





*J. 8. num. 35.*  
*1764, 1*

*6*

*8*  
*H. 24*

DISSERTATIO IURIDICA INAUGURALIS  
DE

EO QVOD  
CIRCA PROBATIONEM  
PER TESTES  
IVRE STATVTARIO  
LVBECENSI  
IVSTVM EST

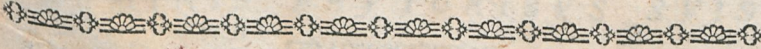
QVAM  
ILLVSTRIS IURISCONSVLTORVM ORDINIS  
CONSENSV

PRO  
SVMMIS IN IVRE HONORIBVS  
RITE IMPETRANDIS  
IN AVDITORIO SOLENNI

D. MAII MDCCCLXIV.  
PVBLICO PROCERVM ACADEMIAE  
EXAMINI SVBIIGIT

GOTTLOB HERMANN  
FÜRSTENAV

LVBECENSIS.



GISSAE,  
APVD IOANNEM IACOBVM BRAVN.

KÖNIGLICH  
UNIVERSITÄT  
ZV HALLÉ



RESERVATIO TERRARUM INAGRICULTURA

IN AGRO

CIRCA PROBATIONEM

TERRETIARUM

IN STATUTARIO

LABORIOSI

INSTITUTI

ALTERNIS ANNOBUS VITI CULTURAM ORDINIS

CONSERVANDI

IN VITI CULTURA HONORIBUS

ET RECOMPENSANDIS

IN STATUTARIO SOLVENDI

ET CETERIS

REBUS QUAE AD HANC CAUSAM PERTINENT

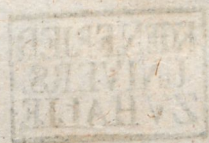
DE TITULO HERMANI

HERMANNI

LABORIOSI

IN STATUTARIO CONSERVANDI

IN STATUTARIO CONSERVANDI



LIBERAE CAESAREAE  
SACRIQUE ROMANI IMPERII VRBIS  
AC REIPVBLIGAE LVBECENSIS SENATVI  
PERILLVSTRI BV S MAGNIFICIS  
GENEROSISSIMIS PRVDENTISSIMIS  
AMPLISSIMIS  
D O M I N I S  
DNN. CONSVLIBVS  
DNN. SYNDICIS  
DNN. SENATORIBVS  
DN. PROTONOTARIO  
DNN. SECRETARIIS  
PATRIAE PATRIBVS  
MAECENATIBVS INDVLGENTISSIMIS  
DOMINIS FAVTORIBVS SVIS  
GRATIOSISSIMIS

HANC DISSERTATIONEM INAUGURALEM  
INTEK ARDENTISSIMA  
PRO  
TANTORVM VIROVM

LONGAeva INCOLVMITATE  
VOTA  
VENERABVNDVS  
OFFERT

AVCTOR  
GOTTLÖB HERMANN FÜRSTENAV



## INSTITVTI RATIO.

**Q**VAMVIS de probationum materia multa a Doctoribus tam in compendiis ac systematibus, quam in singulis specimenibus prodita sint: tamen minime fatis illa iamiam exhausta esse, nec vnquam fatis de illa dici posse, mihi viderur. Probatio enim, tanquam anima processus, Iudici facilem & apertam iudicandi viam reddit & omnem rei, de qua litigatur, certitudinem suppeditat, efficitque, vt vera accusatoris aëtorisue allegatio, nulla plane in Iudicio probatio-

A

batio-



batione suffulta, quam latissime pateat. De utilitate huius doctrinae conuictus, operae pretium esse existimaui, si specimen inaugurale proferre iussus, huius argumenti caput quoddam ad meditationem meam seponerem. Nam omnia probationum genera atque modi vna dissertatione comprehendi minime possunt. Quare de illa agere apud me constitui argumentatione quae per testes formatur. Et si nulla in foro saepius adhibeatur, nec vlla frequentior sit, tamen quotidie intuitu huius probandi modi controuersiae enascuntur. Omnes autem inde enatas controuersias non disquiram, sed tantum respiciam & ad Germanorum & praecipue ad Lubecensium morum placita, nec repetam iterum ea omnia ab aliis dicta scriptaque, quae, si quis vno obtutu inspicere insimulque quid romano, quid canonico, quid germanico iure in argumento probationis per testes iustum est, percipere cupit, ostendit *Hammer in diss. de eo, quod iure canonico, civili romano ac praecipue germanico tum antiquo tum hodierno circa probationes generatim & in specie circa probationes per testes iustum est.*

§. I.





§. I.



**P**ROBATIONEM per testes iam antiquissimis Legibus & romanis & praesertim germanicis fundatam esse inter omnes constat: quippe quum & maxime naturalis sit & ad omnes causas dubias decidendas accommodata, aliisque probationum generibus praeserenda. Nostrates enim semper eiusmodi probationem laudarunt, quae neque praesumptione, neque longa syllogismorum serie absoluebatur, sed quae in sensus incidebat (*einen leiblichen Beweis.*) Quare imprimis ocularem inspectionem tan-



tanquam optimum probandi remedium amplexi sunt: Secundum illam paroemiam *ab Hertio & Eisenbardtio* scite belleque expositam, *Augenschein ist aller Welt Zeugniß*. Qua deficiente, vel testibus vel instrumentis, eadem vi gaudentibus, utebantur, & Iusurandum reliquarum probationum veluti supplementum, aut, si mauis, subsidium erat, neque locum habebat, quamdiu vel testibus vel instrumentis thema probandum probari posset. conf. *Heinecc. in Iure german. L. 3. §. 214*. Quae quidem omnia vetustissimae praxi adeo probata sunt, vt non opus sit, plura de hac re adicere. Nec vero illis, sed etiam his temporibus huius probationis vsum frequentissimum esse quotidie videmus. Quare, virum Ius Lubecense hancce probationis speciem agnoscat, nec ne? vterius disquirere eo magis superfluum foret, quo certius ipse fori vsus illam satis superque corroborat.

## §. II.

FINIS autem probationis est, vt Iudici de veritate facti dubii legitimo modo fides fiat. Quod quidem negotium duplici modo aut artificiali, aut inartificiali absolui, proindeque probationem vel *artificialem* vel *inartificialem* existere nouimus: non minus, quam quod illam ipsa causae natura, circumstantiae atque argumenta Iuris suppeditent; hanc vero aut testes, aut instru-



instrumenta, aut denique iuramentum perficiant. De illa inartificiali probationis specie, quae fide testium omni exceptione maiorum absolvitur, proferam quaedam, quae de Iure patrio depromi possunt, & ita praecipue orationem instituam, ut characteres illi quodammodo designentur, quibus instructos esse oportet, qui Iure nostro testis fide digni omnique exceptione maiores putandi sunt. Imprimis vero in diiudicandis eorum qualitatibus semper considerandum est, utrum veritatem possint velintque perhibere, nec ne? Nam testes in Iudicio nullam aliam ob causam, quam ad fidem rei dubiae confirmandam adhibentur. C. 11. X. de test. Hoc supposito fundamento rem ipsam aggredi, eamque vberius exponere placet.

### §. III.

ITAQVE notandum erit, Iure Germanico tam vniuersali quam patrio Lubecensi praecipuum testimonium requisitum esse *die Unbescholtenheit* i. e. ut vitae ac famae integri sint; art. 4. L. 5. t. 7: *Zeugen sollen ehrliche und unbeschuldene Leute seyn*, adeoque recedere Leges nostras a placitis Romanorum, quos quidem & homines iuris infamia laborantes a testimonio dicendo non simpliciter arcuisse ex L. 13. ff. de test. in aprico est. Non solum vero Iure nostro, sed etiam omnibus Germanorum LLbus atque Statutis, ho-

B

mines



mines vitae ac famae non puri ad ferendum testimonium nunquam admissi sunt. conf. *Polac System. Iurispr. Germ. antiq.* L. 4. c. 9. *Heinecc. Iur. Germ.* L. 3. §. 190. Interim quamuis & hodie testes integra vita ac fama praeditos requiramus; tamen testes, ea dote destituti, non simpliciter a testimonio excluduntur, sed potius ita eorum attestatis utimur, ut, quae illorum fidei & ponderi desunt, alio quodam remedio supplere curemus. Qui vero grauius suspecti & veritatem plane exponere nolle praesumuntur, sine vlla distinctione reiiciuntur, imo a Iudice, aduersa etiam parte non petente, ex officio possunt repelli conf. *Carpzov in Process.* art. 5. t. 13. 46. *Reichel de genuina ratione arbitrii Iudicis circa testimonia maxime si veritas aliter haberi nequit* §. 25. Quo maior ergo suspicio contra testem militat, eo maior oritur praesumptio, eum veritatem facti dubii non esse dicturum. Occurrit hinc quaestio disquisitione dignissima: an nempe criminosi ad testificandum plane non admittantur; an ne potius eorum attestatis quaedam fides tribuenda sit? Quamquam, ob graues suspensiones contra eiusmodi personas militantes, fides a Doctoribus illis denegatur, discrimen tamen Legum & Iuris canonici & ciuilibus obseruari solet. Nam Iure criminosis pendente accusatione criminis non admittuntur, C. *fm.* X. de *test.* Iure autem ciuili idem in criminalibus obtinet; in ciuilibus vero sola accusatio nemi-



