

H. jur. sing. 1810. c.

B. C. D.
DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
EXAMINE
TESTIUM AD
PERPETUAM REI
MEMORIAM

quam

Ita decernente

Illustri Facultate Juridica,

SOLO DEO PRÆSIDE

PRO LICENTIA,

SUMMOS IN UTROQUE JURE
HONORES ET PRIVILEGIA DOCTO-
RALIA RITE CAPESSENDI,

Ad diem 26. Octobris A. M DCC XX.

SOLEMNI Censuræ Submittet,

JOHANNES FRIDERICUS
CHRISTIANI, Argent. 3

ARGENTINÆ,
LITERIS JOHANNIS PASTORII.



*De Examine Testium in per-
petuam rei memoriam.*

POSITIO I.



Irca Testium re-
ceptionem Jus Canoni-
cum pariter ac Jus Civile
Regulam introduxit, vi
cujus lite non contestata ad examen te-
stium procedi non potest. Jure Canoni-
co probatur id *per tot. tit. X. ut lite non
contestata non procedatur ad testium re-
ceptionem vel ad sententiam diffinitivam.*
Jure Civili non opus est, ut probem, quo-
niam notorium est, litem non esse, nisi lis
sit contestata, si ergo lis non est, non opus

A 2 est

est probatione, per Consequens nec testium receptione.

P o s. II.

Sunt tamen exceptiones ab hac Regula, inter quas illustrissima est, quam supeditat productio seu examen testium in perpetuam rei memoriam, germ. *Zeugen-Verhör zum ewigen Gedächtnis* / gall. *Examen où enquête à futur*, quod eo fine instituitur, ut, si forsan testes propter temporis diuturnitatem vel proptet fugæ suspicionem vel propter instituendam peregrinationem vel propter periculum mortis imminentis ad deponendum inhabiles seu inutiles futuri essent, in perpetuam rei memoriam ante tempus à LL. præstitutum examinentur, ne veritas facti controversi pereat; dicitur etiam hoc Examem testium, *probatio anomala & irregularis*, quoniam à communibus Jurisprudentiæ Regulis recedit.

P o s. III.

*Rulandus de Commissariis P. II. L. I.
Cap. I.*

Cap. I. n. 3. 4. & cum eo plures Juriscon-
sulti putant, Jus Canonicum autorem es-
se hujus probationis Extraordinariæ, &
recte quidem ita opinantur, si de expres-
sa Juris dispositione quærat, nam in
Cap. quoniam X. ut lite non contestata. Hic
Casus difertis verbis proponitur & legali
decisione corroboratur, id quod in toto
Juris Civilis corpore animadvertere non
licet, quodsi vero de causa occasionali, de
analogia Juris Civilis, ut & de sana ratio-
ne quæstio moveatur, dici potest, Cano-
nes ex Jure Civili ad hanc exceptionem
firmandam occasionem sumfisse, præcipue,
cum in sana fundetur ratione, quam Juri-
bus Civilibus constare præsumendum est.

P o s. IV.

Non itaque obstat nostro asserto *L. 3.*
ff. de Carbon. Edict. in qua propter favo-
rem impuberis, cui status quæstio mota
est, negatur, posse cognitionem causæ dif-
ferri in tempus pubertatis, quoniam fingi
potest, testes quosdam propter istud tem-

A 3 poris

poris intervallum consilium mutare aut mori posse. In hac enim Lege plane nihil dicitur de testium receptione ante L. C. sed tantum dicitur, propter tam longum tempus, intra quod testes mori possunt, causa cognitionem non esse differendam.

P o s. V.

Justitia hujus examinis fundatur in eo, quod Legislator seu Judex omni cura eò allaborare debeat, ut cuilibet Jus suum tribuatur, &, ut omnia impedimenta removeantur, propter quæ aliquis Jus suum persequi non potest. Jam vero si nemo possit ante L. C. petere ut Testes eo momento moribundi de veritate alicujus facti Jus controversum probaturi examinarentur, probatio perire posset, per consequens Jus partis perplexum atque imperscrutabile redderetur.

