

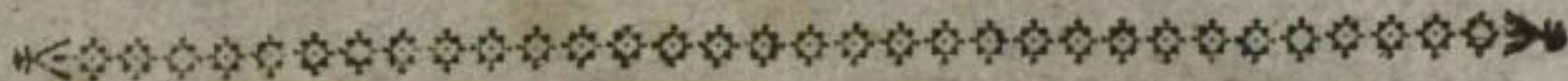


70



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

apb. 16

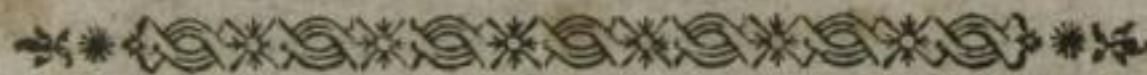


DE

QUALITATE NEGA-  
TIVAE EJVSQVE PRO-  
BATIONE

AD

*L. 23. C. de probat.*



QVAM

DEO O. M. IUVANTE

PERMISSV

ILLVSTRIS IURECONSVLTORVM ORDINIS

IN PERANTIQA ELECTORALI ACADEMIA  
ERFORDIENSI

PRO CONSEQVENDIS SVMMIS IN VTROQVE IURE HONO-  
RIBVS ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS

DIE XVI. SEPTEMBR. CID IDCC LXI.

H. L. Q. C.

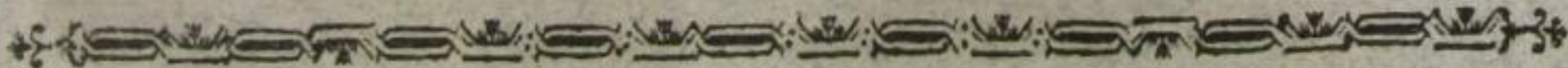
ERV DITORVM EXAMINI SVBMITTE

A V C T O R

JOANNES BENJAMIN FRIDERICVS ASSMANN

MEGA - ERICENSIS

PRAEFECTVS EBELEBIENSIS ET CONSISTORII, QVOD IBI EST,  
ASSESSOR.



ERFORDIAE, LITERIS HERINGIANIS, ACAD. TYPOGR.



INSTITUTUM THEOLOGICUM  
SACRAE THEOLOGIAE

DE

QUALITATE

THAE ELYSIVAE PRO

RATIONE

AD

J. C. de probat.

PRO O. M. J. V. A. T. E.

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

ELYSIVAE

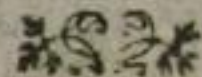
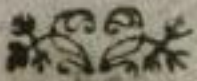




## Summaria.

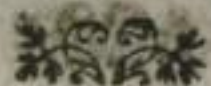
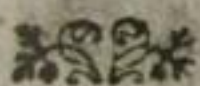
- § 1. Regula L. 23. C. de prob. teste LEYSERO difficilis est explicatio;  
§ 2. Unde petenda?  
§ 3. Quis Ideorum potissimum hanc doctrinam explicaverit?  
§ 4. Quare hunc laborem impræsentiarum suscepimus?  
§ 5. Quid sit idea, & ideatum?  
§ 6. Quid sit character?  
§ 7. 8. Quid modus? proprius? communis?  
§ 9. Quid determinatum? certum? & notio?  
§ 10. 11. 12. Quid experientia s. a posteriori vel a priori cognoscere?  
§ 13. Quid subiectum? quid prædicatum? judicium? propositio, & hæc  
quotuplex?  
§ 14. Quid propositio affirmativa? negativa?  
§ 15. & 16. Quid particula NON denotet?  
§ 17. Quid propositio prægnans?  
§ 18. Quid Fundamenti insit divisoni propositionum in negativas facti &  
juris?  
§ 19. Quid WOLFIO negativa?  
§ 20. Quid celeb. DARJES?  
§ 21. Quid utilitatis Jurisprudentiæ ex hac explicatioe?  
§ 22. Quid propositio vera? & probabilis?





- §. 23. Quid probare?
- §. 24. Quid in jure probandum?
- §. 25. Quid præsumtio?
- §. 26. Quid præsumitur in jure?
- §. 27. Quid probatio directa & indirecta?
- §. 28. Quid directe probari possit?
- §. 29. Quid indirecte?
- §. 30. Quid per naturam rei probari possit? & non possit?
- §. 31. Quis probare debeat?
- §. 32. Quid libellus?
- §. 33. Quid actor probare debeat & reus negare possit?
- §. 34. Quid factum?
- §. 35. Quid in L. 23. C. de probat. FACTUM significare possit?
- §. 36. Quid in eit. leg. significet?
- §. 37. Quid c. 6. qu. 5. C. 2. & C. 11. X. de probat. constitutum sit?
- §. 38. Quid BOEHMERVS ad cit. l. commentatus sit?
- §. 39. & 40. Quid de ejus dictis sentiamus?
- §. 41. An L. 25. π. de probat. obstet regulæ nostræ?
- §. 42. An L. 8. C. de probationibus?
- §. 43. An per secundam figuram syllogisticam negativa directe probetur?
- §. 44. An per legem 10. C. de non numerata pec. probetur aliquid contra nos.
- §. 45. Quid diversitatis in lege 8. & 10. π de verborum Obl.?
- §. 46. An L. 10. π. de V. O. sit singularis?
- §. 47. An obstet regulæ nostræ?
- §. 48. & 49. Objectio & resolutio





**R**egulam Juris ex L. 23. C. de probat. NEGANTIS FACTVM PER RERVM NATVRAM NVLLA EST PROBATIO, in omnium esse ore, magnisque difficultatibus obnoxiam, ac quam plurimis dubiis vexatam, testatur ill. LEYSERVS *Meditat. ad w Spec. 255. Med. I.*

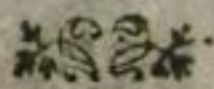
## §. II.

Quod si vera est regula de qua dubitant, imo quam plane negant HENR. COCCEJVS, & JUST. HENNING, BOEHMERVS; . . . . . ex propositionum explicatione negativarum caput rei arcessendum esse mihi videtur. Quod igitur ut fieri possit, scholas Philosophorum adeundas esse, qui dubitat, credo esse neminem. Hos vero confectantes, fieri non potest, quin mirifici eorum in partes discessus, in magnam nos traducant admirationem. Alii enim propositiones negativas plane rejiciunt. Alii esse eas putant vel negativas, vel affirmativas tantum. Alii vero contendunt, eas esse vel affirmativas, vel infinitas, vel negativas; sicque, dubiis involutos, agitant miseros incertos.

