

Anton Affelmann Heinrich Flörcke

**Deo Feliciter Annuente Conclusiones Legales Ex Nobilissima & in foro
frequentissima materia Probationis Per Testes Permissu Excelsi IC. Ordinis
inantiqua & celeberrima ad Varnum Academia**

Rostochi[i]: Pedanus, 1623

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730911098>

Druck Freier  Zugang



Affelmann - Flörcke.

jur. 1623.

DEO FELICITER ANNUENTE

Conclusiones Legales

Ex Nobilissima & in foro frequentissima materia

PROBATIONIS PER TESTES

*Permissa Excell^{ti} JC. Ordinis in antiqua &
celeberrima ad Varnum Academia*

SUB PRÆSIDIO

ANTONII AFFELMANNI

SUSATENSIS WESTFALI

IN DISPUTATORIO PANDECTARUM COLLEGIO

*Dactissimis suis Collegis, alijsq; utriusq; juris
indagatoribus ventilandam exhibet*

HENRICUS SEEXER

Lemgovia - Westfalus

Ad d. 29. Martij horu locog; solitis

ANNO M. DC. XXIII.

Hoc dico de toto genere Græcorum: tribuo ei literas, & multarum artium disciplinam: non adimo leporem, ingeniorum acumen, dicendi copiam: deinde si qua sibi alia sumunt non repugno: Testimoniorum religionem, & fidem nunquam ista natio coluit, totiusq; hujusce rei quæ sit vis, quæ autoritas, quod pondus ignorant. Cic. pro L. Flacco.

ROSTOCHI

Typis exscribat JOACHIMUS PEDANUS
Acad. Typographus.



*Amplissimis, Clarissimis & Consultissimis
Viris,*

DN. HENRICO Berchman I.U.D.
eminentissimo, ac optimè constituti di-
casterij aulici LIPPIACI Advocato jurato,
Parenti suo filiali amore am-
plectendo.

DN. RUDOLPHO FRIDERO
I.U.D. Advocato & Practico apud MIN-
DENSES excellentissimo, Affini suo
omni honoris cultu pro-
sequendo:

Hocce legale exercitium

Gratitudinis suæ declarandæ & ulterio-
ris benevolentia promerendæ gratiâ,
officiose inscribit ac offert

HENRICUS Glörcke
Lemgoia - VVestf.

DEO DUCE ET AUSPICE.

CONCLUSIO I.

Probationes esse de substantia & essentia iudicii constans multorum sententia est, *G. loss. in c. ecclesia S. Mariae 10. de constit. Bald. in l. licet 2. C. de iudic. Zanger. tr. de except. p. 1. c. 2. n. 9. Cravet. conf. 265. n. 5. vers. non obstat. Gothof. Anton. disp. feud. 15. th. 5. lit. a. Matth. Berlich. pract. concl. p. 1. concl. 26. n. 1.* Cui licet à nonnullis subtiliter contradicatur, eò quòd qualisqualis causa cognitio etiam sine probationibus esse possit: & quòd probationes non pertineant ad esse, sed tantum ad bene esse iudicii, *Alex. conf. 105. ponderatis n. 4. vers. accedit ad confirmationem vol. 5. Zas. in l. divus 53. n. 5. ff. de re iudic. Vant. de nullis. sent. ex def. proces. n. 37. vers. sexto aliqui, & al. allegat. à Fulv. Pacian. de probat. c. 3. nu. 24. lib. 1.* Illud tamen negari non potest, iudicem omnino sine probationibus sententiam condemnatoriam dicere non debere, *c. nullum 30. q. 5. D. Kitz. tr. matrim. c. 10. theor. 17. lit. c.* Absurdum enim esset iudicem de eo quod nescit, pronunciare ut iudicem posse: & docet hoc vetus formula à Pratore dari solita: *Si paret eum dare oportere, condemna:* at sine probationibus parere non posse manifestum est. Cum autem inter varias probationum species excellat ea quæ fit per Testes, de hac conclusiones nonnullas controversas, & utiù forensi accommodatas more Academico disputandas proponere placuit.

2. Testes, qui sunt Græcis *μαρτυρες*, à veteribus quandoq; appellabantur superstites, in *L. 12. tab. c. 44. antistites, c. 10. de V. S. advocati, Plaut. in poen. act. 3. scen. 5. ubi F. Taubm. in comm. sacramentales, tit. 4. §. 2. t. 10. t. 26. §. 1. t. 28. lib. 1. feud. & t. 33. vers. & cum datur lib. 2. feud. alligati, Cic. pro Cluent. de quibus nominibus plura videri possunt apud, Cujac. in rubr. decretal. de testib. Rittersh. in ex-
pos. Nov. p. 9. c. 22. n. 3.*

3. Sunt autem Testes personæ, quæ ad fidem alicujus rei faciendam à judice, vel ejus delegato invocantur & examinantur. Finitionem scripsi ex Rutg. Rutland. *tr. de commiss. p. 2. lib. 2. c. 1. n. 5.* quia plenior est, quàm illa, quas adferunt, *Wes. in par. h. t. n. 1. Vult. 2. §. R. 2. n. 43. lit. e. Nicol. de Lescut. tr. de test. exam. c. 3. n. 1. Doncl. in com. ad rubr. tit. C. de testib. n. 12. & alii.*

4. Duo sunt testium genera. Quidam enim rogantur, ut reigerendæ intersint, quod fit, cum negotium contrahitur, testamentum conditur, &c. *auth. rogati C. h. t. Novel. 90. c. 2. ubi Gothof. in not.* atque hi superstites propriè appellabantur, quibus aurem vellere solebant, quasi moventes, ut rei gestæ meminissent, *Cujac. in com. ff. h. t. And. Gerhard. de testam. disp. 2. th. 43.* Alii sunt, qui non rogantur, de re gesta tamen testimonium ferunt, ut de furto, homicidio & alijs fortuito accidentibus, *l. ad fidem ii. ubi gloss. ff. h. t. Cujac. d. l. Rittersh. d. cap. 22. n. 13.* Reliquas divisiones à qualitatibus testium desumptas vid. apud *Wes. in par. h. t. n. 2. Speckh. cent. 3. clas. 3. q. 16.*

5. Olim in singulis ferè causis certus constitutus erat testium numerus, *Cujac. d. l.* qui quandoq; erat amplissimus, *l. 1. §. fin. ff. h. t.* Sic lege de pecunijs repetundis cautum erat, ut centum atq; viginti hominibus testimonium ferretur,
Valer.

Valer. Max. lib. 8. c. 1. Cujac. loc. cit. Hodie regulariter in omni causa, tam prophana quàm Ecclesiastica, civili & criminali, duo testes sufficiunt, l. ubi numerus 12. ff. h. t. P. S. D. art. 23. & 67. c. testes §. ubi numerus 4. q. 3. c. in omni negotio 4. c. licet. 23. X. h. t. etiam ad convincendum Imperatorem & Papam, juxta Soar. recept. sent. in verb. testes duo n. 221. Jacob. de Novel. in. pract. & theor. crim. tit. inquisitio contra producentis falsitates n. 3. fol. 69. col. 2. edit. Venet. De quo tamen meritò quis dubitaret. Licet enim in causis civilibus, in quibus Princeps jus sibi dici patitur, id concedatur: in alijs tamen causis in idea hac de re revera disputatur; imprimis quoad Papam, cum ille cunctos judicaturus à nemine, vel accusari, vel damnari velit, *c. si Papa. 60. dist. 40. c. præsul. 2. q. 6. c. unam 1. in extravag. comm. de major. & obed.* imò ad Cardinalem, diaconum, subdiaconum, & alios ejusdem ordinis homines convincendos, plures quàm duos testes requiri expressè decisum *in d. c. præsul.*

6. Certis tamen casibus jure etiam civili amplior numerus testium, quàm duorum requiritur, v. g. aliquando septem, ut in testamento; ubi interdum etiam octo sunt necessarii: aliquando quinq; ut in codicillis, donationibus causa mortis: aliquando tres: qua de re fusius differentem vid. *Farin. in absolutiss. tract. de testib. q. 63. n. 239. & seqq.*

7. Unus testis ad victoriam, vel absolutionem in judicio nullo jure sufficiens est, *Deut. 17. 6. & c. 19. 15. Matth. 18. 17. Job. 8. 17. d. c. licet h. t. l. jurusjurandi 9 §. 1. C. eod. l. maritus 20. ff. de quasi.* exceptis quibusdam casibus singularibus, quibus aliquando ex singularibus causis fides uni testis adhibetur. qualis casus proponitur *in l. Theopompus 14. ff. de dot. preleg.* Sic si inter partes litigantes convenerit, quod unius certi testis assertioni in certo negotio stare velint, ju-

dex ejus assertionem in judicando sequi tenetur: *arg. l. fin. §. fin. C. de fideicommiss. Gomez. in §. item si quis postulante n. 23. l. de act. Vult. 2. J. R. c. 2. n. 44. quemadmodum in Camera judicatum fuisse refert Myns. §. O. 26. Creditur quoque relationi unius Nuncii publici, vel Præconis jurati in causis ad officium ejus pertinentibus: arg. l. §. C. de exact. tribut. Gail. l. O. 54. n. 4. & 5. Myns. §. O. 51. n. 2. & Cent. 6. O. 10. n. 4. Viget; in meth. obs. Cam. lib. 2. c. 13. reg. 27. exc. 1. repl. 2. Pariter soli illi creditur, qui à tota civitate electus ad ponderandum aliquid, & vulgò **Wagemeister** appellatur: per text. in l. 2. C. de ponderib. Gilb. in arb. jud. c. 6. p. 8. ubi plures consimiles casus enumerat. Lancil. Conrad. de offic. prat. in caus. civil. tit. dicta test. assum. n. 4. ubi ex Specul. 30. casus adducit, & ipse nonnullos addit, quibus uni testi creditur. Dom. Card. Tusc. pract. concl. lit. T. concl. 271.*