P o s. VI.

Sedes hujus materiæ, uti jam dictum est, habetur in *Cap. quoniam frequenter. X. ut lite non contestata.* quod tanquam normam

mam

mam in tractatione nostra sequemur. Videbimus autem primò de *Objecto* hujus Examinis, secundo de *Subjecto*; nam, quod tertio *formam*, *finem* atque *Effectum* adinet, cum ab ordinario examine ibi fere non recedatur, non opus est, ut diu eidem immoremur.

P o s. VII.

Objectum hujus Examinis est *Causa Civilis*; ita enim textus noster: Regulariter verum esse duximus, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum, nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna, in quibus casibus cum NB. *Civiliter* est agendum, testes etiam lite non contestata sunt admittendi, sc. quoties periculum est, ne probationes per mortes aut diuturnam absentiam testium vel similem ob causam subtrahantur, in *Causa Civili* ante L. C. testes examinari & recipi possunt.

P o s. VIII.

Quæritur itaque, an in *Causa Criminali*

nali hoc examen suscipi possit? distinguendum hic est inter accusatorem & Reum, quod accusatorem adinet, Jura nihil disponunt, præcipue, cum Jus Canonicum expresse hoc examen ad Causam Civilem restringat; nam, cum in probandis criminibus probationes luce meridiana clariores requirantur, examen autem hocce multis obscuritatibus implicetur, Jura insuper Canonica de hoc casu taceant, merito causam criminalem excludimus, nisi in criminali causa Civiliter agatur. *d. cap. quoniam verb. Civiliter.*

P o s. IX.

Ex parte autem Reietiam in criminalibus ante L. C. examen hocce suscipi potest, probatur id ex textu nostro *D. sunt & alii.* in quo Reo permissum esse dicitur hoc examen, si sermo sit de inquisitione in excessus; jam autem in excessus inquirere pertinet ad Jurisdictionem Criminalem.

P o s. X.

Subjectum hujus Examinis triplex est,
Exa-

pro ut ipsi licitum 3.) cum bonum publicum offenditur 4.) omnes causæ, in quibus officium Judicis imploratur, vel in quibus 5.) libello non est opus. Speciales, v. g. 1.) Causæ matrimoniales 2.) Spirituales & 3.) hisce connexæ 4.) Causæ fideicommissorum 5.) libertatis 6.) dotis 7.) quando actor ratione juramenti agere impeditur 8.) si electio sit confirmanda. vid. *Farinac. P. I. quest. 76. de Testibus*, ubi triginta causas recenset.

P o s. XIII.

Ex parte autem Rei indistincte, etiamsi nulla causa existat, nec de morte, valetudine, absentia diuturna metus adsit, testes in perpetuam rei memoriam examinari possunt. Ratio differentiæ in eo sita est, quia actor, quando cunque vult, actionem instituere potest, unde tantum in Casibus prædictis hoc examen impetrandi facultatem habet, Reus autem expectare debet, quando actor agere velit; unde, cum in ejus potestate non sit, quando conveniatur, quovis tempore hoc examen petere potest.

Pos. XIV.

P o s. XIV.

Duplex autem ex parte Rei exceptio affertur, 1.) nisi Reo ejusmodi exceptio competat, quæ per modum actionis in Judicium potest deduci, 2.) nisi actio jam contra eum mota sit; tunc enim non nisi in casu imminentis periculi examen hoc impetrare posse defendam, non obstantibus iis, quæ *Ummius Disp. 16. n. 48.* contra primam exceptionem proponit; quod enim secundam exceptionem attinet, Reus actori per Judicium adæquatus est, per consequens eodem Jure cum actore censetur, quippe qui tunc litem etiam invito actore prosequi potest.

P o s. XV.

Illud etiam annotandum, quod Reus non possit indistincte examen istud prætere, si Actor offerat, se in continenti acturum esse, vel, si alias litem de proximo susceptum iri, certum esset.

P o s. XVI.