## §. III.

Inter Jctos, qui hanc doctrinam explicare aggressi sunt, PACIANVS; quantum ego quidem scio, primas tenet. Quoties vero ejus doctrinam de probationibus lego atque relego; toties etiam haesito, quae propositio sit illa negativa, de qua cit. lex affirmat, ejus per rerum naturam nullam esse probationem? Maxime autem, si limitationes, limitationumque





sublimitationes, earumque amplificationes, quas tradit FRANCISCUS HERCVLANVS animo volvo, suspensus & incertus, obscura spe & inani expectatione vehementer pendeo.

§. IV.

Quam ob rem, cum ex probatione fortuna litigantium, justitiaque judicum pendeat: hanc doctrinam, quae explicaretur, esse judicavimus dignam.

§. V.

Possibilia nos nostris cogitationibus subicere posse, animum attendens intelligit. Quod si igitur possibile cogitatione informamus, ejus IDEA nobis inest; idque possibile audit *ideatum*.

§. VI.

Possibilia si circumspicimus atque excutimus: varia in iis nobis obveniunt, quae ipsa constituunt; eaque dicuntur ejus *characteres*; qui vel essentiam ejus constituunt, vel non.

§. VII.

Characteres, qui essentiam possibilis non constituunt, dicuntur *Modi*. Qui vel *perpetui*, vel *temporarii* nominantur, prout rei vel semper vel non semper adsunt. Quod vero adesse possint, ratio esse debet vel in omnibus essentialibus simul sumtis, vel tantum in nonnullis. Illi dicuntur *Modi proprii*; hi *communes*.

§. VIII.

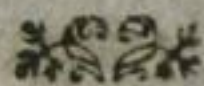
Modi proprii 1) vel non soli speciei & ordinarie omnibus speciei individuis competunt; vel 2) soli speciei omnibusque individuis ordinarie conveniunt; vel 3) soli speciei absolute necessario competunt; vel 4) omnibus speciei individuis, & soli speciei, aut non ordinarie semper insunt. Primum dat Aristotelicorum *proprium secundi modi*; secundum *proprium tertii modi*; tertium *proprium quarti modi*; quartum *proprium primi modi*.

§. IX.

Si characterem possibilis cujusdam, tamquam in eo, cogitatione informo, vel signo quodam symbolice exprimo: dici-

dici-





dicitur *Determinatum*; hic actus vero *Determinatio*. Possibile vero, cujus characteres essentialis cogitatione informari possunt, dicitur *Certum*; si non possunt, *Incertum*. Idea vero, quam de ejusmodi possibili certo formavimus, audit *notio*.

§. X.

Possibilis characteres duplici modo cogitatione informari possunt, vel ope notionis; vel per ea, quae se sensationibus nostris offerunt, *experientiam* puta: illud a *priori*, hoc a *posteriori* cognoscere dicitur.

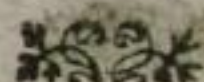
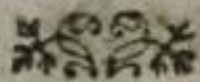
§. XI.

Hinc sequitur: Quae experimur, & cujus notionem habere possumus, illud est certum, (§. 9.)

§. XII.

Non quidem nos fugit, a Philosophis nominari etiam determinatum, id, quod nos certum nominavimus; sed I.) terminus mihi videtur ab iis sumi significato vago. Afferunt enim praedicatum determinare subjectum; afferunt etiam (e. g.) *Non homo*, esse indeterminatum. Si igitur, cum subjecto hoc, praedicatum combino, esse potest leo indeterminatum subjectum & simul etiam determinatum est; quod est contradictio. II.) Utuntur Termini finitum & infinitum; sed ne hi quidem Termini sunt adaequati, & multiplicem hoc modo apud eos accipiunt significatum. E contrario III.) constat Terminus certum inter Jctos, isque adaequatus. Ita enim GAJUS, *Certum est, inquit, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, & quantum sit* L. 74. ff. de V. O. & PAVLVS *Certum, ait, est, cujus species vel quantitas, quae in Obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis, quantaque sit ostenditur* L. 6. ff. de R. C. Incertum autem GREGORIUS MAYANSIVS Generosus Valentinus in *Select. Observat. de incertis legatis* §. 8. describit: „In-





„habet, ita, ut per se semoto juris aut hominum intellectu,  
„existere nequeat.

§. XIII.

Cogitare itaque possumus possibile, quod determinatur,  
& quod determinat aliud; illud dicitur *Subiectum*, hoc *Prae-*  
*dicatum*. Quatenus vero Subjectum in animo mihi praesento  
qua tale, catenus *judico*; quod iudicium, si symbolice expri-  
mo, audit *propositio Logica*; quae iterum vel *necessaria*, vel  
*contingens* (§. 6.) est.

§. XIV.

Subiecta & praedicata sunt possibilis; Ergo tam subjectum,  
quam praedicatum est vel certum, vel incertum; (§. 9 & 12.)  
propositiones itaque logicae atque iudicii praedicatum est  
vel certum, vel incertum; illud iudicium, propositiove dicitur  
*affirmativum*; hoc vero *negativum*.

§. XV.

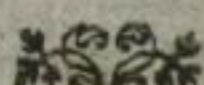
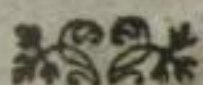
Negatio exprimitur per particulam *non*, sed cum per  
hanc particulam saepe res certae determinantur & expriman-  
tur & significantur: haec particula haud est signum adaequa-  
tum propositionis negativae.

§. XVI.

Exemplis asseramus dicti nostri veritatem. Ponamus:  
*Non mortalis*; adest hic particula negativa, neutiquam vero in-  
certum significatur. Est enim non mortalis, qui aeternam  
vitam vivit. Et characteres aeternitatis & vitae essentialis  
in animo cogitationibus informare possumus. Sic: *er-*  
*rare* & *non errare* sunt contradictorie opposita, *non*  
errare vero est neutiquam idea incerta; qui enim non er-  
rat, ille recte facit. Itaque & is, qui dicit: Titius erro-  
nee solvit Centum Imperiales, affirmat, & qui dicit: Titius,  
C. Imperiales non erronee solvit, etiam affirmat. Vnde in  
aprico est, praedicata contradictorie opposita in uno eodem-  
que subjecto, licet non simul, esse posse, eaque certa; ex his  
vero non sequi, alterutram esse debere negativam.

