

# INDEX.

I.	—	—	—	Excercita controversiarum illustrium de Soto Vellegano.
II.	—	—	—	de sponsalibus.
III.	—	—	—	de tutela ex jure publico, feodali et canonico.
IV.	—	—	—	de testamento inefficaco.
V.	—	—	—	de Testamentis Principum Imp.
VI.	—	—	—	de successione ab intestato quoad ascendentes et collaterales.
VII.	—	—	—	de consilio.
VIII.	—	—	—	de comodato.
IX.	—	—	—	de cambio.
X.	—	—	—	de actionibus.
XI.	—	—	—	de artibus.
XII.	—	—	—	de aedificiis.
XIII.	—	—	—	de fidejussoribus.
XIV.	—	—	—	de servio imperii.
XV.	—	—	—	de donationibus mortis causa.
XVI.	—	—	—	de libero illegitimo.
XVII.	—	—	—	de legitima.
XVIII.	—	—	—	de lege Rhodra de jactu.
XIX.	—	—	—	de jure et eius officio.
XX.	—	—	—	jure verandi.
XXI.	—	—	—	de rebus pro derelictio habitio.
XXII.	—	—	—	de patria potestate.
XXIII.	—	—	—	de pretio in emptione venditione.
XXIV.	—	—	—	de appropribus.
XXV.	—	—	—	de vi publica vel privata.
XXVI.	—	—	—	de testamentis.

Wd. 79.

Q. D. B. V.

xxxi.

EXCERPTA  
CONTROVERSIARUM  
ILLUSTRIMUM,

DE

PROBATIONIBUS,

PRÆSIDE

*VIRO Nobilissimo, Amplissimo,  
Consultissimo atque Excellentissimo*

DN. JOHANNE HENRICO  
FELTZIO,

J. U. D. Pandect. & Juris Canonici  
Profess. Publ. Ordinario Celeberrimo,

*SOLENNI Disquisitioni  
sistit*

JACOBUS RIEDEN,

AUCTOR & RESPONDENS.

*Ad D. XXI. Julij Anno M D CCVI.*

---

ARGENTORATI,  
Literis JOSIÆ STÆDELII, Acad. Typogr.



222

EXCELSA  
CONTROVERSIARUM  
METHUENIENSIS

PROBATIONIBUS

AVRO Vossius

DR. JOHANNES HENRICO

J. U. D. Paderb. & J. U. Gronov.

JACOBUS RABEN

J. U. D. Paderb. & J. U. Gronov.

LEIPZIGI  
LUDWIG STAMMEL



VIRIS  
AD MODUM REVE-  
RENDO  
DOMINO  
FRANCISCO  
IGNATIO  
RIEDEN,  
ECCLESIAE COLLEGIATAE  
COLMARIENSIS CANONI-  
CO SENIORI, CAPITULI  
CITRA COLLES OTTONIS  
DECANO; RECTORI  
SULTZII VIGILAN-  
TISSIMO,  
PATRUO PLURIMUM  
COLENDO.



*Ut &*

NOBILISSIMO AC  
PRAECLARISSIMO

DOMINO  
FLORIANO  
RIEDEN,

J. V. L. CELEBERRIMI  
ARGENTINENSIS MA-  
GISTRATUS ASSES-  
SORI,

PARENTI OMNI  
TEMPORE VE-  
NERANDO.





AM sæpè in votis erat, Pa-  
true & Pater Optimi &  
benignissimi, ut Vobis  
quoddam recognitionis  
debitæ specimen exhibendi mihi co-  
pia fieret, quâ gratum erga Vos ani-  
mum demonstrarem, cum omni ex  
parte me obstrictissimum viderem.  
Adeò enim hæctenus me cumulastis  
beneficiis, ut, si ea enumerandi mens  
foret, dicendi facultas cum chartâ de-  
ficeret. Itaque non est, cur dubitem,  
eo quo hæctenus me fovistis, id est,

† 3

bene-

benevolentissimo animo Vos acceptu-  
ros, qualescunque has juridicorum stu-  
diorum primitias, quibus, ut me erga  
Vos non ingratum futurum proba-  
rem, famosam de Probationibus Juris  
materiam propugnandam selegi, &  
Vestro nomini inscribere sustinui.  
Faxit DEUS Ter Opt. Max. ut  
Vobis Sospitibus ac incolumibus gra-  
tiora impofterum & ampliora pietatis  
meæ argumenta exhibere queam

NOMINIBUS VESTRIS

REVERENTIA AC AMORE  
FILIALI

ADDICTISSIMUS


JACOBUS RIEDEN.







