



Specimen juridicum inaugurale de circumscripta probatione per testes in causis civilibus

<https://hdl.handle.net/1874/319008>

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

CIRCUMSCRIPTA PROBATIONE PER TESTES

IN

CAUSIS CIVILIBUS,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

FRANCISCI CORNELII DONDERS,

Med. Doct. et Prof. extraord.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQVE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RUENO-TRAJECTINA,

RITE ET LIGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTET,

BENJAMINUS DE GROOT,

EX URBE SNEEK, FRISIUS

die III M. Novembris MDCCCLII, hora I

IN AUDITORIO MAJORI.



AMSTELODAMI,

APUD M. COSTER, JAC. FIL.

MDCCCLII.

RECTORI ACADEMIAE MEDICINAE

UNIVERSITATIS PROBOBOROENSIS PER TESTES

CAUSAE CIVILIS

ADTESTANTUR HOMO HUMANI

FRANCIS CORNELIUS DOCTOR

IN IURE ET THEOLOGIA

ACADEMIAE MEDICINAE PROBOBOROENSIS

ALIBIUS OPTIMO CARISSIMO

PER GRADU DOCTORIS

FRANCIS CORNELIUS DOCTOR

IN IURE ET THEOLOGIA

ACADEMIAE MEDICINAE PROBOBOROENSIS

ADTESTANTUR HOMO HUMANI

FRANCIS CORNELIUS DOCTOR

IN IURE ET THEOLOGIA

ACADEMIAE MEDICINAE PROBOBOROENSIS

FRANCIS CORNELIUS DOCTOR

IN IURE ET THEOLOGIA

ACADEMIAE MEDICINAE PROBOBOROENSIS

ADTESTANTUR

PARENTIBUS OPTIMIS CARISSIMIS,
PRAECEPTORIBUS AESTUMATISSIMIS.

D. D. D.

Auctor.

The first part of the book is devoted to a general history of the
 world, from the beginning of time to the present day. The author
 discusses the various ages of the world, and the different
 nations and empires that have arisen and fallen. He also
 touches upon the progress of science and the arts, and the
 state of the human mind in different ages. The second part
 of the book is a history of the British nation, from the
 first settlement in America to the present time. The author
 describes the various stages of the British empire, and the
 different governments that have been established. He also
 discusses the progress of the British nation, and the state
 of the human mind in different ages. The third part of the
 book is a history of the American nation, from the first
 settlement in America to the present time. The author
 describes the various stages of the American empire, and the
 different governments that have been established. He also
 discusses the progress of the American nation, and the state
 of the human mind in different ages.

A. D. D.

Author

PRAEFATIO.

DE PROBATIONE PER TESTES PER SE SPECTATA.

Inter varias rationes, quibus litigantes in iudicio aut civili aut criminali omni tempore usi sunt ad consequenda ea, quae jure sibi competere putant, praecipuum locum absque ullo dubio obtinet probatio illa, quae dicitur *per testes*. Ne existimemus tamen hunc probandi modum a viris sapientibus legislatoribusve institui necesse fuisse, ideoque antiquis populis, ne leviter quidem humanitatis cultusque notione praeditis, incognitum et inusitatum fuisse. Longe abest! nullus populus quantumvis rudis et incultus existit, quin primis temporibus hunc probandi modum in exercendis litibus receperit, quippe qui erat tunc temporis optimus et facilissimus modus, quo iudici illius, quod inter homines gestum fuit, testimonium daretur; moribus enim incorrupti, cupiditatibus nondum depravati, imprimisque erga deos pii, haud facile eo adducebantur, ut pro veris falsam nuntiarent. Sed haec, quamvis praecipua, non tamen fuit unica causa cur hominum testimoniis in iudiciis plerumque usi sint. Ars scribendi nondum fuit inventa, et quod certo constat, minime evulgata et ita exulta, ut ea uti possent ad comparanda instrumenta, quae in iudicio producerentur. Sed postquam, temporum lapsu, scribendi illa ars magis magisque exulta atque omnibus fere fuit cognita, probatio tamen illa per testes, quia necessarium esse sibi persuasum habebant, haud desiit

in litibus exercendis adhiberi; hinc apud Judaeos, hinc apud Graecos, hinc praesertim apud Romanos saepe nobis *testes* probationis causa, occurrunt; quod institutum apud omnes populos excultos, scribendi artis peritissimos aetatem tulit. Et sane homines sese infelicissimos haberent, si in vita quotidiana testimoniis alienis fides esset abneganda.