§. XVII.





## §. XVII.

Ipsa igitur ratio connexi, cum concesseris superius (§. 15. 16.), cogit adferere, triplicem, quoad signa externa, esse propositionum speciem, sc:

- I) Quarum prædicatum est idea certa, affirmative expressa;
- II) Quarum idea prædicati est certa, negative autem expressa;
- III) Quarum prædicatum est idea incerta, quae non potest, nisi negative, exprimi.

Istæ sunt affirmativæ; illæ virtualiter affirmantur seu negativæ prægnantes, & infinitæ; hæc vero propositiones vere negantes.

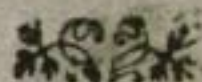
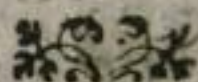
## §. XVIII.

Dividunt DD. propositiones negativæ, in negativæ facti, juris & qualitatis; & istas in negativæ puras, determinatas, & prægnantes subdividunt. PACIANVS cit. l. Lib. I. c. 36. Sed nulli innixa est hæc divisio fundamento; & sic tot species formari possent, quot sunt objecta & individua, ut ipse PACIANVS ingenue profitetur.

## §. XIX.

In alia omnia ire videtur WOLFIVS *Philos. rat. §. 207. sqq.* cum WEISIO *Log. L. I. c. 3. §. 5.* docens, negationis signum esse particulam negandi copulae præfixam; atque, si non ad copulam referatur particula negandi, sed vel ad prædicatum, vel ad subjectum, propositionem non esse negativam, sed ejus saltem speciem habere. Sic e. g. Deus NON EST autor peccati, propositio esse debet negativa; si vero dico: Deus EST NON autor peccati, propositio infinita esse debet. Quasi non & his & illis unum idemque dicatur. Nemo enim Latinorum hanc differentiam observavit; nec nostratum quis unquam dixit: *Es ist nicht ist Urheber der Sünde*: ex quibus sequitur, Germanos aut non posse vere negare, id quod falsum; aut particulam *Non* copulae præfixam, non esse fundamentum verae negativæ. vid. DARIUS *Art. Inv. §. 246. Schol.* A capite vero si rem arcessimus, vix & ne vix quidem discedit Vir illustr. a nobis in exemplo ad §. 212. c. l. illato; ubi, si dicis: "Deus est infinitus: propositio ista, inquit, affirmativa  
"est;





est; nec unquam eam negative interpretari licet. Cum vero unum idemque sit, siue dicam: Deus est infinitus, siue, Deus est non finitus siue, Deus non est finitus: omnino mihi persuasum est, Virum ingeniosissimum recte quidem de propositionibus negativis cogitasse, quanquam explicatione sua naturam propositionum negativarum non exhausserit.

§. XX.

Et reprobat Celeb. DARIUS c. l. §. 146. sententiam eorum, qui de propositionibus negativis contendunt, omnes propositiones negativas in infinitas resolvi posse. Reprobat autem eam haut immerito. Tantum enim abest, ut propositio vere negativa in affirmativam resolvi possit, ut potius ejusmodi resolutio impossibilia ad possibilia reducere frustraneo ausu conetur. Nihilominus concedit triplicem illam distinctionem (§. 17.), cum in §. 63. Coroll. 1. probat: Non datur Terminus infinitus, nisi negativus; & Coroll. 2. cit §. Cavendum tamen est inquit, ne a Termino negativo, ad infinitum concludamus: est enim ei Terminus infinitus, qui exprimit incertum.

§. XXI.

Quemadmodum igitur optimus quisque Philosophorum, prout vel res tantummodo, vel res & verba simul confectatur, de triplici supra tradita differentia vel assentit nobis, vel a nobis dissentit: ita omnino Jurisprudencia non parum utilitatis in suam rem ex illa propositionum divisione, derivat, prout eam vel probe vel perperam accipit; Eo maxime, quod Jura Canonica, quae in Praxi sequimur, accurate cogitateque distinguunt, inter negativas veras, & negativas, quas dicunt DD. praegnantes.

§. XXII.

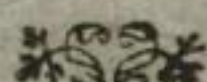
Propositio dicitur vera, in cujus subjecto ejus determinatio seu praedicatum inest. Si vero non satis apparet, praedicatum esse in subjecto: dicitur probabilis; hinc quid verum & quid probabile, facile intelligi potest.

§. XXIII.

Qui efficit, ut appareat, determinationem subjecti esse veram,

ram,





ram, ille propositionem *probat*; idque fieri potest vel a priori; vel a posteriori (§. 10.)

§. XXIV.

Ex his sequitur

- I) Quae jamjam apparent esse in subjecto, ea non indigent probatione;
- II) Propositiones necessariae (§. 12.) non indigent probatione;
- III) Quae in Jure praesumuntur in subjecto, eorum probatione in foro non est opus.

§. XXV.

Incidimus igitur in doctrinam de praesumptionibus. Est vero nobis *praesumptio* magnus gradus probabilitatis, praedicatum subjecti esse verum. Cum igitur propositiones sunt vel necessariae; vel contingentes (§. 13.); necessariae vero nulla probatione indigent (§. 24. n. 2.) doctrinam de praesumptionibus, circa propositiones contingentes versari, oportet. Qui igitur gradum istum probabilitatis, qui onus probandi in adversarium transfert, ex ipsa propositionum contingentium differentia (§. 7. §.) tradita, explicaverit, is fortasse non errabit. Periculum in §. seqq. faciamus.

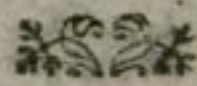
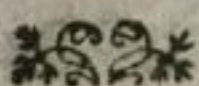
§. XXVI.

