non tamen ita extendi potest, ut in huiusmodi causis unius testis depositioni plena accommodetur fides. In causis matrimonialibus testis unius confessio non probat plene. Sponsalia clandestina, uno teste adhibito, nequiquam subsistunt, nec valet testamentum tempore pestis, uno teste interveniente, conditum. Eodem modo in causis criminalibus unicus testis haud sufficit ad reum condemnandum, nec unice illius confessioni plane iudex assentitur *d)*. Unde nequidem principis, de delicto alicuius deponentis, et de eo ex visu sibi constare affirmantis, assertioni absque alio teste, testimonium ad reum ad

mor-

a) WISSENSB. tit. D. de test. n. 52. Cap. 47. X. de test. MEY. ad Ius Lubecc. Lib. 1. Tit. 1. Art. 5. §. 4.

b) WISSENSB. l. c.

c) CARPZ. Iurispr. Consist. Lib. 3. Tit. 2. def. 42. cum quo totum agmen virorum doctorum consentit, quod hoc loco haud recitare volo. cf. BRUNN. ad L. 12. de test. n. 4. FARINAC. de Test. Qu. 63. n. 14.

d) CARPZ. in Prax. Crimin. Par. 3. Qu. 114. n. 47. sqq.

mortem condemnandum sufficere contendunt a) quamvis et contrariam quidam sequuntur sententiam b). Attamen, quamvis res ita se habent, testis unius assertioni non omnis vis et effectus in causis iudicialibus denegari potest, quod ex sequentibus clarius adhuc apparebit.

PARS SPECIALIS.

CAPUT SECUNDUM.

DE PROBATIONE PER UNUM TESTEM SEMIPLENA.

§. IX.

Sententia eorum, qui testis unius assertioni vim probationis semiplenae tribuunt, firmatur.

Cum per duos testes, omni exceptione maiores, sicuti in prioribus vidimus, plena fiat probatio, non inconcinne a contrario inferri posse videtur, per unum testem fieri probationem semiplenam c). Equidem non ignoramus, a quibusdam

hoc

a) Idem loco eodem Qu. 114. n. 43.

b) IUL. CLARUS §. fin. qu. 53. vid. FARINAC. Lib. 2. de Appos. Contr. Test. Qu. 63. n. 177.

c) FABER in C. L. 4. T. 1. D. 4. n. 3. D. 18. n. 7.

hoc argumentum tanquam ineptum, et hanc distinctionem reici et pro monstro haberi a), attamen, cum distinctio illa non obscure e legibus romanis adstrui possit, et a magnae auctoritatis anterioris et huius aevi iureconsultis et practicis in consiliis, responsis et decisionibus adhibita, nec non usu forensi in plurimis territoriis recepta sit, potius eam tanta firmatam auctoritate recipimus, illaque subniti defendimus, unum testum, omni exceptione maiorem, semiplenam facere probationem b).

§. X.

Num ex defectu probationis iuramentum locum habeat?

Probatione semiplena hoc modo per unum testem peracta, iudici minime competit, probantem a iudicio remove, sed admittendum est iuramentum, vel suppletorium vel purgatorium. Cum enim iuramentum utrumque referatur inter probationis species a legibus agnitas, et in vicem deficientis probationis succedat, dubitari nequit, quin et hoc loco, cum iam semiplene partium intentio ita probata sit, admitti possit. Immo in secunda et sequenti instantia hanc probationis speciem haud denegandam

a) DONELL. 24. Com. 18. n. 5. DUAREN. Secund. Disp. Anniv. 23. cf. WISSENS. P. 1. D. 43. th. 5.

b) CARPZ. P. 1. C. 23. D. 4. BERLICH P. 1. C. 36. n. 111.

dam esse censeo, quia probatione usque ad conclusionem in causa uti licet, et propter beneficium nondum deducta deducendi iudex certe imponere potest. Nam, etiamsi inceperit quidam probare, nullo iure tamen prohibetur, ad iuramentum recurrere, et sicuti in secunda instantia is, qui appellat, alio probandi genere uti potest, ita etiam iusiurandum, quod est quaedam eius species, admitti debet *a*).

§. XI.

C o n t i n u a t i o .

Breviter quoque illam multorum opinionem tangamus, qui affirmare solent, iuramentum, iudicis sententia probatione semel alicui imposita, amplius deferri non posse. Putant nimirum iuramentum non esse probationem, sed a probatione relevationem. Sed nullis sane argumentis, quod et pluribus refutat Mevius *b*), illorum opinio nititur. Enimvero, cum ex ratione processus partium arbitrio electio probationis denegari nequeat, adeoque iis liberum sit, quam probationis speciem apprehendere velint, neutiquam iudicis sententia, probationem iniungens, obstare debet, et ubi generatim iudex

a) MEV. P. 4. D. 5. n. 1.

b) P. 4. D. 6. Obstat quoque illorum opinioni clara L. 25. D. de probat. dispositio, ubi iureconsultus ait: "in omnibus visionibus, quas proposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probandi incumbit, adversario suo de rei veritate iuramentum deferre.

dex eam imponit, minime existimandum est, iuramentum esse exclusum. Id forsitan dubitandum foret, num ex officio, nemine petente *a)*, iuramentum iudicis sententia parti deferri possit? Sed id quoque affirmare haud dubitamus, sicuti et eius arbitrio permittimus, ut, praevia causae cognitione praecedente, iuramentum, sive petatum sit, nec ne, ex officio parti per sententiam deferat. Sententiam nostram fortiter defendit CARPZOVIVS *b)*, et non possumus non, quin eum sequamur. Nam si verum esset, sicuti recte monet, quod iusiurandum non nisi petenti, sive actori sive reo sit deferendum, nullam sane differentiam video inter iuramentum voluntarium, et inter iusiurandum necessarium, quoniam illud, a parte parti delatum, sine causae cognitione nunquam praestatur, nunquam a iudice admittitur, nisi interloquendo id defert. In arbitrio ergo iudicis est, ex officio etiam iusiurandum, inde et necessarium denominatum, deferre, nec quidquam eum impedit, quo minus, cum sit director processus, auctoritatem suam interponere queat. Inde quoque CARPZOVIVS *c)* affirmat, iuramentum deferre iudicem cogi pos-

a) vid. L. 31. D. de iureiur. L. 3. C. de reb. cred.

b) P. 1. C. 23. D. 1.

c) ibidem D. 2. Eodem modo, cum quoad iuramenti delationem non parva iudici a legibus donetur potestas, sed magnum sane arbitrium ei tribuatur, ei quoque committendum videtur, secundum

posse, si alia ratione causa non decidi possit, quamvis ab eius tamen auctoritate aberrare haud dubitamus, et remedium solum appellationis interponendum esse arbitramur.

