

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XXII. TIT. III. De Probationibus.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

possit, etsi periculum non sit creditoris. *L. 4. h. L. 2. C. h.* Hinc usuræ tantum quincunces permittuntur, fœnus nauticum propter periculum in infinitum procedit. Hodie centesimæ obtinent, *L. 26. §. 1. C. de Usur.* cessante periculo ordinariæ debentur. *L. 1. C. h.* In nautico fœnore periculum sortis pertinet ad creditorem, nam emit quasi periculum; sed in mutuo periculum est debitoris, qui dominus sit sortis.

Differt ab ASSECURATIONE, quæ non datur pro pecunia, per mare transvehenda, sed pro mercibus, non tantum per mare, sed etiam per terram transvehendis. *Dn. Coccej. Disp. de Affecur. §. 22. seq. item §. 35.* Atque hinc sub assecuratione generali non continetur pecunia numerata, *Grot. Introd. L. 3. c. 24. §. Man mag alles ic. dist. Disp. §. 43.* Usuras centesimas hic quoque stipulari licitum est, *ibid. §. 27.* quin & ultra, pro magnitudine periculi. *Marq. de Jur. merc. c. 13. n. 69.* Nam alea & periculum sunt res, quæ æstimari possunt, uti id in *d. Disp. §. 28. sq.* late probatur.

Differt a BODEMERIA, ubi non simpliciter domino navis creditur pecunia numerata, sed in ipsam navim, atque hoc negotium dicitur a carina, vñt dem Schiffs-Boden, verbodmen. Requiritur autem (1) navis extrema necessitas; (2) ut in eam credat expresse; (3) ut navis ipsa oppignoretur; (4) ut alio modo consuli nequeat; (5) ut exercitores, vel eorum amici nulli in loco sint; (6) ut periculum creditoris sit. *L. 6. L. 7. Et pass. ff. Et C. h.* Unde non debetur, si navis non salva in portum perveniat. Infinitæ quoque hic usuræ permittæ sunt. Vid. *Disp. Dn. Par. de Bodemeria.*

Notanda hic est formula: Bodemerey gehet vor Haveren; quia ipsa navis pignorata est in contractu bodemerix, adeoque præfertur: Sed & alia formula est: Bodemerey giebt keine Haveren; nam actio illa & pignus, quod creditor, qui dedit pecuniam, in navi habet, jactum pati non potest. Vid. *Disp. alleg. de Bodemeria.*

LIB. XXII. TIT. III.

DE PROBATIONIBUS

Qv. I. Quænam sit ratio probationis ex Jure Naturæ?

RESP.

Si duæ partes de facto disceptent, ex naturali ratione factum illud probari, & quod dubium est, certum reddi debet: Judici autem
Cocc. J. C. P. II. M pro-



probatio fit, quia ille arbitratur, satisne ita probatum sit, ut omnibus constare possit. *Du. Par. Disp. de Dir. prob. neg. Cap. 1. §. 5.* Certitudo autem talis omnimoda in factis hominum vix occurrit, nisi per evidentem inspectionem, & instrumenta indubitata; testes vero errare possunt, vel fallere, etsi honestissimi sint. *ibid. §. 6.* Cum igitur plenaria certitudo vix sperari possit, talis in Jure admittitur certitudo, qualis inter homines commode admitti potest, adeoque certum dicitur, quod in vita civili pro certo probatoque haberi potest; talis autem certitudo occurrit in plurium testium consensu, si rite intervenerit; de quo plenius *infra tit. de Testib. q. 1. Conf. d. Disp. Cap. 1. §. 10. seq.*

Qv. II. *Cui naturali ratione incumbat probatio, & quando illa transferatur in alterum?*

Laut. pag. 422. verb. Affore regulariter, nisi proponente pugnet praesumptio. **R**ESP. Probatio incumbit ei, qui quod in lite & dubium est in judicium attulit, adeoque actori: Idque hoc modo probat *B. Parens in Disp. de directa probatione negativae Cap. 3. §. 1.* Quia ille est dubii illius autor, adeoque ejus est, illud probare, quod ipse dubium movit, non alterius, qui nihil movit. Nec ratio patitur, ut alter alteri onus probandi imponere possit, eoque alterum gravare, quietamque possessionem suo lubitu turbare. Quin, quod plenius rem demonstrat, non est in lite dubium, nisi unicum, non duo dubia; Si enim Sejus in judicio proponat, se Cajo 100. mutua dedisse, unum tantum dubium, una quaestio est, an Sejus Cajo 100. mutua dederit? Hoc ergo probandum est per *§. 1. sup. Et c. 1. §. 5.* Unde necessario inferitur, Sejum id probare debere: Cum enim probandum sit, 100. mutua data esse, id non potest, nisi a Sejo probandum suscipi, qui id asserit, indeque jus petit: a Cajo enim probandum non esset, 100. mutua data esse, quod ille negat, non asserit; sed contra mutua data non esse, quod non quaeritur, nec quaestio proposita est. Igitur, cum probandum sit, 100. mutua data esse, contradictorium est, Cajum id probare seu certum reddere, & Cajum tamen id negare: & uti summa est contradictio mutuum esse datum, & non esse datum: ita Cajus, qui posterius asserit, prius quoque asserere, ne dum assertum firmare nequit, cum nemo contradictoria asserere possit. Accedit, quod jus omne oriatur & asseri debeat ex aliqua dis-



positione sive legis sive hominis, *Pof. §. G. 6.* quæ dispositio nihil aliud est, quam voluntatis declaratio, *d. Pof. 6.* declaratum autem non est, quod nondum probatum, sed adhuc obscurum est. Igitur nemo jus v. g. mutui asserere & petere a iudice poterit, nisi id iudici probatum, declaratumque dederit. Hinc jam sequitur (1) quod regulariter per rerum naturam, ac naturali ratione probatio incumbat affirmanti, atque adeo actori: *L. 2. l. 21. de probat. L. 8. §. 23. C. eod. §. 4. in fin. l. de Legat.* quia qui dubium iudici proponit, regulariter aliquid affirmat, idemque regulariter est actor: nam quamdiu nemo contra te aliquid asserit, vel agit, tam diu nec opus tibi est, ut neges vel contradicas; sed contradictio omnis ponit assertionem præcedentem, cui contradicitur: atque ita asserens actor erit, reus contradictor, qui & ita dicitur in *L. 1. C. de ingen. manum. L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* Sequitur (2) si actor suam intentionem probaverit, sed reus contra eum excipiat, eadem ratione naturali hujus exceptionis probationem reo incumbere, *p. §. 5. §. 15.* quia ille jam proponit, quod incertum est, adeoque eadem jam ab ipsius parte sunt rationes, quæ ante ab actoris. Unde recte dicitur, reum in exceptione partibus actoris fungi. *L. 19. pr. L. 9. de probat. L. 1. C. eod.* Hinc (3) si intentio actoris fundatur in eo, quod in dubio ipsa legis potestate pro vero habetur, liberatur actor ab onere probandi & transfertur hoc ex tali præsumptione legis in reum: idque adhuc naturali ratione eadem ut ante. Nam & hoc casu verum est, actoris intentionem haberi pro probata: quia res in lite, eoque dubia est: in dubio autem ita lege præsumptum pro vero haberi possumus. Ita quilibet electus ad beneficium, lege intelligitur vel præsumitur idoneus. *c. fin. X. de præsumpt.* Si igitur agat ad consequendum beneficium, & reus eum idoneum esse neget, huic incumbit probatio. *d. c. fin.* Nam in statu dubio, qui hic est, actor probasse videtur, quia id, in quo se fundat in dubio vi legis pro vero habetur; sequitur quod quilibet idoneus in dubio habeatur. Cur igitur, si ille in *d. c. f.* probasse intelligitur, non obtinet statim beneficium, sed probatio in reum transfertur? **RESP.** Quia semper & non tantum contra præsumptionem juris, quæ jure pro probatione in casu dubio habetur, sed & contra veram probationem, admittitur probatio contraria, *Gegen-Beweis*, de qua *Carpz. Proc. Judic. T. 13. art. 2. per tot.* Sic & minor, mulier, rusticus, ob lubricum iudicii, in dubio temere solvisse intelliguntur. Si ergo repetunt, quasi indebite solutum in dubio probata videtur illorum intentio, sed reo permittitur probatio