„Praesumptio fieri debet super ea, quae *ut plurimum* fiunt.  
 „BRUNNEMANN *ad L. 55. ff. de Usufructu n. 3.* Et praesumptio  
 „naturae est, quam *secundum naturam* seu *secundum naturae or-*  
 „*dinem* facimus; seu quae ex his, quae *naturaliter* nobis insunt,  
 „resultat & emanat; eaque transfert onus probandi in adver-  
 „sarium MASCARD *de Probat. qu. 10. n. 19. §. concl. 1224. n. 2. §. 6.*  
 Quae cum ita sint, & nulla praesumptio, sive juris; sive juris  
 & de jure; sive hominis, talis nempe quae onus probandi in  
 adversarium transfert (leviores enim mittimus; huc non per-  
 tinentes), esse potest, quae contra naturae ordinem militet: se-  
 quitur omnes propositiones quorum praedicatum est pro-  
 prium secundi, tertii & quarti modi (§. 8.) prae se ferre prae-  
 sumptionem, quae onus probandi in adversarium transferat;  
 reliquas vero propositiones, quarum praedicatum est tempo-  
 rarium

B

rarium





rarium & mere accidens, non praesumi. L. 5. §. 1. ff. *Qui satis dare cog.* MENOCH. *de Praesumpt. Lib. 6. praesf. 37. n. 2.*

§. XXVII.

Sufficiant haec de praesumptionibus ad nostrum scopum. Redeamus igitur ad probationes. Constat vero inter omnes, contradictorie oppositorum, si unum verum, alterum falsum esse. Quodsi igitur vel per experientiam; vel per evolutionem notionum praedicatorum contradictorie oppositorum, unius veritatem vel falsitatem probavimus: simul etiam vel falsitatem, vel veritatem alterius propositionis probavimus. Hinc fluit facile, aliquid probari posse per notionem, experientiamve, vel ipsius vel contradictorie oppositi. Illa probatio dicitur *probatio directa*; haec *indirecta*; quae artificialis a Jctis appellatur. LAVTERB. *C. I. Lib. 22. T. 3. p. 422.*

§. XXVIII.

*Propositio, quae probari potest directe, affirmativa est.*

Propositio, quae probari potest directe, potest probari, vel per experientiam, quam de praedicato & subjecto habemus; vel per evolutionem notionis praedicati & subjecti (§. 23. 10.) praedicatum & subjectum cujus experientiam vel notionem habemus, certum est (§. 11.); & propositio, cujus praedicatum est certum, est affirmativa (§. 14.); ergo propositio, quae probari potest directe, est affirmativa.

§. XXIX.

*Propositio negativa non potest directe probari; sed per indirectum.*

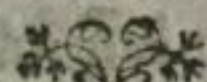
Ex §. praec. immediate sequitur per contra positionem: quaecunque propositio non est affirmativa, ea non potest directe probari; atqui quaeque propositio est vel affirmativa, vel negativa (§. 14.); & quaeque probatio est vel directa, vel indirecta (§. 27.). Ergo quaecunque propositio est negativa, ea non potest directe probari; sed per indirectum, PACIAN. *c. l. Lib. 1. C. 36. n. 14.*

§. XXX.

Conveniunt in eo & Philosophi, & veram Philosophiam colentes Jcti, quidditatem seu essentiam esse naturam rei; hinc (ex §§. 28. 29.) immediate sequitur:

I) Pro-





I) Probatio directa fit per naturam rei; seu est naturale rei.

II) Probatio indirecta non fit per naturam rei; E.

III) Propositio affirmativa probari potest per naturam rei;

IV) Propositio negativa per naturam rei non potest probari.

§. XXXI.

Naturalia in casu dubio adesse sunt praesumenda. (§. 26.) Ergo si alter propositionem affirmativam proponit, alter vero eam negat; affirmantem potissimum probare posse assertum suum praesumitur, (§. 30.) atque hinc probare debet: si quidem alias saepissime negans ad impossibilia obligaretur. Cui accedit quod pro non factis in jure praesumatur. Vnde J. C. PAULVS in L. 22. de probat. ei, inquit, probatio incumbit, qui dicit, non, qui negat: namque probabile est, affirmantem probare posse, quod vero de negante maxime improbabile est. Quam rationem etiam his verbis Imperator exprimit: negantis factum per rerum naturam nulla est probatio.

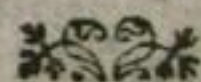
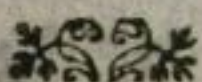
§. XXXII.

Probatio judicialis est probatio, quae fit judici, a litigantibus. Sunt vero litigantes actor & reus. Actoris est proponere actionem, quod fit ordinarie in libello. Libellus constare debet ex syllogismo; LAVTERB. C. I. L. 3. T. 13. p. 39. Cujus medius Terminus esse debet obligatio; hujus causa proxima in reali; remota in actione personali exprimenda est. Peter Cornel. BREDERODIVS *Analys. s. resolut. Dialect. IV. Lib. Inst. Imper. Lib. 4. Tit. 6. p. m. 334.* Major propositio est jus, quod ejusmodi causae in legibus est constitutum; Minor facti quaestio- nis narratio; seu quod Actor ejusmodi causam habeat, de qua jus illud constitutum; ex quibus conclusio legitime deducenda; secundum quam petitum formandum, BREDERODIVS c. l.

§. XXXIII.

Quoniam actor in libello actionis syllogismum format, cujus major est jus, & minor obligatio: etiam, quae dialectici circa syllogismum praecipunt, circa libellum valent. Hinc rei est negare vel formam; vel materiam; vel limitare vel excipere contra praemissas; actoris vero fundamentum agendi probare (§. 31.); vel praesumptionem allegare.