§. XII.

Recensentur, quae ad iuramentum deferendum sint necessaria requisita.

Quo iuramentum ei deferatur, qui intentionem suam testis unius assertione probavit, plura desideranda requiruntur, ad probationem hanc semiplenam perficiendam haud negligenda, quibus omissis, omnis probatio nulla est.

Quod attinet ad testis personam ante omnia requiritur, ut sit omni exceptione maior a), cui nullus obiici potest defectus, nulla inhabilitas; sit iuratus, quoniam non plenam faciunt probationem testes quam plurimi, nisi iuramento fue-

rint

qualitates personarum, rerum circumstantias diiudicare, cuiusmodi an potius actori, vel reo sit deferendum hoc iuramentum. vid. Cap. ult. §. ult. X. de iurei. L. 3. C. de reb. cred. cf. CARPZ. l. c. D. 6.

- a) FINCKELTHAUS Obs. 22. n. 15. STEPHAN. ad Ordin. Crimin. Art. 30. ANT. FAB. in Codic. Lib. 4. Tit. 1. Defin. 4. n. 8. At ne id quidem sufficit, sed necesse est quoque, ut testimonium unius testis nulla adversa praesumptione debilitetur. Nam si haec vel minima oritur contra personam testis, vel contra eiusdem testimonium, nullam vim sane habet probatio. vid. CARPZ. l. c. D. 5. MASC. Vol. II. Concl. 956. n. 10.

rint adstricti; ut de re principali deponat *a*). Nam si pro-
sus alia deponit, quam quae iuranda sunt, eius assertio neu-
tquam valebit ad iuramentum deferendum. Illud est itaque
testandum, in quo tota lis versatur, ex quo eius decisio pen-
det *b*). Deinde necessarium est, ut in tali casu deponat, in
quo duo testes plenam efficiunt probationem. Sic ubi solen-
nitas actuum vel leges particulares, statuta plures requirunt
testes, duo non sufficiunt, et ubi duo non plenam, ibi nec
unus semiplenam facit probationem *c*).

§. XIII.

C o n t i n u a t i o .

Tandem tum demum subsistere probatio haec semiplena,
et iuramentum deferendum esse fertur, si remedium ordina-
rium non suppedicaret, quoniam iuramentum esset tantum-
modo extraordinarium atque subsidiarium remedium, quod
locum non haberet, quamdiu copia esset ordinarii. Ita ME-
vio *d*) placuit, etsi huic opinioni nullam sane fidem tribuen-
dam esse censeo.

§. XIV.

a) ALEXAND. Lib. 5. Cons. 89. n. 8.

b) BARTOL. ad L. 1. de iureiur. cf. MEV. P. 4. D. 297.

c) Quinam sint casus, ubi plures quam duo testes requiruntur, ex
FARINAC. de Testib. Quaest. 63. n. 241 sqq. videri potest. cf. CARPZ.
P. 1. C. 25. D. 4. ibique ESBACH in Not. ad eund. MASC. Concl.
956. n. 18. et 19. Multa conguessit STRYCK. U. M. Lib. 22. T. 5. §. 15.

d) P. 7. D. 576.

Enumerantur casus, in quibus ad iuramentum suppletorium haud recurrentum.

Quae de probatione per unum testem monuimus, non ita in universum intelligimus, quasi iudex, facta per unum testem, omni exceptione maiorem, semiplena probatione, in omnibus causis dubiis *a)* ad iuramentum confugere possit. Moderamus dicta et segregamus causas criminales, in quibus non ad poenam pecuniariam, sed capitalem, aut corporis afflictionem agitur, arbitramurque, accusatorem minime audiendum esse cum iuramento suppletorio, si reum, criminis, v. c. homicidii, adulterii, accusatum, unius testis assertione habet convictum; cum in huius generis causis ad condemnationem clariores requirantur probationes *b)*; sed id tamen in causis hisce eius testimonium operari largimur, ut reus accusatus, et uno teste, de ipso delicto, aut actu ipsius criminis perpetrati verbis directis deponente, convictus, ad quaestionem aut torturam trahi possit. Nec sententiam hanc, quae iuri Carolino conformis sit, quisquam, nisi

a) VINN. in Quaest. illustr. r. q. 44.

b) L. fin. C. de prob. L. 16. C. de poen. L. fin. C. si ex fals. instrum. cf. MENOCH de A. I. Q. c. 5. c. 464. n. 1. LAUTERB. tit. D. de iure iur. CARPZ. P. 1. C. 23. D. 11.

nisi contra disertos et apertos textus *a)* pugnare et temere loqui ausit, in dubium vocabit. Non debet vero hic ad torturae impositionem confundi ipsius delicti et indiciorum probatio. Probatio indiciorum duos requirit testes, at probatio delicti quoad torturam unum admittit *b)*. Quod ius romanum attinet, non omnes fovent concordem opinionem, quippe quam plurimi unius testimonium ad torturam haud sufficiens reiciunt *c)*.

§. XV.

C o n t i n u a t i o .