Quæritur, an in duplicibus Judiciis hoc

B 2

exa-

examen suscipi possit? Resp. *Ummius*, receptum esse, ut uterque, tam Actor, quam Reus, possit hoc examen impetrare, etiam absque allegata causa, & in eam rem citat *Mynsing. Gail. Farinac. Ruland.* Verum benedicit, receptum esse; nam, si ad punctum Juris hæc quæstio examinatur, videtur esse neganda.

P o s. XVII.

Is, qui testem examinat, Judex est; sed quæritur, quis Judex? primò, an Ordinarius; an vero Delegatus? secundò, an quilibet Ordinarius, an vero Judex litis futurus?

P o s. XVIII.

Quod priorem quæstionem adtinet, dicimus, ab Ordinario Judice examen esse instituendum; cum enim Commissiones & Delegationes strictissimi Juris sint; cum porro examen hoc testium anomalum sit, & irregulare, mandans de hoc casu cogitasse non præsumitur, præcipue, cum Delegatus ante L. C. testes examinare nequeat per ea, quæ tradunt *Gail. P. I. obs. 93. Ruland.*

L. II.

L. II. de Commissar. cap. 2. n. 4. § II. nisi forsan ter maximum periculum in mora sit; necessitas enim non habet legem.

P o s. XIX.

Quod posteriorem quæstionem adtinet, ordo Judiciorum naturalis dicitur, propter connexitatem causæ Judicem litis futuræ esse adeundum, nisi rursus periculum sit in mora, vel testes non sint in loco, ubi causa ventilanda, vel sine periculo Judex competens adiri non possit.

P o s. XX.

Si periculum sit in mora, aut sine periculo ad Judicem causæ recursus haberi non possit, testes tamen præstò sint, quivis Judex etiam incompetens, etiam Delegatus, examen hocce instituere potest. *Gail. P. I. obs. 93. n. 4. si vero testes non sint in loco, ubi causa ventilanda, & interim pariter sine periculo Judex Ordinarius adiri non possit, loci Judex rectè testes recipiet. Ru-land. de Commiss. cap. 2. n. 13.*

B 3

P o s. XXI.

P o s. XXI.

Quid si testis infirmus sit? R. etiam tunc ab incompetente Judice, altera parte non citata, examinari potest, quod tamen restringerem ad Judicem loci; huic enim primæ partes, tanquam Judici testis competenti, merito debentur. Ratio autem, cur infirmus testis à Judice incompetente examinari possit, est, partim, quia testis non tenetur cum suo incommodo molestum iter suscipere, partim, quia propter infirmitatem periculum in mora est, partim, quia sine Judicis loci consensu testis evocari non potest.

P o s. XXII.

Quod si dubium sit, quis sit Judex competens, quæritur, quis examinare possit? R. vel eum, qui hætenus in possessione fuit Jurisdictionis, vel, si concurrens sit Jurisdictio in aliis causis, de hac tamen causa dubium sit, præventioni locus erit.

P o s. XXIII.

Quæritur porrò, si Causa ad Austregas
spe-

spectet, an ab Austregis, an vero à Camera Imperiali Com̃issio ad perpetuam rei memoriam impetranda sit? Resp. *Rulandus*, in Camera hanc Commissionem esse impetrandam, & quidem rectè, si supponat Judicium Austregarum non habere Ordinariam sed Delegatam Jurisdictionem.

P o s. XXIV.

Quod formam adtinet, ab ordinario examine testium in eo recedit, quod actor in casu im̃inentis necessitatis ut & reus, non obligetur citationem impetrare, ad videndum jurare testes, & danda interrogatoria, neque parti adversæ articulos probatorios com̃unicare, hoc enim in omni examine testiũ ordinario requiritur. Judex tamẽ ex officio interrogatoria necessaria concipit, atq; testes super ea sicuti super articulos examinat.

P o s. XXV.

Jurare etiam debent testes, nisi testis sit moribundus, mors enim loco est juramenti, quia nemo præsumitur mori immemor salutis æternæ.

P o s. XXVI.

P o s. XXVI.