## PRÆFATIO.


 Um publica justitiæ  
 administratio, inter-  
 medius utpote Juris-  
 prudentiæ finis, non nisi me-  
 diantibus forensibus judiciis  
 effectum suum sortiatur, Ju-  
 diciaque ad Controversias di-  
 rimendas, litesque deciden-  
 das instituta absque Probatio-  
 num subsidio justè vix peragi  
 que-

queant ; secundum enim probata sententiam ferre Judicis munus est ; idcirco non solum utile sed perquam necessarium Juris studioso esse duxi, difficiliora circa Probationes occurrentia attentius indagare, quod acturus & publica disceptationi hanc materiam subjecturus à benevolo Lectore benignum de conatu hoc judicium mihi stipulor.

Controv. I.



## Controversia I.

*Utrum, ad hoc, ut quis ex contractu locupletior dicatur, pecuniam ad eum pervenisse ostendere sufficiat; an verò eam in utilitatem versam probandum sit?*

**VI** priorem tumentur, eo maxime nituntur fundamento, quod nemo suum jactare præsumatur, l. 25. ff. de probat. nec quisquam pecuniam malè consumpsisse, sed potius locupletior ex eâ factus in dubio censeatur, arg. l. 10. C. arbitr.

A

bitr.

*bitr. tut.* Hinc ostensione factâ pecuniam ad conventum pervenisse aliâ probatione actorem indigere negant; illorum mentem confirmare conantur, *l. 24. §. 4. ff. de min. § l. 1. Cod. de reputat.* quæ minorem pretium, quod ad eum pervenit, reddere jubent, nisi *quis sciens eum consumpturum dederit*: ex quo apparet, probatione factâ, pretium ad minorem pervenisse, ulteriorem non requiri. Addunt: actori difficillimum & ferè impossibile esse strictè probare, quatenus possessor locupletior factus fuerit, quod ipsi juri contrarium videtur, cum facultas probandi angustari non debeat juxta *l. 21. §. 3. C. de heret.*

Verùm Asserentium posterius opinio Juri conformior videtur. *l. 32. §. 4. ff. de admin. § peric. tut.* ubi textus ita loquitur: *Quaro, an cum ex hac venditione melior factus non sit, neque in rem suam quidquam versum probetur, pretium emptori restituere non debeat? respondit Modestinus, si § c. pretium emptorem frustra postulare: ex qui-*

quibus eruitur versionem probandam esse. Nec statim præsumendum est, ex eo quod res ad aliquem pervenerit, ideò cum ex eâ locupletiolem factum esse. *l. 23. princ. junctâ l. 20. §. 6. vers. eos autem ff. de hered. petit.* Neque contrariantur dictæ leges de minoribus: cum aptus eorum sensus sit de casu, quo minor ex pretio locupletior factus sit: *ita Cujac. ad lib. 1. sent. Pauli. tit. 9. de minoribus.* Conferantur *ll. 10. § 16. C. de prædiis § aliis rebus min.* Præterea fundamentum contrariæ sententiæ non esse hujusce loci videtur, cum leges expressè probationem requirant: *d. l. 32. §. 4. ff. de administr. § peric. tut. l. 16. C. de præd. § aliis rebus min.* adeoque præsumptio non sufficiat.