His adiungimus causas, quae criminalibus comparantur, quales famosae *d)*, et causae civiles arduae, magnum damnum reo, et magnum commodum iuranti afferentes, pro arbitrio iudicis determinandae *e)*, in quibus, facta per unum testem probatione, iuramento suppletorio locum relinquere dubitamus. Sic de dolo, de iniuria agens, et dolum et iniuriam uno teste probans, non potest audiri, si petat, ut sibi in plenae probationis supplementum iuramentum deferatur, quo

a) C. C. C. art. 30. et 23.

b) l. c. C. C. C. art. 20. 23. et 30. CARPZ. P. 3. Q. 121. n. 15. HAHN ad tit. D. de quaest. n. 7.

c) Ob L. 20. D. de quaest. WISSENS. P. 2. D. 37. th. 7. MATH. de criminib. c. 3. n. 9. 10.

d) L. 8. §. 2. D. quod met. caus.

e) L. 21. D. de exc. tut. Cap. 1. de restit. spoliat. in 6to.

quo praestito, reus foret condemnandus et infamaretur, qualis procedendi modus iure romano non probatus, potius huic asserto plures textus *a)* videntur repugnare.

Cum causae matrimoniales sine dubio arduae *b)* sint, cum indissolubili nexu coniunctae *c)*, et quoad iuris dispositionem criminalibus comparatae *d)*, non censebimus errare, si non minus causas matrimoniales excludamus, et non infimi nominis ICTORUM GAILII, BERLICHII, LAUTERBACHII, BRUNNEMANNI aliorumque virorum doctorum sententiam, quamvis alii *e)* dissentiunt, sustineamus, promissione matrimonii per unum testem probata, aliis adminiculis et praesumptionibus haud concurrentibus, iuramentum suppletorium deferri non posse. Debent matrimonia, quia coacta difficiles habent exitus, esse libera. At nolens volens reus et rea, si sponsa actrix, et sponsus actor iuraverit, in matrimonium detruderetur, quod matrimonii libertas neutiquam admittit. Si tamen plus,
quam

a) L. 6. §. 4. de his qui not. inf. L. 13. C. ex quib. caus. infam. etc. L. 9. §. 2. L. 11. in fine D. de iureiur. quas resolutas exhibet BERLICH. P. 1. C. 54. n. 17. sqq. easque de iuramento, non actori, sed reo ad purgationem et deducendam innocentiam lato accipit.

b) Cap. fin. X. de procurat. in 6to.

c) §. 1. Inst. de patri. potest.

d) GAIL L. 2. O. 94. FRANCK. Tit. D. de iureiur. n. 70. CARPZ. P. 1. C. 25. D. 10.

e) CARPZ. Iurispr. Cons. L. 3. D. 46.

quam semiplene fuerit probatum, verisimilibus coniecturis et circumstantiis, matrimonii promissionem ducentibus, cum BERLICHIO et BRUNNEMANNO huic iuramento locum damus.

§. XVI.

C o n t i n u a t i o .

Poteramus singula fusius persequi, et hic plures speciales congerere casus, in quibus, probatione per unum testem facta, iuramentum ex D. D. sententiis et opinionibus non defertur, sed, ne illos uberius hic tangendo, extra limites vagari videamur, ab illorum recensione absteineamus, remittentes B. L. ad BERLICHIMUM, iam saepius citatum, qui rem docte et valde copiose tractavit, et ab eo citatos viros doctos.

Ad finem properaturi, cum iam ad tertium huius commentationis caput transeundum erit, breviter adhuc notamus, cuius ponderis et effectus sit unius testis, sed non omni exceptione maioris, testimonium?

Tantum tribuimus, ut non dubitemus asserere, per unum testem, omni exceptione non maiorem, peracta probatione, in defectum legitima probationis posse iudicem ei, contra quem hicce unus testatur, iuramentum purgatorium, iure romano et canonico approbatum, aut ad partis instantiam, aut ex officio in causis civilibus et criminalibus deferre, ex sola

C

unius

unius testis, exceptione non maioris, testimonio tanta suspitione orta, ut legitima opus sit purgatione, non exclusa tamen innocentiae probatione. Pariter iuramento purgatorio et in iis causis, in quibus per unum testem, omni exceptione maiorem, iuramentum suppletorium debet deferri, relinquitur locus, cum, nemine non advertente, male inferatur a denegato suppletorio ad purgatorium.

CAPUT TERTIUM.
DE PROBATIONE PER UNUM TESTEM PLENA.

§. XVII.

Num in difficili mortis probatione unius testis assertio plenam faciat probationem?

Vidimus ab initio nostrae commentationis, unum testem ad probationem plenam efficiendam haud sufficere, sed semiplenae tantummodo probationis vim habere et effectum, adeoque in eius implementum iuramentum requiri.

Iam vero in quibusdam singularibus casibus unius testimonium ad plenam admitti posse probationem censeo, quos nunc recensere lubet.

Pri-

Primum casum, in quo testimonium unius testis ad plene probandum sufficit, deprehendimus in occultae sive obscurae mortis probatione. Quicumque suae intentionis fundamentum aut in morte aut in vita hominis ponit, ei, ut mortem aut vitam, ubi contra eum praesumptio, probet, necesse est *a*). Pro vita est praesumptio, cum diu quis vivere praesumatur *b*), et credatur nemo mortuus, quacunque temporis longinquitate obstante, licet diligentiori facta inquisitione ignoretur, ubi quis moretur *c*). Cum vero vitae probatio facilius sit, quam mortis, mortis enim cuiusque unum tantum instans, unus locus est, vitae vero plures loci et plura tempora *d*), mortis ergo probatio, quo difficilius, eo et clariora, aequae ut in criminalibus causis requiruntur argumenta. Inde et mors regulariter duobus *e*) testibus probari debet, qui viderunt

a) L. 15. §. 13. D. excusat. tutor. ANTON. FAB. in Codic. L. 4. T. 14. d. 2. pr. CARPZ. P. 3. C. 17. D. 20. ANT. FAB. l. c. defin. 59. n. 9. MASC. de Prob. Vol. 2. Concl. 1073. n. 1.

b) L. 23. §. 1. C. de sacro sanct. eccles. Aliqui ad centum annos arg. l. cit. extendunt, absque tamen omni ratione. MENOCH. L. 6. Praes. 49. n. 1. 1. CARPZ. P. 3. C. 15. D. 57.

c) BRUNN. ad. L. 7. C. de repud. MENOCH. l. c. n. 17. CARPZ. L. 2. Jurispr. Cons. D. 166. cf. tamen eundem P. 3. C. 15. D. 57.

d) L. 56. D. de usufr. L. 8. D. eod. L. 68. D. ad L. falcid.

e) MEV. P. 5. D. 154. n. 3.

derunt mortuum vita functum et tumulo mandari *a*), neque sufficit unius testimonium, etiamsi alicuius mortem iurato deponet, maxime si agatur de gravi praeiudicio tertio metuendo, de ferenda hereditate *b*), de nuptiis secundis, quae, nisi de coniugis mortē certa constet, iniri non possunt, vel de permittendis, sive aperiendis tabulis *c*).