contraria l. 25. §. 1. de probat. Item si is, cui 10. ex testamento, & 10. ex Codicillis legata sunt, bis 10. petat, haeres neget, actor probasse intentionem in hoc dubio intelligitur; sed haeres contrariam probationem suscipere potest. L. 12. de probat. *Wissenb. P. 1. Disp. 43. th. 10.* Atque ita de aliis. Hi enim omnes sunt casus ejusmodi praesumptionis juris, qua ipsa intentio actoris fundatur, eoque in dubio probata censetur. Atque adeo haec praesumptio juris, vi legis, est instar probationis in casu dubio, donec causa per alteram dubio examinatur, & certa fiat contraria probatione: uti, si creditor debitori chirographum reddit, lex in dubio ex hoc facto infert remissionem debiti, L. 2. §. 1. de pact. igitur in hoc casu dubio, & nisi creditor probet ex alia causa redditum fuisse, debitor intentionem suam plene probat, hoc solo redditu chirographi facto. Ita juris praesumptio est, omnia durare in eodem statu, donec probetur mutatio. *Al. iat. de prob. reg. 2.* Quare sic patre filium vindicante, hic neget se in potestate esse, nec id in contrarium probet, patris probata erit intentio ex sola praedicta juris regula. L. 8. de probat. Et ita de aliis innumeris. Atque hoc sensu recte Dd. tradunt, quod praesumptio juris sit probatio liquidissima, *Vallens. ad Tit. X. de praesumpt. §. 4. n. 4. Carp. L. 1. R. 66. n. 10. Et seqq. Et ibi alleg.* scil. quamdiu pars altera contrarium plene non probaverit, habetur pro liquido, quod jure praesumitur.

Qv. III. *An semiplena probatio Jure Civili cognita sit?*

Laut. pag. 422. verb. minus plenam Et. **N**EGATUR: (1) Quia, actore non probante, reus absolvi debet; non autem probat actor, qui semiplene saltem probat. Accedit (2) quod unus testis ne quidem audiri debeat, L. 4. C. de Edend. L. 9. C. de Test. Hinc (3) ipsa testatur sacra pagina, veritatem in duorum vel trium ore consistere; & (4) norma Juris ubique duos testes requirit. L. 12. ff. de Test. Sed & (5) actor supplet semiplenam probationem suo jurejurando, testis est in propria causa.

At moribus & Recessibus Imperii juramenta suppletoria sunt recepta, de quibus *vid. Laut. supr. pag. 185. seqq.*

Qv.



Qv. IV. *An reus titulum suae possessionis edere
debeat?*

Famosa est regula in *L. 11. C. de Pet. haer.* Neminem titulum suae possessionis edere debere. Nam qui agere vult, probationes habere debet, *L. 4. C. de Edendo.* neque oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari, *L. f. C. eod. c. 1. X. de Prob.* & nimis grave est, urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat. *L. 7. C. de Test.* Neque actoris interest, nosse titulum, ad actionem rite instituentam; si enim ille certus est de suo dominio, illudque evidenter probare potest, vindicare rem a possessore poterit, quocumque demum titulo hic possideat. *Stryk. Disp. de Necess. edend. tit. poss. n. 13.*

Laut. pag. 422. verb. nisi pro proponente &c.

Apparet ergo, regulam & textum loqui de petitore, qui ante institutam actionem expetit a reo titulum possessionis. Hujusmodi interrogatio ante institutam actionem licita non est. Neque alia est exceptio, quam in petitione hereditatis. *d. L. 11.* Ibi enim possessor contentus declarare debet, num pro haerede, num pro possessore, vel alio titulo singulari possideat. *d. L. 11.* Cum enim contra eum, qui universali titulo possidet, non possint actiones singulares institui, nec universales contra eum, qui titulo singulari rem tenet, nosse sane debet actionem instituturam, an possessor titulo universali, an singulari possideat, ad id, ut actio rite instituat, & ne iudicium fiat elusorium. *Stryk. d. Disp. c. 2. n. 11. seq.* Eadem autem ratio est in bonorum possessione, utpote quae nihil aliud est, quam petitio hereditatis Praetoria. *L. 3. pr. de Bon. poss.* Item in interdicto quorum bonorum, nam hoc quoque non nisi contra eum, qui pro haerede vel possessore possidet, datur. *L. 1. §. 4. eod.* Sed & porro eadem ratio est, si dubitatur, an quis ut haeres, an ut legatarius possideat, ut in *L. 1. §. 4. ff. Quod legat.* quanquam tunc actor cumulare interdictum quod legatorum cum petitione hereditatis possit. *ibid.*

Ab hac regula *L. 11. C. de Pet. haer.* toto caelo differt alia regula, quod possessor titulum suae possessionis probare non teneatur, quae extat in §. 4. *Inst. de Interd. L. 24. C. de R. V. l. 2. de Probat.* Cujus regulae rationes hae sunt: nam (1) praesumptio est pro possessore; quia remanet in suo loco possessio, donec actor aliud probaverit. *d. §. 4. d. L. 2.* (2) In pari causa potior haberi debet possessor, *L. 128. pr. de R. §.* utpote pro quo factum possessionis militat, pro petitore

M 3

nihil.