In vita enim quotidiana ob oculos nobis versatur infinita varietas, ea inter quae ab hominibus affirmantur, quaeque negentur; quum autem quae affirmantur plerumque veritati congrua reperiantur, indeque non solum quae facta sunt conficiantur, sed etiam iis testimoniis nitamur quoad praesentia et futura, facile adeo nobis suboritur *fides*; at quoniam nonnumquam quae ab hominibus pro veris prolata sint, *falsa* sunt reperta, eo quoque adducti sunt, ut dubitarent, neque omnino omnibus fidem haberent. Si vero *comparationem* instituerimus facile apparebit, testimoniis multo saepius *habendam*, quam *negandam* esse fidem: quo factum est, ut certa norma possit statui hominum testimonia *veritatis* prae se ferre speciem, nec *falsa* nisi inter exceptiones esse referenda: quod ni ita fuisset — ut ipsis verbis utar viri celeberrimi *Bentham*: «les affaires sociales ne marcheraient plus; tout le mouvement de la société serait paralysé; nous n'oserions plus agir, car le nombre des faits qui tombent sous la perception immédiate de chaque individu n'est qu'une goutte d'eau dans le vase comparé à ceux dont il ne peut être informé que sur le rapport d'autrui. On croit au témoignage humain en vertu d'une expérience générale, confirmée par celle de chaque individu. Agissez d'après la présomption que ce témoignage est le plus souvent conforme à la vérité, vous continuerez à faire ce que vous avez fait jusqu'à présent; la suite de votre vie ira son train ordinaire; agissez d'après la présomption

"que ce témoignage est toujours faux, vous serez arrêté
 "dès le premier pas, comme dans un pays perdu, dans
 "un désert: agissez comme si ce témoignage était beau-
 "coup plus souvent faux que vrai, vous allez souffrir
 "dans tous les points de votre existence, et la conti-
 "nuation de votre vie, dépouillée de toutes les dou-
 "ceurs, ne sera plus qu'une supplice ¹⁾."

Neglectis autem hisce monitis pulcherrimis nec non
 veris, videmus, temporum lapsu, institutionem introduc-
 tam, qua litigantes prohibentur *testes* producere, ad con-
 firmanda ea, quae in judicio sustinuerunt. Quicumque ju-
 risprudentiae operam navaverit, jam intellexerit, me
 spectare illud institutum, quo cavetur, ne in causis civi-
 libus *probatio per testes* admittatur, quum pretium rei,
 de qua litigatur certam summam superat: quod insti-
 tutum vulgo dicitur: *Circumscriptio probationis per testes*.

Tale institutum nobis primo obtutu durum atque in-
 justissimum videbitur; quippe quod praecipuum modum
 veritatis detegendae judici adimat, justitiam oculis pri-
 vet, ejusque aures obstruat. At nisi omnino ex historia
 istud institutum nobis probabitur, explicabitur tamen,
 partemque excusabitur; quare, hac in commentatiuncula
 impositum mihi erit officium, hujus instituti historiam
 exponere, et praeceptis hac de re nostri legislatoris cum
 lectoribus communicatis, ejus commoda et incommoda
 pro viribus perpendere.

¹⁾ Bentham: Des preuves judiciaires. Tom I. Chap. VII. pag. 33.

PARS PRIMA.

EXPOSITIO HISTORICA CIRCUMSCRIPTAE PROBATIONIS PER
TESTES IN CAUSIS CIVILIBUS.

§ 1.

