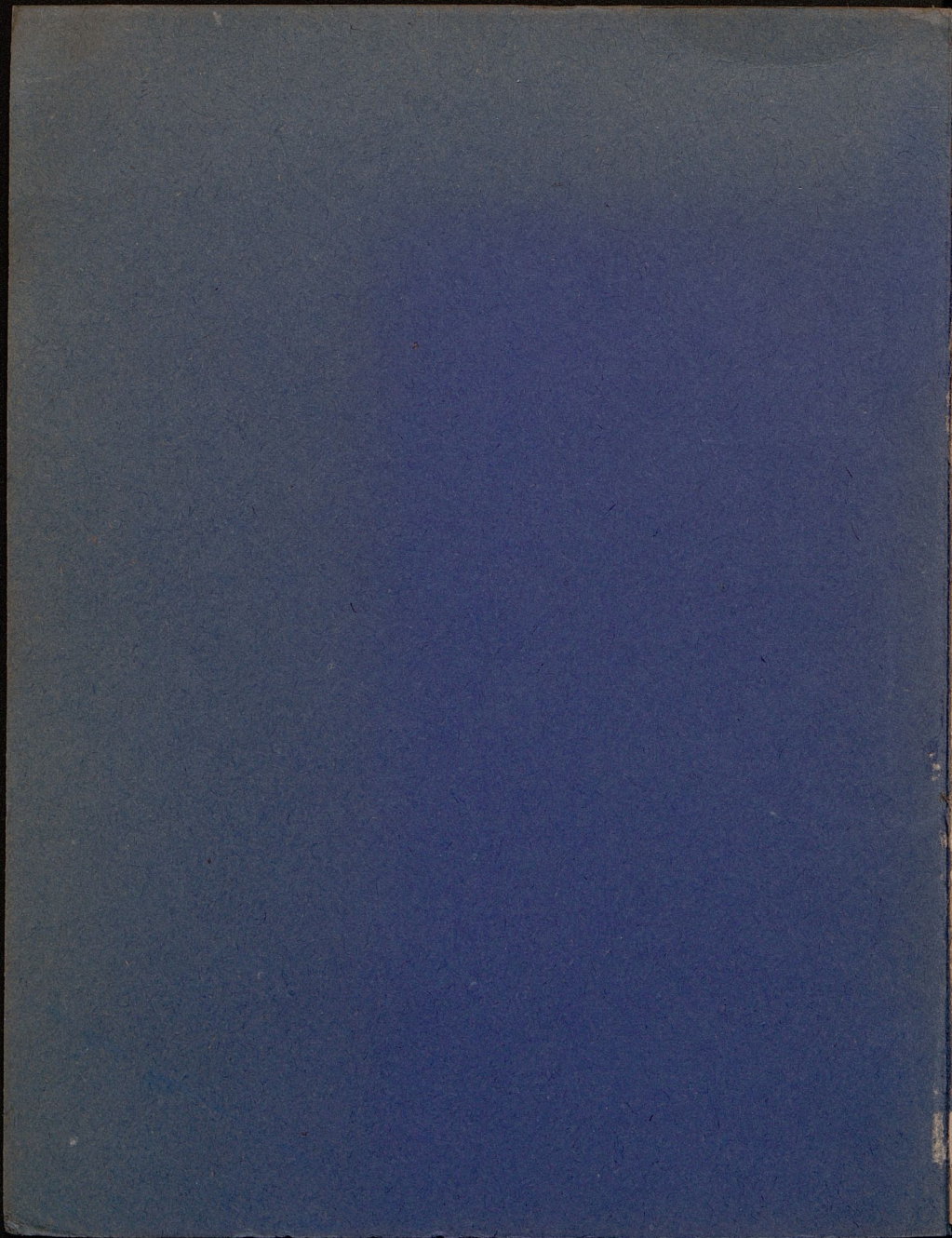


Observatio

juris
civilis,
de
examine
testium.
(1776.)





248

27



OBSERVATIO IVRIS CIVILIS
DE EXAMINE TESTIVM, SECVNDVM
PRINCIPIA IVRIS ROMANI.



QVA PRAEMISSA

V I R O

ILLVSTRI, EXCELLENTISSIMO IVRIVMQUE
CONSULTISSIMO

CHRISTIANO HENRICO

BREVNING

IVRIS VTRIVSQUE DOCTORI, NATVRALIS ET GENTIVM
IVRIS IN ACADEM. LIPS. PROF. P. O. SOCIETATISQUE
LITTER. DVISE. SOCIO

PRAECEPTORI PIE COLENDO

DIEM NATALEM

QVI ERAT IX. CALEND. IAN. CIOIOCCCLXXVI.