## Controversia II.

*An pecunia in utilitatem Ecclesie vel Civitatis conver-*

A 2      *sa pro-*

*sa probetur, ex eo quod Ecclesiam vel Civitatem tempore mutui dati eâ pecuniâ indignisse demonstretur?*

**D**iffert hæc controversia à præcedente specie & modo, asseruimus enim versionem pecuniæ in utilitatem factam probandam esse: hic quærimus, quo modo in utilitatem Ecclesiæ vel Civitatis facta ostendenda sit. Qui probationem indigentia eo tempore, quo Ecclesiæ vel Civitati mutuum datum fuit, sufficere arbitrantur, moventur præcipuè *l. ult. ff. de exerc. act.* Vult enim ea exercitorem obligari ex mutuo statim probatione factâ navem tempore mutui magistro navis ab ipso præposito dati refectione indignisse. Alii cum *Menochio de A. J. Q. cas. 432. n. 35.* & *Jos. Mascard. de prob. volum. 3. concl. 1161. n. 10.* hanc rem quasi Jure non definitam arbitrio Judicis committunt, ita ut  
 eius

eius officii fit decidere an versio in utilitatem Ecclesiæ aut Civitatis facta sit nec ne.

Verùm illorum sententiam tutius defendi posse videtur, qui absolute negant, ostensa necessitate Ecclesiæ aut Civitatis probatam etiam esse versionem in utilitatem; cùm nulla lex in contrarium exstet, idque rationi omni modo congruum videatur. Econtra autem adversa opinio rationi quodam modo disconveniens apparet: eâ enim subsistente nunquam aut certè raro succumberet conversionem factam allegans: cùm paratam fere semper haberet probationem; raro quippe accidere solet, ut aliter à Civitate saltem vel Ecclesia mutuam quam ex necessitate contrahatur. Adde quandoque evenire ut necessitas Ecclesiæ aut Civitatis quidem adfuerit, nec tamen pecunia in rem versa sit, ac proinde tali in casu ab indigentia ad versionem in rem factam malè concluderetur. Nec contrariatur *d. l. ult. ff. de exercitat. act.* cum in casu eius in rem

versio necessario probanda non sit, siquidem statim obligetur exercitor ex præpositione magistri navis, modo probatum sit à mutuum dante navem in refectionis causa fuisse, econtra autem in quæstione nostra necessaria sit talis probatio.

### Controversia III.

*An possessio seu quasi transferat onus probandi contrarium in servitutibus?*

**P**Xpositioni status controversiæ inservit: quasi possessionem servitutis realis, vel ex interpellatione, vel re ipsa constitui. Dicitur autem quis quasi possidere vi interpellationis, si v. g. ædificantem ne altius ædes suas tollat, interpellat, quia ædes servitutem sibi debere contendit, à tempore enim interpellationis quasi possidere servitutem dicitur. Re verò acquiritur quasi possessio servitutis, si v. g. Cajus in muro Sempromii



nii contiguo fenestram habeat servitutem luminis sibi præstantem. His itaque præmissis quæritur, an quasi possessio servitutis relevet ab onere probandi, illudque in adversarium transferat? Communiori sententiæ, eam non relevare scilicet, adhærendum videretur, ob id, quod prædia ab initio præsumantur libera, *l. 8. § 9. C. de servit.* adè ut contradicens ei qui in possessione est fundatam habeat intentionem, utpote originali statui rei concordantem, ac consequenter possessioni adversarii prævalentem.

Contrariam tamen tenet *Alciatus de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 1. ductus l. 8. §. 3. ff. si servit. vind.* quæ expresse docet, quasi possidentem partes possessoris, adversarium verò actoris sustinere, adeoque & probare rem suam esse liberam, cum hoc actoris non possessoris munus sit. *§. 4. vers. commodum Instit. de interdict.* Nec ei obstare præsumptionem libertatis prædiorum docet, cum huic utpote generali  
per

per specialem quasi possessionis servitutis  
realis præsumptionem derogetur, quæ pos-  
sessio nihil aliud est quàm scientia & pa-  
tientia adversarii. *l. 3. vers. dare ff. de usufr.*  
Cui sententiæ standum arbitror, ubi agi-  
tur de quasi possessione ipsius rei ac servi-  
tutis, non autem de quasi possessione per  
interpellationem acquisita, cum ea in  
causa, si interpellatus altius tollat, proban-  
dum sit interpellanti, id alteri non licere.  
Secus est, si post interpellationem acquie-  
scat interpellatus, & ab altius ædificando  
desistat.