## §. XXXIV.

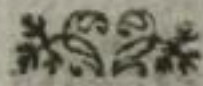
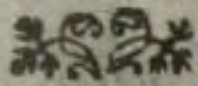
Terminum *factum* explicat VARRO *Lib. V. de Lingua latina.*  
 „In eo, inquit, propter similitudinem agendi, & faciendi, &  
 „gerendi, quidam error his, qui putant esse unum. Potest e-  
 „nim aliquis facere, & non agere: ut, Poeta facit fabulam &  
 „non agit; contra actor agit, & non facit; & sic a Poeta fabu-  
 „la fit, & non agitur; ab actore autem agitur, & non fit; con-  
 „tra Imperator, qui dicitur res gerere, in eo neque agit, neque  
 „facit, sed gerit, i. e. sustinet; translatum ab his, qui onera  
 „gerunt, quod sustinent. Proprio nomine dicitur facere a  
 „facie: quod rei, quam facit imponit faciem: ut, fictor, cum  
 „dicit fingo, figuram imponit; cum dicit formo, formam;  
 „sic, cum dicit facio, faciem imponit; a quo facile discernitur,  
 „aliud esse vestimentum, aliud vas; sicutem, quae fiunt apud  
 „fabros, fictores; idem apud alios, alia. Qui quid administrat,  
 „cujus opus non extat, quod sub sensu veniat, ab agitato, ut di-  
 „xi, magis agere, quam facere putatur. Sed quod his magis  
 „promiscue, quam diligenter, consuetudo est usa: translatis  
 „utimur verbis: nam & quidem facere verba, dicimus; & qui  
 „aliquid agit, non esse inficientem. Huc usque Varro. Cum  
 eo loquitur ULPIANVS *L. 2. ff. de curat. bon.* quae per eum, eos-  
 ve, qui ita creatus, creative essent, acta, facta, gesta que sunt, ra-  
 ta habebuntur. Econtrario GAJVS *ad Edict. provinc.* Licet, in-  
 quit, inter gesta & facta videtur esse quaedam subtilis differen-  
 tia: attamen *καταχρηστικῶς* i. e. abusive, nihil inter factum &  
 gestum interest *L. 8. ff. de V. S.* Et PAPIANVS: *Verbum facere*  
*omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, nume-*  
*randi, judicandi, ambulandi L. 218. de V. S.*

## §. XXXV.

Scimus itaque ex §. praec. Verbum facere significare  
 causam dandi, faciendi; quare, cum *obligationum substantia in*  
*eo non consistit, ut aliquod corpus nostrum faciat; sed, ut alium no-*  
*bis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum L.*  
*3. ff. de O. & A;* atque igitur obligatio est causa dandi, facien-  
 di, praestandi aliquid: verbum *factum* in lege nostra *23. C. de*  
*probat.* significare potest obligationem.

## §. XXXVI.





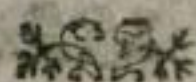
## §. XXXVI.

Quo igitur ejus in hac lege sensum eruere possimus : ipsa legis verba audiamus. Rescribunt ibi divi IMPP. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS: *Actor quod adseverat, se probare non posse, profitendo, reum necessitate demonstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.* Casus legis hic est, ni fallor : Obtulerat actor libellum actionis, reus litem negative contestatus erat; actor replicando professus erat, probatione deficere sese, atque petiverat, ut reo ideo probatio injungeretur; IMPP. vero, & aequitati & juri consentanee, rescripsere, quod illa professio reum necessitate demonstrandi non adstringat. Quare cum quaestio in lege nostra decisa, est factum in libello relatam atque negatum a reo: *Factum* in lege nostra nihil aliud significare sequitur, nisi medium concludendi, quod in obligatione, contractu, dominio &c. consistit (§. 32. 35.)

## §. XXXVII.

Repetita est eadem regula *c. 2. qu. 5. C. 6. §* repetita esse debet *c. 11. X. de probat.* ubi Papa rescribit: Quoniam contra iniqui Judicis falsam assertionem quandoque innocens litigator negationem veram probare non potest (*cum negantis factum per naturam rerum nulla sit probatio directa*) ne falsitas veritati praejudicet, aut iniquitas praevaleat aequitati: statuimus, ut tam in ordinario judicio, quam in extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter iudicii acta universa conscribant. Plerique hoc capitulo confirmaturi sunt, affirmantem probare debere, non negantem. Verba vero si paulo accuratius inspicimus: nihil, nisi quod §. 29. a nobis probatum est, legimus. Imo quodammodo obstare videtur, cum Papa ait: quandoque non potest veram negationem probare sc. indirecte etiam: siquidem ex his patet, negantem iudicis assertionem probare debere; quae obstantia vero removetur, dum reminiscimur praesumptionis, quae pro fide iudicum militat, & onus probandi transfert in negantem, (§. 24. 26.); ita, ut haec exceptio a regula eam magis confirmet.





## §. XXXVIII.

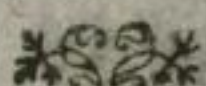
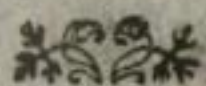
¶ *Caeterum ad cit. c. XI. X. de probat. commentatur BOEHMERVS n. 8. his verbis: Traditur hic simplex enunciatio logica, quam ad tramitem rectae rationis reducere, nil vetat. Videlicet propositio probanda est vel affirmativa, vel negativa; et directa eius probatio dicitur, quae fieri potest testibus, instrumentis, vel delatione iuramenti. In dictis testium distingui debet depositio testis a ratione scientiae, de qua, tam in affirmativa, quam in negativa depositione probanda, testis interrogandus est. Et ita directa dicitur probatio, in qua testis directo thema probandum vel affirmat, vel negat. Sit Thema probandum: Titia non supposuit falsum partum; tres mulieres directo respondent: non supposuit; interrogatae de ratione scientiae, respondent: quod parturienti manus admoverint. Hoc casu ratio scientiae adducta degenerat in propositionem affirmativam; ipsum testis dictum vero directo probat propositionem probandam. Praeterea cum probatio etiam per iuramenti delationem fieri possit: nil prohibet, quo minus directo probari possit propositio haec: Titius non solvit debitum, contra quod opposuerat reus exceptionem solutionis, delato super ea iurejurando. Et quid vetat, quo minus exceptio, non sum nominatus in documento, productione ipsius directo probari queat. Caeterum regula hic adducta desumpta est ex L. 23. C. de probat. quae manifeste prodit, reum litem negative contestantem ad probationem non esse adstringendum; non vero innuit, negativam non posse, nec debere directo probari; cuius probatio in iudiciis quotidie suscipitur, reprobatione suscepta. Haecenus ille.*

## §. XXXIX.

¶ *Sed Vir quondam illustris plane alienam notionem de probatione directa sibi formavit. Non enim omnis probatio, quae fit per Testes, Instrumenta, est probatio directa. Siquidem testes & instrumenta nil directe probare & affirmare possunt, nisi quod vel instrumenta expressis verbis continent; vel testes experientia vel notionibus edocti sciunt (§. 27.) Exempla ejus allata definitioni nostrae de probatione directa & indirecta haudquaquam contradicunt. Per iuramenti enim delationem*

lationem





lationem extorquetur confessio; quae vero quis confitetur ea alter non probavit: quia non amplius adest disensus inter partes litigantes. Equidem Titia nihil aliud dicit, quam peperit infantulum. Et propositio: *Non supposui partum falsum*, non est vere negativa (§. 14.); & ipse BOEHMERVS disertis verbis profitetur, negativam hanc degenerare in affirmativam; cit. lex vero loquitur de veris negativis, non de negativis praegnantibus.