nihil. Accedit (3) quod actor, qui injustitiam possessionis asserit, ac in potiori jure se fundat, hoc assertionis fundamentum probare debeat, per text. expr. in *L. f. C. de R. V.* Inprimis cum (4) notissimi juris sit, asserenti, non neganti, probationem incumbere, *L. 2. ff. de Probat. L. 23. C. eod. d. L. f. &*, actore non probante, reum absolvi, *L. 4. C. de Edend.* ubi additur ratio, quod neque juris, neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fiat, cum ille, qui accusare vult, probationes habere debeat: neque oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur fundari, *L. f. C. eod. C. 1. X. de Prob.* & nimis grave est, urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat. *L. 7. C. de Test.*

Hæc regula plurimas patitur exceptiones, quæ ad duo capita referri possunt; Possessor enim titulum suæ possessionis probare tenetur, (1) si actor suam intentionem probavit, sed reus excipit; tum enim hic actoris partibus fungitur, excipiendo. *L. 19. pr. L. 9. ff. de Prob. L. 1. C. eod.* (2) Si intentio actoris fundatur in jure communi, vel in eo, quod in dubio ipsa potestate legis pro vero habetur; tunc enim hæc præsumtio juris, quæ pro actore militat, transfert onus probandi in possessorem: Id quod plenius excussit *Dn. Par. in Disp. de Dir. prob. neg. c. 3. §. 5. seq. Stryk. d. Disp. c. 3. n. 1. & late seq.*

Differentiæ autem præcipuæ utriusque hujus regulæ hæc sunt: (1) *Prior* regula loquitur de casu, ubi, actor ante litem motam expetit a possessore titulum, ad eum effectum, ut possit actionem instituere. *Posterior* supponit litem jam motam, ubi actor non tantum tituli allegationem a possessore expetit, sed & ejus probationem: adeoque (2) *priori* casu actor solam tituli allegationem desiderat, *posteriori* præterea probationem ejus. (3) *Prior* regula nullam patitur exceptionem, præterquam in petitione hæreditatis, *d. L. 11.* *Posterior* vero plurimas, uti jam vidimus.

Ex his jam constabit, omnes tam operose a Doctoribus cumulas exceptiones vere non esse exceptiones a priori regula, in *Lege 11. C. de Pet. hæc.* tradita, sed a posteriori, indeque plerumque Doctores falli, quod in singulis demonstrabimus.

Dicunt vero (1) possessorem rei hæreditariæ possessionis titulum edere debere, si hæredi vindicanti regerat, se rem ante hæreditatem cretam speciali titulo a defuncto accepisse. *Stryk. d. Disp. c. 2. n. 23.* Idem quoque (2) obtinere in hærede, qui alio titulo vult possidere, quam



quam defunctus. *ibid.* n. 24. Ajunt (3) possessorem, qui semel nomine alieno possedit, & jam suo nomine se possidere contendit, titulum docere, & mutationem probare debere. *ibid.* n. 40. Sed & (4) ab eo, qui rem creditoris, in quem executio decreta est, possidet, titulum possessionis exigunt; quia certum est, olim rem debitoris, & sic creditorum fuisse. (5) Eandem allegationem tituli requirunt, quoties actor fundatam habet intentionem. *ibid.* n. 45.

At omnes hi casus non possunt dici exceptiones a regula, in *l. ii. C. de Pet. haer.* proposita: neque enim actor ante litem motam interrogat possessorem, quo titulo possideat, neque possessor ibi respondet, qui sunt termini dictæ *Legis ii.* Sed pertinent omnes hi casus ad exceptionem primam posterioris regulæ, ubi possessori incumbit, non saltem allegatio, quo titulo possideat, sed & probatio tituli: in omnibus enim illis casibus actoris intentio est fundata, & possessor specialem titulum profert, quam excipiendo allegat, indeque probare tenetur.

Hinc jam facilis est decisio quæstionis: *an subditus Principi actori titulum suæ possessionis edere debeat?* Equidem si de nominatione tituli ante actionem institutam quæstio sit, negamus, titulum Principi edendum esse, juxta *l. ii. C. de Pet. haer.* excepta hæreditatis petitione. *ibid.* Neque in Principe diversa, sed eadem potius militat ratio, utpote cum horum procuratores non aliter, quam secundum legum ordinem, vel excipere, vel inferre actiones possunt. *L. un. C. de Condict. Et procur. siv. auct. præd. fisc. dom. aug.* Hoc evidenter quoque probatur ex *L. 3. ff. de Edend.* ubi delatori tantum edenda sunt instrumenta, quæ ad eam causam pertinent; certissimo indicio, instrumenta fisco non esse edenda, nisi in causa delata, adeoque actione instituta, & in ea causa sola; Non ergo ante litem motam, nec in causa nondum delata.

Sed & post litem motam & actione a Principe instituta certum est, reum non teneri titulum suæ possessionis edere; sed Princeps fundamentum suæ intentionis probare debet, quæ naturæ quoque regula est, *L. 2. L. 21. ff. L. 8. L. 23. C. de Probat. §. 4. in f. Inst. de Leg. Dn. Par. Disp. de Dir. prob. neg. c. 3. §. 1. seq.* possessor enim tutus est sua possessione. Idque expressè ita statutum est in *L. un. C. de Cond. Et proc. siv. auct. præd. fisc. dom. aug.* ut fiscus non aliter, quam juxta Legum ordinem, vel excipere, vel inferre actiones possit;



possit; sic enim jure privatorum utitur, quoties privilegium non reperitur. *L. 37. de Jur. fisc.*

At quemadmodum in privatis duplex est exceptio, ubi onus probandi transit in reum, ita & in Principe, scil. (1) si actor Princeps suam intentionem probavit, reus exceptionem probare, & hactenus titulum suæ possessionis edere tenetur; (2) si intentio Principis actoris fundatur vel in jure communi, vel in eo, quod ipsa potestate Legis, vel ex ipsa assertione adversarii pro vero habetur: tunc hæc præsumtio Legis est loco veræ probationis, donec reus contrarium probet.

His jam principiis positis, facile deciduntur difficillimæ quæstiones, quæ circa actiones a Principe institutas moveri solent.

PRIMO autem loco quæritur, an reus, qui jurisdictionem possidet, possessionis titulum Principi, eam vindicanti, edere debeat? Quod AFFIRM. (1) quia intentio actoris Principis fundata est in præsumptione Juris; utpote ad quem, tanquam fontem omnis jurisdictionis, ea originarie pertinet: qui proinde sibi concessam ait jurisdictionem, ei resistit Legis præsumtio, & sic tamdiu pro injusto possessore habetur, donec concessionem probet. Accedit (2) quod reus, possessionem jurisdictionis allegans, fundet se in concessione Principis, quia absque concessione, sive tacita, sive expressa, possessio non valet, hoc proinde fundamentum intentionis probare debet possessor; inprimis (3) cum hæc concessio facti sit, indeque ab allegante probari debeat. Atque ita (4) omnes Doctores communiter tenent, *Mench. rem. 3. ret. poss. n. 590. Mev. p. 1. dec. 44. n. 6. Stryk. Uf. Mod. ff. tit. de Jurisd. §. 27. & 28. item in Disp. de Neceff. ed. tit. c. 3. §. 18. ibique late Dd. c. 4. n. 18. Post. de Manut. Obs. 42. n. 39. Alciat. Resp. 408. n. 7. Knich. de Jure territ. c. 5. n. 12. seq. Hinc regula communis quod, quoties jus a Principe dependet, nemo in possessorio contra Principem defendendus sit, nisi titulum doceat. Pacian. de Prob. L. 2. c. 20. n. 9. & 27. Brunn. Cent. 4. dec. 24. n. 7.*

Atque ita in Curia Halberstädiensi in contradictorio judicatum in causa des Amts der Majorey contra das Kloster Haysenburg.