OMNI, QVA PAR EST, OBSERVANTIA

GRATVLATUR

S. G. K.

IVRIS VTRIVSQUE CVLTOR

LIPSI AE
EX OFFICINA LANGENHEMIA



451

Ko

2729

100



Handwritten text, mostly illegible due to fading and bleed-through from the reverse side of the page. The text appears to be organized into several paragraphs or sections, with some lines being more distinct than others. The paper is aged and shows signs of wear, including creases and discoloration.

12/11





— *ubi quid datur otii*
Illudo chartis; est hoc mediocribus illis
Ex vitis unum. — —

HORATIVS.

Cum ante aliquod tempus, VIR ILLVSTRIS
IVRIVMQUE CONSVLTISSIME, NO-
mine Commilitonum quorundam, litteras
ad TE darem gratulatorias, quibus, ne pla-
ne inanes viderentur, observata nonnulla ex elegantio-
ri iurisprudencia nostra desumpta, TECUM communi-
cabam, etsi me multis stomachum iisdem mouisse,
optime scio; tanta tamen fuit humanitas TVA, PRAE-
CEPTOR OPTIME, atque facilitas, vt vel eo tempo-
re ipsemet mihi vaticinarer, fore, vt eadem hilaritate
A 2 fem-

IV

semper excipias ea, quibus obseruantiam meam TIBI significare constituerem. Iam vides me iterum verba ad TE facientem, neque causam scriptiunculae nostrae ignoras. Cum enim gratissima semper fuerit mihi amicitia TVA, qua me inprimis ornasti, adeoque optatissima semper se praebet mihi quaeuis TIBI inferuendi opportunitas, leuitatis profecto suspicionem vix euitarem, nisi vel hoc potissimum die, iure solemnī mihi, ac proprio pene natali longe sanctiori, publicum pietatis meae testimonium TIBI exhiberem. Nosti animum meum, Fautor Charissime, atque sic omni verborum solemnitate eo lubentius abstineo, cum, quia sic moris est, animus mihi sit paucula quaedam differendi, ante scilicet, quam testimonium illud ipsum deponam. Veniam abs TE impetrare, facile erit, ita vt omnibus ambagibus missis, iam fateri liceat, in mentem mihi venisse, paginis hisce pronuciare quaedam *de examine testium, ex principiis iuris romani*, quod hac ipsa in re, a moribus nostris multum differre, neminem fugit rei romanae non imperitum. Haec sunt, quibus TE volo, quaeque beneuole accepturum TE fore, nil est, quod dubitare me patiatur. Constat nimirum inter omnes, fori nostri rationem hanc esse, vt, si quis per testes aliquid probare intendat, testes, praesentibus partibus iuramento adstringantur, hoc vero praestito, iudex remotis litigantibus ipsis, testimonia eorum, quae Graecis *υπομνηματα* et *καταθεσεις*, vocantur, more consueto recipiat. Quae quidem ratio, an per se conueniat iurisprudētiaē regulis, etsi is ego non sim, qui definire audeat, non tamen
in-

iniuria de eo dubitasse videtur GYNDLINGIUS, Opusc. IX, IV. satis ibi docens, multis hoc modo ambagibus, imo testium quoque malignitati viam aperiri. Caeterum hoc nihil ad nos. Iam enim praecipue quaestio nobis adest, an idem procedendi modus ex principiis iuris Romani sit deducendus, ad quam plurimos Iureconsultorum, adeoque recentiores, affirmando respondere, vel ex scriptis eorum intelligere licet. Quod ne temere dixisse videamur, adsit illustr. BOEHMERVS (Iur. D. XXII, V, 20.) in quem fortuito nuper, cum hoc ipsum argumentum in mentem venisset, incidbam. Scribit vir doctissimus ibi hoc modo: Testes dein, seorsim, remotis partibus examinentur l. 19. C. de testib. l. 18. C. de instrum. Nou. XC. atque hoc ipsum est, quod inprimis me incitavit, ut iis, quae de hac re variis locis atque breviter dicta sunt, in vnum fere locum coniectis, observata nonnulla ad eas leges pro viribus meis consignarem; neque enim negare possum, me valde mirari, tanti nominis Iureconsultum, tale assertum ut legum auctoritate probare videretur, pronocare potuisse ad leges, ubi omnia prius quam sententiae suae praesidium inuenit. Ut igitur ordine quodam et hic progrediamur, cum non vnicus error huius videatur parens et auctor, ante omnia fontes inspiciamus, ex quibus communis illa Doctorum opinio promanavit. Tres vero potissimum huius sententiae causas breviter notavit HEINECCIUS noster in El. I. C. sec. ord. D. tit. de testibus, ubi satis eleganter animadvertit: *natum esse hunc Pragmaticorum errorem, partim ex male intellecta l. 14. C. de testib. partim ex male interpreta-*