Ecquid Romani hac de re statuerint?

Quicumque sibi persuasum habet, Romanos in juris prudentia excolenda, antiquis temporibus ceteris populis longe praestitisse, huic non mirum accidet, quod prae omnibus examen instituerimus de hocce argumento quoad jus romanum; nulla enim lex, nullum institutum de jure civili fere nobis occurrit, quin origo ejus et ratio reperiatur in libris jurisconsultorum Romanorum; unde, eorum de jurisprudentia scripta si consuluerimus, raro frustra ejusmodi investigatoni operam dederimus.

Haud dubium est, quin etiam Romani, sicuti alii populi, primis temporibus in litibus exercendis adhibuerint testes, qui de veritate hujus illiusve facti, quod partes coram judice sustinebant, pronunciarent, quorumque depositionibus eadem vis atque instrumentis tribuebatur ¹⁾. Quum autem nullum discrimen inter illas probandi rationes existeret, litigantes in plerisque casibus *testes* producebant, quippe qui semper ad ma-

¹⁾ In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium. L. 15 Cod. de fid. instrum.

nus erant, nec facile in negotiis gerendis *scripta instrumenta* conficienda curabant; inde haud raro fiebat, ut, lite de certo negotio orta, utraque pars probatione careret, neque dubitaret, ne in iudicio succumberet, testes corrumpere. Hoc autem cives bene moratos, nec non jurisconsultos haud diu celare poterat, quique, frequentem usum testium in iudiciis videntes, huic probandi modo facile fidem abnegabant. Imprimis hoc nobis videtur locum obtinuisse Ciceronis aetate, quem iudices aperte de testibus adhortantem audimus hisce verbis: "Equidem vos abducam a testibus, neque hujus iudicii veritatem quae mutari nullo modo potest in testium voluntate collocari sinam ¹⁾." Haec sententia de testibus, quamvis in *iudicio publico* prolata, nobis tamen sufficit, unde colligamus qualem auctoritatem jurisconsulti testibus universe Ciceronis aetate habuerint. Neque mirum! Ciceronis enim aetate nulla legum jussa apud Romanos fuerunt, quibus praeceptum esset iudicibus, qua conditione, ea quae litigantes in iudiciis plana facere studebant, in sententia ferenda, aut pro certo habere deberent, aut non deberent ²⁾. E duobus rescriptis Imperatoris Hadriani colligendum ducimus Romanos, non nisi post longum temporis lapsum, quaedam certa de testibus statuuisse; ex hisce rescriptis lucide apparet, Romanos adhuc in omni causa sine discrimine testes admisisse, neque iis exstitisse certam normam de testium fide et numero. Haud abs re

¹⁾ Vid. Orationem pro Coelio Cap. 9 in fine.

²⁾ Hoc colligendum ducimus ex certis locis. v. c. pro Flacco Cap. 39, § 98. Pro Balbo, Cap. 5, § 11. Val. Max. Lib. VIII. Cap. 1, § 10. Conf. *Klenze*: Lehrb. des Strafgesetzb. § 97, qui dicit de hac aetate: "Der Grad des Beweises war dem Richter überlassen". *Escher*: de testium ratione Ciceronis aetate, pag. 140 in notis. *Zimmern*: Geschichte des Römischen Privatrechts. Band III. th. 2. Buch 3, § 133.

mihi videtur haec rescripta hoc loco citare; alterius verba, Vivio Varo, legato Ciliciae missa, quum rogasset Hadrianum, quanta fides testibus habenda esset, haec sunt: "Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus: qui et cujus dignitatis, et cujus aestimationis sint: et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque mediatum sermonem attulerint; an ad ea quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint." Alterius rescriptum ad Valerium Varum de excutienda fide testium, hisce verbis conceptum est: "Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis ejusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas; alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui aestimare oportere, quid aut credas aut probatum tibi opinaris." ¹⁾ Haec omnia autem non impediabant, quominus testium usus in judiciis diminueretur; nam is, qui in aliqua causa testibus utebatur, omnino curabat, tales producere quos sibi persuasum habebat vitia sua callide posse occultare; quocirca iudices, facile testimoniis eorum circumveniebantur et ita cogebantur ex falsis testimoniis sententiam ferre. Id quum sequentes Imperatores sibi compertum haberent, neque tamen reperirent remedium falsis testimoniis obviam eundi, Constantinus Magnus haud inutile existimabat, certam religionem testimoniis deponendis addere, putans, tali instituto, fidem testium, sua aetate admodum diminutam, corroborari. Hinc praeceptum illud, quo cautum fuit, ut iudices tunc demum testimoniorum fidem sequerentur, quum testes