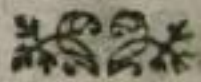
## §. XL.

Neque cum BOEHMERO facere possumus in eo, ubi asserit ex L. 23. C. de probat. verba adducta esse desumpta. Aliud enim est in quaestione, si disceptatur: quis probare debet? aliud: quomodo probari potest? Hoc cit. C. XI. X. de Probat; illud L. 23. C. d. tit. explicatur. Neque ejus credere possumus interpretationi loc. cit. quod haec lex non innuat negativam, neque posse, neque debere probari directe: nihilo enim probavit assertum suum; e contrario nos supra (§. 30. III.) probavimus per rerum naturam negativam probari non posse directe. Et cum tantum simpliciter neget, reum probare debere: ejusmodi indeterminata negatio indicio est, reum affirmantem probare debere. Et licet tandem BOEHMERVS provocet ad praxin quotidianam fori, qua aetori neganti probatio injungitur, reservata reprobatione reo affirmanti: hoc tamen non fit, nisi reus praesumptionem, qua assertum suum in jure pro vero habetur, pro se habet; in contrario vero casu contrariam praxin in rerum argumentis sustinet laudatus LEYSERVS cit. sp. Med. 4.

## §. XLI.

Equidem BOEHMERVS in Tr. de Action. Sect. 2. Cap. 1. §. 27. allegat legem obstantem 29 ff. de probat. & inde concludit: aetorem se nonnunquam in negativa fundare & quoties in ea se fundet, toties eam probare debere. Verba legis haec sunt: *Cum de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum? Res ita temperanda est, ut si quidem is, qui accepisse dicitur rem &c. confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas fuisse solutas praesumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat &c. Maxime, si ipse, qui indebitas dedisset*  
dicis





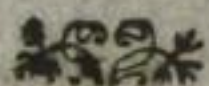
dicat, homo diligens est, & studiosus pater familias, cujus personam in-  
 credibile est in aliquo facile errasse; & ideo eum qui dicit indebitas  
 soluisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel  
 aliquam justam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum: & ni-  
 si hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. Sin autem  
 is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier,  
 vel forte vir quidem perfectas aetatis, sed miles, vel agricultor,  
 & rerum forensium expertus, vel alias simplicitate gaudens, & desi-  
 diae deditus: Tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas  
 accepisse, & debitas fuisse solutas, & si non ostenderit, eas redhibe-  
 re. Sed quomodo ex hac lege probari possit, actorem, in ne-  
 gativa sese fundantem; contra regulam nostram, negativam  
 probare debere, mihi videre datum non est. Quod si enim  
 dico: indebite pecunias solvi: non nego (§. 15.). Veritas  
 dicti evincitur ex ipsa notione indebiti. Is, ait Imperator, cui  
 quis per errorem non debitum solvit, ex quasi contractu ob-  
 ligatur §. 6. J. de oblig. quae quasi ex Contr. nascuntur. In-  
 debitum igitur est pecunia, quam quis per errorem solvit;  
 medius itaque terminus libelli est quasi Contractus, cujus cha-  
 racteres essentialia sunt, pecunia per errorem, tanquam debi-  
 tum, soluta, & error rei in accipiendo. Qui characteres cum  
 animo informari possunt: Minor non est nisi affirmativa (§.  
 14. 16. 15. 30). Econtrario reus propositiones illas negans  
 in utroque affirmat, reum recte soluisse, & se recte accepisse  
 pecunias solutas. Cum igitur alteruter probare debeat: ei  
 probatio injungenda est, contra cujus assertum praesumptio mi-  
 litat; uti ipsa L. verba evincunt. Verum enim vero contra  
 diligentem patrem familias, & pro minorenni, pro mulierum  
 imbecillitate, pro milite &c. militat praesumptio se pecunias in-  
 debitas soluisse: siquidem contra diligentem patrem familias  
 praesumptio militat (cit. l.) & contrariorum contraria est ra-  
 tio; ergo in priori casu paterfamilias diligens, in posteriori  
 vero reus probare debet, propter praesumptionem; non vero  
 quia in negativa apparenter tali sese actor reusve fundat.

§. XLII.

Obstare porro videtur L. 8. C. de Probat. ubi: frustra vere-  
 mini, ne ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur. Si enim haec  
 lex

lex



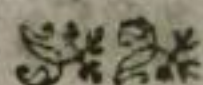
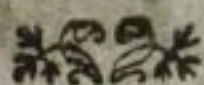


lex generalis est, uti est: in aprico etiam esse videtur contradic-  
tio. Exploditur vero ea, si quando regulas logicas de syllo-  
gismis in memoriam revocaverimus. Scimus enim omnes  
omnes syllogismorum figuras ad primam figuram reduci pos-  
se, & in disceptationibus, debere; deinde, in prima figura  
minorem esse oportere affirmantem; denique medium Ter-  
minum in prima figura esse praedicatum minoris. Cum igitur  
actoris sit, libellum actionis offerre; libellus vero ex syl-  
logismo constare debeat, cujus medius Terminus est obliga-  
tio ex contractu, dominio &c. (§. 32;) contractus vero sit cer-  
tum aliquid, (§. 9.) & factum probare actor debeat (§. 33. 36.),  
& igitur haec *L. 8. C. de probat.* dum ut obstans consideratur,  
non nisi de facto loqui possit: casus existere non potest, quo  
actor fundamentum suum agendi in vera negativa fundet; &  
consequenter etiam casus existere non potest, quo *L. cit. 8.*  
regulae nostrae contradicat.