ta *Nouella XC. partim vero ex principiis iuris canonici.* In quo quidem, quamuis plane cum eo sentiamus, ius canonicum tamen tanti non videtur, vt ex eo deriuata dicatur haec sententia, cum satis appareat, quid causae fuerit, vt iuris ciuiliis interpretes legibus istis deciperentur. Hoc igitur misso, videamus de prioribus illis. Adsit primo loco lex C. 14. de testibus, cuius verba, prout leguntur, dabimus haec: *praecipimus — omnes, qui in ciuili scilicet causa suum praebent testimonium, separato et tanquam ante iudicium interim deposito exceptionis fori priuilegio, huiusmodi praesidio denudatos, ita iudicantis secretum intrare, ut, qui aures eius etc.* Statim hic quilibet potest videre, quibus potissimum verbis iudici se passi fuerint, minus scilicet intelligentes, quid *iudicantis secreto* significaretur. Sic enim GOTHOFREDVS adeo, glossarum auctoritate commotus, ad ea notauit: *testis numquam interrogatur praesentibus partibus*; quia nempe ex vocabulo isto cum glossatoribus coniciebat, testium examina secreto, hoc est, remotis partibus esse instituenda. At vero, laruam huic interpretationi iam dudum detraxere, A. MATTHAEVVS in libr. *de probationibus c. 7.* et GYNDLINGIVS l. 1. quorum vterque ex Hesychio, Ammiano Marcellino, (ad quem v. H. Valesius) aliisque scriptorum locis, satis docuit: *σέκρετον* nihil aliud ibi significare quam *συνέδριον*, (vti Hesychius habet, ad quem Palmerius: est vox romana, inquit, incognita antiquis Hellenis auctoribus) *το δναισηρις σεκρεταριον* (v. Gloss. Basilic.) *iudicii locum*, quem honoratis tantum intrare licuisse ex loco Canonum Ecclesiae Africanae, a Valesio laudato
ap-

apparet, vbi Imperatores postulant, vt defensoribus ecclesiae liceat *εις τα σιγητα των διασηριων εισηνασθαι*. Satis ergo probatum est, ipsum iudicium lege nostra *secretum* vocari, et quis quaeso est, qui argumentum pro communi ista opinione ex ea desumere possit, cum ipsa legis sententia obstat? Tribuitur nempe, iudici, auctoritate ZENONIS * plena potestas, animadvertendi in testes falsitatis crimine conuictos, etiamsi exceptione fori se defendant; vbi vero vel verbulum est de examine testis in loco secretiori, vel partibus remotis suscipiendo? Optime hoc intellexit ΜΑΤΘΑΕΥΣ, l. l. p. m. 428. ita, vt in contraria opinio- nis parocinium iniuria eum laudauerit BERGERVS, *Ref. LL. obst. tit. de test.* Atque haec de lege Codicis. Iam videamus de Nouella XC. ad quam supra diximus eadem de causa a multis prouocari. Disertis ibi atque perspicuis verbis ab Imperatore requiritur aduersariae partis praesentia. Oportet enim aduersarium, vt genuina legis verba adducam, admonitum *παρά τῃ ἀρχοντος ἢ τῃ ἐκδικίου παραγενεσθαι των μαρτυριων*; quae tamen praesentia eius nondum sufficit, cum audire etiam debeat ea, quae ex testibus recipiuntur, h. e. *ὑπομνηματα, καταθεσεις*, testimonia; quod satis apparet ex iis, quae sequuntur apud Iustinianum, vbi sic dicitur:

Εἰ γὰρ παραιτησῆτο καὶ εἰσεῖν μὴ βουληθεῖη, καὶ ἀκῆσαι των κατατιθεμενων κ. λ.