¹⁾ L. 3. Dig. de testibus § 1 & 2.

ipsi, de iis, quae coram iudice pronunciarent, Summum Numen invocassent ¹⁾.

Hocce remedium utpote religiosum, quod ea aetate certam firmitatem testimoniis depositis adderet, sane vim habuisset, si Romani adhuc mores patrios, uti olim, conservassent, sanctitatemque religionis inviolatam habuissent; sed aetate illa aurea Romani non amplius gaudebant; nam praeter mores corruptos, avaritia et impietas eorum animos invaserat ceperatque, quibus rebus ad perjuria committenda facile permovebantur. Id autem, quum sagacissimum Imperatorem Justinianum non fugeret, animum suum ad hoc argumentum imprimis, inter multa alia advertit, et in hac de re constituenda non tantum multo longius progressus est quam praecedentes, sed etiam multo melius processit. Hujus constitutionis verba, quo melius de ea judicare possimus, haud alienum nobis videtur hoc loco citare. "Testium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, resecantes: omnibus praedicimus, et qui in scriptis a se debita retulerunt non facile audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles et forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere: nisi quinque testes idonei, summae atque integrae opinionis, praesto fuerint solutioni celebratae, hique cum sacramenti religione deposuerint sub

¹⁾ Jurisjurandi religione testes, priusquam perhileant testimonium, jamdudum aetari praecepimus, et ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. L. 9 Cod. de test. pr. Antea jam jurisjurandi religio, tantum in causis criminalibus fuit recepta. Plerique tamen viri docti hac de re dissentiunt: nonnulli statuunt jusjurandum jam prius in causis civilibus usurpatum fuisse, ii que citant locum Senecae de Ira II, 29 "de parvula summa iudicatore tibi — testes sine jurejurando non valeret."

Conf. autem *Malblanc*: doctrina de jurejur. § 78, cujus contrariam opinionem multi viri docti amplectebantur. Vid. porro: *Glück* ad Pand. h. t. § 1181. *Puchta*: *Cursus der Inst.* II pag. 196.

praesentia sua debitum esse solutum; ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem ejus persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant, vel observaverint praefatam testium probationem: his scilicet, qui jam sine scriptis debitum vel partem ejus solverint, a praesenti sanctione, merito excipiendis; sin vero facta quidem per scripturam securitas sit, fortuito autem casu, vel incendii vel naufragii, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat his, qui hoc perpassi sunt causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testem probare, damnumque ex amissione instrumenti effugere ¹⁾." Quum quae per hanc constitutionem sancita sunt, accurate consideremus, facile observabimus, in ea comprehendi certam probationis per testes circumscriptionem; simul vero libenter fatemur illam non esse ejusdem naturae atque ea quae obtinet hodie. Omnibus autem bene consideratis, omnino statuere audemus, Imperatorem probationem per testes in certis casibus excludere voluisse, nisi intellexisset suam actatem, — etiamsi legum et morum commutandorum uberrimam — haud idoneam esse ad tantas commutationes. Imperator autem sentiebat plura hac de re constitui posse, et per suam constitutionem non omnes difficultates sublatas fuisse; ipse enim in constitutione dicit: "testium facilitatem *prout possibile* resecantes," ex quibus verbis lucide apparet id, quod modo de Imperatoris *voluntate* animadvertimus.