8. Inter casus exceptos non referendum testimonium Principis, *Jas. in repet. l. 31. n. 182. ff. de jurejur. Clar. §. sent. §. fin. n. 21. Ant. Gabriel. lib. 1. comm. concl. de test. concl. 1. n. 15. nisi Princeps de proprio, suo facto deponat, & quidem contra subditum, non autem extraneum, Myns. cent. §. O. 34. n. 2. & seqq. Vid. Farin. de testib. q. 63 n. 92. & seqq. De facto autem proprio tum demum deponere dicitur, quando testatur de re, quam ipse solus faciendi jus habet: vel de re, quæ coram se, tanquam magistratu gesta est, *Bachov. in not. ad Treult. diss. 5. th. 7. lit. a. vol. 2.**

9. Privati quoq; depositionem super facto proprio plenam fidem mereri statuit *Hipp. de Marsil. in pract. §. diligenter n. 131. Lancil. Contr. de off. prat. in caus. civ. d. l. ib. adde 34. ut credatur A. Fab. in Cod. lib. 4. t. 35. Vult. conf. Marp. 15. n. 97. & 297. & conf. 30. n. 132. vol. 2. Sixtin. conf. Marp. 11. n. 85. & conf. 13. nu. 9. vol. 1. per l. quæro 58. §. servum fin.*

vum fin. ff. de adil. edict. Cui sententiæ reclamatione textuum antè adductorum generalitas, quibus unius testimonium improbat: & cum hoc speciale sit in Principe, ut illius testimonio super facto proprio credatur, consequitur in privatis aliud obtinere. *Franc. Curt. tr. de testib. concl. 66. n. 119, Farin. q. 63. n. 208.*

10. Unicum tamen testem omni exceptione majorem, semiplenè probare, ita ut iuramentum suppletorium ei deferri possit, communi Dd. suffragio comprobatum, & passim ab omni cunctis receptum. Vid. numerum allegatorum pro hac sententia ap. *Farin. q. 63. n. 52.*

11. Cujus occasione investigare libet: an aliqua sit semiplena probatio? Frustra enim de eo quæritur: an testis unus semiplenè probet, si probatio talis nulla est. Et sane Dd. abundè est qui statuunt falsissimam esse vulgare interpretum divisionem probationis in plenam & semiplenam, ideo, quod in toto jure de semiplena probatione nihil reperiatur dispositum, sed & vocabulum, & res ipsa juri sit incognita, *Cujac. ad l. 14. in fin. ff. de dot. preleg. Duar. 2. disp. anniv. 33. Donell. ad l. jurisjurandi 9. n. 20. C. de testib. A. Fab. decad. 19. error. prag. 1. Rittersb. in partit. feud. lib. 2. c. 10. q. 6. H. Bocer. de quest. c. 3. n. 22. & novissimè, Ant. Matth. disp. 7. de fund. jur. al. jac. th. 71. & disp. 11. th. 2.* Quibus hoc primò largiendum est; vocabuli (*semiplena*) in libris Justinianeis nullam fieri mentionem: barbarum tamen non est: imò juridicum. Nam non solum ejus mentio fit apud *Cicer. Columel.* & alios, qui libertatem, scrobes, naves, &c. Semiplenas appellarunt: sed & in ipso Theodosiano Cod. legitur, *Nov. 8. tit. 6. Decur. si ad senat. s. fin.* Nec contradictorium est, probationem appellare semiplenam. Quemadmodum enim amicitia imperfecta amicitia non

non absurdè dicitur: ita & probationem imperfectam & semiplenam, probationem appellare, contradictionem non implicat. Et Philosophi concedunt genus quoddam ex æquo suis speciebus non competere. Caterùm quod nec à legibus sententia hæc abhorreat probabiliter adstrui potest 1. exinde, quod cùm duo testes plenè probent, verisimile sit unum semiplenè probare. 2. *per text. in l. 5. & 6. C. de probat. & l. alias 3. per c. fin. ext. de jurejur.* 4. huc facit, quod hæc sententia non solum in foro recepta, ita ut ab ea in judicando recedere minimè liceat: sed communi etiam Dd. calculo approbata, *in l. admonendi 31. ff. de jurejur. Hipp. de Mars. in pract. §. diligenter n. 1. 2. & 3. Bonif. de Vital. tr. de malef. rubr. de probat. & quot sunt gen. prob. n. 15. Franc. Brun. de S. Suerin. tr. de indic. & tort. q. 2. p. 1. n. 1. & 2. Don. Ludov. à Peguar. q. cr. 17. n. 1. Oldend. tract. de probat. dict. & fact. tit. quotupl. sit. prob. vers. sunt autem & tit. seq. Lancil. Conrad. de off. prat. in caus. civ. tit. dict. test. ab. n. 1. Dom. Card. Tusc. pract. concl. lit. T. concl. 278. n. 38. Nicol. de Lesc. tr. de test. exam. c. 2. n. 12. Myns. 1. O. 68. & in com. ad rubr. tit. decret. de probat. n. 44. & seqq. Gail. 2. O. 94. n. 12. & infiniti alii, quos allegat, & sequitur Farin. q. 63. n. 52.*

12. Testes singulares, qui singuli de singulis actibus singulare testimonium perhibent, regulariter non magis probant, quam unus, *c. cum dilectus 32. X. de elect. c. licet causam 9. de probat. Cavalcan. de testib. p. 4. n. 135. Jacob. Egid. n. 14. Myns. in c. licet ex quadam 47. n. 7. & seqq. & cent. 3. O. 76. n. 1. & 2. Gail. 1. O. 66. n. 10. Magnif. Dn. D. Cothman resp. 38. nu. 109. vol. 3. & resp. 23. n. 115. vol. 5. Sixtin. conf. Marp. 16. n. 3. & 4. vol. 2. imò expedit unum tantum producere testem, quàm plures singulares juxta Lancil. Conrad. d. l. n. 23. Farin. q. 64. n. 39. ubi plures eam in rem Dd. auctoritates*

ates confascinat. Distinguendum tamen necessario est inter testes omnimodo singulares, qui non probant: & singulares secundum quid, ratione actuum singularium, sed non ratione principalis, quæ singularitas testimonii eorum fidem non tollit, *Bachov. in not. ad Treutl. disp. 5. rh. 7. lit. a. in fin. vol. 2.* Sic testibus singularibus probatur possessio, si diversi de diversis actibus possessorii deponant, quia concurrunt in principali. Alii distinguunt inter singularitatem testium adminiculativam, obstativam, & diversificativam. Quam distinctionem fusius explicatam vid. ap. *Lancil. Conrad. d. t. n. 24. Farinac. q. 64. n. 4. & seqq. Gilhaus. in orb. jud. c. 6. p. 2. art. 1. n. 122. Bocer. tr. de quest. c. 3. n. 142.*

13. Dispiciendum nunc est, quinam testimonium deponere possint? Vulgatissima autem regula est: Omnes testes admitti non solum in pecuniariis litibus, verum etiam in criminalibus causis, quibus lege testimonium non interdictur. *l. 1. §. 1. ff. h. t. Bonif. de Vital. tr. de malef. rubr. de test. & qui repel. à testim. n. 1. Jo. Ant. Rub. tr. de potest. proc. & def. in caus. crim. n. 3. Cavalc. de test. p. 1. n. 10. & Dd. comm.*

14. Interdicitur aliis simpliciter: aliis secundum quid, propter qualitatem actus & negotii; vel ratione personæ, pro qua, vel contra quam testimonium fertur. Simpliciter à testimonio dicendo repelluntur servi, *l. quoniam 11. & auth. seq. C. h. t. Henr. de Segus. in sum. h. t. n. 2. Bonif. de Vital. d. l. n. 51. Just. Reub. de test. p. 1. n. 45.* Hinc Comicus in Phorm. servum hominem causas orare leges non sinunt, neq; testimonii dictio est. An & quomodo servi certis casibus admittantur vid. ap. *Farin. q. 55. n. 170. & seqq.* Servi Monachi quoad testimonii dictionem indistinctè assimilari non possunt: uti hoc solidè satis demonstratum à *Farin. q. 61. n. 124. & seqq.*

B

15. Im-

15. Impuberes, l. *testium* 3. §. *lege lulia* 5. ff. *h. t.* quos tamen puberes factos, de eo, quod viderunt, vel audiverunt cum essent pubertati proximi testimonium deponere posse communis Dd. sententia est, *Cavalcan. de testib. p. 1. n. 23. Nep. de Mont. Alb. n. 56. Alb. de Malet. c. 5. n. 21. Aufver. n. 57. Campeg. reg. 112. fal. 1. Farin. q. 58. n. 53. Lancil. Contr. de off. praf. in caus. civ. tit. person. test. aggred. n. 70. Gilb. in arb. jud. c. 6. p. 2. art. 1. n. 83.*

16. Furiosi, utpoterei quam gerunt intellectum non habentes, d. l. 3. §. *h. t. l. qui testamento* 20. §. *ne furiosis* 4. ff. *qui testam. fac. pos.* Jacob. Egid. tr. de test. n. 7. Alb. de Malet. c. 5. n. 32. & seqq. Sitamen perpetuò furiosi non sint, eo tempore, quo intermissionem furoris habent testes esse possunt, non de eo, quod in furore cognoverunt, sed quod sana mente viderunt; arg. d. l. 20. §. 4. *Campeg. reg. 114. Reub. p. 1. n. 17.* Furiosis assimulantur prodigi, quibus bonis est interdictum, per tradita à Farin. q. 56. n. 457. & seq.