Sed quamvis haec ita sint, nonnunquam tamen sufficere unius testis effatum ad plene mortem probandam, communis est virorum doctorum sententia, si scilicet is, de cuius morte agitur, in loco quodam remoto, in mari, in acie, aut morbo aliquo contagioso dicatur exstinctus *d*); modo hic unus sit bonae famae *e*), sub iuramento deponat, quod interfuerit sepulturae actus, vel ipsum cadaver viderit *f*). Testis enim de auditu nil probat *g*). Plus uni de visu, quam duobus de auditu testantibus creditur. Multum et fama hac
in

- a*) arg. L. 9. §. 1. C. de testib. MENOCH. de Adipisc. Poss. Remed. 4. n. 675. MEV. P. 5. D. 134. n. 5.
b) CARPZ. P. 1. C. 16. D. 37.
c) Cap. 19. X. de sponsal. CARPZ. Decis. Eccles. 166. L. 2. et P. 1. C. 16. D. 37. L. 2. et 4. D. testam. quemadm. aper.
d) NOV. 117. C. 11. MASC. V. 2. C. 1075. n. 5. MEV. l. c.
e) BRUNN. ad L. 2. §. 4. D. testam. quemadm. aper.
f) MASC. l. c. n. 6. CARPZ. l. c. D. 38. et Prax. Crim. Q. 58. n. 45.
g) L. 18. C. de test. NOV. 90. c. 2. MEV. P. 5. D. 41. CARPZ. P. 5. C. 17. D. 15.

in hac re valet *a*), etsi neutiquam iudicis prudentis arbitrium exclusum, cui multum relinquendum est. Is enim expedire debet, an non et alia concurrant adminicula, et num haec plenam cum teste faciant probationem, an vero semiplenam, vel ea minorem. Si illud, plene haud dubie probeat unicus testis, quia in causis civilibus ex pluribus imperfectis probationibus plena nascitur fides *b*), si verbi causa accedit defuncti scriptura; si hoc, vel iuramentum suppletorium, vel purgatorium deferendum est, quia iudex ponderare tenetur quid, quale et quantum sit probatum *c*).

§. XVIII.

C o n t i n u a t i o.

Ita quoque, si de superviventia dabitur, duobus naufragio, aut in acie, peste simul pereuntibus, et unus testis attestetur, hunc supervixisse, huius unius quoque testimonio credendum est, v. c. filium filiamve puberem ante patrem peste decessisse, modo et hic de visu deponat, quod mortui filii cadaver, et patrem adhuc viventem simul viderit *d*);

quam-

a) Masc. C. 1074.

b) MEV. P. 3. D. 554. in fine. CARPZ. P. II. C. 17. D. 56.

c) Idem P. 4. D. 5. n. 1. P. 4. D. 152. n. 4. P. 3. D. 578.

d) L. 9. §. 1. L. 22. L. 16. in fine de reb. dub.

quamvis alias in dubio praesumitur, patre ac liberis simul vel peste, vel naufragio mortuis, patrem prius decessisse et filium filiamve super vixisse a). Praeterea ubi de levi agitur praeiudicio, ad poenam ordinariam mitigandam, aut excusationem a crimine, v. c. bigamiae, siue adulterii impetrandam, testis unius iurati testimonium, fama forte, aliisve concurrentibus coniecturis, mortem probare videtur sufficere b).

§. XIX.

Testis unius de proprio facto depositio non plenam facit probationem.

Secundum casum efficit unius testis de proprio facto depositio. Est enim quam plurimorum virorum doctorum, et maxime canonistarum concors opinio c), testem unum de proprio facto testantem plene probare d). Citatur in hunc finem a plerisque L. 58. §. fin. D. de aedil. edict. Sed uti lex ipsa penitus inspecta, assertum hoc commune non satis affirmat, ita eidem non indistincte fidem habendam esse credo. Inde et hanc quaestionem cum BRUNNEMANNO e), aliisque in dubium

VO-

a) CARPZ. P. 3. C. 17. D. 11.

b) BRUNN. ad L. 7. C. de repud.

c) FARINAC. de Testib. Q. 36. n. 207.

d) CARPZ. Prax. Crim. Q. 114. n. 55.

e) ad L. cit.

vocamus, eamque tam arbitrariam a) et fluctuantem iudici committimus, ut considerate tum personarum, quis dicat et contra quem affirmet, tum causae qualitatem discutiat, an criminalis, aut civilis? levis, an gravis sit? num irreparabile damnum et ingens praeiudicium alteri per id testimonium inferatur? utrum depositio testi noceat? num aliae concurrant coniecturae? an eius ullo modo intersit, vel non?

§. XX.

Continuatio.