Quae

Perperam enim hanc constitutionem Leoni tribuit HEINRCC. *Antiqu. I. R. IV, 17, 10.*

VIII

Quae quidem posteriora in primis verba, cum per se luce meridiana clariora sint, quis quaeso est, qui non rideat Glossatorum interpretationem, qui ea, non de testimoniis testium a parte aduersaria audiendis, imo potius de iuramento a testibus ante omnia exigendo, interpretantur, adeoque nihil plane eis inesse existimant, nisi hoc, *ut videat produci et iurare testes*, quae formula hodie etiam in foro solemniter obseruatur? Recte enim et merito hac in re animaduertit in eos GVNDLINGIUS l. l. valde conquerens, *videre et audire* (quod verbum adesse vidimus in ipsa Nouella) *eiusmodi hominibus unum idemque videri*. Ita tamen plerumque se habent Glossatorum interpretationes, atque eiusmodi sunt fontes illi etiam, ex quibus deriuatam habemus hanc ipsam communi suffragio receptam, auctoritateque fori confirmatam opinionem. At, meliori forsitan fortuna aliae laudantur leges, quarum vim ignoramus? Ita sane videri posset, cum tanta plerumque adduci soleat legum turba, ut crimen committere videatur, qui de veritate rei probandae dubitet. Sed videamus an recte? Et primo quidem loco audiamus IUSTINIANVM l. 19. C. *de testibus*, quam a BOEHMERO in primis laudatam esse, vidimus. Monet ibi Imperator, iudicis officium in eo potissimum versari, *ut testes accipiat, et alterutra parte praesente, testimonia eorum capiat*, quae quidem Imperatoris constitutio, plane cum ea conuenit, quam habemus Nouella supra laudata. Patet ex ea, testimonia testium capienda esse a Iudice, *alterutra parte praesente*; quis ergo dubitet, iudicem testes eadem praesente in-

ter-

terrogare? Plane vero hoc negligens, atque praua l. 14. C. interpretatione semel inductus DION. GOTHOFREDVS non dubitauit ad haec ipsa legis nostrae verba notare: *posse quidem partem praesentem testes interrogari a Iudice, petere; ipsae tamen interrogationi praesentem non esse, cum haec in secreto fieri debeat; at, satis idoneo argumento se destitutum fuisse, hoc ipso satis declarauit.* Quare, hoc insuper habito, alia nobis adfit eiusdem Iustiniani constitutio, (l. 18. C. de fid. instr.) a BOEHMERO pariter atque Ill. BERGERO et KNORRIO, *Proc. Iud. p. m. 137.* diuersa intentione laudata. Constituit ibi Imperator, vt, si testes alieno loco degant, Iudex cui causae cognitio competit, alteri Iudici, cuius forum testes agnoscant, vel *ipso litigantes, vel etiam procuratores eorum sistat, ita, vt res ipsa* (h. e. testimonia recepta, et causae cognitio) *depositionibus sub utriusque partis praesentia factis, ad eum iudicem remittatur, coram quo causa ipsa est decidenda.* Ex quo statim intelligitur, in totum corruere argumentum, quod ex hac lege deducendum existimabat Ill. BOEHMERVS. Iam igitur BERGERVS se defendat. Contendit nimirum vir de omni Iurisprudencia meritissimus, sermonem esse lege hac nostra, non de testimonio a partibus, statim in ipsa eius depositione, audiendo; sed praecipere Imperatorem, vt *publicatio testimoniorum praesentibus litigantibus fiat.* At vero, liceat nobis, salua Viri doctissimi auctoritate, monere, non satis eum videri legem Iustiniani inspexisse. Primum enim, de ipsa testimonii depositione Imperatorem ibi loquutum esse, patet ex verbis, quae dedimus, deinde vero, quam-

B

vis

vis speciosa quodam modo videri possit interpretatio eius, legi tamen, vel ex hac ratione conuenire non potest, quia sermo in ea est de iudice requisito tantum, ad testimonia recipienda, minime autem de iudice causae. Iam vero, hic iudex non potest publicare testimonia, sed tota res remittenda est ad Iudicem ordinarium, vti lex ipsa praecipit. Quis ergo est, qui non videat, nihil huic interpretationi inesse, quod eam commendabilem reddat, cum nihilofecius, litigantium coram iudice, qui recipit testimonia, requiratur praesentia? Alia via ingreditur KNORRIVS, loc. l. scribens ibi hoc modo: *Worauf der Richter, in Gegenwart der Partheyen, die Zeugen mit dem Zeugneyde belegt.* Prouocat enim nota b) ad legem 18. C. de fid. instrum. Quae tamen interpretatio eius, cum ex mala intellecta Nouella Iustiniani, de qua supra diximus, enatam esse, cuique in oculos cadat, neque in lege nostra verbum adsit de iuramento; superfluum esset diutius tam leui argumento inhaerere, atque probare rem satis probatam. Sufficiat ergo haec de testibus iure romano, non remotis sed praesentibus partibus examinandis, pro virium nostrarum infirmitate differuisse. Quid moribus nostris valeat, adeo notum est, vt in quolibet compendio legi possit; nec tanti esse videtur, vt multum de eo disputetur. Quare iam ad TE redeat oratio mea, VIR IVRIVM CONSULTISSIME, PRAECEPTOR PIE COLENDE, quem vna cum elegantioribus Iureconsultis, hanc ipsam de qua verba fecimus, atque communem opinionem reprobare, optime scio. Monet me angustia chartae, vt finem litte-