neminem a testimonio excludit, sed condemnatio accedere debet. L. 3. §. 5. ff. de *test.* At hoc discrimen, quod Leges inter causas ciuiles & criminales constituunt, parum hodie in iudicando attendi animaduertit *Leyser* sp. 283. m. 31. 32. Quare primo spectandum omnino est, an testis criminofus enormibus flagitiis pluribusue facinoribus se contaminarit ac fidem suam quasi publice perdiderit, deinde vtrum delictum a teste semel commissum cum periurio coniunctum sit. In quibus casibus testes criminofus omnino repellendi sunt, quia tunc vero simile est, eos peieratos esse. Semel enim periurus & mendax, semper periurus & mendax praesumitur. Si autem homines criminis suspecti alias integram & inculpata vitam degerunt, nec vnquam periurium commiserunt, nulla apparet ratio, cur a testimonio simpliciter arceri possint. Minime vero a testimonio repelluntur, si crimina iis obiiciuntur, quibus nondum sunt accusati. Quo quidem casu probatio illorum criminum exhibenda est, antequam per sententiam Iudicis a testimonio remouentur. Quamobrem testes criminofus ad testificandum admittendi sunt, nisi semel peierauerint, aut de crimine iamiam accusati. Atque ita etiam Iurisconsulti Kiloniensis in causa *der Bürgere Paul Plaetzky* contra die *verwittwete Lieutenantin Schenecken, auch Agneta und Helena Geschwister Sorgen* in puncto *boeser Verführung* principaliter, modo



exceptionis contra personas testium, responderunt:  
*Daß nunmehr mit Abhoerung der vorgeschlagenen Zeu-  
 gen zu verfahren.*

§. IV.

PROGREDIOR ad aliam quaestionem, quae etiam non raro inter DD. lites excitauit. Certatur nempe, utrum a testibus necessario requiratur, ut sint rerum immobilium possessione praediti. Quod si autem eorum, qui hoc in omnibus testibus requirunt rationes, ponderamus, nullum adest idoneum argumentum, quod pauperes atque bonorum inopes hodie simpliciter remouendos esse suadeat. Omnes enim isti ad testimonia praebenda habiles putandi, qui neque per sordidum vitae genus fama destituti, neque alio modo suspecti sunt, & veritatem dicere possunt pariter ac volunt. Immo saepius per attestata eorum, qui diuitiis non gaudent, veritas rei melius & certius explorari potest, quam per eorum attestaciones, qui amplissima pecuniae domini sunt & magna latifundia possident. Quemadmodum vero saepissime circumstantiae singulares in iure ad perficiendum negotium aliquid, a natura illius negotii diuersum, postulant; ita quoque accidere potest, ut personae, quae alias ad testificandum habiles sunt, ad dicendum tamen testimonium interdum admitti minime possint. Quo quidem modo etiam fieri potest,

VI

vt interdum testium possessionatorum ratio haberi debeat. Quodsi ad veterum Germanorum instituta respiciamus, semper eos rerum immobilium possessionem seu vti vocatur, *Cespitalitatem*, ad idoneitatem testium requirebant, & saltem tam locupletes esse debebant, vt multam, si peierassent, inferre possent. leg. *Wisigoth.* L. 2. t. 4. §. 3. *Longob.* L. 2, t. 51. §. 13. Cap. 1. §. 2. Nec solidam iis defuisse rationem, cur hoc in testibus requirerent, demonstrat *Perillustris Dreyerus* in *Comment. de Cespitalitatis requisito in testibus habilibus*. Inter illa iura, quae adhuc hanc qualitatem in testibus exigunt, nostrum quoque ius Statutarium referendum est. Differt autem quodammodo Iuris Lubecensis noua dispositio ab illa, quae olim obtinuit. In antiquis enim temporibus etiam ius Lubecense in designanda testium habilitate sine vlla distinctione cespitalitatem exigebat. Quare ita in vetustissimo a *de Westphalen* edito an. MCCXL. Codice legimus: qui veritatem aliquem probare vel testificari debuerint septa sui domicilii intra munitiorem ciuitatis habebunt, & si non habuerint, testificari non possunt. Immo etiam Anno 1448. forum Lubecense testes possessionatos postulasse ostendit *Perillustris Dreyerus* in T. 3. *der vermischten Abhandlungen*, p. 1143. Iure autem Lubecensi recentiori illi etiam testes esse possunt, qui bona immobilia non possident, art. 12. L. 1. T. 5. *Ehrliche Bürger besessen*



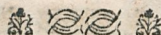
und unbefessen koennen Brautschatz bezeugen. Quamuis nunc illud in hoc vnico tantum casu, in consequentias non trahendo, dispositum esse videatur *Meuio* in *Comment. ad Ius Lubecense ad art. cit.* Attamen nullibi Ius nostrum eos excludit, & quod eorum, qui non sunt possessionati, testimonia in aliis quoque casibus admittantur fori nostri obseruantia sat abunde docet. Minime vero nouissima Iuris nostri reuisione omnis testium possessionatorum praerogatiua sublata est, sed expresse Iure nouiori confirmatur. art. 2. L. 2. T. 1. in fin. *Koente man aber eilends die Raths-Persohnen nicht haben, so koennen zwene befeffene Bürger ein solch Testament bezeugen &c.* Etsi *Steinius* P. 3. §. 552. P. 4. §. 190. hoc parum hodie in Iudicio attendi & LL. in hoc casu tantummodo enunciatiue, non dispositiue, loqui putet, ego tamen nullam inuenio rationem, cur non hodie aut ob maiorem securitatem aut ob interesse aliquod priuatum interdum quoque possessionatorum testium potior ratio haberi possit. Et quum Statuta nostra expresse id confirment, distinctionem a *Steinio* allegatam omni plane fundamento destitutam esse credo. Quatenus vero hodie huius cespitalitatis ratio habeatur vel haberi possit debeatque explicauit *Perillustris Dreyerus* in *Comment. cit.*

## §. V.

VNICAM adhuc ventilabo quaestionem & quidem



dem frequentissimam, nimirum: quousque hodie in disquirenda testium habilitate sexus ratio habenda? Quae quidem quaestio, quamvis Legibus satis distincte determinetur: tamen in iudiciis parum animadvertitur. Iurisprudencia enim romana sexum foemineum ibi excludit, vbi solennitatis causa testes requiruntur: ibi vero admittit vbi veritatis causa testes adesse debent. Ac secundum Ius Canonicum foeminae in ciuilibus absolute, in criminalibus vero sub certa tantum restrictione admittuntur. C. 3. & 33. X. de test. conf. *Hammer* in *diff. cit.* c. 2. §. 6. Veteres autem Germani foeminas, tamquam suspectas, a testimonio arcebant. conf. *Heinecc. Ius Germ.* L. 3. §. 193. Sed hodie dubium non est, quin in compluribus Germaniae iudiciis tam in ciuilibus quam in criminalibus foeminae ad ferendum testimonium admittantur. conf. *Carpzov Pract. Crim.* q. 114. n. 39. seq. *Boekmer* in *Obs. ad Carpzov.* cit. qu. obs. 5. Interim tamen nullam plane sexus rationem hodie habendam esse, minime inde euinci potest. Nam saepius Iudicia eiusmodi rerum testimonia exigunt, in quibus aut ob imbecillitatem mentis aut ob aliud impedimentum foeminae ad testificandum minime admitti possunt. Ita quoque & hodie in publica testamenti factione ad sexum respicitur, ita vt in testamento publico sexum foemineum plane non admittamus. Possent adhuc plures addere quaestiones, quae hic mouentur, sed transeo



transio illas & id tantummodo moneo, quod & secundum Veterum Germanorum mores & secundum lus Germanicum hodiernum alii ob aetatem, alii ob statum & conditionem, alii ob vitae turpitudinem, alii ob speratam ex dicto testimonio utilitatem ad testimonium dicendum admitti nequeant. Iure autem Lubecensi in specie excluduntur debitor & creditor art. 6. L. 5. t. 7. qui in causis pecuniariis ante liberatum pignus inuicem testimonia dicere non possunt i. e. *um Geldes und Güter willen*. Quare in criminalibus hic art. locum non habet. Deinde art. 5. domestici seu: *welche an eines Mannes Brod seyn*, in iis, quae de die contigerunt, testificari nequeunt, si quid vero noctu factum, cui praeter domesticos nemo interfuit, hi a praebendo testimonio non repelluntur. Sed & in criminalibus de diurnis delictis domestici testari possunt. Minime quoque art. 15. L. 5. t. 7. illi testimonia dicere possunt, qui consilium in causa praestiterunt, vel consortes sunt, nec debitor fugitiuus in causa Creditorum. art. 19. ibid. Nec denique illi testes citari possunt, qui semel falsum testimonium perhibuerunt. art. l. c. Interdum vero testium eorum, qui non absolute habiles putantur, attestatio non plane repellitur, sed quod illius ponderi deest, alio quodam remedio suppleri solet. Quare ad Iudicis officium in diiudicanda testium habilitate pertinet, omnes circumspicere circumstantias, e qui-

e quibus aliquid pro admittendo vel reiiciendo teste deduci potest.