#### Controversia IV.

*An Confessio parte absente  
facta plenam fidem faciat  
de Jure Canonico?*



Confessionem parte absente factam  
Jure Civili non subsistere evincit  
*l. 6. §. 3. de Confess.* Utrum autem  
inspecta

inspecta Juris Can. æquitate talis confessio plenè probet, controvertitur. Asserentium communis sententia fundata est maximè in *C. 1. § 3. X. de pactis. § C. 12. C. 22. quest. 5.* Si enim, inquiunt, pacta nuda efficaciter obligent, cur non & confessio, siquidem etiam extrajudicialiter facta in causis civilibus vim pacti obtineat. Addunt, juratam confessionem de Jure Canonico etiam parte absente factam probare, nullam autem esse distantiam inter juratam & non juratam confessionem *d. c. 12. c. 22. quest. 5.*

Verùm contrarium docent Abbas & Immola *in cap. 14. de fide Instrum.* eorumque sententia probabilior videtur, utpote Jure Civili approbata, *d. l. 6. §. 3. ff. de confess.* nec Jure Can. reprobata; tamdiu autem legibus adhærendum, quamdiu à Jure Can. correctæ non sunt. *C. 1. § 2. X. de Novi oper. Nunc.* Nec obstant ab adversariis supra allegata de pactis & Jure Jure, cùm confessio extrajudicialiter

B

facta

facta vim pacti non obtineat, nisi facta coram adversario testibusque. Nec veritati congruum est nullam esse inter juratam & non juratam confessionem distantiam, cum *d. C.* id solummodo velit, quod ut in juramento nulla perfidia ita in verbis non juratis nullum mendacium reperiri debeat, ex quo certè argui non potest nullam omnino esse distantiam inter utramque confessionem.

### Controversia V.

*An testis deponens se scire quia sit vicinus vel consanguineus probet?*



**P**RO Negativa militat, *l. 18. C. de test.* quæ testem de his vult deponere, quæ sensu corporeo percepit, adeoque hanc deponentis rationem, quia vicinus vel consanguineus sit non sufficere. Præterea sæpius evenire solet,

let, ut vicinis consanguineisvè minus constet de actibus vicini aut consanguinei, quàm extraneis; si enim Titius contrahat aut moriatur, an ideò quia Sejus eius vicinus aut consanguineus est, eum contrahentem viderit, aut audiverit, quod tamen requiritur, per *d. l. 18. C. de test.* Sane admodum incerta videtur hæc sequela.

Affirmativam tradit Bartolus in *l. 1. ff. si certum petatur.* Quam sententiam etsi communiter receptam non tamen indistinctè ac simpliciter asserendam censeo, cum variis difficultatibus subjecta sit.

Distinguendum igitur inter actus simultaneos & successivos; in illis, cum momento expendantur, negativam sequor opinionem, e contra in actibus successivis affirmativam adstruere placet, siquidem actus successivi communiter in vicinorum ac conjunctorum notitiam cadunt. Sic enim vicinus aut conjunctus præsumitur scire vicinum aut conjunctum esse divitem, bonæ famæ, conditionis, æta-

tis; &c. Fallit tamen regula generaliter quando conjecturæ sunt in contrarium. Probè tamen tenendum hanc præsumptionem quod quis sit vicinus aut confanguineus locum torturæ non facere.

Controversia VI.