Porro & SECUNDO quæritur: an libertatem a contributionibus asserens titulum possessionis edere debeat? AFFIRM. quia Naturæ quoque Jure quilibet subditus ad defensionem territorii contribuere tenetur: qui proinde exemptionem allegat, hoc fundamen-



damentum intentionis, cui jus resistit, probare, titulumque exemptionis demonstrare tenetur.

TERTIO quaeritur: an in venatione quoque Principis intentio fundata sit contra possessorem privatum, ad eum effectum, ut titulum docere debeat? Equidem Jure Civili hoc negatur, ubi venationes non ex concessione Principis dependent, sed Juris Gentium sunt, & omnibus Civibus communes erant: Non ergo ibi major praesumptio pro Principe, quam privato, quin major pro hoc, qua possessore, juxta regulam supra positam. At postquam Imperatores Germani (parique jure Status Imperii) jura venandi sibi tanquam regale vindicare, 2. F. 56. Dn. Par. §. P. c. 23. §. 45. Nobilibusque jure feudi concedere consueverunt, in venatione quoque dicendum, Principes contra subditos fundatam habere intentionem, quia absque concessione Principis eam exercere nequeunt; qui proinde possessionem allegat, concessionem supponit, (alias enim esset praedonea), eam allegat, in ea se tacite fundat, indeque titulum hunc docere tenetur, Luc. de Penna in L. 2. C. de Fund. limit. Rol. a Valle Conf. 89. n. 24. Lib. 2. Stryk. Disp. de Necess. ed. tit. c. 3. n. 84.

Atque ita in Curia Halberstadiensi probatio tituli venationis injuncta fuit possessoribus in causa filci, contra Gustedt, item in causa filci, contra Alseburg.

Atque eadem ratio est in omnibus regalibus: ea enim possidens titulum edere tenetur; quia notorium est, regalia non nisi ex concessione Principis, quae facti est, privatis conferri posse: De Jure Principis igitur constat, concessio vero dubia est, & ab allegante probanda. Stryk. d. c. 3. n. 9. 14. & seq.

Qv. V. An Jus probari debeat?

NEGATUR; quia Jus certum finitumque est, l. 2. ff. de Jur. & fact. Laut. pag. 423. verb. ign. adeoque Judici notum perspectumque esse debet & potest.

OBJ. L. 5. h. ubi consuetudo probari debet; at consuetudo est non jus &c.

Jus.

RESP. Consuetudo sumitur vel pro jure, vel pro actibus consuetis: hi probari debent; quia facti sunt, & ex illis demum probatis jus apparet: facta enim Judex nosse non potest, cum facta infinita sint, & prudentia humana adeo sciri non possint, ut prudentissimos quoque fallant. Conf. Disp. Coccej. de Dir. prob. neg. c. 1. §. 3. & 4.

Cocc. J. C. P. II.

N

Qv. VI.



Qv. VI. *An negativa per rerum naturam directo probari possit?*

Laut. pag. 423. verb. non potest probari. Præmittendum hic est (1) directæ probationis speciem æque esse instrumenta, ac testes, *arg. L. 38. ff. de Obl. & act. Conf. L. 14. in f. C. de Contr. stip.* (2) Aliud esse depositionem testis, aliud causam dicti sen scientiæ. *Conf. Disp. Dn. Parent. de Directa prob. negat. c. 1. §. 6. & 7.*

His præmissis dicimus, negativam æque ac affirmativam directo probari posse. Nam (1) non potest ostendi impedimentum naturæ, seu, quod natura negantis probationi magis, quam affirmantis repugnet, *dict. c. 1. §. 8.* Sed & (2) in eodem illo exemplo *Legis 10. C. de Non. num. pec.* directo probari potest, *Titium Sejo non numerasse pecuniam*, quia non est impossibile, ut & tempore petiti mutui ac dati chirographi, & deinde usque ad tempus litis motæ, continuo, una cum Titio fuerint homines, qui jurato testari possunt, non numeratam esse pecuniam, *dict. c. 1. §. 9.* Neque (3) dici potest, hic non ipsam negativam, sed factum quodammodo definitum probari: nam sufficit in hoc ipso exemplo, de quo asseritur, ejus probationem natura non esse, probationi directæ per testes locum esse posse, *dict. cap. 1. §. 10.* Sed & (4) affirmativa quoque indefinita, v. g. *Titium Sejo numerasse pecuniam*, ad tempus coarctari, & præcise actus ille definiri, ac per testes probari debet; si vero non ad tempus coarctetur, non magis, quam negativa indefinita probari potest. *d. c. 1. §. 12. & 13.* Porro & (5) hæc ipsa negatio: *pecunia non est numerata*, per instrumenta probari potest, uti, si creditor debitori chirographum extradenti, datis literis reversalibus cavet, se ei, etsi accepto chirographo, nondum numerasse pecuniam; per instrumenta autem directo fieri probationem, ante dictum est, *dict. c. 1. §. 15.* Sed & (6) per jusjurandum, per indicia liquida &c. probatio illa perfici potest, *L. 19. C. de Rei vind. L. 2. in f. C. de in lit. jur. L. 6. C. de Dol. mal.* Quin (7) ipsi Doctores lapsa biennio debitori adhuc permittunt probationem hujus negativæ. *dict. Disp. c. 1. §. 17.* Neque (8) propterea, quod negatio per naturam probari non possit, debitor in *d. l. 10.* liberari ab onere probandi, alterque hoc onere gravari posset, sed contra, quia probare nequit, jure suo excidit, nec tum jus, sed probatio deficit, *L. 30. ff. de Test. tut. d. c. 1. §. 18.* Atque ita (9) negativa: *quod Titius non sit decurio*, ex inspectione Albi decurionum, *quod in Virgilio non exstet mentio Ciceronis*, ex perlectione Operis Virgiliani probari



probari potest, *d. c. 1. §. 20.* idque (1) ipsi textus in *L. 10. C. de Non num. pec. & in L. 23. C. de Prob.* contendunt. Non enim dicitur, negationem per naturam probari non posse, sed negantis non esse probationem, i. e. neganti non incumbere probationem, *d. c. 1. §. 21.*