17. Surdi de auditu, veluti de injuria verbis facta testimonium dicere non possunt, *Reub. p. 1. n. 57.* De aliis possunt, *Farin. q. 61. n. 45.* ubi etiam mutum tantum, de iis quæ sub sensum cadunt testimonium ferre non prohiberi asserit: quod ex eo in dubium vocari posset, quòd testimonii juramentum præstare mutus nequeat, nisi hoc casu juramentum muto remitti posse dicamus: vid. *Rutg. Rul. tr. de commiss. p. 2. lib. 2. c. 16. n. 2.* Ut furdi de auditu: ita cæci de iis quæ visu percipiuntur testes esse nequeunt, nisi de eo, quod gestum, antequam cæci fierent testentur. *Reub. d. l. n. 58. Farin. d. q. 61. n. 19. & seqq. Rutg. Ruland. d. c. 16. in fin.*

18. Prohibentur præterea simpliciter testimonium dicere, qui in vinculis custodiaq; publica sunt, h. e. qui non ob æs alienum, sed flagitium admissum, ejus quodammodo con-

convicti in carcerem publicum conjecti: qui operas suas locaverunt, ut in arenam descenderent: quæ palam corpore quæstum fecerunt: quive ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse convicti sunt, *l. testimonium 3. §. lege 5. ff. h. t.* qui ob carmen famosum damnati, *l. ob carmen 21. eod.* ob turpitudinem senatu moti, *l. Cassius 2. ff. de senat.* item hæretici nonnulli graviores, de quibus in *l. 21. C. de hæret. & Manich.* & generaliter omnes judicio publico damnati, *d. l. 3. §. 5. l. scio 14. cum l. seq. & l. ex eo 18. ff. h. t. Cujac. in com. ff. ad. h. t. & in com. ad lib. 1. Emil. Papin. de adult. pr. Wesf. in par. h. t. n. 3. Jacob. Butrig. tr. de test. in pr. n. 17. Reub. d. p. 1. n. 18. & seqq. Bonif. de Vital. de malef. rubr. de test. & qui repel. n. 22.*

19. Hisce CC. annumerant excommunicatos excommunicatione majori: per text. in *c. decernimus 8. de sentent. & excom. in 6.* Perjuros, *c. constituimus 3. q. 5. c. quicumq. 6. q. 1. c. parvuli. 22. q. 5.* & omnes illos, qui juris infamia notati sunt, *c. infames. 6. q. 1. c. testes. 2. q. 7. c. testimonium 54. ubi Bald. n. 1. Felin. n. 10. Abb. Panorm. n. 6. X. h. t.* Infames autem infamia facti in causa civili testes esse posse, sed plenam eis fidem non haberi ajunt: in criminali causa eos non admittunt: per *d. c. testimonium 54. Card. Host. in sum. h. t. n. 2. Campeg. de test. reg. 31. Alb. de Malet. c. 3. n. 15. & seqq. ubi plures allegat.*

20. An autem infames infamia juris jure civili æquè ac jure Canonico à testimonio indistinctè repellantur, controversi quàm maximè constat. Affirmativa communi Dd. suffragio comprobata est: per text. in *l. 3. pr. & l. quesitum 13. ff. h. t. Accurs. in Nov. 90. c. si verò dicatur. 6. in verb. ita sit. Nep. de Mont. Alb. de test. n. 15. & seqq. Franc. Curt. concl. 1. n. 6. Alb. de Malet. c. 3. n. 3. & seqq. Jacob. Egid. n. 1.*

aliq. proluxè allegati à Farin. q. 56. n. 26. Verùm sententia negativæ patrociniū suscipere tutius est. Quorsum enim prohibitio *in d. l. 3. h. t.* ne quibusdam infamibus testimonium dicere liceat, si nullis omnino licet? Et si exceptio facit ne liceat, necesse est ibi licere, ubi prohibitum exceptumve non est, *Cujac. in comm. ff. h. t. Just. Reub. d. tr. p. 3. n. 5. & seqq.*

21. Secundum quid, propter qualitatem actus & negotij à testimonij dictione remò ventur mulieres & hermaphrodita, in quibus muliebris sexus prævalet, in testamento. *l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. pos. Constit. Imp. Maxim. de Notar. Colon. ao. 1520. tit. von Testamenten §. die Notarien 6. Host. in sum. h. t. n. 2. ubi in hermaphrodito qui utriusq. membri officio fungi potest, distinguit.* Deinde mulieres testimonium non ferunt in causis feudalibus, *lib. 2. feud. tit. 32. in fin. ubi FF. comm. Duar. de feud. c. 21. n. 4. Curt. jun. p. 2. n. 16. Schrad. tr. feud. p. 9. §. 13. n. 18. Rosenth. c. 10. concl. 59. Vult. 2. feud. 3. n. 15. D. Gothof. Ant. disp. feud. 15. th. 5. lit. d. Rittersh. part. feud. lib. 1. c. 10. q. 2. Mascard. de probat. concl. 940. n. 9. Gail. 2. O. 50. n. 5. nisi fœminæ sint illustres, quæ cum possint judicare, causas cognoscere & condemnare, multò magis ad testimonia eas adhibendas, communiter FF. placuit, *Schneid. de feud. p. 9. n. 2. Vult. d. l. Rittersh. part. feud. lib. 2. c. 10. q. 3. qui hujus sententia autores allegant perplures.**

22. In causis criminalibus an mulier testis esse possit anceps est quæstio. Alii indistincte id ipsum negant: *Bocer. de de quæst. & tort. c. 3. n. 154. & seqq. aliq. adducti à Jaan. Crot. tr. de test. p. 3. n. 46. Farin. q. 59. n. 18.* quos refutat, *d. l. 20. §. mulier 6. ff. qui testam. fac.* Alii distinguunt inter jus civile & Canonicum: jure civili fœminarum testimonium

in

in criminalibus admitti, jure Canon. reprobari putant: *per c. mulierem. 33. q. 5. c. foris in fin. & ib. gloss. in verb. famina. de K. S. Campeg. de test. reg. 125. Steph. Aufrer. n. 69. Crot. p. 3. n. 47. & seqq. & ib. Pet. de Moncad. in add. lit. o. Bonif. de Vital. tr. de malef. rubr. de test. & qui repel. à test. n. 35. & 37. Ang. tr. de malef. verb. comparuerunt n. 14. fol. 286. edit. Venet.* Quæ distinctio quomodo ex allegatis textibus probetur non video. Generaliter enim loquuntur, & si quicquam ad rem facerent, mulierem simpliciter testem esse non posse evincerent, quod tamen nec ipsi allegati Dd. concedunt, nec conciliari potest cum text. in *c. ex eo. 15. q. 3.* Concluditur ergo utroq; jure mulierem in causa criminali admitti, & text. ex jure Canon. citat. ex jure communi explanationem recipere, scilicet, ut quibus casibus illo jure foemina non potest testimonium dicere, nec etiam jure Canonico possit.