*Utrum frater admittendus sit in testem pro fratris sui defensione in causis criminalibus?*

**N**egativam veram esse de Jure Canonico modo veritas aliter haberi possit, testatur *arg. C. 1. § 12. C. 3. quæst. 5. ut & arg. C. 10. d. c. § q.* Si enim affinium improbetur testimonium, à fortiori & fratrum, cum ratio prohibitionis magis vigeat in fratribus, quam in affinibus, siquidem arctior inter illos sit propinquitas, quam veritatem impedire solere asserit, *d. c. 12.* Quid autem de Jure Civili

Civili obtineat controvertitur, & quidem  
 afferenda videtur quæstio *arg. l. 1. §. 1. ff.  
 de test. ubi: adhiberi quoque testes possunt,  
 non solum in criminalibus causis, sed etiam  
 in pecuniariis litibus, sicubi res postulat, Et  
 ij quibus non interdicitur testimonium, nec  
 ulla lege à dicendo testimonio excusantur.*  
 Nulla autem lex fratribus testimonium  
 pro fratre dicere prohibere videtur. Præ-  
 terea nec contrariari videtur Jus Canoni-  
 cum, cum non absolutè ac simpliciter re-  
 pudiet fratrum testimonium, sed eo tan-  
 tum in casu quo alio ex capite testari pro-  
 hibentur ut si fuerint mendaces aut per-  
 juri. *c. 14. X. de præsumpt.*

Verùm his in contrarium non moven-  
 tibus hac in re Canonicum inter ac Civile  
 Jus nullam statuendam esse differentiam,  
 sed uti illud fratris pro fratre testimoni-  
 um rejicit, ita nec ab hoc attendi debere  
 existimo, cum in casibus à Jure Civili nullo  
 modo aut dubie tantum decisus Juris Ca-  
 nonici præponderet authoritas. Adde *l. 1.*

§. 1. ff. de testibus. asserentium opinionem nullo modo probare, cum loquatur de casu quo veritas aliter haberi non possit, ut patet ex verbis: *sicubi res postulat*. cui nec nos contrariamur. Præterea nec omnino hæc negativa sententia legibus civilibus incognita est, ut patet, *arg. l. pen. ff. § 3. C. de test.* uti enim imperium in domesticis veritatem impedire solet, ita nimia propinquitas inter fratres veritatem suppressere consuevit, *d. C. 12. C. §. Q.*

## Controversia VII.

*An testis in Judio contra-  
ria ex intervallo temporis  
deponentis prior vel poste-  
rior, an vero neutra deposi-  
tio probet?*



dicendum videtur neutri deposi-  
tioni fidem habendam esse ob  
testi-



testimonii varietatem; siquidem posterius testimonium, tanquam à perjuro falsique pænâ digno productum, l. 16. ff. de test. l. 27. ff. ad L. corn. de falsis. primum etsi in se perfectum annullare videtur, cum & de eo similis sit legis præsumptio, arg. Brocardici vulgaris: *semel malus semper præsumitur talis*, in eodem genere delicti.

Communior tamen est sententia tenentium primæ depositioni standum esse per textum in c. 9. X. de test. & maxime hæc verba: *non enim testimonium prædictorum, cum perjuri sint, est in hoc casu aliquatenus admittendum* ex quibus patet, posteriori depositioni standum non esse, ac consequenter priori, cum ea per illam non ut supponunt adversarii, sublata sit.

Verùm hanc sententiam non ita de plano adstruendam sed pro diversitate eventus decidendam arbitror: nec aliter eam defendere conabor, nisi talis facti  
spe-

species proponatur, in quâ subornationis timor subesse possit, veluti si testimonio publicato suspectum se reddat testis de subornatione ob solito frequentiora cum adversario colloquia conventusque. E-contra teste extra hanc causam constituto, veluti carcere detento Judicis arbitrio decidendam hanc controversiam committo, ut pro varietate circumstantiarum cui depositioni credendum sua sententia definiat, *l. 3. §. 1. ff. de testibus junct. 21. §. 1. d. t.* Animadvertendum tamen prædictis locum esse, si testis ex intervallo absque probatione aut retractatione erroris contraria in judicio testimonia protulerit.