Neque OBSTAT (1) *L. 23. C. de Prob.* ibi: *per rerum naturam factum negantis probatio nulla est. L. 10. C. de Non num. pec.* ibi: *negantis numerationem naturali ratione probatio non est.* ALII respondent, per *rerum*, i. e. per *litium*, naturam negantis non esse probationem, sed suspecta illa explicatio redditur ex *d. L. 10.* unde apparet, *rerum naturam* nihil aliud esse, quam *naturalem rationem.* ALII addidere his textibus vocem *directo*, & præterea varias definitiones negativæ excogitarunt, ut (1) sit *indefinita*, vel *circumscripta tempore, loco &c.* (2) vel *simplex*, vel *prægnans*; (3) vel *facti*, vel *juris*: & tum concludunt, negativam indefinitam simplicem, & quæ facti est, non posse per naturam probari, sed determinatam prægnantem, & quæ juris est, probari quidem natura posse, at non directo, sed per indirectum. *Conf. dict. Disp. Cap. 1. §. 3. 4. & 5.* Quæ omnia late refutantur in eodem *Cap. 1. §. 23. seq.* Nos respondemus cum *Dn. Parente*, in *dd. II.* non quæri, an negativa probari possit, an directo vel aliter possit, sed an probatio creditori asserenti, *pecuniam esse numeratam*, incumbat, an debitori neganti: & recte injungitur probatio creditori, ex naturali ratione & jure, quo probatio est affirmantis, non negantis, *d. c. 1. §. 19.* uti id ex rationibus naturæ demonstravit *Dn. Par. in dict. Disp. c. 2. per tot.* adeoque negativa non probatur, non quia per naturam directo probari non potest, sed quia ordo juris impedit; at si vel pars in negativa se fundat, vel affirmantis intentio probata, aut in præsumptione juris fundata est, tunc omnino naturali quoque ratione negativa probari & debet, & potest, quod late persequitur *Dn. Par. dict. Disp. c. 3. per tot.*

OBSTAT (2) negativam esse non ens, cujus nullæ sunt qualitates.

RESP. An propositiones: *Seja non nupsit; brutum non est juris capax, &c.* an regulæ juris: *nemo consentit, qui errat; praedo non est, qui pretium numerat, &c.* sunt non entia, cum suis consententibus. Ita altera illa, ut vocant, figura syllogistica, qua non nisi negativæ probantur, tota esset de non entibus, *Conf. dict. c. 1. §. 8.*



Qv. VII. *An testibus productis & examinatis, adeoque probatione perfecta, liceat ulterius testes producere?*

Laut. pag. 423. verb. (1) modum &c. Distinguitur in Novella 90. c. 4. an publicata sint testimonia, an non. *Priori casu non licet alios producere testes d. c. 4. §. 1. Brunn. proc. c. 20. n. 83. ubi rationem addit, ne testes subornentur, qui probationem, quam producens edidicit, suppleant, idque confirmatur ex Clementina testibus rite &c. de Testibus. Conf. H. Pifst. L. 4. q. 24. n. 8. Gail. L. 1. O. 105. Reuber. in Method. tradita de testibus p. 3. n. 75. Mev. p. 2. dec. 52. p. 3. d. 314. & p. 4. d. 258. Posteriori autem casu licet bis vel ter ad alia testimonia confugere, at non quarta vice nisi præstito juramento se noviter testes hos reperisse. d. Nov. 90. t. 4. pr.*

In Praxi Marchiæ licet novos testes producere intra terminum probationi præfixum, eo autem elapso alios producere non licet. *Ord. Cam. Elect. 1. 38. §. 31.*

Atque hæc distinctio etiam obtinet in Appellationis instantia: etsi enim ibi regula obtineat, quod *non probata probare adhuc liceat*: id tamen intelligendum saltem est de novis articulis, vel de probatione nondum perfecta: Si enim super articulis, antiquis, quorum nomine coram priore iudice suscepta fuit probatio, novi produciuntur testes, non audiendus erit producens. *H. Pifst. d. L. 4. q. 24. per tot. & n. 8.*

Acerrime res aliquando ventilata fuit in Curia Halberstadiensi, & producens etiam in prima instantia ad ulteriorem probationem, etiam post publicata attestata, admissus fuit, prævio juramento testes novos sibi cognitos ante non fuisse, nec se calumniose vel animo litem protrahendi ad ulteriorem probationem provolare: Atque ita Curia pronunciavit (α) in causa Scherstedt, contra Wichmanshausen, d. 23. Jan. 1696. & d. 28. Maj. 1696. (β) in causa Marenhels, contra die Gemeinde zu Döhrren, d. 9. Febr. 1699. & d. 27. Nov. 1705. ac d. 20. Nov. 1707. ubi iteratis vicibus novi testes admissi fuere, præstito qualibet vice juramento præmissis, (γ) in causa Bohmen, contra Broder Curdten, d. 19. Sept. 1693. quæ sententia ab Helmstadiensibus d. 25. Apr. 1695. confirmata, at in Oberleuterationis instantia reformata fuit a Jenensibus d. 23. Jan. 1696. quæ ipsa vero mox iterum mutata fuit, d. 23. Mart. 1702. (δ) in causa Stempels, contra Baumeister-Amt, d. 27. Apr. 1692.

De



De hac quæstione vide late *Prukm. V. 2. conf. 21. n. 73. seq. ibique late Dd. Carpz. proc. tit. 17. art. 1. n. 86. 91. seq. Et p. 1. c. 21. def. 1. Et 2. ibique Esbach. Vivius Com. op. L. 1. op. 373. limit. 5. Farinacius de test. q. 75. n. 190. seq. Rittersh. ad d. Nov. 90. p. 6. 2. Add. R. S. Nov. §. 73.*

Qv. VIII. *Quid sit demonstratio, v'go die*
Bescheinigung?

Jure Civili nulla est probatio, nisi ordinaria, ibique regula est, quod actore non probante, reus absolvatur, *L. 4. C. de Edendo*. At moribus, inprimis Saxonæ, Judex justa ratione commotus ad evitandas forsitan ambages, & difficultates probationum ordinariorum, in causis præsertim favorabilibus & summariis, nudam ostensionem seu demonstrationem injungere potest, ubi rigorosæ illæ solennitates Juris Civilis non observantur, *Mart. Proc. tit. 20. §. 4. n. 83.*

Atque ex his apparet (1) in omnibus causis, sive summariis, sive ordinariis, tamdiu ordinariam probationem requiri, donec moribus vel statuto quædam causa excepta appareat. Sed & (2) in his ipsis causis exceptis regula hæc observanda erit, quod jura & solennitates, probationibus præscriptæ, tamdiu etiam in demonstrationibus obtineant, donec vel consuetudine vel statuto aliud receptum appareat.