23. Illud omittendum non est, quod nonnulli ex veteribus & recentioribus statuunt, mulierem non solum in prædictis casibus, sed neq; in codicillis neq; in donatione mortis causa, neq; in contractibus ad testimonium perhibendum admitti, *Cujac. in com. ff. h. t. ubi veteres* § *C. idem sensisse dicit. Iust. Reub. de test. p. 2. n. 137. & seq. ubi disting. inter ea qua juris sunt, & ea, in quibus meri alicujus facti probatio exigitur. Aliter Bachov. in not. ad Treutl. d. l. & disp. 10. th. 4. lit. f. qui novo plane nisu persuadere satagit feminas testimonium simpliciter dicere non posse quotiescunq; lex certum numerum testium ad actum aliquem desiderat.* Verum opinioniones hæc a jure civili alienas esse probat, *Rittersh. part. feud. lib. 2. c. 10. q. 3.* Cum enim in certis causis mulieres testes esse prohibeantur, sequitur, quod in casibus non exceptis regulæ standum sit, per jura vulgat. Huc facit, quod

consuetudine si non in omnibus; plerisque; saltem in locis recepta & approbata mulieres in omnibus negotiis & causis, præterquam in testamento & causis feudalibus testimonium dicere possunt, *Just. Reub. d. l. n. 141.*

24. Minores viginti annis testes idonei in criminalibus non sunt, *l. in testimonium 20. ub. gloss. & Dd. comm. ff. h. t. Card. Host. in summ. h. t. n. 2. Lancil. Conrad. de off. prat. in caus. civ. tit. pers. test. aggr. n. 70. Nep. de Mont. Alb. tr. de test. n. 54. Iacob. Butrig. c. 1. n. 11. Iacob. Egid. n. 6. Nell. & S. Gemin. n. 21. Aufrer. n. 57. Crot. p. 3. n. 70. ibiq. Pet. de Monca. din add. lit. T Ang. tr. de malef. d. l. n. 13. Boccr. de quest. & tort. c. 3. n. 148. Dn. D. H. Nebelkr. decis. 19. ubi Ampli. facultat. jurid. in inclyta Acad. Giffena in facti specie ex hac civitate illuc transmissa ita respondisse refert. Non autem necessum est, ut aliquis 25. ætatis annum agat, vel excedat, *d. l. 20. Farin. q. 58. n. 19. Dis. Hip. de Marfil. in pract. §. diligenter n. 8. ib. licet minor 25. annis. & cons. 28. n. 14. vol. 1. Lanfranc. in pr. judic. c. 8. n. 80 in fin. Alb. de Malet. tr. de test. c. 5. n. 19.**

25. Judices, Adseffores, Arbitri, in causa quæ coram ipsis ventilatur testes esse non debent, *c. nullus unquam. 4. q. 4. c. statuendum. 2. q. 6. Mascard. de probat. concl. 124. n. 2. concl. 950. n. 1. & seq. concl. 1357. n. 37. Specul. tit. de test. §. 1. n. 74. Campeg. reg. 60. Card. Tusc. pr. concl. lit. T. concl. 203. n. 1.* Judicio tamen & arbitrio peracto de iis quæ in judicio facta sunt, quæque principalem causam non attingunt, testimonium ferre possunt: secus si agatur de causa principali, si-ve de eo, quod ad eam, ipsamq; sententiam tuendam pertineat, *Reub. p. 2. n. 163. & seqq. Farin. q. 60. n. 93. Mynsing. in com. ad c. insuper 6. n. 5. h. t.* Eadem est ratio Advocati in causa cujus patrocinium suscepit, *l. fin. ub. Dd. com. ff. h. t. c. si re-*

6. si testes s. patroni. 4. q. 3. Bald. in l. distantibus n. 4. in s. fin. vers. de quartò patet exemplum in advocato C. de testam. Jas. ib. n. 7. & seq. Sichard. n. 8. Specul. h. t. §. 1. n. 74. Wurms. pract. Obs. tit. 4. O. 1. Procuratoris, in causa in qua est procurator, c. Romana 3. h. t. in 6. c. in super 6. ex. eod. Bart. in l. omnibus n. 6. vers. tertio modo legitur. Ioh. Sichard. n. 3. vers. non possunt esse testes C. h. t. lo. Crot. de test. p. 4. n. 35. & Pet. de Moncad. in apostil. lit. V. Administratoris & negotiorum gestor, d. l. fin. ff. h. t. Farin. q. 60. n. 261. Sollicitatoris, Lanfranc. in prax. jud. c. 8. n. 88. vers. sed quero Campeg. de test. reg. 77. & aliorum consimilium, qui in causa quam gesserunt propter præsumptam affectionem testimonium deponere prohibentur, etiam si officio, quod susceperunt sint perfuncti, præterquam si nullatenus de eorum commodo, honore, aut dedecore agatur, Campeg. reg. 62. fall. 6. Farin. d. q. 60. n. 200.

26. Illa imprimis hoc loco decidenda quæstio: an is qui de universitate, civitate, &c. in causa universitatis, &c. testis esse possit? Vulgata distinctio est: an causa ad collegium, vel universitatem principaliter pertineat, utpote, si quæstio sit de aliqua statua, theatro, jure secandi ligna in nemore pro sola utilitate publica: an verò singulorum utilitatem concernat, ut si lis sit de pascuis, sylvis, venationibus, fluminibus, finibus, & similibus privatum civium commodum respicientibus. Priori casu ad testimonium ferendum admittuntur: posteriori prohibentur, Menoch. de A. l. 2. cas. 106. n. 4. Trentacinq. de testib. res. 4. n. 1. vers. tertia est conclusio Ant. Gabr. tit. quod univers. nom. concl. 2. n. 1. Tusc. pract. concl. lit. T. concl. 205. n. 1. & seqq. Schneid. ad J. universitatis n. 5. & Gothof. in apost. ib. l. de R. D. Meichsn. decis. 33. n. 62. & seq. vot. 3. Gylm. symphor. tom. 1. p. 2. n. 30. Joh.

Joh. Pet. Sord. conf. 28. n. 3. lib. 1. Cravet. conf. 317. n. 4. lib. 2. D. H. § loct de jur. vetlig. concl. 23. lit. C. ubi de probatione vetlig. is Bruning. de var. universit. spec. concl. 95. Si tamen facit per alios, quam qui de universitate probari nequeat, tunc propter difficultatem probationum testes esse possunt ii qui sunt de universitate, etiamsi res concernat commodum singulorum: arg. c. veniens 38. in fin. h. t. c. super prudentia ib. qui eadem negotia tractaverunt. 14. q. 2. l. consensu 8. §. servus 6. vers. super plagis C. de repud. Alb. de Malet. de test. c. 4. n. 71. Camp. reg. 99. fal. 1. Mascard. de probat. concl. 295. n. 18. Schrad. de feud. p. 10. §. 6. n. 194. ib. tam quia nec cives. Nicol. Los. de jur. univers. c. 1. n. 79. p. 2.

27. Quotiescunq; autem subditi vel universitatis cives, qui juramento producenti obstricti ad testimonium admittuntur, toties ad actum testandi juramentum subjectionis illis remittitur, novoq; speciali juramento adstringuntur. *Vid. Act. Hassiac. in docum. ad deduct. null. pertin. pag. 11. 12. & passim.*

28. Atq; hæc Dd. procedere volunt in causa civili, non autem in causa criminali, in qua in favorem universitatis testem de universitate non admitti scripserunt *Hipp. de Mars. in l. 1. §. servum municipium n. 4. ff. de quas. Menoch. de A. J. Q. cas. 106. n. 17. Steph. Aufrer. de repro. test. n. 91. ib. fallit secundo Francisc. Curt. de test. concl. 3. n. 13. Myns. in c. tertio loco 5. n. 14. ext. de probat. & in c. insuper 6. n. 9. de test. Farin. q. 60. n. 508. & 509.*

29. Deniq; in causa & negotio proprio quivis testis esse, prohibetur, *l. nullus 10. ff. h. t. l. omnibus 9. C. eod. Propria autem, vel sua cujusq; causa dicitur, cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, l. 1. §. in propria 11. ff. quand. app. sit. Iacob. Ægid. tr. de testib. n. 12. Reub.*

p. 2

p. 2. num. 2. *Ant. Matth. de fundam. jur. al. jac. disput. 13. th. 15.*

30. Nunc explicandum, quibus certarum personarum, ratione testimonio interdictum sit. Primum igitur domestici testimonii fides improbatur *l. testes eos pen. ff. h. t. l. etiam 3. C. eod. c. si testes §. testes. 4. q. 3. c. in literis 24. X h. t. Specul. h. t. §. 1. n. 11. vers. item excipitur quod est domesticum. Jacob. Butrig. tr. de test. pr. n. 21. Gæd. conf. Marp. 28. n. 40. vol. 2. & Dd. comm. Nisi negotium aliquod domi in secreto gestum sit, neq; per alios quàm domesticos testes probari possit; arg. c. veniens 38. in fin. ub. gloss. & Felin. n. 21. h. t. Alexand. conf. 77. n. 4. vol. 7. Wes. conf. 19. n. 12. conf. 27. n. 14. conf. 58. n. 10. Mascard. de probat. concl. 533. n. 15. Farin. q. 55. n. 35. & seqq. Add. Hipp. de Mars. in l. 1. §. ad questionem n. 5. ff. de quast.*

31. Quinam autem domestici sint de eo gravissimorum, Dd. discrepantes sunt sententiæ. Duar. 1. disp. 28. domesticos appellat omnes qui sunt ex familia & agnatione. Contra Oldend. tr. de testib. tit. de person. test. n. 5. & Cujac. in com. ad l. ad testium numerum 22. ff. qui testam. fac. poss. domesticos testes illos tantum dici existimant, qui in eadem domo habitant. Ravard. 2. var. 8. per domesticos intelligit potestati subjectos. Eundem sequitur Vult. in comm. Inst. ad §. sui autem 2. l. de hered. qual. & diff. n. 1. & 2. Treutl. disp. 12. th. 2. lit. a. Fortassis non incommode cum Bachov, in not. ad Treutl. disp. 5. th. 8. lit. f. vol. 2. domestici appellantur 1. respectu conjunctionis arctissimæ, qualis est inter patrem & filium, virum & uxorem. 2. propter jus aliquod non plenariæ potestatis, sed tantum aliquomodo imperandi, quo sensu domestici nostri sunt liberti, mercenarii, & famuli nostri.