§. VI.

QVAMQVAM vero multum Iudicis arbitrio relictum sit, quantam auctoritatem & quantam fidem testi habere velit, l. 3. D. de *test.* non tamen putandum est, tantam Leges ei tribuisse potestatem, vt pro lubitu omnes testes aut possit admittere, aut reiicere; verum quidem omnino est, quod certae, determinatae atque perpetuo valiturae regulae nunquam stabiliri possint, secundum quas testiumabilitas diiudicanda veniat, praesertim in illo casu, quo de testibus non plane inhabilibus, sed tantum non omni exceptione maioribus sermo est. conf. *Perillustri Dreyeri Comm. cit. §. 1.* Nec illa vnquam a pluribus DD. regula iudicantibus praescripta: *si veritas aliter haberi nequit, testes etiam, alias inadmissibiles, admittendos esse;* tanquam vniuersalis atque perpetua regula valere potest, quia circumstantiarum, quae hic saepius concurrunt, varietas eiusmodi vniuersali atque generali regulae omnino repugnat. conf. *Reichel de genuina ratione arbitrii Iudicis circa testimonia maxime si veritas aliter haberi nequit.* Quare omnino in diiudicanda testium minus idoneorum habilitate, omnia arbitrio, religioni & circumspectioni Iudicis relicta esse videntur. In quo quidem casu etiam *Hadriani*

non  
C  
regu-



regula valet, quam *Callistratus* in L. 3. §. 2. de *Testib.* refert: *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis defini potest: sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur: Alias numerus testium, alias dignitas & autoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem.* Hoc ergo solum tibi rescribere possum *summatim*, non utique ad *unam* probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. Ex qua quidem regula intelligitur, Iudici competere, nisi verum & plenum probationis argumentum adsit, pro arbitrio suo iudicare quid aut credendum aut parum probatum opinandum sit. Sunt quidem, qui intuitu admissionis quorumvis testium rem omnem Iudicis arbitrio committere maluerint, id quod imprimis plena manu profecutus est *Leyserus* in sp. 283. *Medit. ad Pand.* p. 1161. seq. qui arbitrium Iudicis unicum totius doctrinae de testibus fundamentum esse asserit, & ex pugna & dissonantia variorum responsorum rerumque in hoc argumento iudicatarum hoc defendere contendit. Sed si rem paulo accuratius consideremus, in omnibus casibus Iudex pro lubitu testium fidem diiudicare minime potest, sed tunc tantummodo illa potestas ei videtur adscribenda, si de eiusmodi testibus sermo est, quorum fides aliqua ratione

tione



tione vitio laborat. conf. *Boekmer in Iur. ff. T. de testib. §. 4.* Nec minus Iudex eiusmodi testes qui ad testificandum plane inhabiles sunt, ex officio, aduersa etiam parte non perente, repellere potest. Quodsi autem quis tales testes producit, qui aut omnibus istis qualitatibus praedicti sunt, quas LL. in testibus omni exceptione maioribus requirunt, aut quibus per exceptionem nihil obiici potest, quo fides eorum suspecta reddatur, non ab arbitrio Iudicis pender, vtrum fidem quandam illis habere, an eorum attestaciones reiicere velit; ac ne pro lubitu quidem iudicare potest, quanta fides quantaue probandi vis eiusmodi testibus tribuenda sit; sed potius, vt pro plena probatione eorum assertionem, ceteris paribus, assumat necesse est.

§. VII.

ADIVNGAM huic disquisitioni illam adhuc quaestionem: an Iudici comperat potestas coercendi eos, qui ad testificandum prouocati sunt, testimonium vero perhibere denegant. Quod omnino ex officio eum facere posse, pariter ac debere, nemo facile negabit. *Hilliger de Iure §. modis testem venientem legitime compellendi.* Nam inuitus ad testimonium ferendum tam in ciuilibus quam in criminalibus cogi potest L. 20. ff. de *testib.* c. IX. de *test. cog.* praesertim vero in illo casu coactio locum habet, quo testimo-





nii dictio pro munere publico habetur conf. *Farinac. de test. qu. 78. n. 3. Gail l. i. obf. 100.* Nec minus apud maiores nostros testes, si forte testimonium perhibere nollent, a Iudice cogi potuerunt. *Lex Sal. t. 52. §. 1. 2.* Nonnunquam tamen iusta adest excusatio quae a testimonio probando testem releuat. Quae quidem *excusatio vel perpetua vel temporalis* esse potest. Illa testem sine dubio a testimonio liberat; haec vero regulariter non improbabilis & voluntaria, sed certa atque necessaria esse debet, si quem a testimonii dictione iure liberare vult. Iure Lubecensi potestas coercendi testes renitentes certo modo limitatur. Nec modo, si perpetua atque necessaria excusandi ratio adest, compelli nequeunt, sed etiam si voluntariam tantummodo excusationem allegare possunt, v. c. si ciuis a conciuē ad perhibendum testimonium nominatur, qui interea negotiationis causa peregre abire impediendus non est, ita tamen, vt post reditum iterum produci & examinari possit. art. 10. L. 5. t. 7. *Wenn ein Bürger seiner Mit-Bürger einen zum Zeugen fürstellen will, so mag er der Zeuge derentwegen seiner Nahrung nachzuziehen nicht verhindert werden, sondern hat der Producent denselben in seiner Wiederkunft gleichwohl fürzustellen.* conf. *Stryckii Ius Lubecens. ad methodum Instit. subiunctis Iur. Comm. differentiis item Mevius ad h. art.* Quare ex omni causa, nisi malitiosa sit, nostrum Ius excusationem testis approbat. §. VIII.



## §. VIII.

QVIBVS praemissis & suppositis nunc ad praecipua dissertationis meae capita peruenio. Quamobrem primo de ipsa testium adhibitione, deinde de modo probandi per testes differam. Quodsi autem per testes probatio instituitur, non a probaturo seu producente pender, an vnum aut plures testes velit producere; sed si plenam probationem per testes instituere animus ipsi est, duorum testium, & quidem omni exceptione maiorum, testimonia regulariter vt adhibeat, saltem communis DD. sententia requirit. Omnino quidem Iura in determinando testium numero quam maxime differunt. Etenim quandoque Ius ciuile & feudale: quandoque Ius canonicum plures desiderat. L. 18. C. de test. II 57. C. 23. X. de testib. Immo apud veteres Germanos fidem non faciebant testes duo, sed aliquando tres, aliquando plures, pro causarum diuersitate producendi erant. Quinimo in quibusdam LLbus, vt in *Spec. Sax.*, interdum septuaginta duo requiruntur. conf. *Lex Bai-no* t. 2. cap. 1. §. 2. *Longob.* L. 2. t. 21. §. 28. *Ius Prou. Sax.* L. 2. art. 22. *Spec. Sax.* L. 2. art. 22. L. 1. art. 6. 8. 68. L. 3. art. 39. Hodie vero duos testes ad plenam probationem sufficere, & communis DD. sententia, & quotidiana praxis testatur. conf. *Hammer diff. cit.* cap. 3. §. 1. Ac negari non potest, ex duorum





rum testimonio veritatem longe facilius & certius elici posse, quam ex vnus. Quare non peccat, sed & laudem meretur iudex, si ex tali testimonio reum vel condemnet, vel absoluat. Immo peccare illum tunc puto, si sine iusta causa & temere vni testi credat, praesertim in re graui, vel vbi plures testes facile haberi possunt.

§. IX.

SED, quanta fides vnus testis elogio tribuenda sit? iam dudum magna inter DD. fuit disceptatio. Quodsi autem rem accurate considero huic liti facili negotio finem imponi posse persuasum mihi est. Leges quidem, si ad illas redimus, vni testi plenam probandi vim minime addicunt, sed potius, vt testimonium vnus hominis reiiciatur, volunt. Quod & iure ciuili & canonico obtinet. L. 9. C. de test. C. 23. X. de test. Imo secundum Ius canonicum vnus testis plenam fidem non facit quantaecunque etiam sit auctoritatis. C. 28. X. de test. Veteres etiam Germanorum non modo vnus testimonio plenam probandi vim, sed etiam omnem fidem atque omnem auctoritatem detrahunt, quia vnus facilius decipi, corrumpi aut mentiri potest, quam plures. Vnde illud: *Vnus testis Nullus testis: Ein Zeug kein Zeug.* Ideoque apud maiores nostros sancitum erat, vt vnus testimonium non recipiatur, nec ad vnus attestatum vlus