His ita præmissis, *demonstrationis* materiam paulo plenius examinabimus. *Demonstrare* in materia probationis in genere denotat omnem probationem, tam ordinariam, quam summariam, & significat rem, quæ dubia & obscura est, claram & perspicuam reddere, *L. 2. §. 1. ff. de Exc. tut. L. 23. C. de Prob. L. 4. C. de Fid. instr. Nov. 115. c. 3. in fin.* At in foro, inprimis Saxonico, receptum est, ut voce demonstrationis veniat species probationis haud ordinaria. *Philipp. Disp. de Demonstrat. c. 1. §. 4. ibique Carpz. L. 3. Resp. 75. Svend. ad Fibig. p. 1. c. 2. §. 16. lit. z.* Unde vocari solet ostensio, summaria demonstratio, Germ. eine Bescheinigung oder Beybringung, *Phil. d. 1. ibique Carpz. p. 1. c. 16. def. 16. & Articuli Bescheinigungs. Artikel, Mart. tit. 20. §. 7. n. 47.*

Locum autem habet illa demonstratio in causis summariis, ubi Judex id æquum arbitratur, *Phil. d. 1. c. 3. §. 2. seq. Et §. 4.* Tempus autem, intra quod demonstratio fieri debeat, jure non est definitum,



nitum, sed quovis spatio, etiam elapso termino probatorio, demonstraturus auditur. *Phil. d. l. c. 4. §. 2. Carpz. p. 1. c. 16. def. 16. Et L. 3. Resp. 75. Richt. p. 3. dec. 110. n. 12. pag. 46.* ubi præjudicium Scabinorum Lipsiensium, *Mart. t. 20. §. 4. n. 83. Berl. p. 1. concl. 38. n. 21. Fab. C. L. 1. tit. 12. def. 11. n. 2. Nicol. proc. p. 1. c. 48. n. 14.* Dissent. *Bruum. Pr. c. 18. n. 15. Et Gorw. ab Esb. ad Carpz. d. d. 16.* etiam si ipse demonstraturus dilationem ad terminum Sax. impetraverit, non enim sibi eo termino legem præscribere, sed dilationem eo magis certiorare voluit. *Mart. d. n. 83. in fin.*

Atque hinc rectius faciet Judex, si certum demonstrationi terminum in ipsa sententia præfigat, vel poterit pars statim post sententiam implorare judicem, ut id faciat, *Phil. d. l. §. 3. c. 4. Fab. C. L. 1. t. 12. def. 11. n. 2. Carpz. d. def. 16. n. 6.* Aliquando etiam statuto certus terminus denominari solet, quo elapso demonstratione cadit, *Phil. d. d. c. 4. §. 3. in f. Mart. d. §. 4.*

Demonstratio fit per documenta & testes habiles, quales hic sunt omnes, qui non prohibentur vel natura, vel lege, *L. 1. §. 1. ff. de Test. L. 3. §. 1. ff. eod.* Atque hinc nec parentes in causa filiorum admittuntur, sed hi ipso jure repelluntur, atque ita in contradictorio judicatum in causa Böttcher, contra Oltzime, d. 14. Oct. 1709. Requirit autem *Phil. d. c. 4. §. 8.* ad minimum duos, licet non sint omni exceptione majores, arg. *L. 12. ff. de Testib. L. 217. ff. de V. S.* Quanquam etiam unum testem omni exceptione majorem demonstrationem perficere, certis quibusdam causis concedat, *Phil. d. l.* ubi recenset casus. Add. *Berl. p. 1. concl. 36.* sed ut jurent, præcise requiritur, arg. *L. 9. C. de Testibus.* nisi in summarissimo agatur, *Phil. d. c. 4. §. 11.* Atque ita observari solet in Curia Halberstadiensi, quod postea edicto mutatum est.

Ad demonstrationem, quæ documentis fit, articuli ut fiant, necesse non est, *Phil. d. c. 4. §. 10. Carpz. Proc. tit. 1. art. 1. n. 30. p. 9.* vid. Acta der Meindorfischen Kinder, contra Moris von Hagen, sonst Geist genannt, d. 21. Jan. 1706. nec articuli probatoriales ordinario stylo wahr poni, necesse est: ita in contradictorio in causa Windel, contra die zehn Innungen, judicatum memini d. 25. Sept. 1707. Verum si confusio metuatur, vel plures sint circumstantiæ, quæ vel ex documentis, vel a testibus demonstrandæ veniunt, tutius est, articulos formare; quod si negligant, & tamen conducere id Judex arbitretur, ex officio eis injungi potest, atque ita per sententiam injunctum id fuit, in causa des Freyherrn



herrn von Mahrenholz, contra seinen Pächter Glucken, mensē Octobr. 1709. Et ut partes articulos in formam redigerent, decretum est in causa Windel, contra die zehn Zünungen.

Interrogatoria etiam admittuntur, si pars velit, nec demonstrans contradicat, *Phil. d. c. 4. §. 12.* atque ita data sunt in causa Mahrenholz, contra Glucken, & in causa Windel, contra die zehn Zünungen, d. 25. Sept. 1707. At contradicente adversario non admittuntur, quod exinde patet, quia non opus est, ut parti transmittantur articuli demonstrativi ad dandum interrogatoria, *Phil. d. §. 12. Et c. f. §. f.* quod falsum esset, si necessario interrogatoria concedi deberent: sed & ideo injungitur demonstratio, ut lites abbrevientur, quod non fieret, si plenæ probationis solemnitates obtinerent.

Demonstratione ita peracta, conceditur quoque alteri demonstratio contraria, eine Gegen-Bescheinigung, *Phil. d. c. 4. §. 13. Corpz. p. 2. c. 2. def. 17. Mart. tit. 21. §. 1. n. 7. Et 10. Mev. p. 6. d. 300.* Quæ itidem certum terminum non habet, indeque ille vel per sententiam, vel a Judice, vel statuto denominari debet.

Absoluta utrinque demonstratione, sequitur ejus publicatio. An vero disputatio attestationum permittenda est? Equidem si res demonstranda sit magni momenti, putarem, Judici integrum esse, illas admittere, *Phil. d. c. 4. §. 15.* partibusque permittere, ut de falsitate instrumentorum, contrarietate dictorum testium, horumque inhabilitate disceptent, *Mev. p. 6. d. 300. Mart. d. §. 1. n. 10. Cothm. V. 1. conf. 20. n. 18.* Si res exigua sit, rectius Judex vel nullam plane admittit disputationem, sed statim sententiam pronuntiabit, vel ad evitandas omnes ambages brevem condicat terminum von Mund aus in die Jeder darüber zu verfahren. *Phil. d. l.*