Quod tamen personas publicas attinet, dubitari nequit, quin his, dummodo praestiterint iuramentum, de iis, quae ad partes officii, quo funguntur, spectant, testimonium perhibentibus, plena fides sit tribuenda, quia id neque rationi, neque iuris b) dispositioni repugnat. Sic magistratibus in iis, quae ad eorum officium pertinent, plenam fidem habendam esse fere omnes DD. testantur c). Idem obtinet quoque circa notarii confessionem, cui eodem modo plena fides haberi potest, et nititur sane eius fides duplici ratione, quoniam non solum munus eius publicum et auctoritas publica, inde resultans, verum etiam partium voluntas et electio ei sum-

num

a) arg. L. 1. D. de iure delib.

b) L. 5. §. 13. D. de reb. cor. qui sub tut. Nov. 73. c. 7.

c) MEV. P. 8. D. 70.

mum tribuit pondus *a*). Pariter nuntio *b*) iudicii, licet vilis videri possit persona, per approbatam tamen eius fidem, et praestitum ab eo iuramentum creditur in iis, quae ad eius officium pertinent, aut quodammodo cum eo connexa sunt, licet alii non adhibiti sint testes, v. c. si referat, se rite citasse et citatum invenisse, vel, se mississe in possessionem, quem iudex mittendum esse pronunciaverit *c*). Si vero aliena *d*) referat, ab eius officio et iuramento diversa, in eo non est aequalis habenda fides, quia in eo non approbata est publica eius fides, v. c. si renunciat, sese ab illo, quem citasset, esse iniuriatum, sese a quodam fuisse impeditum, ne sibi mandata exsequeretur, citationem verbis procacibus receptam esse, nec reverenter observatam.

§. XXI.

- a*) arg. MEV. P. 3. D. 171. et P. 6. D. 208. n. 5. CARPZ. in Proc. Tit. 14. Art. 5. n. 42.
- b*) Generaliter relationi nuncii plene et tam diu creditur, donec contrarium probetur. MEV. P. 4. D. 328. CARPZ. l. c. Tit. 23. Art. 3. n. 46. BERLICH. P. 1. C. 36. n. 7.
- c*) arg. L. 2. C. de execut. et exact. MYSING. Cent. 5. Observ. 51. n. 2. BARTOL. ad L. 1. D. de off. praesid. MEV. ad Ius Lub. L. I. t. 1. a. 5. §. 17. BRUNN. et GODOFRED. ad L. 5. et 13. D. de reb. cor. qui sub tut.
- d*) GAIL. 1. Obs. 54. n. 5. BRUNN. l. c. et ad L. 12. D. de test. MEV. l. c. ubi in fine addit, "referre quidem nuntium ea oportere, ac non eadem fide accipi; sub speciali iuramento tum esse exigendam depositionem, nec ei soli credi."

§. XXI.

C o n t i n u a t i o .

Sicuti dignitatem personae et alias testium qualitates eorum testimonio fidem conciliare, clarissimi textus comprobant *a*), nec minus quoque causae qualitatem attendi iustum est, quam tutum. Quo gravior causa, eo gravius haud dubie damnum est, quod inde resultat, et quo gravius hoc, eo cautius agendum arbitramur. Inde eo minus sufficit testis unius confessio, adeoque v. c. in sanguinis causa solius unius testimonio de proprio scelere et facto perpetrato, se esse homicidam, aut adulterum, aliis indiciis deficientibus, ubi de corpore delicti non constat, nec ulla probatio religionem cognoscentis instruit, non est standum, neque ex sola delinquentis confessione, nemo condemnari potest, quod et dilucide evincere licet ex textibus iuris romani *b*), et quod ampliatum adhuc a viris doctis, licet confessio clara sit categorica *c*).

§. XXII.

a) L. 2. L. 21. §. 2. 3. D. de testib. Nov. 90. c. 1. Cap. 52. X. de testib.

b) L. 1. §. 17. de quaest. L. 1. §. 24. ad SC. Syll.

c) CARPZ. P. 2. Q. 60. n. 8. et P. 1. Q. 16. n. 1. et P. 2. Q. 72. n. 52. vide tamen eundem P. 2. Q. 81. n. 59.

Num ad plene probandum sufficiat testis unus, si inter partes litigantes conventum sit, ut eius testimonium plenam faciat probationem?

Progrediamur ad alterum casum, in quo confessioni unius testis credi potest. Si nimirum inter partes litigantes expressa intercesserit conventio, ut unius testis, nominatim electi, testimonium in causa civili, et arbitrio quidem partium relicta, plenam faciat probationem, pactum hoc expressum validum esse putamus, atque iudicem teneri, eius assertionem sequi *a*). Alii virorum doctorum non in hoc quidem repugnant, sed tamen requirunt, ut testis, in quem consenserunt partes, iuramentum de veritate dicenda praestet. Sed vero partium conventionem iuramentum remitti posse, nemo dubitet, et simulac in personam quandam determinatam consenserint, tunc standum est eius testimonio, neque exceptio inhabilitatis admittitur, quamvis tamen haud excluditur reprobatio. Si vero non in personam certam et satis determinatam consenserint contrahentes, tunc ob nimiam incertitudinem

a) arg. L. 26. D. de re iud. Cap. 36. X. de testib. L. 7. D. de contr. emt. WISSENS. ad Tit. D. de testib. th. 32. CAVARR. Lib. 2. Res. Cap. 15. n. 1. BRUNN. ad L. 12. D. de testib.

dinem haud cessabit exceptio nullitatis, merito opponenda, nec valet testis eiusmodi testimonium *a*).

§. XXIII.

Utrum in causis summariis unus testis plene probet?

In causis summariis et brevioribus, in quibus simpliciter, sine strepitu, absque figura iudicii, absque solenni libelli oblatione, solenni litis contestatione, aliisque haud negligendis requisitis, in processu ordinario haud omittendis, proceditur; observatis tantummodo processus substantialibus, quae et in iudicio militari *b*) admittenda, v. c. cognitione causae, citatione, responsione, probatione *c*), unum testem plene probare, virorum doctorum quidam affirmant. Attamen, etsi haec ita sint, probatio haec, an per unum testem plene fiat, adhuc in disquisitionem trahimus. BERLICHUS *d*), GABRIELUS *e*), alique in summariis causis, unius testimonio plenam tribuunt fidem, adeo, ut iuramenti suppletorii dilatione non opus sit. Enimvero, cum causae, quae summario ventilantur

a) arg. L. fin. C. de contrah. emt. L. 25. D. loc. cond. BORRELLUS Summ. Decis. Par. 2. Tit. 4. n. 41.

b) L. fin. p. C. de iure deliber. L. 42. D. de mil. testam. MEV. P. 8. D. 92.

c) CARPZ. P. 1. C. 2. D. 17.

d) P. 1. C. 36. n. 58.

e) Concl. 1. de Testib. n. 41.