### Controversia VIII.

*Utrum instrumentum probet,  
si originale seu protocol-  
lum non reperiatur?*



Onstat protocollum quemlibet  
tabellionem publico conficere  
de-

debere confectumque penes se retinere, adeò ut si tale non confecerit, aut non custodierit arbitrio Judicis puniendus sit secundum *Bald. in Rubr. C. de fid. instrum. n. 28.* Hocque eum in finem, ne instrumentis fides detrahi possit, nec per ea aliis imponi. Hinc oritur *Quæstio*, cum tam necessaria sit protocolli existentia, an instrumento in iudicium deducto fides sit habenda originali deperdito? Qui cum *Baldo* negativam propugnant, id procedere volunt, ubi contractus in scriptis celebratus fuit secundum formam, quæ habetur in *l. 17. C. de fid. instrum.* ex qua inferre contendunt, ad fidem instrumento faciendam necessariam esse protocolli præsentiam. Quod tamen sublimitant, nisi scilicet protocollum casu deperditum probetur. Quo in casu tali instrumento publicato fidem esse habendam existimant, *arg. l. 2. C. de testam.*

Verum magis placet fidem esse habendam instrumento secundum authenticam

C

for-

formam à tabellione confecto, sive contractus initus fuerit scriptis, sive non, etsi protocollum non appareat, nec à producente instrumentum casualis Originalis amissio probetur, cum tale exemplum authenticum vim Originalis & Matricis obtineat, *arg. l. 24. ff. de testam.* Originale autem fidem mereri communiter receptum est. Præterea *d. l. 17. C. de fid. instr. Baldi* sententiam probare non videtur, cum quidem de instrumento authentico loquatur, verum de necessaria Originalis præsentia mentionem nullam faciat. Nec quidquam evincit, *arg. l. 2. C. de testam.* siquidem variis casibus protocollum perdi potuit, adeoque potius præsumi debet pro amissione casuali, quam quod detrahatur fidei instrumenti solenniter confecti. Et omnino illa pro nostra sententia in tantum facit, quod publicato testamento vim tribuat, etiamsi materia prima sit deperdita, sicut nos instrumento expedito, etiamsi matrix perierit.

Controv. IX.

Controversia IX.

*An liber privatus probet pro  
tertio contra tertium?*

**N**otandum hic non agi de libris Ar-  
gentariorum & Nummulario-  
rum similiumque, quorum offi-  
cium quodammodo publicam causam  
habet, *l. 9. §. 2. ff. de edendo*. Nam horum  
libri utique plenam fidem merentur. Nec  
quæritur de libris mercatorum, qui ob  
præstitum à principio exercitii juramen-  
tum, semiplenè probare dicuntur, cum  
talis scriptura testi jurato æquiparetur,  
quem semiplenè probare constat.

Verum controversitur, utrum liber pri-  
vatus à privato conscriptus pro tertio con-  
tra tertium probet. Placuit quibusdam  
semiplenam fidem facere talem libellum,  
argumento desumpto ab Argentariorum  
libris ad talem privatam scripturam. Ve-  
rum infirmum admodum esse hoc argu-

C 2

men-

mentum patet, cum ut dictum fuit, Argentariorum munus quasi publicam causam habeat; adeoque malè ab illorum scriptis tanquam publicis ad privatam ac specialem scripturam conclusio dirigitur.

Verius itaque videtur, talem scripturam nec plenè nec semiplene probare, cum acta inter alios aliis regulariter neque noceant, neque profint, *tot. tit. C. inter alios acta*, nec plus sit credendum scripturæ privatæ quam voci vivæ, cui tamen non juratæ fides denegatur, *l. 9. pr. de test.*

## Controversia X.

*An titulus ad præscriptionem necessarius ex longi temporis possessione sit præsumendus an verò probandus?*

Justi-

**U**stinianus in *Inst. de usucap.* aperte docet, tria præcipuè requiri ad usucapionem, bonam scil. fidem, justum titulum, & continuatam possessionem. De secundo constitutivo hujusce loci quæstio est, num scilicet probata diutina possessione titulus allegatus sit probandus, an præsumendus. Ultimum existimantes plurimis legum argumentis assertionem probare nituntur, quibus publicè data occasione pro viribus satisfacere conabor.