Qv. IX. *Quid sit Comparatio literarum, Et quaenam ejus sint requisita?*

RESP. Deficiente probatione ordinaria, instrumenti diflessi, in subsidium introducta est probatio per comparisonem literarum. Equidem satis fallax & periculosum remedium videtur, utpote cum plurimi reperiantur, qui ita exacte alterius manum, characteres & literas in scribendo imitari queant, ut vix alteram ab altera quisque, etiam peritissimus, dignoscere valeat, ipsa docente experientia. *Bruun. ad L. 20. in f. C. de fid. Instr. Ruland. Tr.*

de



de Commiss. p. 2. l. 5. c. 38. Verum observatis legum requisitis nihil fallaciæ, nihilque periculi amplius subest; unde & in foro frequenter, & cum summa utilitate, quin & necessitate adhiberi solet, *Trentac. Var. res. 7. pr. Laut. Dissert. de Epist. th. 42.* Ut vero instrumentum a me productum per literas alterius instrumenti confirmari possit, non sufficiunt scripturæ privatæ, chirographa, epistolæ &c. forte ad me perscriptæ, l. 20. C. de Fid. Instr. Nov. 4. c. 2. pr. utpote cum hæc ex ratione a Brunnemanno antea adducta, occasionem criminis & falsitatis dare possint, quæ ratio traditur in d. l. 20. id quod etiam de epistolis mercatorum verum est, *Carpz. L. 3. resp. 84. tit. 8. n. 13. l. 5. seq.* sed requiruntur (1) scripturæ forenses & publicæ, *dd. LL.* forte in judicio exhibitæ, vel ex archivo publico depromptæ. *Auth. Ad hæc C. de Fid. Instr. Nov. 49. pr.*

Idem quoque est (2) si trium testium habuerint subscriptionem; modo testes vel omnes, vel duo saltem, d. l. 20. vel Notarius solus, *Nov. 73. c. 7. §. 1. Et 2.* de fide illius instrumenti deponat, sed & iis mortuis, itidem comparatione manus testium vel Notarii, veritas subscriptionis elici potest, d. l. 20. *ibique Goth. lit. r. Nov. 73. c. 7. pr. Goth. ad N. 49. pr. lit. q.*

Sed & (3) privatæ scripturæ quoque comparari possunt, si ipse adversarius iis usus fuerit, easque produxerit. *Auth. Ad hæc C. de Fid. Instr. Nov. 49. pr.* quod enim semel pro se affirmavit, contra se accusare nequit. *d. N. c. 1.*

At jurare debent comparationem literarum desiderantes, (1) quod neque lucri causa, (2) neque inimicitis, neque (3) gratia tertii hujusmodi faciant comparationem, l. 20. C. de Fid. Instr. Nov. 49. c. 2. (4) Quod aliam probationem non habeant. Sane si aliam habent, qua veritatem instrumenti docere possunt, calumnia esset, ad hanc difficilem, subsidiariam & fallacem provocare probationem. Vid. *Schmid. in conf. argent. vol. 1. Conf. 42. n. 72. Masf. de prob. concl. 330. n. 11. Salycet. ad l. 20. n. 7. C. de Fid. Instr. Harpr. ad §. 3. Et 4. n. 165. Inst. de Test. ord. Scaccias de jud. l. 2. c. 11. n. 1057. Umm. proc. disp. 17. th. 7. n. 27. Mev. p. 6. d. 278. n. 3. Ruland. de Commiss. p. 2. l. 5. c. 38. n. 3. Brunn. ad. d. l. 20.* Atque ita per tres conformes sententias judicatum fuit in causa Eccard, contra Eccard, d. 19. Apr. 1709. d. 21. Mart. 1709. & d. 19. Sept. 1709. Addunt quoque (5) requiri, ut comparator juret, quod circa id non aliquid egerit, quod possit veritatem immutare, *Klok. tom. 2. Conf. 44. Peregrin. Conf. 101. n. 8. Vol. 2.* Eaque formula ita refertur in *Nov. 73.*

c. 7.



c. 7. Verum hoc jam implicite continetur sub *n. 1.* Si enim mutavit aliquid supprimendæ veritatis causa, hoc ipso improbi lucri causa, comparationem instituit, indeque ea formula juramento inserta non fuit *in dicta causa.*

Qv. X. *Quotuplices sint præsumptiones, & quinam earum effectus?*

RESP. Alia est PRÆSUMPTIO JURIS, quæ fundatur in aliqua regula juris: & si partis intentio in ea fundatur, transfer-
tur onus probandi in alterum. *L. 19. L. 25. §. 1. L. 16. C. h.* Hæc *estque vel*
ergo non est meri facti, sed ob præsumptionem juris habetur pro pro-
bata, *C. ult. X. de Præsunt.* v. g. si prædia sibi donata contendit, id
probare allegans debet, etsi possideat, quia præsumptio juris alleganti
& possidenti contrariatur. *d. L. 16. d. L. 25.* Ita si quis libertatem
a collectis præterdit, eam probare debet, etsi sit in possessione liber-
tatis. *Vid. infr. tit. de Vacat. mun. vid. late Disp. de Direct. prob. neg.*
c. 3. §. 5.

Alia est PRÆSUMPTIO JURIS ET DE JURE, ubi in præ-
nam, vel ob utilitatem publicam aliquid pro vero habetur: ita ut nec
contrarium probari possit. Ita præscriptio nititur præsumta quadam
negligentia: *d. Disp. c. 4. §. 7. 13. & 14.*

Alia est PRÆSUMPTIO HOMINIS, quando scilicet Judex ex
negotii circumstantiis aliquid præsumit: hæc præsumptio nullum effe-
ctum habet, & falsum est: *tandiu pro vero haberi, donec contrarium*
probetur, uti putat Lauterbachius h. Nam (1) actore non probante,
reus absolvitur, non probat autem, qui saltem præsumptiones pro se ha-
bet: atque ita (2) regula, quod actori incumbat probatio, semper eli-
di posset, si ille quasdam præsumptiones pro se allegaret, sed & reus
alias præsumptiones allegando denuo in actorem transferre probatio-
nem posset, & sic in infinitum. Aliquando tamen tot præsumptiones
concurrere possunt, ut plenam probationem efficiant.

Plenius hanc rem explicavit *B. Par. in disp. de directa proba-
tione negativæ c. 3. §. 8. seq.* ubi ita differit: Hinc e contrario si
actori initio incumbat probatio, isque ex facto præsumptiones & con-
jecturas afferat, (quas dicere solent præsumptiones hominis), nun-
quam illæ transferunt onus probandi in reum, cum actor, ut de-

Cocc. J. C. P. II.