C

32. Hinc

32. Hinc sequitur uxorem pro marito, & pariter maritum pro uxore, testimonium deponere non posse. Uxor enim est de domo ac familia viri ac illius domestica, *l. 1. §. si vir aut uxor 15. ff. ad SC. Silan. l. quicumq. 10. C. de re milit. Lanfranc. de Orian. in pract. c. 8. n. 61. Nep. de Mont. Alb. tr. de test. n. 10. Alb. de Malet. c. 2. n. 2. Reub. p. 2. n. 20. & seqq. Farin. q. 54. n. 210. & seqq.* An autem ut pro se vir & uxor testes esse non possunt, ita nec contra se? Ita statuit *Lanfranc. d. l. quem sequitur llico lmm. in disp. ad proces. 16. th. 2. n. 15. Add. Reub. d. p. 2. n. 29.* Contrarium tamen ratione probabiliore defendi posse videtur; quamvis cogi non debeant. *A. Fab. in Cod. lib. 4. t. 14. def. 1.*

33. Parentes & liberos pro se invicem & adversus se testes idoneos non esse manifesti juris est, *l. testis 9. ff. h. t. l. parentes 6. C. eod. Host. in sum. h. t. n. 3. Lanfranc. in prax. c. 8. n. 59.* In atate tamen liberorum probanda admissum est parentum testimonium, *l. etiam 16. ubi gloss. & Dd. comm. ff. de probat. Donel. in com. ad d. l. 6. n. 10. C. h. t.* nec non in testamento filii jure militari testantis: per *l. qui testamento 20 §. per contrarium 2. ff. qui testam. fac. poss. Donell. d. l. n. 11.* Filium quoq; emancipatum in testamento patris testem esse posse multis persuasum est: patria enim potestas, & per hanc inducta unitas personarum emancipatione facta cessat. In testamento autem patris filius non tam ob sanguinis conjunctionem, quam unitatis vinculum testis esse prohibetur; quia testis & testator debent esse personæ distinctæ. Quid? quod emancipatus non tam sit testatori testis quam heredi, & hisce ad quos commodum testamenti pervenit, *Donell. 6. com. 7.* quæ ratio licet in filiofam. etiam posset attendi, potestatis tamen & familiæ vinculum, quod ex duabus personis unam facit, *l. fin. C. de impub. & al. subst.* aliud suadet. *Treutl.*

Treutl. disp. 10. th. 4. lit. m. ub. Excell. Dn. D. Hunn. in res. & Bachov. in not. And. Gerh. in exerc. Just. 7. th. 4. & in disp. de testam. 2. th. 33. Quibus rationibus quid solidè responderi possit non video, nisi hoc, quod pleriq; praterunt: hæredem in testamento testem esse non posse: emancipatos autem hodie æquè ac suos heredes necessariò instituendos, aut exheredandos: *per Nov. 115. c. 3.* Verùm hac responsione, apud non paucos principium petitur, ut patescit ex iis, quæ adducit *Bachov. in not. ad Treutl. disp. 11. th. 1. lit. e.* Deinde posita necessitate illa exheredandi, vel instituendi emancipatum, non tamen necessariò inde inferri videtur, filium emancipatum nullo casu in testamento patris testem esse, posse, quod in ipso disputationis conflictu, Deo volente, probabo.

34. Eleganter hic quaritur: utrum pater possit esse testis inter duos liberos, utpote si lis sit inter duos fratres, & unus producat patrem testem? Repugnat regula juris *in l. testis o. ff. b. t. l. parentes o. C. eod. 2.* nec ideo pater hoc casu admittendus, ne lædat conjunctionem, quam Deus inter patrem ac filium constituit, & ne aperiatur fenestra odio & dissensionis, quam procul abesse inter parentes & liberos oportet, *Donell. in d. l. parentes n. 12. C. b. t.*

35. Frater pro fratre propter arctissimam conjunctionem, & inde præsumptam affectionem testificari non potest, *Hippol. de Marsil. in l. 1. §. ad questionem n. 7. ff. de quest. Damhoud. in præf. crim. c. 50. n. 10. Alb. de Malet. tr. de test. c. 1. n. 44. & seqq. Campeg. reg. 5. Reub. p. 2. n. 48.* quod de eo casu accipiunt, quo adhuc in potestate patria sunt constitui fratres. Præterea distinguunt inter causam criminalem & civilem: & vicissim inter causam civilem arduam, & eam,

quæ parvi præjudicii, vid. *Farin. q. 54. n. 112. & passim. Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 14. def. 24.*

36. An verò contra fratrem testimonium fratris admittitur? Ita videtur *Bachov. in not. ad Treutl. disp. 5. th. 8. lit. f. 1. arg. l. 4. ff. h. t. 2. per l. 6. C. eod.* Sed & pro contraria sententia, quod nec volens frater contra fratrem testis esse possit, non levis armaturæ argumenta militant. Primò enim durum & iniquum videtur fratrem pro fratre non audiri, & tamen testimonio ejus affligi posse contra regulam *inl. cum Papinianus 14. C. de sent. & interl. omn. jud. 2. æqualitas* ut in judiciis, *l. providendum 7. C. de postul.* ita & in testimoniis servanda; *arg. l. servos 8. C. h. t. 3.* in utriusq; fratris favorem introductum, ut frater contra fratrem testis esse nequeat, *Alb. de Malct. de test. c. 6. n. 7.* Ergo alter eorum altero invito contra eum testimonium deponere non debet, *Clariss. D. Hann. in resol. Treutl. d. disp. 5. th. 8. lit. f.* Ultra verò harum opinionum verior videatur, & quomodo alterius argumentis satisfieri possit, in ipsa quæstionis ventilatione sciscitanti aperiām.

37. Liberti duplici de causâ à testimonio pro patrono reddendo pelluntur 1. ex *l. pen. ff. h. t. l. 2. C. eod.* Deinde propter patronorum in eos imperium. Nam in servitutem eos revocare possunt si ingrati sint, *§. 1. l. de cap. dim. l. alimenta 6. §. 1. ff. de agnosc. & alend. lib. l. pen. C. de oper. libert. l. si manumissos 2. C. de libert. & eor. lib. ex quo sequitur idoneos eos pro patrono testes non esse: arg. l. idonei 6 ff. h. t. Reub. de test. p. 2. n. 57.* Pariter nec contra patronum testimonium eorum auditur, *l. 4. ff. h. t. junct. l. 12. C. eod. Nep. de Mont. Alb. de test. n. 74. Nell. à S. Gemin. n. 6. Farin. q. 55. num. 180. Cujac. in com. ff. h. t. in fin. Donell. ind. l. 12. C. h. t.*

38. Mer-

38. Mercenariorum & famulorum testimonium pro Domino repudiatur, ex l. 24. ff. h. t. l. 2. C. eod. Jacob. Aegid. tr. de test. n. 10. Farin. d. q. 55. n. 14. Card. Tusc. pr. concl. lit. T. concl. 202. n. 8. & seqq. Quod tamen de mercenariis & famulis, qui desierunt esse domestici intelligendum non est: cessat enim in iis ratio prohibitionis, Lanfranc. in pract. c. 8. n. 63. Reub. tr. de test. p. 2. n. 70. nisi data opera hoc sine dimissi sint, ut dimittens ipsorum testimonio uteretur, Campes. de test. reg. 13. fall. 1. Farin. d. l. n. 150. Add. Donel. in d. l. 2. n. 16. C. h. t. Contra Dominum si famuli conducti deponant, admittuntur, Dom. Card. Tusc. d. concl. 202. n. 47. Reub. d. n. 76. & seqq.

39. Hic opportunè quæritur: Si mercenarii & famuli conducti contra Dominum producantur, an eo casu illorum testimonium etiam pro Domino sit valiturum? Affirmantibus herbam porrigo ex l. si quis 17. ubi Sichard. C. h. t. Treutl. disp. 5. th. 8. lit. f. vol. 2. ubi Dn. D. Hann. in resol. Bachov. in not.

40. Ob suspicionem affectionis idoneos testes non esse conjunctos per affinitatem, vel consanguinitatem, sed à testimonio prorsus repellendos plurimi opinantur, relati à Farin. q. 54. n. 2. per c. consanguinei. c. accusatores vel testes. 3. q. 5. c. absens. 3. q. 9. Sed cum hi text. loquantur de causis criminalibus, ideo Dd. comm. distinguunt inter causam civilem & criminalem: in hac affines & consanguineos omnino à testificando reppelli, juxta text. alleg: in illa admitteri volunt; licet judicis partes sint cogitare, quantum cuiq; fidei tribuendum sit, arg. l. 3. pr. ff. h. t. vid. Farin. d. q. n. 4. & seqq.