Quum haec, quae de Romanis sunt dicta, comprehedimus et praeterea addimus leges exstitisse, quibus cautum fuit, ut, quum scriptum testimonium de aliqua re prolatum esset, testium depositionibus eadem de re nulla vis esset ²⁾, et praeterea nonnumquam apud Romanos statutum

¹⁾ L. 18. Cod. de testibus.

²⁾ Contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur. L. 1. Cod. de test.

invenimus, non solum instrumenta testibus potiora esse ¹⁾, sed etiam in certis casibus testium testimonium per se nullius momenti fuisse ²⁾, imo Romanos probationem per testes tanquam adminiculum existimasse alius probandi formae ³⁾, efficere inde nobis licet, Romanos imprimis posteriori tempore reipublicae nec non aetate Imperatorum, *probationi per testes haud maxime favisse*, sed circumscriptione illa, uti apud nos usitata, haud usos fuisse.

§ 2.

Doctrinae probationis universe, nec non per testes, secundum jus mediæ aevi apud gentes Germanicas, brevis expositio.

In paragrapho praecedenti animadvertimus Romanos, qui tam feliciter in universa jurisprudentia excolenda versati sunt, in statuendis praeceptis de probatione per testes tamen infelici eventu elaborasse. Itaque prae omnibus nobis observare licet, gentes Germanicas primis temporibus mediæ aevi praeceptis Romanorum haud obsecutos esse, quia Romanum jus haud cognoverunt, atque praeterea legibus a majoribus latis gaudebant; quocirca verisimile est, iis quoque, primis temporibus, sicuti apud

¹⁾ Census et monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit. L. 10. Dig. de Probationibus.

²⁾ Si tibi controversia *ingenuitatis* fiat, defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes: soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt. L. 2 Cod. de test.

³⁾ Sola testatione prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causam approbatam, nullius esse momenti certum est. L. 4. Cod. eod. Conf. porro *Gluck*: ad Pand. ad tit.: de testibus. *Zimmern*: Röm. Privatr. B 3. § 13 3 seq. *Puchta*: *Cursus der Instit.* Th. II, pag. 197—199.

plurimos populos fieri solet, secundum illas leges permis-
sum fuisse, testes sine discrimine atque magno numero ¹⁾,
tam in causis civilibus quam criminalibus adhibere.
His jurisjurandi religione plana erant facienda quae
litigantes in iudicio perhibebant, quod eo fiebat, quia
scribendi ars iis imprimis per longissimum temporis
spatium ignota fuit. Quum autem principes harum gen-
tium intelligerent, testibus non omnino fidem habendam
esse, aliam probandi formam in causis criminalibus —
parum enim constat, eam quoque in causis civilibus
locum obtinuisse — introduxerunt, nempe certamen
singulare, quod accusatus cum accusatore inibat, quoque
is qui victor evasisset, divino iudicio absolutus duceretur ²⁾.
Haec autem consuetudo in dies crescebat ³⁾ et in tantam
libidinem excedebat ut armorum vis iustitiae locum exci-
peret; postremo enim non solum *facti*, sed etiam *juris*
quaestiones eo modo decidebantur. Ad quod accedebat, ut
qui aetatis causa, certamen inire ipse non posset, cer-
tatores haberet mercenarios, quibus ad iura sua tuenda
uteretur ⁴⁾.

¹⁾ Conf. *J. D. Meijer*: Inst. Jud. 1. pag. 370 sqq.

Montesq. in oper. Espr. des lois Lib. XXVIII. Cap. 13 dicit: "Le nombre des témoins qui devaient jurer, augmentait selon l'importance de la chose."

²⁾ Antea jam alia erant experimenta, quibus iudicia decidebantur: v. c. immergendo brachia aquae ferventi, et sustinendo ferrum candens nuda manu, quod experimentum, quum reus tribus diebus integer esset perpessus, iudicio divino absolutus dicebatur. Conf. *Matthaeus* de Prob. Cap. II. *Montesq.* Liv. 28. Cap. 16. *Meijer*: Op Cit. loc. cit.