O

bebat,



hebat, non probaverit. Neque vero quicquam ab omni ratione, & prope a sensu abhorreere magis videtur, quam illorum Interpp. sententia, qui, promissæ præsumptiones transferre in alterum onus probandi, existimant, adeo, ut quidam non erubescant dicere, actorem, qui vel unam pro se præsumptionem habet, transferre onus probandi in reum. Hoc plane rejicimus (1) quia eo pervertitur tota illa ratio naturalis, quod actori probatio incumbat. Per hanc etenim sententiam nunquam actori probatio incumberet, sed semper defungi præsumtionem aliqua posset, eoque rejicere hoc onus in reum, (2) perverteretur quoque illa juris regula: Quod actore non probante, reus absolvatur. *L. 4. C. de Edend.* Nam si actor saltem indicium aliquod allegasset, quo minime probat, reus tamen non absolvendus, sed ei probandi onus imponendum esset, contra textum expressum in *d. L. 4.* (3) si actori, cui incumbit probatio, permissum est, allata saltem præsumptione aliqua, transferre probandi vices in reum, idem postea reo quoque multo magis concedendum foret per *L. 41. §. 125. de R. J.* qua proinde ratione reus, si præsumptionem saltem elicere e factis posset, vicissim onus probandi rejiceret in actorem, & hic iterum in reum, & sic in infinitum, quo nihil absurdius. Repugnat quoque quotidianus fori usus, quo, si actor deficit in probatione plena, causa cadit, & reus absolvitur juxta *d. l. 4. C. de Edend.* Id probat imprimis Camera Imperialis praxis, & referendi forma, quæ est, ut primum quaeratur, an actio, & deinde an probata sit? Ea vero non probata, perpetuo infertur reum absolvi debere: uti Correferens apud *Gilman. Supplic. Camer. Part. I. tit. 2. num. 162. pag. 115.* etsi actores aliquatenus probaverant, tamen, quia non plene, reos absolvendos esse, ita infert; *Concludo itaque, actionem intentatam NB. non sufficienter probatam, NB. ideoque reos absolvendos.* Quod & pluribus aliis relationibus ostenditur. Idem docet perpetua illa, & usitatissima pronunciandi formula: *Daß Kläger, was ihme zu beweisen obgelegen, und er sich angemasset, wie Recht beständig, nicht erwiesen, und daher Beklagter von angestellter Klage zu entbinden seye.* Vitiose vero ex eo, quod actor sufficienter non probasset, inferretur, reum absolvendum esse, si reo, tamen actor plene non probasset, sed saltem præsumptionem aliquam afferre posset, incumberet probatio. Atque ita Dd. etsi aliquando generaliter loqui videantur, tamen ubi explicatius rem tradunt, regulam, quod præsumptio transferat onus probandi in adversarium, restringunt ad eam præsumptionem juris, in qua pars se fundat *Berlich. P. 1. C. 37. n. 15.*



n. 15. & 16. Andr. Vallens. ad T. X. de Praesumpt. §. 4. n. 4. & seqq. Carpx. L. 1. R. 66. n. 9. & 67. n. 9. & R. 68. n. 9. satisque accurate R. 80. n. 4. ubi ait: Sufficere, regulam juris pro actore esse, quae praesumptionem inducit. Eiusque rei rationem haud ineleganter reddit Dec. Conf. 397. n. 4. quod iudex in dubio secundum regulam judicet, adeoque, donec aliud appareat, quae quasi est exceptio. Et ita est: quemadmodum exceptio non tollit regulam, sed ea certa liquidaque est, ita qui ea nititur, liquido jure utitur: nisi ab altera parte probetur, casum inde exemptum esse. Hinc ergo denique manifeste sequitur, sensus l. 10. C. de non num. pec. & l. 23. C. de prob. sc. quod per jus Naturæ seu naturali ratione, probatio incumbat affirmanti, eoque regulariter actori; non vero neganti, quia actor rem incertam in iudicium affert *sup.* §. 19. Et secus adeo esse, quando ille probando actionem suam certam reddidit, vel quando ejus intentio regula vel praesumptione juris fundatur, eoque pro vera ac probata habetur, donec contrarium alter ostenderit: Atque adeo hanc esse genuinam & indubiam *dd. LL.* sententiam. Quid vero de praesumptione juris & de jure, an illa admittit probationem in contrarium? Disputant Dd. sed non convenit inter eos, quid hoc nomine veniat: Est enim illud a Dd. confictum, & veluti barbarum certam significationem non habet. Verum quicquid sit, dicendum omnino, non excludi hac praesumptione probationem contrariam, quam ne vera quidem probatio excludit *sup.* §. 5. Quodsi igitur, ubi actor plene probavit, adhuc permittitur reo *der Gegen-Weis*, equidem non poterit ei denegari probatio contraria, ubi actor saltem praesumptione, etsi fortissima, nititur. Sed exceptio est, cum quaedam praesumptio ac interpretatio a lege fit, contra partem in poenam ejus: uti, cum dominus patitur usucapi, in poenam negligentiae intelligitur alienasse: per *L. 29. de R. J.* & cum quis aedificat in alieno solo, quod ne quidem possidet, materiam donasse intelligitur §. 13. *J. de R. D. L. 2. C. de R. V.* quia hæc interpretatio juris non tam accipitur a praesumpta voluntate, sed in poenam negligentiae, vel malæ fidei. Neque enim ideo hoc statutum est, quia credantur ita voluisse; sed contra creduntur ita voluisse, etsi noluerint, ut puniatur eorum negligentia, vel mala fides. Et hinc est, quod tum non admittitur probatio in contrarium, quia non praesumuntur, quam in poenam suam ita voluisse intelliguntur.



DE FIDE INSTRUMENTO-
RUM ET AMISSIONE EORUM.Qv. I. *An Notarii putativi, sive falsi, instrumenta
valeant?*

Laut. pag. 472. verb. Notarii putativi &c. **N**EGATUR: Quia nullam fidem habent, nec ab officio, nec a sua persona.

OBJ. *L. 3. ff. de Off. Praet. ibi: cum servus esset, & mox: nihil ei servitutem obtulisse.*

RESP. (1) Ibi publico errore pro Notario habetur, tunc enim ex æquitate valet, quod gestum est.

RESP. (2) Loquitur de vero Notario creato, sed qui talis esse non poterat, forte quia servus est, hujus acta valent.

Qv. II. *Quomodo indictio computari debeat?*

Laut. pag. 428. verb. si per quindenos &c. **R**ESP. Tempus currens poni debet v. g. Ann. 1716. & tum adjunguntur tria (quia scilicet indictiones triennio ante Christum natum coeperunt), indeque fient 1719. Hæc jam dividi debent cum 15. (qui sunt anni indictionis), & tum calculo subducto remanebunt 114. indictiones.

$$\begin{array}{r|l} x & \\ z & 6(9) \\ x & 7 x 9 \\ x & 8 8 8 \\ x & x \end{array} \quad | \quad 114.$$

Qv. III. *An instrumentum probetur hoc ipso, quod ejus
mentio fiat in sequenti, publico?*

Laut. pag. 429. verb. neque instrumentum. **N**EGATUR: (1) Quia posterius instrumentum nihil asserit, sed saltem refert; (2) posterior deceptus esse, adeoque ex errore prius probasse potuit.

EXC. (1) Nisi ab iisdem personis confectum sit, *Lauterb. h. p. 429.*
(2) Nisi exempla ex Archivo proferantur, *Auth. Ad hæc. C. h. vel*
(3) alter semel agnoverit, *d. Auth.* aut (4) alius citata parte coram Judice descripserit. *ibid.*

Qv.