tur processu, non sint omnes eiusdem qualitatis, aliae cum maiori, aliae cum minori coniunctae praeiudicio, dubitamus, huic assentire opinioni, post quam antea iam asseruimus, in pia causa, matrimoniali et testamentaria, quae summaria via tractantur, duorum opus esse testimonio. Potius arbitrio iudicis, personae qualitatem, causaeque quantitatem et gravitatem bene discutientis, committimus, an unius testimonium sufficere possit, nec ne? Cum vero summarissimum possessorium multum differat a possessorio plenario, sive ordinario, nec plenas et perfectas probationes desideret, sed leviores tantummodo et semiplenas admittat *a)*, possessorium summarissimum quoque levis sit praeiudicii, in quo sententia fertur tantum interloquutoria, non adferens praeiudicium irreparabile *b)*, et quod praeparatorium solum est iudici possessorii principalis, unde et in eodem iudicio testibus iniuratis, quia non tam ad probationem, quam ad iudicis informationem hic adhiberentur, contra L. 9. C. de testib. credi vult CARPZOVIVS *c)*, quod improbat MEVIUS *d)*, et ad contrarium fori usum provocat; non reluctamur, probationem semiplenam per unicum
testem

a) MENOCH. de Ret. Poss. Remed. Ult. n. 34. GAIL. L. 1. Observ. 7. n. 2. et 6.

b) GAIL. l. c. O. 9. n. 6. MENOCH d. l. n. 46. 47.

c) P. 2. C. 7. D. 15. MASC. C. 1362. n. 15.

d) P. 8. D. 492.

testem factam admitti posse *a*). Quod attinet vero ad testis examen, legitime hoc procedere debet, ut eius testimonium talem, qua opus est, fidem faciat. Primo itaque ante omnia requiritur, ut coram iudice competente iuret testis hicce adhibitus. Non desunt quidem virorum doctorum quidam, qui in summarissimo possessorio testibus etsi iniuratis plenam tribuunt fidem, sed, cum iuramentum ad probationis substantiam tanquam essentialis solennitas requiratur, neque testi uno, cuiusque sit quoque dignitatis, ulla lex plenam conciliet fidem, non possum non, quod et eorum opinio verbis L. 9. C. citatae directe repugnat, quin ab ea prorsum discedam.

Pari modo in retinendae et recuperandae possessionis interdictis testis unius verbis plena fides a quibusdam tribuitur, quibus tamen omnibus contradicit MENOCHUS l. c. et FACHNEUS. «Irrepsit, inquit, vulgaris quaedam opinio, possessionem probari unico teste, quia modici est praeiudicii, de qua confutanda, non tam laborandum videtur, quam metuendum, ne illam sequamur ab multitudinem Auctorum.» Auctoritati et multitudini virorum doctorum opponit idem aucto-

a) CARPZ. l. c. D. 16. et L. 5. Tit. 9. Respons. 94. MENOCH. l. c. n. 415. BRUNN. ad L. 12. D. de testib. MASC. V. 5. C. 1193.

auctoritates aliorum Ictorum, PONTANI, GALLI, MASCARDI, aliorumque, negantium, unius testimonium sufficere possessioni probandae. Ad hoc, ut quis in possessione defendatur, unicum actum sufficere, defendunt a), HARPRECHT b), WESENBECKIUS c), MEVIUS d), et BRUNNEMANNUS e).

§. XXIV.

Si de innocentia vel rei defensione agitur, plena fides unico testi tribuenda est.

Transeamus ad alterum casum, quem sistit innocentiae et defensionis favor, qui qualis et in quantum productus sit, irregularia illa, circa eius probationem in criminalibus iudiciis recepta, satis testantur. Multa hic, alias non permessa, permittuntur. Admittantur testes, alias minus idonei, domestici et consanguinei, frater pro fratre, affinis pro affine, civitas pro cive, dominus pro subdito f), testes de credulitate deponentes g), laborantes paupertate, nova testium productio post deducta testificata, postque causae conclusionem admittitur,

a) arg. L. 1. §. 4. D. de aqu. quot. et aest.

b) ad pr. Inst. de usu. cap. n. 245.

c) C. 13. n. 18.

d) P. 7. D. 163 sqq.

e) ad L. cit. et 8. §. 3. D. si servit. vindicet.

f) BERL. P. 4. C. 14. n. 18.

g) Idem l. c. n. 25.

titur, praesertim ubi veritas haberi non potest *a*); quibus addimus, quod ad innocentiam probandam, ut reus ab ordinaria liberetur poena, unius testis sufficiat testimonium *b*), cum hic quaelibet semiplena et imperfecta probatio pro plena et sufficienti habeatur *c*), neque iuramentum purgatorium reo deferendum, nisi contra eum sint quaedam indicia.

§. XXV.

Testatoris voluntatem plene probare DD. affirmant.

Testatoris voluntati, eiusve ultimae dispositioni standum est, quamque benigne interpretari, et secundum id, quod credible cogitatum *d*) est, adimplere convenit. Colligunt hoc viri docti ex L. 14. D. dote prael. et L. 25. D. de reb. dub. Edocemur citatis textibus, liberum esse debere, quem heredem testator dixit, se velle esse liberum, dotisque praelegatae quantitatem iuxta eius solius, qui testatoris mentem scit, assertionem deberi. Inferunt inde viri docti ad quodcunque legatum, immo etiam, dum identitatis rationem subesse putant, ad heredis institutionem, voluntatemque

a) L. 18. §. fin. D. de quaest. FARINAC. de Testib. Q. 63. C. 4. n. 266.

b) MASC. C. 904. in fine. CARPZ. P. 1. Q. 35. n. 44.

c) C. C. C. art. 43. CARPZ. I. C. n. 47. et P. 3. Q. 114. n. 56. WEN-
SENE. C. 19. n. 40. MASC. C. 490. n. 8. FARINAC. de Testib. Q. cit.
c. 42. n. 42.

d) L. 24. D. de reb. dub.

que testatoris exitum habere contendunt, si forte his atque similibus verbis postremum suae voluntatis reliquerit iudicium: heres meus esto, quem Titio in secreto nominavi, et Titius iurato nominet hunc. Debet quidem esse certa persona heredis, sive legatarii, sufficit tamen, si ex eventu, aut ex alterius declaratione certiorari possit a).