lus condemnetur. *Capitul. L. 6. §. 40.* Quare si Legum dispositiones sequi volumus, vnus testis plane non attendendus erit. Interim has Leges iam a Doctolibus limitatas inuenimus. conf. *Hornii* diff. de probatione plena per vnum testem. Nec vlla adest ratio, cur vni testi si omni exceptione maior est, credendum non sit. Praesertim si secundum rectam rationis viam hanc rem perpendimus, quippe quae nihil praecise determinat & praecipit circa numerum testium, nec testimonium vnus fide digni testis vlllo modo reiicit. Nam saepius dignitas, excellentia & fides personae vel rei natura & leuitas causae, ob quam credibile non sit, testem mendacium commissurum esse, vel necessitas, vt vnus testis elogio fidem habeamus, postulat. Accedit, quod, regulam de duobus testibus Legibus quidem praescriptam haud immutabilem esse, exinde liqueat, quoniam non in omnibus negotiis duorum testium asserta sufficiunt, sed quandoque ad negotii validitatem plures requiruntur, ideoque a dicta regula in excessu ab ipsis legibus receditur. Nec vero minus in defectu etiam illa regula limitatur, ita vt & vnus testis saepius fidem faciat. Ideoque a maiorum nostrorum instituto hodie recedimus, nec vetus illa paroemia: *Ein Zeug kein Zeug*, magis locum habet, conf. *Amsel* disp. vulgato dicto *Vnus testis nullus testis* opposita. A teste autem vnico distinguendus est testis singularis. Nam vbi ad  
est



est testium singularitas ibi non vnus testis inuenitur, sed plures adsunt, qui vero non idem deponunt, sed qui aut ob ingeniorum singularitatem, aut ob naturalem dissentendi facilitatem, aut ob aliam causam, in vna eademque causa, diuersa pariter atque singularia testimonia exhibent. conf. *Caroc. de teste singulari* §. 13. 14. Ac negandum non est, saepissime graues adesse causas, ob quas, sine magna iniuria, vnus testimonium reici non possit. Quamobrem variis modis regula de vno teste nullo teste limitari debet. Quas quidem limitationes inter alios optime explicauit *Hert. L. 1. Paroem. Germ. Paroem.* 60. Quae vero omnia eo redeunt vt praecipue vni testi fides habenda sit: 1) si in potestate vel munere publico constitutus, aut ipse Iudex, vel princeps sit; 2) si testis de facto proprio deponat, accedentibus aliis adminiculis, veluti: in possessionis actu seu vbi agitur in summariissimo iudicio; 3) si conuenerit inter partes, vt vnus testimonio stetur. 4) Si defunctus voluerit, vt vnus testimonio nitantur omnia, 5) si de nullo testis damno vel commodo agatur. Attamen saepius circumstantias plures adhuc gignere posse limitationes istius regulae, equidem non negabo. Nam & hic valent verba *Iuliani* in l. 10. D. de *legibus*. *Neque leges, neque Seta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque incidere comprehendantur.*



## §. X.

QVODSI igitur etiam vnus testis elogium sus-  
que deque habendum non sit, alia quaestio exfur-  
git: vtrum vnus testis plenam probationem conficiat,  
an aliud potius remedium accedere debeat, quo  
vnus assertum plenam probationem constituat? Et  
saepius vnus testis elogium, sine alio probandi re-  
medio accedente, plenam facere fidem inter omnes  
constat. Nam aut ob qualitatem causae, aut deni-  
que ob voluntatem partium vni testi plena fides tri-  
buicur, & quidem ita, vt nullo probationis supple-  
mento indigeat. conf. *Horn. de probatione plena per  
vnum testem, Hartung de teste vnico.* Quod vero &  
secundum nostra statuta vni testi credendum praefer-  
tim ob qualitatem personae, infra explicabo, vbi de  
Senatoris testimonii dictione agendi locus occurret.  
Illud autem praecipue ad valorem vnici testis requiri-  
tur, vt sit omni exceptione maior, ac ne minima  
quidem in eum cadat suspicio. Nam si quid ei obii-  
ci potest, quo fides eius quodammodo suspecta red-  
ditur, non quidem plane repellitur, sed plene saltem  
non probat. Itaque haectenus, nisi plane inhabilis sit,  
eius assertio valet, vt pro circumstantiarum varietate  
aut iuramento suppletorio aut purgatorio locus de-  
tur. Germanos olim huncce procedendi modum  
ignorasse verisimile est, quum ad vnus testimonium  
neminem condemnauerint. Certe, iuramentum

D

sup-



suppletorium apud eos vsu non venisse, res est indubia. conf. *Heinecc.* cit. loc. L. 3. §. 144. At quamvis etiam nostrum Ius Lubecense illud nullibi agnoscat, in foro tamen apud nos eius vsum deprehendimus. De quo infra vltior differendi occasio se offeret. Hoc interim admonendi sumus, in regula secundum nostra statuta ad plenam probationem duos testes requiri: quod ex variis locis, in quibus de probatione per testes aliquid disponitur, quam luculentissime patet. Nec vero minus interdum etiam vnicum testem admittunt, si ita comparatus est, vt nihil ei obici possit, quo fides eius debilitatur.

### §. XI.

ANTEQVAM vltius progredior, quaedam dicenda esse reor, quando & in quibus causis adhibitio testium vel solennitatis vel futurae probationis causa locum habeat. Nam ob duplicem istum finem testes adhibentur. In omnibus autem casibus non solum solennitatis, sed & simul probationis causa testes exigimus. Hic vero generatim notandum est, in omnibus fere causis & actionibus, tam realibus quam personalibus, testes adhiberi posse: Quod non solum Iure romano: sed & Germanico, & fere omnibus Iuribus obtinet. Imprimis autem Germani veteres & ii, quibuscum illis vna eademque origo erat, praesentiam testium in omnibus fere negotiis

tiis desiderabant. Quare etiam ad celebrandum contractum testes apud eos necessarios fuisse nouimus. Quod quidem praecipue in contractu emtionis venditionis praeualuisse, patet ex *Leg. Ripuar. Tit. 59. de Vendit. §. 1. Leg. Baiuvar. t. 15. §. 2.* Imo iure Anglo Saxonico & Sueo Gothico nullam rerum mobilium emtionem celebrari potuisse nisi adhibitis testibus docet *Perilluſtris Dreyer in Differ. I. R. & Germ. in arrhis emtion.* Igitur Noſtrates, rudes fere literarum, plurima ac fere omnia pacta in scriptis celebrarunt atque hoc licet ad futuram probationem contractus iamiam ſufficere potuiſſet, nihilominus tamen, quo facilior & tutior eſſet probatio celebrati contractus, inſuper etiam testes exigebant. Ceſſat quidem hodie illa veterum diſpoſitio, interim quaedam veſtigia reliquiſſe videtur. Nam ex vetuſtiſſima hacce diſpoſitione ratio certe petenda eſt, quare iam in ſponſalibus testes interuenire debeant. Erat enim contractus ſponſalitiuſ olim nihil aliud, quam contractus emtionis venditionis, nimirum ſponſus vel a parente vel a tutoribus ſponſam emebat, & vt emtio eſſet eo perfectior, arrham quoque praebebat. Et quod magis iſtud corroborat, adeo in lingua Gothica ſponſalia *Brautkiop* i. e. *Brautkauf* appellantur. Sed vltcrius illud diſquirere, haud neceſſarium eſſe opinor. Hodie teſtium adhibitio non minus frequens eſt, & quamuis in plu-



ribus negotiis testibus uti non prohibitum sit, in quibusdam tamen casibus, ut testes adfint non modo leges permittunt, sed expressè exigunt. Quod praesertim in ultimis voluntatibus obtinere quotidie cernimus.

## XII.

NOSTRA etiam statuta, si spectamus, fere in omnibus causis tam civilibus quam criminalibus testium adhibitionem non prohibent. Quoad criminales generatim tantummodo moneo, quod in delictis tam atrocioribus, quam leuioribus, Ius nostrum statutarium & ad conuincendum reum & ad probandam eius innocentiam testibus uti permittat. Quod patet praecipue ex art. 2. 4. 9. L. 4. t. 8. Quamuis autem fere in omnibus articulis, qui hac de re aliquid disponunt, probatio per testes & quidem *mares mit zweyen umbeschuldenen Mannen* requiratur, in foro tamen si marium attestatio deficit, foeminae quoque admittuntur. Sed quod causas civiles attinet, in quibus nostro Iure praesentia testium requiritur, inter illas testamenti factio referenda est. Maiores nostros potius in publicis iudiciis peregisse, fugit neminem. Quare olim pleraque testamenta in Germania publica erant seu iudiciali auctoritate conficienda conf. *Senckenberg de testamenti publici origine & solemnitatibus*  
extrim-

*extrinsecis* Goettingae 1736. Kopp Specimen iur. germ. priu. de testamentis Germanorum iudicialibus, & sub dio conditis, vulgo: *ungehakt und ungehakt* &c. Francof. 1736. Non solum vero nostrates publicas testamentorum factiones priuatis praetulerunt, sed etiam adhuc quibusdam in locis coram magistratibus, aut coram deputatis a Senatu testamenta confici debent. Id vero aliter non obtinet, quam si clara exstat Legis statutariae dispositio. Nam ea deficiente ius commune sequimur. conf. de *Selchow Inst. Iurisprud. Germ. Lib. IV. §. 418.* Ex veteri autem Germanorum dispositione ratio omnino reddenda est cur etiam nostrae LL. statutariae publica testamenta priuatis praeferant, & in condendo quodam testamento duorum senatorum praesentiam exegerint, art. 2. L. II. T. I. *Wenn jemand ein mündlich Testament, nuncupatiuum genannt, machen will, der soll es thun in Gegewaertigkeit zwener Rathmann, und wenn er solches machet an seinem wohlgewonnen Gute, so ist es bestaendig, als wenn er ein Testament in scriptis gemacht haette.* Videtur quidem hoc tantummodo de testamento nuncupatiuo valere; sed & in illo, quod scriptura conficitur, testamento statutorum nostrorum conditores idem voluisse affirmat: art. 4. L. 2. t. I. *Ist ein Mann kranck und ordnet sein Testament und übergiebt dasselbe den Rathmannen, welche es auch wie gebrauchlich empfangen,* conf. Stein P. 2.