### §. XXXIII.

Equidem HENR. COCCEJVS in *Dissert. de directa negativae  
probatione* nobis adversum tenet, & probare molitur, negati-  
vam aequae ac affirmativam directe probari posse. Id autem  
non rationibus efficit; sed exemplis efficere conatur. Lon-  
gius foret hic omnia persequi, quae ibi in contrarium verba  
facit; ideo praecipua modo summo digito attingere animus  
est. Non potest, inquit *Cap. 2. §. 8.* ostendi impedimentum  
naturae, seu quod natura negantis probationi magis, quam af-  
firmantis repugnet. Concedo, naturam negantis non repugnare  
probationi directae; ast naturam negationis probationi directae  
non repugnare, nego (§. 29.). Ipse COCCEJVS in sola negatione  
conquievit; quod ipsum argumento esse potest, veram nega-  
tivam probari directe non posse. Provocat porro ad secun-  
dam figuram syllogisticam, in qua non, nisi negativae, proba-  
rentur. Concedimus etiam, in syllogismo secundae figurae  
conclusionem seu potius propositionem negativam probari;  
probatur quoque in prima figura, in modo Celarent & Ferio.  
Neque vero in Philosophia, neque in foro, conclusionis, sed  
medii Termini, seu fundamenti agendi probatio exigenda  
bet





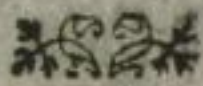
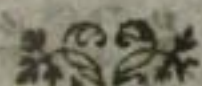
bet (§. 33.); in omnibus vero secundae figurae modis, Medius Terminus est affirmans, & altera praemissarum, in qua loco praedicati negativa ponitur, est consequentia immediata, per contrapositionem ex propositione affirmativa deducta: Namque in secunda figura, qua tali, non sunt syllogismi ordinarii. *DARIES Introd. in Art. Inv. §. 264. p. 591.* Ex quibus patet, probationem per figuram secundam, nunquam esse probationem directam.

#### §. XXXIV.

Porro ut sententia ipsius ex ipsa rei evidentia pateat, cit. *Cap. §. 9. 10. 11. illud legis 10 C. de non num. pec.* exemplum affumit, & fingit: Titium chirographum dedisse Cajo, in quo mutuum C. Imperialium professus esset, praesentibus testibus; & creditorem distulisse numerationem pecuniae. Fingit porro, Titium, per totum vitae tempus, perpetuis vigiliis custoditum fuisse; & tunc, negativam hanc directe probari posse, nobis persuasurus est. Verum ponas, amabo, responsionem testium, sc. se non vidisse numerari pecuniam, loco medii termini in syllogismo, & habebis syllogisimum ex puris negativis constantem; ex quibus nil sequitur. Potuit enim Cajo Titio clam dare C. Imperiales *BALDVS ad L. 2. C. de B. P. S. T.* Et *MASCARDI* ex sententia, facile vera, *conclusio 1093. n. 9. 10.* haec probatio non est directa. Quid quod ipse *COCCEJVS* tandem §. 13 cit. *Cap. confitetur*: si negativa indefinita probari non potest: non id inde est, quia negativa; sed quia indefinita. Quid vero est propositio indefinita, nisi negativa? Ecquis unquam vidit, propositionem vere negativam, nisi indefinitam? Ex quibus patet, Virum doctissimum falli, fallereque, dum alia in principio profitetur, alia exemplis probat, alia in fine concedit, contra quae primo obtutu facere & disputare videtur. Etsi enim causam intersecerat, vix ullam esse negativam, cujus contraria affirmativa effingi non possit; hoc tamen ne tanti quidem probat. Non enim jam quaestio movetur: an propositionis vere negativae contraria effingi possit? id quod nemo dubitat; sed: an propositiones vere negativae in affirmativas mutari, & directe probari possint?

sint?



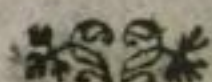
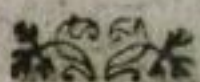


sint? Et hoc & illud impossibile est, uti supra (§. 29. 20.) probatum est; & antestari licet *Leyserum c. l.*

§. XXXV.

In medium denique profert *L. 10. ff. de V. O.* ubi POM-  
PONIVS *L. 3. ad Sabinum: Hoc jure utimur, ut ex hac stipulatio-*  
*ne, si Lucius Titius ante Cal. Majas in Italiam non venerit decem,*  
*dare spondes? non ante quicquam peti possit, quam exploratum sit,*  
*ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse:*  
*sive vivo sive mortuo id acciderit.* Exercet hac in lege Interpre-  
tes, quid sit, quod in hac lege constitutum esset, ante diem  
Cal. Maj. stipulantem peti posse; cum tamen e contrario, in illa  
stipulatione: *Si Calendis Sticbum non dederis: decem dare spondes?*  
*mortuo homine Sabinus & Proculus expectandum diem aetori pu-*  
*tant L. 8. c. tit.* Refert & refutat DIONYSIVS GOTHOFREDVS in  
notis ad *L. 10. cit.* interpretationes RIPENSIS, ZABII, CORRASHI &  
DVARENI; ipse vero in Jcti inter maximos Jctos ter maximi,  
CVJACII puta, sententiam transit, qui ad cit. *Leg. IIX. Obs. 9.* diem  
conditioni, non solutioni appositum esse, scriptum reliquit;  
hac sc. mente, ut si quo die ante Cal. conditio existeret, decem  
darentur. Addit GOTHOFREDVS, ad hanc divinationem recur-  
rendum esse, dum alius occurrat, qui divinet melius. Sed  
quid opus est divinatore vel alio vel meliore? Explicat ipse  
POMPONIVS, *Lib. 3. ad Sabinum*, vim legis illius in *L. 4. ff. de Con-*  
*dit. si ita, inquit, scriptum sit: si in quinquennio proximo Titio fi-*  
*lius natus non erit, TVM decem Sejae haeres dato; si Titius ante*  
*mortuus sit, non statim Sejae decem deberi, quia hic articulus TVM*  
*extremi quinquennii tempus significat.* Patet hinc quod CVJA-  
CIVS recte affirmavit, diem ut terminum tam conditioni, quam  
solutioni apponi posse. Extat eadem ratio in cit. *lege 8. sc. to-*  
*ta obligatio sub conditione in diem collata est.* Nam Cal. dare pro-  
misit; ideoque decem, quae, in casum contraventionis, in lo-  
cum pretii vel poenae promissa, etiam ante hunc diem peti  
non possunt; cum ante Calend. ne venerit quidem, nedum  
cesserit dies. Econtrario in *l. 10. Calendis Majis* dare non pro-  
misit, sed ante Kal. Maj. venire stipulatus est. Peti itaque po-  
test statim ex stipulatione *l. 10.* quia tantummodo conditio,  
non vero obligatio, cui dies in praesenti non adjecta, est in  
C 2 diem





diem collata; e contrario ex cit. l. 8. ante diem peti non potest, quia obligatio in diem collata est. Potest enim dies vel conditioni, vel solutioni, vel conditioni & solutioni simul pro termino constitui.