Finis atque Effectus hujus examinis idem fere est, qui examinis ordinarii, singulare tamen constitutum est in capite nostro allegato; nam in hoc actori injunctum est, ut post examen hocce peractum vel adversarium intra annum conveniat, vel saltem examen testium ei denunciaret, alterutro enim non facto fructu examinis carebit, fingeturque nihil actum esse.

P o s. XXVII.

Attestationes in illo examine factæ publicari non debent; rotulus enim clausus ad acta deponitur & sine consensu partis producenti non communicatur, nisi ad probationis terminum post L. C. deventum sit, tunc enim depositiones hæc possunt publicari, etiam absq; ullo novo examine instituto.

P o s. XXVIII.

Reus tamen depositione facta uti potest, quandocunque conveniatur; quæritur tamen, an attestationem factam ante L. C. publicare & in Instrumentum publicum redi-

redi-

redigere possit? Affirmat *Ummius disp. de testibus 16. n. 48.* negat *Ruland. de Commiss. L. I. cap. 21. n. 1.* videtur distinguendum esse, an adversa pars ad publicationem citata sit, nec ne? priori casu affirmamus, posteriori negamus.

P o s. XXIX.

Non impedit tamen hoc examen finitum, quo minus simile repetitis vicibus possit impetrari, quoties sc. nova aliqua causa emerferit; imo poterit lite postea contestata, non obstante hoc examine, aliam ordinariam probationem suscipere, dummodo priora attestata non addiderit.

P o s. XXX.

Coronidis loco quæritur, an probatio ad perpetuam rei memoriam fieri possit per Instrumenta aut Documenta? si rationem Juris respiciamus, utique in casu, ubi periculum est interitus probabile, fieri posse, credimus. Quod si Instrumenta sine periculo deponi possint, aut ab isto Notario seu Judice consentiente parte per omnia confo-

C

nans

nans Instrumentum impetrari possit, probationem hanc concedendam esse, non arbitramur.

P o s. XXXI.

Hæc ita Jure Canonico, quod Praxis Germanica sequitur, obtinent, Jure tamen Gallico, ob innumeros abusus, quos hæc Jurisprudencia peperit, in universum abrogatum est hoc examen; ita enim *Ordinatio Regia in Codice Civili Ludoviciano Tit. XIII.* loquitur: *Abrogeons toutes Enquestes d'Examen à futur, & deffendons à tous Juges, de les ordonner, ny d'y avoir égard. à peine de nullité.*

P o s. XXXII.

Nimirum Sapientissimus Rex, cum difficile videret, centum lituris abusibus mederi, una facile omnes sustulit; neque poterit objici, quod hac ratione nihilominus infinitæ probationes perire possint, quia alia remedia adsunt, quibus huic incommodo obviam iri potest; aut enim actor examen hoc impetrare vult, aut
 reus;

reus; si ille, in ejus arbitrio est, quando velit actionem instituere, si hic, poterit vel actione *ex L. Diffamari.* vel actione *ex L. si contendat.* actorem ad agendum cogere. Quod si forsan actor ipse agere impediatur propter diem debiti non elapsam, tunc agere nihilominus poterit contra Debitorem. Aut enim debitor negat debitum, aut affirmat; si illud, statim intentionem suam Testibus (in Casibus tamen Jure Gallico permissis) probare poterit; si hoc, opponet Exceptionem pacti conventi de solvendo demum post certum tempus, & tunc habebit actor, quod volet, quia hac ratione reus debitum suum judicialiter confessus est.



CO.



COROLLARIA.

I.

Possessio non est verum Jus in re.

II.

Omnis possessio, qua talis, facti est.

III.

Juramentum vi metuque extortum non obligat.

IV.

Dantur plures modi acquirendi particulares, quam vulgo recensentur.

V.

Usucapio etiam potest esse modus acquirendi universalis.

VI.

Hæres tenetur Creditoribus defuncti non semper ex quasi Contractu.

VII.

Differt dominium utile ab usufructu.

VIII.

Non datur actio ex Pacto secundum Jus Canonicum.

IX.

Legitima non est Juris Naturalis.

SOLI DEO GLORIA.

Fratt juur
903