D 3

§. 98.



§. 98. Quamobrem testamenta Lubecensium, aut uti art. 8. L. 2. t. 1. vocatur *ein Testament nach Ordnung Lübschen Rechts* siue sint nuncupatiua siue scripta coram personis iudicialibus condi debent. Minime vero ideo testamenti factio in sensu iuris communis & adhibitis Romanis solennibus apud nos prohibita censenda est, sed frequentissimum potius illius apud nos usum esse obseruantia docet. Quem vero ob finem Leges absolute in conficiendo testamento aut personarum publicarum aut aliarum praesentiam requirunt, ego quidem arbitror, sine dubio illud non modo solennitatis sed etiam futurae probationis causa simul fieri, idque ex ipsa huius actus natura inferri posse. Quare quaedam personae tanquam testes, in posterum de vera certaue voluntate defuncti testimonium perhibentes, in actu testamenti factiois adsint, necessario requiruntur. Quod vero in testamento priuato regulariter septem testes exigantur magis solennitatis, quam probationis causa fieri mihi quidem videtur. Nam duo testes ad plenam probationem regulariter sufficiunt C. 5. C. 10. X. de testib. ideoque in vltimis voluntatibus plures solennitatis gratia desiderantur, cum alias, testamentum rite confectum esse, duorum testium elogio probari queat. conf. *Hammer in diss. cit. c. 3. §. 1.*

§. XIII.

IVS vero Lubecense praesentiam duorum senatorum  
 torum





torum in testamenti factione non solum solennitatis  
 sed etiam futurae probationis causa requirere exinde  
 quoque elucet, quod vel vnus Senatoris testimonio  
 tantam auctoritatem tantamque probandi vim tribuat,  
 quae nulla in re Iure ciuili vni testi adscribitur, art. 3.  
 L. 1. t. 1. *Wenn Raths-Personen bey Sachen, Handeln, und  
 Testamenten gewesen, davon einer oder mehr bis auf ei-  
 nen verstorben seyn würden, so soll der überbliebenen Zeug-  
 niß so viel gelten als sonst Ihrer zweyer.* Cuius Sta-  
 tuti rationem Meuius in *Comment, ad I. L. ad hunc art.*  
 omnino recte exponit, quia nimirum in eiusmodi  
 persona, tanquam commissario, totus Senatus *reprae-  
 sentatur*, ideoque non ob-reuerentiam, quae tali per-  
 sonae debetur, sed ob auctoritatem totius Senatus  
 tanta probandi vis tantaque fides illi tribuitur. Nam  
 vni Senatori tantam auctoritatem Leges nostrae non  
 addicunt, si tanquam persona priuata negotio cui-  
 dam adest; sed si maioris probationis causa adhiberi  
 vult, vt a Senatu ad id deputetur, necesse est. Patet  
 hoc ex ipso arr. cit. *Welches dahin zu verstehen, wenn  
 sie von dem Rathe dazü verordnet &c.* Quare eius-  
 modi persona ob qualitatem, quae per commissio-  
 nem, ab amplissimo Senatu ei oblatam, illi tribuitur,  
 tantam meretur auctoritatem. Quod si nunc nego-  
 tium quoddam in praesentia eiusmodi personae con-  
 fectum est, nemo illud valide impugnare potest.  
 Quod verba finalia *art. cit.* corroborant: *und was  
 also*



also verhandelt, dabey soll es stet und fest bleiben. Etenim acta, quae tali modo celebrantur, Iudicialium vim habent, a quibus fraudis atque simulationis omnisque laesionis suspicio aliena est. Carpzou. Respons. Electoral. 54. l. 5.

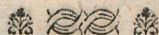
§. XIV.

SINGVLARIS quoque iuris nostri dispositio adiungi meretur, quae ab iis, qui hereditatem defuncti acquirere volunt, singularem proximitatis probationem exigit, seu: *Daß sie sich die nechsten dazu zeugen lassen.* Quod quidem non modo in illo casu, quo de herede non satis constat, seu potius in successione ab intestato, sed etiam tunc, quando luce clarius patet, qui sint defuncti successores, eiusmodi probationem fori nostri obseruantia desiderat. Imprimis vero in successione ab intestato illa proximitatis probatio, seu, uti vocatur, *das Nechst-Zeugen* locum habet. Statuta nostra ita loquuntur: L. 2. t. 2. art. 14. *Stirbet Jemand ohne kündige Erben, sein nachgelassen Gut soll man dem Rath überantworten zu bewahren Jahr und Tag, würde sich aber binnen Jahr und Tag niemand angeben, noch wie recht dazu zeugen lassen, so ist das Erb-Gut dem Rathe anbeimgesfallen.* Similiter intuitu Legatariorum disponunt art. 9. L. 2. T. 1. *Gibt Jemand seinen nechsten Erben ein Legatum doch mit dem Bescheid, daß Sie sich die Nechsten dazu zeugen lassen sollen,*

len, so müssen sie dem also nachkommen und sich in gebührender Zeit binnen Jahr und Tag, von dem Tage anzurechnen, auf welchen der Testator verstorben, zu desselben nachgelassenen Güter die Nächsten zeugen lassen. Quamuis ad hanc probationem instituendam alia quoque probandi remedia adhiberi posse non negauerim, tamen si stricte horum statutorum verba interpretamur, Ius nostrum probationem per testes in illo casu praecipue requirere videtur, & quod etiam ista probatio saepissime, ac fere semper per testes peragatur, vsus fori satis comprobat. Interim optandum omnino esset, quod ad hanc probationem instituendam alia probandi media adhiberentur; praesertim instrumenta publica, quibus legitima matrimonia, tempora natiuitatis aliaque momenta genealogica demonstrari solent; quoniam non sine magno nominis diuini abusu illa probatio testibus peragitur, qui plerumque ex infima plebecula colliguntur, vt Cajum defuncti proximum heredem iurent, quem talem omnes norunt. Et quamuis, in casu testis falsi producti, & producentem & testes puniendos esse Ius nostrum statuatur art. 32. l. 2. t. 2. *Würde sich Jemand zum Erben faelschlich zeugen lassen, sollen sowohl der sich zeugen laest, als die Zeugen in die Straffe gefallen seyn*, certissime tamen nulla in re plura falsa atque inutilia testimonia perhibentur. Obseruantur etiam multa solennia intuitu Iurisiurandi, quod testes in hocce

E

casu



casu praestant, quae omnia latius exposuit Cocceius in *Disc.* ad L. 2. t. 2. *Iuris Lubecensis* cap. 7. Sed quoad personas, quae in illa proximitatis probatione testes esse possunt, notandum erit, duos etiam fratres in illo casu ad testimonium ferendum recte admitti, repelli vero, si spem futurae successione habeant. conf. *Stein* P. 4. §. 199.

§. XV.

SICVTI vero totus ille probandi modus valde singularis est, ita quoque terminus, qui huic probationi praefigitur, singularitatem sapit. Nam intra regularem Iuris nostri praescriptionis terminum i. e. intra annum & diem illa proximitatis probatio instituenda est; cum Iure civili eiusmodi occupationi & praesertim Legati petitioni 30. anni praescripti sunt. L. 3. C. de praescript. 30. l. 40. ann. conf. *Meuius* ad I. L. P. 2. t. 1. art. 9. An ratio introducti iuris in eo quaerenda, quod neglecta illa proximitatis probatione & in successione & in legati petitione bona vacantia reipublicae cedant, minime disquiram. Hoc solum annotare placet, ius illud, hereditatem aut legatum, elapso termino probatorio, vt bona vacantia occupandi, solummodo ciuitati Lubecensi, qua imperiali, competere, non vero ciuitatibus mediatis, iure Lubecensi instructis: siquidem omnino falsum est, has ad usum eorum argumentorum vocare, quae sunt superio-

rioritatis & regalium; in quorum censum ius occupandi bona vacantia venire notum est, imo notissimum. vide Engelbrecht de his quae sunt superioritatis territorialis in iure Lubecensi, & ex instituto Perillustris Dreyerus in Schediasmate, cui index: rechtliches Bedenken, ob die mit dem Lübschen Recht bewidmete Landstaedte die erblose Güter ihrer verstorbenen Bürger nach dem art. 14. tit. 2. l. 11. zu sich zu nehmen und zu erfreuen haben. Kiel 1753. Illustr. Georg. Ludou. Boehmerus in progr. de iure fisci ciuitatibus mediatis vi concessi iuris Lubecensis non competente. Goetting. 1757.