³⁾ Certamen illud singulare tamen fuit indicium melioris processus formae, quia praesertim fuit introductum, ad perjuriam vitanda. Conf. *Montesq.* Ch. XVII. Lib. 28. ubi dicit. "Gondebald roi de Bourgogne fut de tous les rois celui qui autorise le plus l'usage du combat. Le Prince rend raison de sa loi: "C'est, dit il, afin que nos sujets ne passent plus serment sur des faits obscurs et ne se parjurent point sur des faits certains."

⁴⁾ Conf. *Montesq.* op Cit. Cap. 25, 26.

Jamjam vero Ecclesia certamini huicce singulari adversabatur¹⁾ idque omnibus modis, praesertim religionis armis, impugnabat. Haec arma autem, quum non multum valerent, quia ejusmodi consuetudo populi indoli jam innata fuit, neque Principis illius aetatis ei obviam ire auderent²⁾, Ludovicus IX rex Franciae primus fuit, qui certamina illa prorsus in omnibus causis prohibebat³⁾. Hujus autem hac de re statuta, quum tantum intra ejus regni fines vigerent, nullam vim habebant in ceteras regiones, atque ita judicia illa divina et certamina singularia se per totam Europam fere extendebant⁴⁾, et in judiciis unci probandi modi habebantur; quo facto, probatio per testes prorsus in desuetudinem abiit.

Quum autem, seculis XIII et XIV, post sacras illas expeditiones, et renatas in Europa literas, nova quasi lux humanitatis universae Europae offulgeret, etiam jurisconsulti juri Romano maximo studio operam navarunt, neque non nisi sunt, ut probandi illum modum per experimenta prohiberent. Hi oleum et operam non perdidit; nam edicto a Philippo Pulchro anno 1303 constituto, certamina illa singularia in Francia abrogata sunt. Haud diu post Ecclesia — quippe quae jam ab initio his experimentis restitisset — effecit, ut ea quoque in Italicis regionibus abrogarentur⁵⁾, et uti olim, probatio per testes in judiciis adhiberetur.

¹⁾ Conf. *Montesq.* op. cit. Cap. 18.

²⁾ „Incerti sumus,” inquit rex Longab. Rotharis, „de judicio dei, pugna causam suam multi perdidit. Sed propter consuetudinem gentis legem illam impiam vetare non possumus.” Conf. etiam *Matthaeus*: de Prob. Cap. II in fine.

³⁾ Antea jam statutum invenimus, ne certamen singulare iniretur, quum res, de qua certabatur, infra certum valorem esset.

⁴⁾ Conf. *Montesq.* op. laud. Cap. 14. in notis.

⁵⁾ Constitutione Papae Julii II. anno 1502.

§ 3.

*De renata probatione per testes in Europa, ejusque conditione
in Francia.*

Post duo illa edicta, quae supra memoravimus, etiam in aliis regionibus judicia divina et aliae hujusmodi probandi rationes sensim sensimque in desuetudinem abiierunt: necescitatisque lege, ut ita dicamus coacti ¹⁾ testes in omnibus causis, sine discrimine admissi fuerunt. Interim autem scribendi ars magis magisque per totam Europa met imprimis in Francia excoli coepit, quo factum est, ut eo tempore saepissime de certis negotiis scripta documenta conficerentur. Haec, quum, lite de tali negotio orta, in judicio producerentur, magnam obtinebant vim in ea quae litigantes coram iudice perhibebant; hinc sequebatur, ut in Francia plerumque testium loco, instrumenta per tabellionem, testibus praesentibus, confecta, producerentur. In his autem cautum fuit, ut quum de eorum vi disputaretur, testes illi qui in conficiendo affuerant, audirentur, qui de singulis pacti conventi partibus, accurate testimonium proferrent, quibusque in tali casu major fides quam instrumentis ipsis tribuebatur ²⁾. Hinc illud adagium in Francia eo tempore maxime vigens *«témoins par vive voix détruisent lettres.»* ³⁾ Hujus adagii vis autem haud diu permansit,

¹⁾ «C'était et ce sera toujours une loi de nécessité sociale. L'art d'en perfectionner l'usage et d'en prévenir les dangers appartient à la loi positive» dicit *Boncenne*: *Théorie de Procéd. Civ. Intr. Ch. 9.*

²⁾ Conf. de modo procedendi ratione probationis per testes hujus aetatis, *Mittermayer*: *Archiv für civ. Praxis*, Tom. V. Heft II. pag. 72. ibiq. cit. auct.