litteris meis imponam, iamque TIBI potissimum ea
 persoluam, quae solemnitas huius diei pariter ac pie-
 tas mea exigunt. Gratulor TIBI ex animo huncce
 diem, eundemque ut saepius celebrandi facultatem
 diuini numinis prouidentia TIBI concedat, ex animi
 sententia precor. Vales semper, FAVOR CHA-
 RISSIME, et ita quidem, ut longissime a TE absit
 morborum iniuria atque vacillans corporis valetudo,
 neque igitur impediaris, quo minus de iis bene mere-
 ri possis, qui TE non Praeceptorem tantum verum
 etiam Fautorem venerantur multis aliis anteponen-
 dum. Quod reliquum est, ut mihi etiam in poste-
 rum fateas. vitiisque in scribendo commissis veniam
 concedas, humanissime rogo, atque his rite praemis-
 sis, TE cum omnibus TVIS iterum valere iubeo.
 Scrips. Lips. a. d. IX. Cal. Ian. MDCCLXXVI.



11

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is extremely faint and illegible due to fading and the texture of the aged paper.



Ko 2729

Ko 2729

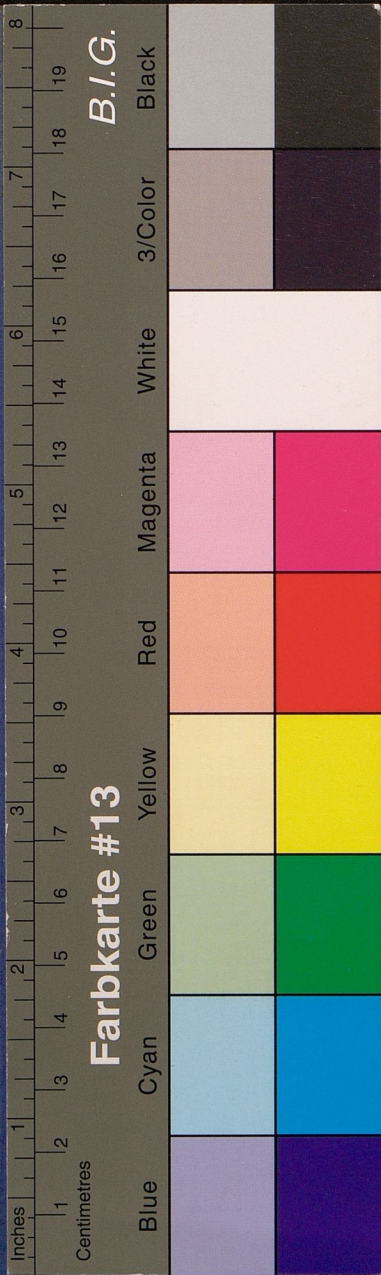
ULB Halle

3

005 713 099







OBSERVATIO IVRIS CIVILIS
DE EXAMINE TESTIVM, SECVNDVM
PRINCIPIA IVRIS ROMANI.

QVA PRAEMISSA

V I R O

ILLVSTRI, EXCELLENTISSIMO IVRIVMQUE
CONSULTISSIMO

CHRISTIANO HENRICO
BREVNING

IVRIS VTRIVSQUE DOCTORI, NATVRALIS ET GENTIVM
IVRIS IN ACADEM. LIPS. PROF. P.O. SOCIETATISQUE
LITTER. DVISB. SOCIO

PRAECEPTORI PIE COLENDO
DIEM NATALEM

QVI ERAT IX. CALEND. IAN. CIOIOCCCLXXVI.

OMNI, QVA PAR EST, OBSERVANTIA

GRATVLA TVR

S. G. K.

IVRIS VTRIVSQUE CVLTOR

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA



481

Ko

2729

100