## §. XVI.

POSSENT adhuc plures addi casus, in quibus Ius nostrum Lubecense non modo probationem per testes non recusat, sed adeo expressis verbis exigit. Attamen quum dissertationis limites excederem, insuperque illa materia peculiarem meretur disquisitionem, consulto illos omitto, & hoc tantum modo moneo, quod in nullis fere causis probationi per testes Ius nostrum refrageretur. Interim singularis ea nostri Iuris dispositio est, vi cuius ibi quoque probationem seu potius reprobationem per testes instituere permittit, vbi Iure ciuili illa adhiberi minime potest. Nimirum quoad exceptiones, quae contra ea nomina, quae paratam habent executionem, obiiciuntur, Ius Lubecense reo concedit, vt probationem exce-



ptionum per testes instituat, art. 7. L. 5. t. 7. *Wenn einer überzeugt, daß er schuldig ist, der muß bezahlen, es waere denn, daß er durch Gegen-Zeugen oder sonsten die solution, und daß der Sachen in ander Wege abgeholfen, beweisen koente.* Quod tamen, vti Meuius adh. art. recte monuit, ita intelligendum omnino est, vt intra illum terminum, qui a Iudice in mandato de soluendo determinatus est, sine longa litis dilatione testes examinentur: nec aliter quam si ex eorum dictis veritas statim pateat, executio suspendatur. Alia enim ratione actor grauiter laederetur. Quodsi autem debitum confessione coram Senatu facta & subsecuta inscriptione in librum publicum liquidum sit, atque sententia, mediante qua debitor condemnatur, rei iudicatae vires nacta, nec non in sententiarum librum redacta, est nullae contrariae attestaciones iure nostro amplius admittuntur. Quamobrem cauetur art. 2. L. 5. t. 6. *Wenn Schuld vor dem Rath bekannt oder sonsten überwiesen, condemnirt und zu Buche gebracht wird, darüber wird ferner kein Zeugniß zugelassen.* Ceterum dubio caret, iure citiili probationem per testes ad liquidas probationes non pertinere, ideoque illo iure probationi exceptionum per testes in processu executiuo, qui probationem liquidam exposcit, locum non esse dandum. conf. *Leyserus Sp, § 13. m. 8.*

§. XVII.

## §. XVII.

PERTRACTATIS iis quae de ipsa probatione per testes differenda ratus sum, nunc ad huius probationis modum declarandum progredi placet. Neutiquam vero totius huius Processus delineationem suppeditare animus mihi est, sed id tantummodo agam, ut praecipue ista huius probandi modi capita explicem, in quibus Ius nostrum a dispositione Iuris communis, saltem quodammodo, recedere mihi videtur. Antequam probatio suscipi potest, sententia Iudicis interlocutoria requiritur, ut eluceat, quinam litigantium ad probationem instituendam obligatus sit. Eadem fere dispositio apud veteres Germanos viguit. Nam etsi olim partes disceptantes ad probationem exhibendam sese offerre solebant, reaversarius iuramento se posset purgare, & ut omnia eo brevius expedirentur, non tamen vnice arbitrio litigantium relictum erat, quando probationem in Iudicio vellent suscipere, sed potius Iudicem interrogare debebant, an liceret probationem instituere, nec ne? Qua interrogatione facta Iudex interloquebatur. Vnde apud maiores nostros usum interloquutionum iamiam fuisse frequentissimum intelligimus. conf. *Heinecc. Ius Germ.* L. 3. §. 265. Quare hoc quoque tempore non pro lubitu probationem ambire licet, sed prius saltem in causis ordinariis sententia Iudicis interlocutoria exspectanda est, id est, ut Iudex



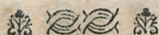
praeuia cognitione pronunciet, quae pars & quodnam litis punctum probari debeat. Quod quidem plerumque his verbis fieri solet: *Daß Klæger den Grund seiner Klage, und so viel ihm daran verneimet, innerhalb der gewoehnlichen Frist wie recht zu erweisen schuldig.* Ius canonicum in hoc casu veteres Germanorum mores adoptauit, quoniam ante probationem Iudicis interloquutionem requirit c. 9. X. de probat. Nec magis hodie in dubium vocatur, quin reo, sed actori probatio iniungatur, reprobatio autem, quam quidem Ius romanum ignorat, reo salua maneat. Quare formulae cit. adiicitur *mit Vorbehalt des dem Beklagten gebührenden Gegen-Beweises in gleichmaessiger Frist.* Quin imo ne opus quidem est, vt reo haec reprobatio referuatur, cum ipso Iure illi competat, nec sine iniuria adimi possit. conf. *Brummemann Process. civil. cap. 18. n. 12.* Itaque in regula actori probatio incumbit. Quod etiam nostrum Ius Lubecense agnoscit. Disponit enim art. 18. *Will Klæger nach des Beklagten Todt seine Schuld beweisen, so kan er dazu durch Zeugen glaubwürdige Briefe und Siegel, Stadt-Bücher oder seinen Eid gelassen werden, daß ihm der Beklagte schuldig gewesen und noch.*

§. XVIII.

SICVTI ergo in omnibus probationum generibus antea Iudicis sententia interloquutoria expectanda est, ita quoque, si quis, probationem per testes institue-



stituere vult, etiam productionem testium illa praecedere debet. Ceterum in hac interlocutoria sententia etiam tempus, intra quod probatio exhibenda fit, seu vti vocatur terminus probatorius, regulariter determinari solet. Tempus autem productionis Testium Iure communi arbitrarium est. Quum vero eo admodum differantur, Ius nostrum illud certum esse voluit, ideoque pro distantia locorum & qualitate personarum illud determinat; art. 9. L. 5. t. 7. *Will Jemand Zeugen für Gericht führen und die Zeugen seyn binnen Landes, so hat er dazu Dilation 14. Tage, seynd sie außserhalb Landes, so hat er Zeit 6. Wochen 3. Tage, seynd sie aber über See und Sand, so ist die Zeit dieselbigen fürzubringen Fahr und Tag.* Es waere denn, daß ihm auf alle Faelle mehr Zeit noethig, die soll er gerichtlich bitten, welche ihm nach Gelegenheit zu- oder aberkannt werden soll. E quibus simul patet etiam statuta nostra illi prorogationem praestituti temporis concedere, qui eam ex iusta causa & debito tempore impetrare contendit. Non solum vero nostro Iure tempus istud definitum est, si Iudex in sententia interlocutoria istud determinat, sed etiam tunc, quando in interlocutione nulla termini mentio facta est. conf. *decretum Amplissimi Senatus de Anno 1733. d. 4. Decemb.* Et quum saepius de eo certari soleat, quomodo terminus probatorius currat seu currere incipiat. Id quoque apud nos per *decretum Senatus*  
de



de Anno 1754. d. 19. Octobr. ita decisum est, vt non a tempore rei iudicatae, sed a tempore publicationis sententiae interlocutoriae terminus probationis currere incipiat. Ideoque nisi intra hocce temporis spatium prorogatio impetretur, nec legitimae excusandi causae adsint, probatio pro deserta habetur.

### § XIX.

IN ipsa vero testium productione notandi sunt actus quidam praecedentes & ipse actus, quo testes producuntur. Inter illos actus, qui productionem praecedunt, imprimis eius, cui probatio iniuncta est, seu Producentis, officium est, articulos probatoriales Iudici offerre, & quidem annexa testium nominatione & directorio, vt eluceat, qui testes citandi sint. Interdum quoque petitum adiicitur, vt citentur testes & is contra quem producuntur, quem Productum nominare solent. Sed quoad denominationem Ius Lubecens. a Iure communi plane recedit. Nam huius dispositionem, si spectes, omnes testes denominare vna vice non necesse est, sed secunda tertia & quarta vice, immo vsque ad conclusionem in causa produci queunt. conf. *Engau Element. Iur. can* L. 4. t. 14. §. 165. Quum vero Ius nostrum ab omnibus litis ambagibus abhorreat, etiam a producente exigit, vt omnes testes vna vice denominet, §. 1. L. 5. t. 7. *Wer Zeugen für Gericht führen will, der soll*

soll sie alle auf einmahl nahmbafftig machen. Quam quidem dispositionem iam in Cancellariae Lubecensis a. MCCXL. vetustissimo Iuris nostri Codice, a b. Dn. de Westphalen tenebris erepro, inuenimus: So war en Man mer tüghe nomet vor Richte den twe wert eine de tüghe en del upgedreven, he mag der anderen wol gene- ten de he oc genomt hevet, un de de eme nicht upgedre- ven, ne sint uppe dat he dat mit ordelen beware, he schal se aver to ener tit nomen alle. Attamen quum laudabi- le hocce Statutum nunquam striete observatum sit, hoc iterum per novum Magnifici atque amplissimi Sena- tus decretum de A. 1750. d. 6. Febr. corroboratum, & producenti sub ea tantummodo conditione postea tes- tes quoque denominandi potestas relicta est, si antea eos illi notos minime fuisse iuramento affirmet. Quae laudatissima dispositio, quantum vtilitatis litigantibus afferat, non satis exprimi potest. Interim tamen il- lum etiam casum excipiendum esse putarem, si eo- rum testium, quos producens nominavit, quidam ante examen mortuus sit. Tunc enim in locum tes- tis demortui alium substituere poterit, praesertim si demortuus testis habilis fuerit, & ad testificandum cogi potuerit, conf. Berger Oecon. Iuris L. 4. t. 24. §. 15, n. 7.