§. XXXVI.

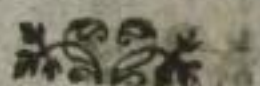
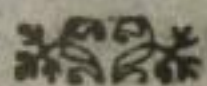
Quod ad probationem hujus conditionis negativae attinet: concedo, Actorem negativam in praesenti probare debere, sc. Lucium Titium ante Cal. Maj. in Italiam venire *non posse, neque venisse*. Neque tamen placet, quod LEYSERVS citato spec. COCCEJO respondet, scil. „ Ex singulari hac causa „ & legi, regula generalis male exsculpitur. Oneratur hic „ stipulator probatione non propterea, quod in propositione „ negativa se se fundat; sed quia stipulatione sub tali conditione inita probationem sponte, & ab initio statim, in se suscepit. Hoc ego iudicium sententia mea propterea probare non possum: quia in hac stipulatione neque verbis expressis extat, stipulantem probationem ab initio suscepisse; neque subintelligere id, negotium stricti juris permittit; neque denique haec lex ad singulares leges, quae ad exemplum trahi non debent, absque necessitate, referenda est.

§. XXXVII.

Tota resolutio hujus legis, quantum ego quidem video, ad praesumptiones redit. Scimus omnes, qualitatem, quae naturaliter homini inest, semper adesse, praesumi; atque hanc juris praesumptionem rejicere onus probandi in adversarium (§. 24. no. 3. §. 26.) MENOCH. de praesumpt. l. I. qu. 13. n. 4. qu. 23. n. 2. Quod vero Lucius Titius ante Kal. Majas potestatem in Italiam veniendi habuerit ( id quod disertis verbis lex cit. explorare jubet: *posse venire & venisse*), esse qualitatem, quae naturaliter Lucio Titio inest, nemo inficias ibit; igitur, quando stipulans negat hanc qualitatem: eam negativam probare necesse habet; non, quia est fundamentum actionis, quippe quod est ipse contractus stipulationis; sed quia aliquid contra praesumptionem juris negat. Quae probatio autem ei non injungenda esset, si post Kal. Maj. actionem in iudicium deduxisset: siquidem tunc non qualitatem, quae naturaliter inest,

inest.





ineft, fed factum, feu, ut VARRO loquitur, actum negaret, ad quem ex regula noſtra, & obſervantia fori non magis probandam obligatus eſt, quam obligatus eſſet, probare, Titium C. Imperiales non ſolviſſe, quos ex contractu mutui, quem tantummodo probat, accepit. Et putarem, diſtinguendum eſſe inter fundamentum agendi ſ. actionis, & occaſionem agendi.

§. XXXVIII.

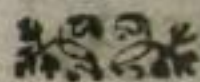
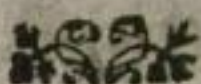
Obmoveri poſſet huic noſtræ interpretationi, præteritum tempus: *neque veniſſe*, ex ſententia legis probandum eſſe absque relatione ad verbum poſſe, atque igitur non quadrare noſtram interpretationem. Sed ponamus: *veniſſe*, eſſe interpretandum absque relatione ad verbum poſſe. Ergo Jctus dicere voluit, actorem probare debere, Lucium Titium a tempore initi contractus ad inſtitutam actionem vsque non veniſſe. Hunc vero ſenſum Jcti eſſe non poſſe inde liquet: quia eſſi probatum eſſet Lucium Titium ante inſtitutam actionem non veniſſe, tamen nihil probatum eſſet, quod ad condemnandum ſufficeret; nam ſi e. g. Nonis Auguſti ſtipulatio inſtituta, & Kal. Decembris actio inſtituta, atque probatum eſſet Lucium Titium adhuc non veniſſe, tamen nullum effectum hæc probatio haberet, quia usque ad Kal. Majas Lucio Titio ſpatium veniendi adhuc ſuper eſt, atque igitur diſpoſitio legis eſſet maxime imperfecta.

§. XXXIX.

Objici porro poſſet præteritum poſitum eſſe pro futuro, quippe quod apud probatiſſimos auctores ita ſæpe invenimus. Ponamus & hoc ita eſſe; nihilominus noſtra interpretatio recto ſtat talo. De eo enim dubium non eſt Actorem probare debere, Lucium Titium ante Kal. Maj. *venire non poſſe*. Hoc vero cum probatum eſt: ſimul etiam probatum eſt Lucium Titium venturum ante Kal. Majas non eſſe; de quo enim probatum eſt, ei impoſſibile eſſe, ut veniat ante Kal. Majas; de eo etiam probatum eſt, ei impoſſibile eſſe, ut venturus ſit. Ex quo patet *to veniſſe* in lege citata a verbo *poſſe* ſeparari non poſſe.

Corol-





## Corollaria.

- I. Jus Romanum priv. allegans fundatam intentionem habet.
- II. Probaturus per testes, si in probando defecit, ad iusiurandum decurrere jure communi potest.
- III. Mater in tutela avo paterno praesertur.
- IV. Mater liberis in testamento tutores datura eos necessario etiam, secundum jus Romanum, heredes debet institueri.
- V. In Codicillis feminae etiam testes esse possunt.
- VI. Actiones rei persecutorias, quae ex dilecto sunt, in heredes non transeunt.
- VII. Testamenta sunt iuris naturalis.
- VIII. Querela inofficiosi est species hereditatis petitionis.
- IX. Feuda ecclesiastica in Germania magis impropria quam propria praesumuntur.
- X. Distinctio inter actiones bonae fidei & stricti juris in Foris nostris usum nullum habet.

TANTVM.