§. XXVI.

C o n t i n u a t i o .

Non generaliter tamen haec accipienda sunt, ubi ex aliis coniecturis et circumstantiis similis defuncti non apparet voluntas, quod ipsum et citati ambo textus, alter «re ipsa», alter «verbis disertis», exprimit, «testatoris voluntas, si, quibusdam argumentis apparebit, de quo dixit, adimplenda est.»

Concurrit aequalitas inter filias observanda, quam pater observare voluisse praesumitur. Possunt quidem parentes inter liberos inaequaliter disponere b), sed in dubio id fecisse propter aequalem in liberos amorem non est praesumendum.

a) Testantur id plures leges, L. 25. D. cit. L. 1. C. de incert. pers. §. 25. 26. 27. Inst. de legat. L. 14. D. de legat. 2. L. 67. pr. D. cod. BRUNN. ad L. 25. et L. 14. all.

b) arg. L. 21. C. mandati, non obstante §. 2. Inst. de hered. qual. et diff. L. 11. D. de liber. et posth.

dum a). Praesumitur patris voluntas, ut deducit MEVIUS b), quod filias voluerit aequaliter dadas, et inde quoque ex unius dote sumitur argumentum ad dotem caeterarum.

§. XXVII.
Quantum valeat principis et aliarum illustrium personarum, ob excellentem earum dignitatem testimonium?

Ex eo, quod supra dictum, dignitatem personae testimonio conciliare fidem, fuit praesens casus, quem publica personae excellens dignitas et singulariter approbata inducit auctoritas. Quo hominum aliquis maior et superior est, eo maiorem debet inferioribus fidem, et eo quoque maior ab inferioribus fides ei tribuenda est c). Principes et reges intelligimus, quorum assertionibus veritatem et firmissimum pondus tribuere non dubitamus, si referant de factis, coram se gestis, proprio interesse remoto d); etsi in omnibus rebus indistincte humanae maiestati et terrarum dominis plenam tribuendam esse fidem, uniuscuiusque principis dictum iustificare, aut condemnare, ne ulla quidem lex praecipit.

Pon-

a) Nov. 13. c. 6.

b) P. 7. D. 42. P. 2. D. 113.

c) BRUNN. ad L. 31. D. de legib.

d) BERLICH. P. 1. C. 36. n. 63. et 67. BRUNN. ad L. 9. C. de testib.

Pontificis unius testimonium in tantum aliqui extollunt, ut omnem in contrarium probationem excludant et tollant *a)*, neque solum ius canonicum hoc plenissimi testimonii privilegium indulget pontifici, sed etiam cardinali et episcopo. «Testimonium enim ab uno licet Episcopo perhibitum omnes iudices indubitanter accipiant. Sunt verba Cap. 36. C. 11. Q. 1.

§. XXVIII.

C o n t i n u a t i o .

Quod nostros attinet sacerdotes, in dicendis testimoniis aequalis non tribuitur auctoritas, sed pari hi cum aliis iudicantur iure et processu. Uni non creditur, quia leges silent, nec iuramentum, quod ab uno quoque teste praestandum *b)* remittitur, cum non de eo sit privilegium, quod ex Auth. Sed iudex C. de Episc. et Cler. pro venerabili clericorum ordini citari solet *c)*.

Excipimus tamen actus, ad eorum functiones pertinentes, et solo sacerdote interveniente gestos. Nam si aliis iuratis personis, publico munere fungentibus, iudici, secretario, notario, aliisque de iis, quae coram se officii terminis gesta sunt,

a) MASC. de prob. C. 139. n. 1. seqq. RICHT. ad Cap. 28. X. de testib. n. 47.

b) L. 9. C. de testib.

c) CARPZ. P. 1. C. 16. D. 69. et Process. Civil. Tit. 13. Art. 4. n. 71.

sunt, tribuitur fides a), novo iuramento haud subsequuto, cur sacerdoti de iis, quae ad officii curam et partem spectant, attestanti fides pariter tribui non deberet?

§. XXIX.

Num ob plurimum testium defectum unus testis plenam mereatur fidem?

Ob plurium testium defectum, si difficile aut impossibile sit, plures haberi posse, testis unius confessionem ad plene probandum sufficere colligo ex verbis N. 7. n. 3. §. 2. «aut etiam unum, ait, si unum solum civitas habeat». Absit autem, ut hoc generaliter intelligamus, quasi in omnibus casibus plurium testium defectus unius testimonium suppleat. Planè non invenit hoc in criminalibus BRUNNEMANNUS b), neque in negotiis, quae pro solennitate et ordinaria probatione duorum, pluriumve testium requirunt numerum, et illo tempore, quo testium non deficit numerus, potuerunt peragi.

Non inelegans trahitur exemplum a testamento, in itinere forte, aut via, vel praedio, ubi ordinarius testium numerus convocari nequit, coram uno, aut duobus confecto, quod

a) arg. L. 2. C. de ponder. Nov. 75. c. 6. Cap. 23. X. de elect. MEV. P. 1. D. 118 seqq. BERLICH. P. 1. C. 36. n. 75.

b) ad L. 9. C. de testib. MATH. ad L. 48. D. Tit. 15. C. 3. n. 2.

quod stricto iure non valere arbitramur, erubescētes sine lege loqui *a*). Aequitati respexit Mevius *b*), sed nusquam hic privilegiatus testandi est expressus modus. Perigrinanti, qui testamentum facere nequit, consultum est, ut codicillos faciat exemplo LUCII LENTULI, in AFRICA decedentis, qui tantummodo inter ordinationis solennitatem quinque testium subscriptionem requirunt *c*).

§. XXX.

C o n t i n u a t i o .