§. XX.

ARTICVLI autem probatoriales, quos Produ-  
F
cens





cens exhibuit, aduersae parti ad formanda interrogatoria communicandi sunt. Sed interrogatoria illa non pro lubitu componere nec eiusmodi res immiscere aduersario licet, quibus causa magis obscura, quam certa redditur. Nam si inepte concepta sint, Iudex statim illa reiicere potest. Quare ita comparata esse debent, vt ad veritatis rei indagationem quidquam conferant, & vt ex iis deduci aliquid possit, quo fides testium aut destruat aut magis corroboretur. Verum autem fundamentum, quo fides testium nititur, quum in probitate & integritate vitae consistat, ea tantummodo interrogatoria Iudex admittere potest, quae ab hocce fundamento deriuantur: illa vero omnia debet reiicere, quorum fundamentum in externis qualitatibus personarum testium constituitur. Nam testis potest esse fide dignus, etiamsi vulgo pro suspecto habeatur, atque vice versa suspectus potest esse, etiamsi ratione istarum qualitatum, quae vulgo desiderantur, pro fide digno habeatur. Adhibebantur olim etiam in nostro foro Lubecensi permulta interrogatoria, quae omni plane fundamento destituta erant. Ita enim inter generalia ista interrogatoria hoc quoque ineptissimum referendum est: *Ob Zeuge sich auch mit dem Producenten und Producten in Gewatterschaft befinde?* Cuius quidem rationem Ius Canonicum nobis praebet, quod spirituales in hoc casu fingit cognationem, ideo-



ideoque personis, tali vinculo coniunctis, testimonii dictionem erga se inuicem interdicit. Quum vero huius instituti ratio apud nos exulet, interrogatorium illud, cognatione spiritali fundatum, apud nos locum sibi vindicare nequit. Nec minus ineptum putatur interrogatorium: *Ob Zeuge Producten oder Producenten mit Blutsfreundschaft oder Schwaegerschaft vermandt sey?* Nam cum totum hocce negotium positum sit in vita & moribus ipsius testis, in hoc vero si nihil desideratur, quaenam allegari possit ratio, cur non eiusmodi persona, cum producente aut producto vel consanguinitate vel adfinitate coniuncta, testis fide dignus habendus sit, equidem non video. conf. *Stryckius in diff. de ineptis interrogatoriis.*

§. XXI.

IPSIVS nunc iudicis officium est: testes denominatos citare. Qui si in loco, vbi lis geritur, adsint, iusto tempore in iudicio comparere tenentur. Quod si autem sub iudice testes quidam domicilium non habeant; illorum Magistratus requirendus vt de articulis & interrogatoriis eos examinet, vel vbi ita receptum est; petit Iudex ab altero, vt testibus iniungat, vt se coram requirente sistant. conf. *Siruv. Iurisprud. Rom. Germ. L. 4. t. 11. §. 19.* Nec vero minus partes litigantes ipsae a Iudice citari debent. Si veterem procedendi modum adspicimus, moris erat,

F 2.

vt



vt producens sine praeuia citatione, testes in iudicium deduceret. Hodie vero & testes & ipse producens non ante in iudicium veniunt, quam iudex terminum productionis praestituit. Finis autem, ob quem etiam producens in termino adesse debet, is est, vt testes iuuare videat. Praeprimis vero is, contra quem testes producuntur, seu productus, citandus est, & quidem ex hac ratione, vt exhibeat interrogatoria, quibus testium habilitatem & fidem impugnare studet. Ex quo praesentiam ipsius Producti in termino maxime necessariam esse intelligimus. Nam alias, si productus non adparet, interrim tamen, cum rite arque legitime citatum esse, constat, producens eo facilius per testium attestata finem suae probationis obtinere potest: ac productus nisi legitimas habeat excusandi causas, condemnatur.

### §. XXII.

NVNC ad ipsum productionis actum peruenio. Terminum igitur adparente, altera pars producit testes, altera vero, si velit, interrogatoria exhibet. Nam cum quilibet iuri suo renunciare possit, etiam non absolute necessarium est, vt productus formet interrogatoria, sed si, per illa testium habilitatem infringi pariter atque debilitari, minime credat, melius est ab omnibus interrogatoriis abstinere. Prius autem

autem quam iudex ad examen testium progreditur, testes iurare tenentur. Hic vero non possum non in quasdam inquirere controuersias, quae intuitu iuramenti testimonialis saepissime enascuntur. Praecipue illa quaestio paucis ventilanda est: an iuramentum sit de essentia testimonii an non? Permulti quidem Doctores illud affirmarunt, uti *Mascard. de probat.* Vol. 3. concl. 1362. n. 3. *Gail L. 1. obs. 101. Brunnem. de process. ciuil. c. 20. n. 53. Baldus in L. 8. C. de test.* Quam sententiam ideo fouent, quia non interueniente iuramento formae testificationis aliquid deesset. Sed quid forma? si ipsa tantummodo testificatio ita comparata est, ut ex illa veritas rei dubiae hauriri possit. Ac si iuramentum ad formam essentialem testimonii requiretetur, quomodo tunc testibus remitti posset? Essentialia enim sunt immutabilia, nec a partium arbitrio dependent. Quod iuramenti autem remissio quam saepissime occurrit atque ex iusta causa fieri possit, communis Doctorum sententia approbat. Nonne ergo vera adest contradictio, si iuramentum tanquam partem essentialem testimonii venditare & tamen illud saluo testimonio remitti posse, statuere quis vult? conf. *Kaestner de testimoniis iniuratis.* Leges igitur iuramentum a testibus quidem exigunt, sed non tanquam partem testimonii essentialem & absolute necessariam, sed ad maiorem fidem testimonio conciliandam id desiderant. Pugnat





certe haec iurandi necessitas cum qualitatibus eiusmodi personarum, quae singulari gaudent dignitate aut ipsi principes sunt; pugnat cum reuerentia illis debita; pugnat denique cum ipso iudicis officio, quia illis plena fides tribuenda est, etiamsi assertum suum nullo iuramento corroborent. Quare saepe eiusmodi in facto obtinere possunt circumstantiae, ut sine manifesta iniquitate testimonium iniuratum reiici nequeat. conf. *Leyser* sp. 288. m. 8. Non solum vero in ciuilibus, sed & in criminalibus, saltem leuioribus iniurata testificatio admitti & plenam fidem mereri potest. Nec minus testimonium scriptum, quod ut plurimum iniuratum est, quamuis illi plures Doctores omnem fidem adimant, conf. *Mascard de probat.* in *praef.* qu. 5. n. 11. concl. 460. n. 3. *Meuius* P. 5. decis. 12. in variis casibus admittitur, eique fides tribuitur. conf. *Stryck diff. de testimonio iniurato* c. 3. §. 10. c. 4. §. 3. seq. Ex his, testimonium iniuratum uon plane inuitatum esse, ideoque iuramentum non ad essentiam testimonii pertinere, satis superque patebit.

### §. XXIII.

QVAMVIS vero cum priscis Germanorum moribus atque institutis etiam haec iurandi necessitas pugnet, cum teste *Tacito* l. 14. *Annal.* c. 54. *nulli mortalium armis aut fide ante Germanos fuerint*, ideoque



que apud eos in primis temporibus talia iuramenta testium cognita fuisse probabile haud fit; attamen in illa simplicitate & fide non permanerunt, sed pedetentim antiqua illa fides languere coepit. Quare etiam nostrates iam antiquis temporibus iuramentum a testibus exigere consueuerant. *Lex Wisig. L. 2. t. 4. §. 2. Lex Baiuuar. t. 16. c. 5. Capitul. L. VII. §. 207. &c.* Eadem autem dispositio etiam nostro, quo viuimus, tempore obtinet, ita, vt in regula testes iurare teneantur. De quo quidem nostrum Ius Lubecense ita disponit art. 11. L. 5. t. 7. *Es soll kein Zeuge, wes Standes der sey, ohne Eid zugelassen, noch ihm einiger Glaube zugestellet werden. Es vvaere denn, daß sich des Zeugen Eides der Producent begeben, sonstn soll er dessen vor dem Richter keinesweges erlassen vverden.* Nostro igitur Iure non nisi consensu partium iuramenti testimonialis remissio fieri potest. Minime ergo Iudex proprio motu testibus iusiurandum remittere valet, quoniam alias vnus disceptantium grauiter laederetur. Quodsi autem res ardua sit vel agatur de praeiudicio publico iuramentum nunquam remitti solet. De quo quidem casu Statuta nostra singularem dispositionem exhibent art. 3. L. 4. t. 16. *Wenn ein Mann einen Vorsatz bezeugen soll, als nemlich, daß einer vorher gedraeuert, und darauf die Handthat folgt, es sey im Rath oder aussershalb, der soll einen leiblichen Eid schwoeren, daß ihm solches vvissend sey, und man soll ihn des Eides keinesweges erlassen.*