Magis itaque aridet mens illorum, qui probandum esse titulum justum contendunt, moti *arg. l. 24. C. de Rei vend.* quæ justo titulo non præcedente præscriptionem justè procedere negat, ex quo patet probandum esse præcessisse titulum justum, cum, si probata diutina possessione præsumeretur, potuerit non præcessisse. Huc quoque facit, *l. 4. C. de præscript. l. 1.* Si enim diutina possessione probata titulus justus præsumeretur, idem obineret

in hærede, qui Jure successionis continua-  
tam possessionem adquisivit, quod tamen  
dicta *l. 4.* apertè negat. Adde generalem  
Juris regulam, id *quod facti est proban-*  
*dum* esse, hic locum obtinere, cum & ti-  
tulus facti sit. Quod enim v. g. à Titio  
non domino, quem tamen dominum bo-  
na fide esse credebam, equum vel agrum  
emerim, id utique non Juris sed facti esse  
manifestum est.

### Controversia XI.

*Utrum bona fides ad præscri-  
ptionem necessaria possesso-  
re titulo carente præsuma-  
tur, an vero probanda?*

**B**imus de tituli justæ probatione;  
at si neque titulus allegari possit,  
quæritur an bona fides à posses-  
sore sit probanda, an vero præsumatur.  
Communis est doctrina pro præsumptio-  
ne scri-



ne scribentium, eamque *Mascard. de probat. vol. 1. concl. 224.* laudat ac commendat. Nec fundamentis carere videtur. Præcipuum esse arbitror in *l. 51. ff. pro socio*, secundum quam nemo malus sed probus quilibet præsumitur, quod utique fit, si bona fides præsumatur. Huic simile videtur, *arg. l. 18. §. 1. ff. de probat.* ubi dicitur, dolum non præsumi, unde eruitur, ergo nec malam fidem, quæ utique dolo comparatur. Præterea, cum in conscientia possessoris consistat, an in bona an vero in mala fide fuerit constitutus, videtur eius attestationi præsertim juratæ fidem habendam esse. Sciendum tamen, hanc sententiam à suismet affectis limitari, eamque ab iis tamdiu defendi, quamdiu Jus commune non contradicat, nec antiquior possessor appareat.

Verum contrariæ calculum meum adicere placuit moto hoc maxime fundamento. Asserenti scilicet non neganti incumbere onus probandi, *l. 2. ff. de probat.*

*bat.* ex quo recte infero ergo possessori sine titulo bona fides est probanda, cum ipsam allegare ac asserere debeat, siquidem sine ea præscriptio non subsistat, adeoque nec opponi possit. Addo, quod si bona fides præsumenda esset, excusaret se possessor, tutusque esset dicens se credere rem suam esse. Quam excusationem Imperator tanquam ridiculam rejicit, siquidem omnis malæ fidei possessor hanc credulitatem allegare posset. Nec obstat, quemlibet præsumi bonum, cum illa regula tamdiu procedat, quamdiu alteri præjudicium non fiat, quod utique fieret in nostra quæstione si præsumenda esset bona fides, cum sit quæstio de rei alienæ possessore, qui non potest dicere quo Jure rem acquisivit. Præterea quod dictum dolum non præsumi adeoque nec malam fidem, nihil contra nos evincit, siquidem & hoc admitto, & insuper bonam quoque fidem non esse præsumendam, nisi titulus adsit, adjicio. Deinde malè concludunt ad-

adversarii, dicendo ex eo quod in conscientia possessoris consistat, an bonam, an malam fidem habuerit, sequi attestationi eius esse credendum, cum tamen nullus in re propria testis idoneus sit, l. 10. C. de testibus. & hic supponatur possessorem non posse allegare titulum, quo res aliena sua facta sit.