41. Amicus an in causa amici testimonium perhibere possit maximè controversum esse apparet ex iis, quæ in-

utramq; partem adducit *Farin. q. 55.* Rem distinctione aliqua indigere puto. Si enim amicitia sit levis & vulgaris, à testimonio propterea repelli amicus non debet, *Nell. à S. Gemin. tr. de test. n. 5. Alb. de Malet. c. 2. n. 17. Campeg. reg. 21. fall. 1.* Si verò amicitia omnino sit singularis, qualis inter Damonem & Pythiam, Pyladem & Orestem fuisse narratur, ejusmodi amici testimonio meritò fides derogatur, *Nell. à S. Gemin. Alb. de Malet. Campeg. loc. alleg. Add. Dom. Card. Tusc. pr. concl. lit. T. concl. 203. n. 81. & seqq. Donell. in l. sola 4. n. 4. & s. C. h. t.* Intima autem amicitia quænam sit, & quando amici testimonium suspectum reddat, judex arbitritur; *arg. l. 3. pr. l. ob carmen 21. §. si testes fin. ff. h. t. l. eos s. C. eod.*

42. Socii criminis pro se invicem testimonium dicere non possunt, *l. quoniam 11. C. h. t. Myns. in c. veniens 10. n. 5. h. t. Donell. in l. quoniam 11 n. 10. & seqq. C. eod. Reub. de test. p. 2. n. 99.* Majus fortè dubium: an si eriminaliter agatur admittantur testes socii criminis contra socios, ut plenam fidem faciant? Negativè respondemus. Cui responsioni positum videtur fundamentum *in d. c. veniens 10. h. t. c. l. eod. in 6. Donell. d. l. n. 12. Boccr. de quest. c. 3. n. 51.*

43. Quemadmodum autem participes criminis testes idonei non sunt pro reo in judicio criminali: ita & in causa civili socii cum quibus rei communio est non sunt idonei testes pro socio, si societas sit omnium bonorum, *Lanfranc. in pract. c. 8. n. 86. Nell. à S. Gemin. de test. n. 10. Alb. de Malet. c. 2. n. 21.* Idem judicii tulero si societas sit particularis, & de socii testis commodo agatur, *Nep. de Mont. Alb. de test. n. 50. Alb. de Malet. c. 2. n. 23. Farin. q. 60. n. 394.* Repellitur enim tunc tanquam testis in causa propria, *Dom. Card. Tusc. pract. concl. lit. T. concl. 203. n. 67. Add. Donell. d. l. n. 13.*

d. l. n. 13. ubi distinguit ex l. si qui separatim 10. §. fin. ff. de appell. an una & eadem in utroq. socio sit causa defensionis: an verò diversa.

44. Eadem ratione tutorem pro pupillo: venditorem, pro emptore: cedentem pro cessionario, & personas con- similes, de quorum commodo agitur testes esse non posse, communiter Dd. tradunt; de quibus prolixè pro more suo differentem vide *Farinac. q. 60. passim. Lancil. Conrad. de off. prat. in caus. civil. tit. person. test. aggred. n. 49. & seqq. Gilb. in arb. jud. c. 6. p. 2. art. 1. n. 55. & seqq.*

45. Propter honorem & reverentiam, quam vassallus debet Domino testimonium illius contra Dominum nullas vires habet, *tit. 33. §. similiter lib. 2. feud.* quem text. restituit Cujac. & transponit epitheton (*modica*) in posteriorem locum, hoc modo: *in civili modica licere.* ita ut referatur à Feudista sententia quorundam distinguendum inter causam civilem modicam, in qua admittatur testimonium vassalli, & magnam, in qua rejiciatur, perinde ut in criminali. Sed hanc distinctionem usu non receptam, ac potius sine discrimine repudiatum testimonium etiam in causa civili, sive modica, seu magna, tradit *Rittersh. part. feud. lib. 2. c. 1. q. 10.*

46. Laici adversus clericos in causa criminali jus dicen- di testimonium non habent, *c. de catero 14. ubi Myns. n. 2. X. b. 2. Hipp. de Mars. in pract. §. diligenter n. 132.* An idem de clerico asserendum, quod nec is contra laicum testis esse possit? *Aff. per c. testimonium. 11. q. 1. Farin. quest. 61. num. 57.*

47. Ad inimicos venio, qui ob inimicitiam capitalem, à testimonio arcentur, *Novel. 90. c. 7. c. cum oporteat 19. de accus. Reub. tr. de test. p. 2. n. 80. & seqq. Rittersh. in expos. Nov.*

Nov. p. 9. c. 22. n. 23. quod extendunt Dd. ad domesticum & amicum inimici, *Aufser. de test. n. 20. Nep. de Mont. Alb. n. 36. Nell. à S. Gemin. n. 3. Alb. de Malet. c. 2. n. 12. Farin. q. 53. n. 36. & 44.*

48. Judæi & hæretici contra Orthodoxos in judicio testes esse non possunt, *l. quoniam 21. C. de hæret. & Manich. c. si hæreticus. 2. q. 7. Specul. h. t. §. 1. vers. item quod judæi n. 59. Myns. in c. judæi 21. h. t. excepto speciali casu in Novel. 45. c. 1. ubi Goth. not. Rittersh. in expos. Nov. p. 9. c. 23.*

49. Deniq; propter odium præsumptum produci testis is non potest contra reum, in quem testem reus ante testimonium dixit. Nam hoc modo reus læsit testem testimonio suo: & justa suspicio est testem eà injurià offensum, se ulcisci, atq; reum vicissim suo testimonio lædere velle. Sententiæ huic fundamentum est positum in *l. produci 23. ff. h. t. cujus diversæ explanationes à Dd. adferuntur. Vid. gloss. in d. l. 23. Gothof. in not. ib. lit. h. Cujac. 2. O. 23. Duar. 1. disp. 29. Reub. de test. p. 2. n. 90. & seqq. Sed illa vera ejus sententia esse videtur, quæ jam adducta est: idoneum testem non esse illum, in quem testem reus ante testimonium dixit. Donell. in auth. si testis n. 11. C. h. t.*

50. Illud in genere hic notandum prædicta de testibus inhabilibus & minus idoneis tum demum locum habere, quando habilium copia haberi potest. In defectum enim aliorum etiam inhabiles admitti possunt: per text. in *l. non omnis 5. §. à barbaris 6. ff. de re milit. l. divus 9. ff. de quest. c. quanquam. 14. q. 1. c. veniens 38. in fin. X. h. t. c. fin. de test. cog. Hipp. de Mars. in pract. §. diligenter n. 80. & n. 124. 125. 126. Jacob. de Novel. in pract. & theor. crim. tit. inquis. contr. prod. fals. n. 20. fol. 72 col. 1. edit. Venet.*

51. Excipere quoq; Dd. solent casus nonnullos in quibus testes

testes aliās inhabiles admittuntur: veluti in crimine laesa Ma-
jestatis, simoniæ, sacrilegii, & aliis: de quibus *Lancil. Con-
rad. tr. de off. prat. in caus. civil. tit. pers. test. aggr. num. 13.
Gilb. in arb. jud. c. 6. p. 2. art. 1. n. 22.*

52. Quamvis autem omnes testes quibus lege non inter-
dicitur admittantur; alii tamen aliis diversis ex causis præfe-
runtur: *per l. 2. & 3. ubi gloss. & Dd. h. t. Rittersh. in expos.
Nov. p. 9. c. 22. n. 7.* Hinc Dd. concludunt: dignitate & no-
bilitate præpollentes testes præferendos plebejis & rusticis,
*Curt. tract. de test. concl. 16. n. 35. & seq. Cravett. cons. 8.
n. 28.* Diviti magis credi quàm pauperi, cæteris paribus,
*gloss. in d. l. 3. pr. verb. egens. add. Hipp. de Marsil. in l. ex li-
bero 15. n. 7. ff. de quest.* Masculos præferri feminis: senes
juvenibus: Vicinos nonnunquam non vicinis: numero
plures paucioribus, & ita deinceps. *Vid. Crot. d. concl. 16.
& seqq. Gilb. d. l. n. 13. & seqq.* Sed hæc meritò judicis arbi-
trio relinquuntur: *arg. d. l. 3. pr. & l. 21. §. fin. ff. h. t.*

53. Usq; huc satis dictum opinor de iis, qui testimonium
dicere prohibentur. Dicam nunc paucis de iis, qui inviti
ad dicendum testimonium judiciale non compelluntur.
Primò inviti testimonium dicere non coguntur consanguini
collaterales contra consanguineos ad septimum usque
gradum inclusivè, *arg. l. 4. ff. h. t. Wes. in par. h. t. n. 3. Reub.
de test. p. 2. n. 173. & 175.*

54. Deinde adversus socerum, generum, vitricum, privi-
gnum: item filia sponsum, & sponsa patrem invitus testis
esse nemo cogitur, *d. l. 4. & 5. h. t.* quod ad omnes affines,
qui invicem liberorum parentumve respectum habent ex-
tendit *Reub. d. l. n. 176. quem sequitur Speckh. cent. 3. cl. 3.
q. 16. n. 2. Illic. Umm. diff. ad process. 16. th. 5. n. 37. Rudolph.
Volcmar pract. concl. de test. cent. 3. concl. 15. & seq.*

55. Patroni quoq; patronaq; adversus libertum testimo-
nium

D

nium

nium dicere non coguntur, *d. l. 4. Donell. in l. pen. n. 10. C. b. t. Reub. d. p. 2. n. 200.*

56. Nec mediatores in causa, in qua fuerunt mediatores, nisi utraq; pars consentiat, *c. quoniam 8. Nov. 90.* Sed non inter omnes constat, quinam vocabulo *μεσίται*, seu *mediatores* in *d. c. 8.* intelligantur. Quidam enim proxenetas i. e. conciliatores contractus (*Messler Underhändler*) intelligendos putant: alii sequestres pacis, seu arbitros honorarios (*Schiedsleute*) alii ad utrumq; referunt: nonnulli sequestres rei litigiosæ intelligunt. *Vid. Accurs. in d. c. 8. lit. X. verb. prohibitione. Gail. 1. O. 100. n. 17. Reub. d. l. n. 202. & seqq. Rittersh. in expos. Nov. p. 2. c. 22. n. 25. Eberh. Speckh. d. l.* Primam tamen sententiam in praxi receptam testatur *Rittersh. d. l.*

57. Non incommode quoq; huc referri posse putat *Reuber d. p. 2. n. 261.* Mercenarios, qui constituta mercede nobis inserviunt, & nobiscum degunt eò quòd grave sit quempiam cogere, ut eum testimonio suo lædat, cujus cibo & potu vitam sustentat. Verùm de his & aliis à Reubero *d. l. n. 266. & seqq.* enumeratis nihil certi statui potest, cum à legibus, quæ certis personis hoc privilegium tribuerunt, ne inviti ad testimonium perhibendū compellantur, inter eas nō referantur.