§. XXIV





## §. XXIV.

**IURAMENTVM** testium regulariter in iudicio, vbi iudex causam cognoscit, praestandum est, nisi conditio & qualitas testis aliud suadeat: vt pote si aegrotus aut alia adsit causa quae testem in iudicium venire impedit. Sed vtrum testes ante examen vel finito illo iuramentum praestare debeant? a cuiuscunq; fori obseruantia pendet. Apud nos regulariter ante examen testes iureiurando obstringi, vsus fori docet. Quoad ipsum examen generatim notandum est, hoc peragi posse, vel coram ipso Iudice vel commissariis, & quidem ita, vt testes, remotis partibus, & ad articulos & ad interrogatoria examinentur. Quod vero examen remotis partibus fiat, id ad essentiam huius procedendi modi neutiquam pertinere mihi videtur. Hoc interim certum est, olim testium examen partibus praesentibus peractum esse *Horn in diff. de probat. per testes caute instituenda. §. 16.*

## §. XXV.

**HAC** occasione silentio praeteruehenda non est, intricata illa quaestio: an testes mediante iuramento a Notario ita possint examinari, vt eorum attestata plenam fidem in iudicio faciant? In qua controuersia decidenda ante omnia videndum erit, vtrum Notario iurisdictio quaedam competat. Nam examen testium pro actu iurisditionis recte habetur. Quod iurisdictio-

tionem voluntariam spectat, eam Notario certo modo tribuendam esse negari nullo modo potest. Quod ex fine, ob quem talis persona publica auctoritate constituta est, deducitur. Nam alias parum vel nihil expediret, si ne actus quidem voluntariae iurisdictionis possit exercere; ideoque Notarii nomen vix tueri posset. Aliter vero res se habet, si de iurisdictione contentiosa sermo est, quae illi minime vindicanda erit. conf. *Ziegler de iur. maiest. L. 1. c. 26. §. 8.* Quum igitur examen testium actus non voluntariae, sed contentiosae iurisdictionis sit, regulariter non coram Notario, sed coram iudice instituendum id esse, per se intelligitur. Et licet Notarius saepe testes examinet, illud tamen non mediante iuramento fit, sed attestata sua tantummodo coram illo, vti loquimur, summatim deponunt. Quodsi autem partes litigantes examen testium Notario committunt, illud non solum rite atque legitime peragere, sed etiam efficere potest, vt testes attestata sua iuramento corroborent. Nam & litigantibus permissum est, totius causae decisionem homini priuato, tanquam arbitro, committere. *L. 1. ff. de recept. §. qui arbit. recep.* Idcirco examen testium tali modo à Notario peractum non modo in se validum est, sed & in ipso iudicio plenam fidem meretur. conf. *Ludouici diss. de Notario testes examinante §. 31.* Quando igitur non adest partium consensus, aut alia ratio, quae Nota-

G

rio



rio examen testium mediante iuramento instituire permittit, istud eo effectu peragere nequit, vt testimonia data atque iurata plenam in iudicio habeant fidem. Interdum vero aut ab ipso Principe aut a Iudice Notariis mediante iuramento testes examinandi potestas conceditur. Atque hoc casu depositionem testium plenam fidem in ipso iudicio facere, nemo negare audebit. Nam tunc eiusmodi iurisdictionis actum non tanquam nudi Notarii, sed auctoritate & nomine vel Iudicis vel ipsius Principis exercent. Ex quibus liquet, Notarios regulariter testes mediante iuramento examinare minime posse, nisi aut iussus iudicis aut consensus partium hanc facultatem illis tribuat, aut necessitas quaedam adsit, vt in causa possessionis momentaneae. In quo quidem casu Notarium etiam interueniente iureiurando testes examinare posse, omnino existimo. Quod ad nostram attinet fori obseruantiam testes quidem coram Notario testimonia deponere possunt: attamen vt in ipso iudicio illa iuramento confirmet, necesse est. Nam si quoque Notarii iusiurandum a testibus exegissent, eiusmodi tamen iurata testimonia in iudicio forent, Quum ergo iuramentum testimoniale coram Notario praestitum in nostro foro non attendatur neque vllam vim habeat, etiam in decretis *amplissimi Senatus Lubeeensis*. t. 6. inf. Notarii interdicuntur, testes summam

tim



tim examinaturi, iuramentum ab iis exigere, verbis:  
*Dass kein Notarius hinkünftig bey summarischer Abboerung der Zeugen den gewoehnlichen Zeugen - Eid abschwehren lassen solle, damit des Misbrauch des Namen Gottes verhütet werde. Wornach sich die Notarii zu achten. Ita decretum in Senatu d. 6. Febr. 1756.*

§. XXVI.

QVAESTIO *utrum examen testium interdum repetendum sit, nec ne? omnino adfirmatiue decidenda esse mihi videtur. Quod quidem, nisi testes ad perpetuam rei memoriam examinati sint, semper ex iustis causis fieri potest. Nimirum aut quia forma quodammodo neglecta fuit v. c. si pars vel producens, vel producta, vel ipsi denique testes non legitime citati sunt, aut quia vel ex persona, vel dicto testis iusta & probabilis causa obtinet, examinis repetitionem expetere possumus. conf. Schoepfer de reputando testium examine.*

§. XXVII.

QVO *melius vero prolata testium attestata ad veritatem inquirendam & ad decisionem causae con-*



trouersae efficiendam adhiberi possint, illa, examine rite atque legitime peracto, in scripturam, quam rotulum nominant, rediguntur, ita, vt dicta testium publicorum quasi documentorum vim accipiant. Quo facto omnes reliqui huius probandi modi actus, sicuti iure communi, via ordinaria expediuntur. Nimirum rotulus ad instantiam producentis publicatur, vt quid & quatenus probatum sit, eluceat. Qua facta publicatione super iisdem aut directo contrariis articulis nulli testes, nequidem in appellationis instantia, produci queunt. Nou. 90. c. 4. 17. 46. X. de testibus clem. 2. eod. Quamquam vero ante publicationem attestationum producens iure communi testes adhuc producere possit, nostro tamen iure id non licere ex iis, quae supra disputauimus patet, quia scilicet ab initio probationis omnes testes vna vice denominandi sunt.

### §. XXVIII.

DENIQUE attestationum disputatio sequitur. In qua is, contra quem probatio suscepta est, vel quoad formam vel quoad personas testium vel quoad  
 eorum





eorum dicta probationem impugnare satagit. Quod si autem probaturus per testes, quos produxit, ea non probauerit quae probanda erant, Iure Lubecensi, si stricte illud interpretari volumus, causa cadit. Nam ita Ius nostrum statuit art. 16. L. 5. t. 7. *Wer mit seinen angegebenen Zeugen die Sache, vvarum er sie vorstellet, nicht vwie recht, oder gemugsam bevvweist, der ist derselben Sache faellig.* E quibus quam clarissime patet, nostrum Ius Statutarium iusiurandum suppletorium plane non agnoscere. Attamen quum probationes non restringi sed potius extendi debeant, etiam in nostro foro Lubecensi iuramentuum illud suppletorium ad adiuuandam probationem introductum est. Effectus igitur probationis per testes etiam nostro Iure Lubecensi non modo in condemnatione aut absolutione rei vel actoris consistit; sed etiam modo iuramentum suppletorium, modo purgatorium illam probationem, si imperfecta est, sequitur. Vtrum vero hoc an illud vni litigantium imponendum sit, iudicis prudentiae relinquatur, qui ex circumstantiarum varietate hoc diu-





dicare debet. Haec sunt, quae de probatione per  
 testes, praecipue ad Ius Lubecense respiciens, expo-  
 nere constitui. Quae quidem B. L. vt bene accipias,  
 atque si quid humani inuenies, pro humanitate di-  
 iudices rogo. Tibi autem D. T. O. M. gratias ago  
 quam maximas, quod his meis conaminibus annue-  
 ris benignissime. Adsis mihi quoque in posterum  
 Tuo auxilio supplex oro atque  
 obtestor.





*Corrigenda.*

pag. 9. lin. 7. pro testis leg. testes pag. 21. lin. 14. post II.  
infere F. pag. ead. lin. 19. & 20. pro *Baino* leg. *Baius*.



VD  
18

**ULB Halle** 3  
007 662 947  








B.I.G.

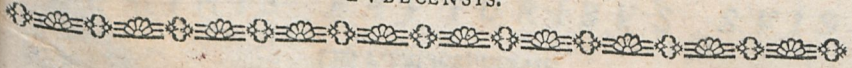
Farbkarte #13

*P. 8. num. 35.*  
*1764, 1*  
*6*

DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS  
DE  
EO QVOD  
CIRCA PROBATIONEM  
PER TESTES  
IVRE STATVTARIO  
LVBECENSI  
IVSTVM EST

ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS  
QVAM  
CONSENSV  
PRO  
SVMNIS IN IVRE HONORIBVS  
RITE IMPETRANDIS  
IN AVDITORIO SOLENNI  
D. MAII CIOIOCCCLXIV.  
PVBLICO PROCERVVM ACADEMIAE  
EXAMINI SVBICIT

GOTTLOB HERMANN  
FÜRSTENAV  
LVBECENSIS.



GISSAE,  
APVD IOANNEM IACOBVM BRAVN.