Ultimarum voluntatum igitur dispositiones, sicuti et contractuum celebrationes minime subsistunt, si legitima et iusta deficiat probatio. Caute est testandum, caute contrahendum. Eo tamen casu, quo ipsa lex seu consuetudo uni testi ob plurium testium defectum tantum, quantum duobus, ex iustis circumstantiis tribuit, unius quoque testimonio standum iudici, cuius est, non aliter iudicare, quam legibus, constitutionibus aut moribus proditum est. Licet rem illustrare ex Articulo 146 C. C. C. Hodie ex quo inchoata crimina, non ea, qua consummata *d*), puniuntur poena, non decernitur
ordi-

a) Nov. 18. c. 5.

b) ad Ius Lub. P. 2. Tit. 1. Art. 2. n. 59. seqq.

c) L. fin. §. fin. C. de codicill.

d) CARPZ. P. 1. Q. 2. n. 51. et P. 1. Q. 17. L. 1. L. 14. D. et et L. 7. C.
ad

ordinaria homicidii poena, nisi de vulneris letalitate, unde immediate mors subsequuta, satis luculenter constat. Quo fine non est in criminali homicidii iudicio vulneris inspectio negligenda, sed omnino ante sepulturam rite peragenda, ne, ea posthibita, corpus, maxime si vulneratum post interstitium aliquot dierum exspirarit, nec in continenti ense ceciderit, effodi necesse sit, aut efficiatur temere, ut poena ultimi supplicii remittatur occisori. Rite vero tum demum inspectionis vulneris peragitur actus, si adhibeantur duo chirurgi sive medici *a*). Sed addita est limitatio, ut unius periti medici aut chirurgi testimonium super vulneris letalitate sufficiat, si duorum copia non detur *b*). Et quo unus hicce medicus arctiori adstringitur obligationis vinculo, forte quod in communem reipublicae curam receptus, publico remuneretur stipendio, et in arte sua peritior, eo maiorei fides a iudice haberi potest.

§. XXXI.

Continuatio.

Si vero, duobus aequae peritis medicis adhibitis, unus affirmet et alter vulneris letalitatem neget, nec aliorum indicio-

ad L. Cornel. de sicar. L. 1. pr. ad L. Pomp. de paric. L. un. C. de his, qui par. vel liber. occid. §. 6. Inst. de publ. iud.

b) CARPZ. P. 1. Q. 26. n. 32.

c) Idem l. c. n. 35.

ciorum detur copia, neganti potius, quam affirmanti adstipulabitur iudex, extraordinariam poenam dictaturus. Oportet sequi sententiam mitiorem *a*). Facilius erit in summo et extremo iudicio misericordiae, quam crudelitatis reddere rationem.

Sub hac nostra limitatione, si plures testes haberi nequeant, referunt quoque viri docti casus sequentes. Uni Iudaeo vel aliis quoque interpretibus credi in interpretanda lingua Hebraica, Graeca, Chaldaica *b*) etc. Uni obstetrici credi, an puella sit praegnans, uni pastori pecorum de mutilatione ab alio facta *c*).

Hi sunt potiores casus, ubi iuxta communem virorum doctorum sententiam testimonio unius testis vis ac potestas probationis plenae tribuenda esset, quibus tamen adhuc sequentem casum adiungere liceat.

Notissimi iuris est, in gradu, legibus divinis prohibito, non licere matrimonium contrahere, neque principem, immo ne tunc quidem posse dispensare, ubi saltem dubium, an
casus

a) L. 54. D. de regul. iur. L. 42. D. de poen. Cap. 49. de regul. iur. in 6to.

b) GOTHOFRED. ad L. 1. in fine D. de verb. oblig.

c) BERLICH. P. 1. C. 56. n. 64. GABRIEL. Comment. Concl. 1. de testib. n. 39.

casus sit dispensabilis nec ne *d*). Inde iure canonico indu-
ctum est, ut uni de consanguinitate testanti, ad impediendum
matrimonium, plena tribuatur fides *e*).

d) MEV. P. 8. D. 51.

e) Cap. 12. C. 27. X. de responsal. Cap. 22. X. de testib. et attest.
BERLICH. P. 1. C. 26. n. 65.

THESES.

T H E S E S.

I.

Ad mortem damnati non gaudent testamentifactione.

II.

Donatio ab supervenientiam liberorum revocari nequit.

III.

Mulieres in codicillis testes esse possunt.

IV.

In contractu aestimatorio non transfertur dominium.

V.

Advocatus culpam levissimam praestat.

VI.

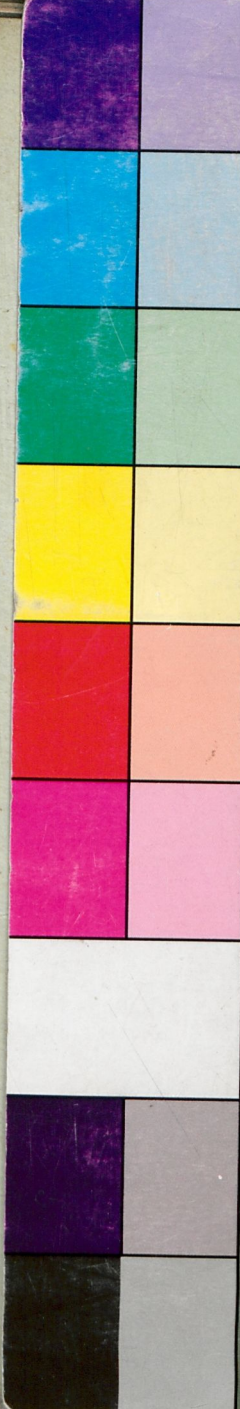
*Ius, tacito principis consensu fundatum, quod dicunt
consuetudinarium, nullam vim habet.*

ULB Halle
004 813 057

3







Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black

Farbkarte #13

B.I.G.

Inches
Centimetres
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
8

FINCKE
INGENSIS

GVRALE IVRIDICVM
DE

CONFESSIONE.

QVOD
ORITATE
ONSVLTORVM ORDINIS

IN
GORGIA AVGVSTA

PRO
VRE HONORIBVS
OBTINENDIS

OBRIIS CI^oCCXCVIII.

E DEFENDET
VCTOR.

TINGAE,
EORGII ROSENBVSCH.

127
4/1

1798,4

127