58. Ob defectum tamen aliorum testium, ne veritas occultetur, personæ enumeratæ invitæ etiam ad perhibendum testimonium compelli possunt, *Eberh. Speckh. d. l.* quod & alias regulare esse in omnibus aliis testibus inhabilibus & minus idoneis dictum est *th. 50.*

59. De ipsa productione & examine testium nunc agendum: qui locus licet latissimè pateat; paucis tamen de eo in præsentī ac strictim: & primò de ipso examinatore. Jure civili constitutum est ipsum judicem testes regulariter examinare debere, *l. 3. §. 3. & 4. ff. h. t. Hartm. tit. 15. O. 17. n. 1.*

& 2.

§ 2. *Rutg. Rul. de commiss. p. 1. lib. 1. c. 1. n. 14.* Duobus tantum casibus in causa civili licet judici de causa cognoscenti testium examen aliis demandare, quos vid. ap. Donell. in *l. eos testes n. 7. C. b. t.* Moribus autem nostris, cum usus doceret varia impedimenta obnasci, quo minus iudex ipse hisce rebus præesse posset, alia via adinventata est: non quidem quæ priorem penitus tolleret, sed cum ea cumulativè concurreret: receptum nempe est, ut iudex in civilibus possit examen testium aliis committere, etiam extra casus jure civili expressos, *Lanfranc. prax. jud. c. 8. n. 19. Myns. inc. cum causam 37. n. 2. X. h. t. Farin. q. 77. n. 182. § 195.*

60. In causis criminalibus commisioni huic locum non esse pleriq; existimant: quamvis contrarium augustissimi apud Nemetes prætorii calculo approbatum sit in causa fractæ pacis, *Gail. l. O. 96. n. 10. Myns. 3. O. 40. in fin. Add. P. H. D. art. so aber 72.*

61. Iudex, vel ipsius commissarius testes, examinabit die juridica, & juxta multorum opinionem die etiam feriata sacris peractis, si testis die juridico juraverit, *Lanfranc. in prax. jud. c. 8. n. 15. Marant. in spec. p. 6. c. de test. prod. n. 4. § 7. Campeg. de test. reg. 139. fal. 1. Wurms. t. 18. O. 7. n. 1.* maximè si alias examen intra terminum non posset absolvi, *Rutg. Rul. tr. de commiss. p. 2. lib. 2. c. 13. n. 1.* Quod licet de feriis ad hominum utilitatem, & honorem Principis institutis concedatur: feriis tamen Deo sacris testes merito examinari non debere puto, propter text. in *l. fin. C. de fer. tum.* quia lex moralis est: diem dominicam esse sanctificandam.

62. Differre autem eum oportet examen donec lis fuerit contestata, *c. quoniam fin. ut lit. non contest. Card. Host. in sum. d. t. n. 1. Oldend. tr. de test. tit. quo temp. produc. sint. test. Termin. in proces. c. 212. n. 1.*

63. Sed ab hac regula casus nonnulli excipiuntur, qui vi-

deri possunt ap. *Nell. & S. Gemin. de test. n. 37. Farin. q. 76. n. 9. & seqq. Speckh. cent. 2. cl. 4. q. 29. & alios*. Inter has exceptiones imprimis notabilis est illa, si quis rerum memoriae, & ad posteros propagandae causa testes audiri desideret; quod varijs ex causis fieri potest: veluti, quod testes sint aegroti, valetudinarii, senes, peregrè mox abituri, & diu emanfuri, vel etiam nunquam reversuri: vel ideo quod pestis aliive morbi periculosi in aliquo loco grassentur, & ita periculum sit, ne is, quorum testimoniis opus habet, illis mortuis, vel perpetuò emanentibus destituatur probatione, *d. c. quoniam. ut lit. non cont. & c. significavit ubi CC. comm. X. b. t. Farin. d. q. 76. n. 82. Rittersh. in expof. Novel. p. 2. c. 22. n. 34. Ant. Mas. Gal. tr. ad form. cam. obl. p. 3. q. 2. n. 7.*

64. Quoad examen hoc impetrandum differentia est non exigua inter actorem & reum: de qua prolixè agit *And. Gail. 1. O. 92. n. 3. & seqq. Myns. 4. O. 72. Vult. 2. J. R. 30. n. 92. quò remississe sufficiat.*

65. Locum habet examen hoc extraordinarium in causis civilibus, non criminalibus, *d. c. quoniam verb. cum civiliter est agendum. Farin. q. 76. n. 113. Ruland. de commis. p. 2. lib. 1. c. 4. n. 1.*

66. Forma hujus examinis ferè eadem est cum examine testium ordinario: quamvis in nonnullis ab eo differat: quas differentias, ut & alia ad examen hoc pertinentia prolixo stylo tractata invenies ap. *Ruland. d. p. 2. lib. 1. passim.*

67. Revertor itaq; ad examen ordinarium, quod lite contestata institui dixi. Ad modum & formam hujus examinis quod attinet iudex competens, vel ejus commissarius articulis probatoriis cum directorio & designatione testium intra terminum praefixum, à producente exhibitis, testes nominatos, & litigatores ad certum diem & locum citabit.

68. Ante omnia pars contra quam testes examinantur est

est citanda, c. 2. h. t. Nov. 90. c. fin. Gail. 1. O. 102. n. 1. Primò ad videndum produci testes. Deinde ad videndum juramentum testium suscipi, l. judices 18. ub. Gothof. in not. lit. b. C. de fid. instrum. Marant. in spec. tit. de test. prod. n. 2. Wurmfs. tit. 18. O. 19. Hartm. tit. 18. O. 6. Tertiò ut possit pars contra personas testium, & eorum vitia manifesta excipere: & ob rationes alias.

69. Una cum hac citatione parti adversæ nomina testium transmittenda esse conclusum *in visitat. recess. de ao. 79. §. Wann auch solche / ib. auch Nahmen der Zeugen zuzufertigen.* Ruland. de commiss. p. 2. lib. 2. c. 3. n. 12.

70. Partem quoq; producentem ad hunc actum citandam aliquot rationibus probat Ruland d. c. 3. n. 13.

71. Si una pars per contemptum absit, altera parte præsentè testes produci possunt, nec eo minus testationes valent, l. si quando 19. & auth. seq. C. h. t. ub. Donell. in comm.

72. Testes ipsos à judice ad instantiam partis citandos certi juris est l. 3. §. fin. ff. h. t. Testis enim seipsum ingerens se reddit suspectum: arg. l. qua omnia 25. ff. de procur. Marant. in spec. p. 6. tit. de test. prod. n. 1. Wesf. in par. h. t. n. 2. in fin. c. Myns. 4. O. 3.

73. An autem testes à judice non citati sed tantum à parte adducti examinari possint, altioris indaginis quæstio est? Affirmativa placet Lanfranc. in prax. c. 8. n. 12. Campeg. de test. reg. 167. fall. 3. Farin. q. 80. n. 10. Donell. in l. libertorum 12. n. 3. C. h. t. Cujus opinionis fundamentum desumitur ex l. 20. ff. h. t. & l. 12. C. eod. Contrarium tamen defendere annitar cum Rul. de commiss. part. 2. lib. 2. c. 2. n. 7. & 8.