## Controversia XII.

*An hæreditatem ab intestato petens tanquam consanguineus se proximum esse probare teneatur?*



Negativa legibus, rationibus, Doctorumque auctoritate haud destituta videtur, & quidem maximam pro eâ militandi speciem præ se fert, l. 17. §. pen. ff. ad Sctum Trebellianum, argumento tali ex eâ deducto: fi-

D

dei-

deicommissario relictum sub conditione, *si sine liberis decesserit*, fideicommissum petenti non est necesse probare gravatum absque liberis decessisse, sed adversarius adserens liberos defuncto id probare tenetur; ergo nec petenti hæreditatem ab intestato tanquam cognato incumbit probatio, se proximiorum non existere, cum æquè ac fideicommissarius fundatam intentionem habeat demonstrando cognationem, ob quam utique succedere intendit, absque ulteriori proximitatis probatione. Ille ergo, qui adserit alium adesse proximiorum petente consanguineo, hoc demonstret. Adde quod talis probatio scil. neminem existere proximiorum valde difficilis non sit exigenda, siquidem exinde cognati ac consanguinei rarò suas hæreditates obtinerent: quod utique justum non est. Facit huc, ei non incumbere onus probandi, cui militat Juris præsumptio, quæ hic adesse videtur, cum præsumendum proximiores non extare:

Au-

Authores, qui huic sententiæ se subscripserunt, fusè recensent, *Covarruv. lib. 2. Resol. C. 6. n. 6. Jos. Mascard. de prob. vol. 3. conclus. 1252.*

Qui Affirmantium partibus se addi-  
cunt, ajunt leges rationesque negativæ  
opinionis aut parum probare, vel saltem  
facilem esse earum solutionem ac refuta-  
tionem. Suam opinionem esse probabi-  
liorem patere ex communi regula juris:  
*Quemlibet probare debere id, quod intentionis  
sua fundamentum est. l. 23. de C. Prob.*  
Siquidem manifestum est hoc esse actoris  
nostro in casu intentionis fundamentum,  
quod proximus sit cognatus, cum hære-  
ditates à lege cognatis & consanguineis  
non simpliciter, sed proximioribus defe-  
rantur. *Nov. 118. de hered. ab intest. veni-  
ent. §. pen. ibi: ut viciniore gradu ipsi re-  
liqui præponantur:* Nec obstare ipsis vi-  
detur quod supra dictum ei non incum-  
bere onus probandi cui militat juris præ-  
sumptio, cum in nostro casu nullam pro

petente stare, nec stare ullo Jure probari, sed ab adversariis gratis præsupponi censent.

Ego, salvo rectius censentium judicio, distinguendum existimo, an qui petit hæreditatem ab intestato adversarium sibi experiatur extraneum, an cognatum alium; in priori casu sufficere dicerem, si probet se consanguineum; in posteriori autem ille qui agit contra alterum cognatum hæreditatis possessorem tenetur speciatim demonstrare, producta Genealogia, se in proximiori, quam alter, cognationis gradu existere. Plane, si non constet, alios cognatos adesse, & nemo saltem se pro cognato gerat, aut hoc nomine litem vel moveat vel suscipiat, Judex ei hæreditatem adjudicabit, qui se cognatum demonstravit, cum eo ipso hæctenus videatur se ostendisse proximum, donec demonstretur, alios eum antecedere, *ille enim est proximus, quem nemo antecedit,*

Confer. Mascard. d. l.

F I N I S.

Ka 3202.

Vp  
18

ULB Halle

007 678 533

3







xxvii.

Q. D. B. V.  
EXCERPTA  
CONTROVERSIARUM  
ILLUSTRIMUM,

DE  
PROBATIONIBUS,

PRÆSIDE  
*VIRO Nobilissimo, Amplissimo,  
Consultissimo atque Excellentissimo*

DN. JOHANNE HENRICO  
FELTZIO,

J. U. D. Pandect. & Juris Canonici  
Profess. Publ. Ordinario Celeberrimo,

*SOLENNI Disquisitioni*  
sistit

JACOBUS RIEDEN,  
AUCTOR & RESPONDENS.

*Ad D. XXI. Julij Anno M D CC VI.*

ARGENTORATI,  
Literis JOSIAE STÆDELII, Acad. Typogr.