74. A judice citati testes necessariò comparere coguntur, si producens pro qualitate & conditione personæ sumptus necessarios iis suppediet, l. quoniam 11. C. h. t. add. P. H. D. art. Wer in peinlichen Sachen 75 Gail. 1. O. 99. n. 1. Quod

si non veniant, neque se excusent, tanquam contumaciter comparere nolentes mandatis pœnalibus coerceri possunt *l. 1. X. de test. cog. Gail. 1. O. 100. n. 1.* etiamsi jurassent, quod nollent perhibere testimonium, vel secreta revelare. quam sententiam iudices terræ Augustissimi processus non semel judicando comprobarunt *Gail. d. O. n. 4. Addit. ad Wurms. tit. 18. O. 24.*

75. Excipiuntur tamen illi, quos cogi non posse supra dixi, ut & illi, quos testimonium dicere prohiberi probavi, qui frustra citarentur. Non potest etiam iudex ex illo loco evocare testes, ubi nulla ejus est jurisdictio: *arg. l. fin. ff. de jurisd.* Quomodo autem testes ad causam necessarii in aliena provincia degentes examinandi sint vid. ap. *Speckh. cent. 3. cl. 3. n. 2.*

76. Nonnulli privilegio hoc gaudent, ut ad personaliter coram iudice comparendum & testimonium perhibendum compelli non possint, sed iudex ad eos examinandos officiales mittere cogatur: de quibus etiam prolixè *Speckh. d. l.*

77. Quod si ob justum impedimentum testes intra terminum venire nequeant, & de eo constet, secunda & tertia dilatio; aliquando & quarta cum solennitate legali à iudice dari potest, *Nov. 90. c. 4. c. in causis 15. c. significaverunt 30. c. ultra 55. X. h. t. O. C. p. 3. t. 16. §. was aber 5. Gail. 1. O. 91. Myns. 1. O. 71. & seqq.*

78. Testes citati comparentes examinatori sistendi, qui eos non examinabit, nisi præstito prius juramento in præsentia utriusq; partis, vel unius, si altera contumaciter abfuerit. Injuratus enim testis nihil probat, sed tanquam illegitimus rejicitur, *l. jurisjurandi 9. C. h. t. c. hortamur. 2. q. 9. Myns. 3. O. 80. Gail. 1. O. 100. n. 1. & seqq. ubi quando juramentum hoc à partibus remittatur.* Quid autem testis jurare debeat vid. ap. *H. de Segus. in sum. h. t. n. 5.*

79. For-

79. Formula juramenti præscripta est in *Ord. Cam. p. 1. n. 77.* Ihr sollt schweren einen Eyd zu Gott / vnd auff das heilig Evangelium / &c. Cum autem in verbo Dei tantum ea juramenti forma, quæ per Deum ipsum fit permissa sit, *Deut. 6. 13. & 10. 20. Matth. 5. 33. & seqq.* in quæstionem sæpissimè venit inter Pontificios & Protestantes: an ita, *PER, SUPER, vel AD SS.* Evangelia jurare liceat? *Wes. in par. ff. de jurejur. n. 6.* omne juramentum quod non fit per nomen solius veri Dei simpliciter improbat. Cujus sententia verissima. Non tamen improbabilis videtur distinctio *Dn. D. Gerlac. Buxtorff. ad A. B. c. 2. §. 1. concl. 29. lit. b.* inter juramentum, quod fit *per vel ad, Bey vnd zu dem heiligen Evangelio* / & quod fit *super vel tactu Evangelii auff das heilig Evangelium*: illud permissum, hoc prohibitum. De aliis juramenti formulis alibi.

80. Præstito juramento iudex testes singulatim super interrogatoriis & articulis exhibitis accuratissimè examinabit, idq; remotis partibus in secreto, *auth. at qui semel C. de probat. l. nullum 14. C. h. t. Nov. 90. c. 4. Farin. q. 8. n. 93. & Dd. com. à quib. disp. Donell. in l. si quando C. h. t. quem sequitur Umm. in disp. ad proces. 16. th. 10. n. 62.*

81. Interrogari debent testes non de jure, sed de facto, & quidem tali quod per aliquem sensum corporis rectè & verè perceperint, *l. 29. §. 9. ff. qui test. fac. Donel. in l. 18. n. 17. C. h. t.* non de re ignota aut verisimili: nec de credulitate, nisi certis quibusdam casibus, de quib. *Myns. in c. quoties 5. n. 17. & seqq. X. h. t.* Non de auditu alieno, seu de auditu auditus, ut loquuntur, *von hörsagen* / *Wes. in par. h. t. n. 4.* Non de negativa: hæc enim probari non potest, *l. actor 23. C. de probat.* quod tamen de negativa non coarctata loco & tempore intelligendum, *D. H. Kloß de jur. vetig. concl. 23. lit. c. Gih. in a. b. jud. c. 6. p. 2. art. 1. n. 100.*

82. Te-

82. Testium depositiones tam ad articulos, quam ad interrogatoria diligenter annotabuntur, & deinde imposito testi silentio includentur in rotulum & obsignabuntur, ac reponentur usq; ad tempus publicationis, quæ sit utraq; parte præsentē. *Vid. prolixius hæc tractata ap. Rosbach. & alios qui de processu scripserunt.*

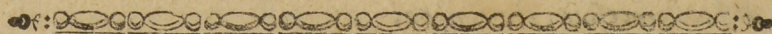
83. Publicæ attestacionibus sequi solent ab una parte comprobationes & approbationes testimoniorum, quatenus pro aliquo faciunt: ab altera verò parte exceptiones, & confutationes eorundem.

84. Excipi solet contra personas testium, vel contra eorum dicta, vel etiam formam examinis & depositionis.

85. Exceptiones contra testium personas jure Canonico ante publicationem attestacionum regulariter opponi debent, *c. præsentium 31. h. t.* Cujus tamen regulæ aliquot exceptiones recensentur in d. c. 31. quas prolixè explicat ibid. *Mys. in comm.*

86. Post publicationem attestacionum regulariter testes alii non recipiuntur super articulis iisdem, vel directò contrariis, *c. 6. §. quis vero X. de probat. c. 17. & 25. h. t. Nov. 90. c. 4.* exceptis nonnullis casibus, de quibus *Gail. l. O. 105. n. 2. & seqq.*

Longè plura circa productionem & examen testium observanda non ignoramus. Sed satis. Quæ enim usu quotidiano potius addiscuntur, quam jure scripto probantur, professo stylo prolixius ventilare nostri non est instituti.



Ornatissimo nec non Doctissimo Dn RESPONDENTI, Sympatriotæ
meo suavissimo & amico integerrimo,

HEINRICUS FLORINUS

per Anagramma.

NISU FLORES, HINC VIR.

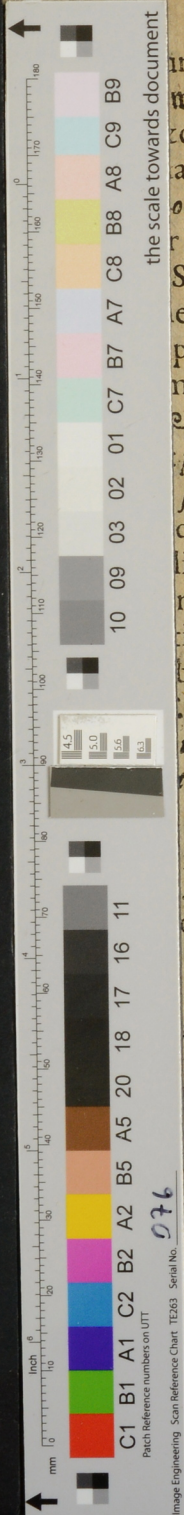
I Gnaños fucos Florinus non imitatur. <i>Mel qui consumunt, desidiaꝝ vacant;</i> Florilegas sed apes studio studiosè imitatur <i>Mel qua conficiunt, atq; labore vacant;</i>	NISU nā magno FLORES decerpit Juris Florifer HINC VIR eris, qui modò flori- Sic super ipse sua moliri laude laborē (legg Pergat: sic verè gloria magna manet.
---	---

M. HENRICUS VULPIUS

Lemgoiæ VVestphalus, Scholæ

Senatoriæ Rostochiensis

Rektor.



ramenti præscripta est in *Ord. Cam. p. 1.*
weren einen Eyd zu Gott / vnd auff das heil
tc. Cum autem in verbo Dei tantum
a, quæ per Deum ipsum fit permiffa sit,
o. Matth. 5. 33. & seqq. in quæstionem sæ-
Pontificios & Protestantes: an ita, *PER,*
S. Evangelia jurare liceat? *Wes. in par. ff. de*
e juramentum quod non fit per nomen
plicitè improbat. Cujus sententia verissi-
nprobabilis videtur distinctio *Dn. D. Ger-*
A. B. c. 2. §. 1. concl. 29. lit. b. inter jura-
per vel ad, *Ben vnd zu dem heiligen Evange-*
super vel tactu Evangelis auff das heilig
d permiffum, hoc prohibitum. De aliis
lis alibi.

ramento iudex testes singulatim super in-
iculis exhibitis accuratissimè examinabit,
bus in secreto, *auth. at qui semel C. de pro-*
h. t. Nov. 90. c. 4. Farin. q. 8. n. 93. & Dd. com
in l. s. quando C. h. t. quem sequitur l. mm. in
h. 10. n. 62.

debent testes non de jure, sed de facto, &
per aliquem sensum corporis rectè & verè
§. 9. ff. qui test. fac. Donel. in l. 18. n. 17. C.
ota aut verisimili: nec de credulitate, nisi
casibus, de quib. *Myns. in c. quoties 5. n. 17.*
on de auditu alieno, seu de auditu auditus,
n. h. örsagen / Wes. in par. h. 1. n. 4. Non
nim probari non potest, *l. actor 23. C. de pro-*
le negativa non coarctata loco & tempore
H. Klock de jur. vectig. concl. 23. lit. c. Gih.
2. art. 1, n. 160.

82. Te-