³⁾ S'il advient qu'en jugement l'une des parties se veuille aider des lettres en preuve, et l'autre partie se veuille aider de témoins singuliers: Sachez que la vive voix passe vigueur de lettres, si les témoins sont contraires aux lettres. Et se doit le juge plus arrêter de la déposition des temoins, qui de saine mémoire déposent

quia initio saeculi XVI in Francia imprimis, universe recepta fuit opinio, tabulas publicas et privatas, testium voci praeferendas esse. Quum autem usus instrumentorum hujusmodi in iudicio nulla lege aut constitutione expresse fuerit sancitus, neque ulla lex aut praeceptum de eorum vi aut natura caveret, litigantes, testimoniis scriptis deficientibus, testes producebant, secundum quorum testimonia sive justis, sive falsis, lis decidebatur.

Non mirum est, quin etiam hic probandi modus ea aetate sua propria habuerit vitia, neque raro multis magnisque erroribus locum dederit. Quem quum jurisconsulti abusus animadverterent, eundemque scriptis graviter perstringerent, factum est, ut quoque privati homines de modo illo probandi per testes illimitato, quererentur, quippe qui justitiae fuerit magno impedimento injuriisque uberrimum fontem aperiret. Ob haec et alia, curia Tolosana tandem suum Praesidem et Senatorem publice delegavit ad coetum generalem, anno 1566 oppido Molinaeo (Moulins) habitum, qui de abusu hujus probationis modi querimonias deferrent. Horum imprimis querelis factum est, ut Cancellarius de l'Hopital — vir tam administrandae reipublicae, quam jurisprudentiae peritissimus — articulo 54 edicti Molinensis probationem per testes intra certos fines circumscriberet, et ita multas difficultates adhuc e probatione illa ortas, tolleret. Hujus edicti verba, quo melius ejus vim capiamus, mihi haud alienum videtur in sequenti paragrapho citare.

et rendent sentences de leur déposition que a le teneur des lettres qui ne rendent cause. *Bouteiller*: in opere *Somme rurale*, ad legem Cod. de fide instrumentorum L. in exercendis litibus. *Boncenne*: oper. et loc. cit.

§ 4.

*De Edicto Molinensi et auctoritate in Francia, ejusque vi
in alias regiones.*

Priusquam de edicti vi et auctoritate loquimur, necesse omnino esse nobis videtur, hoc edictum sicuti ad nos pervenit, ad verbum describere. Articulus 54 itaque, haec verba continent: "Pour obvier à multiplication de faits qui l'on a vu ci-devant être mis en avant en jugements, sujets à preuves des temoins et reproches d'icieux dont adviennent plusieurs inconveniens et involutions de procès, avons ordonné et ordonnons, que dorès-navant de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passés contracts par devant notaires et témoins; par lesquels contracts seulement sera faite et recue toute preuve par temoins outre le contenu au contrat, ni sur ce qui serait allegué avoir été dit ou convenu, avant icelui, lors ou depuis. En quoi n'entendons exclure les preuves des conventions particulières et autres qui seraient en écriture privée ¹⁾." E verbis ipsis hujus articuli unicuique facile apparet ratio, quae leges ad hujusmodi praeceptum, cujus sensus quoque non obscurus est, permovet; quare nobis videtur hoc silentio praeterire posse. Unum autem observandum est: quoniam hoc edicto scripta testimonia testium depositionibus aperte a legislatore praeferrantur, dum in Francia contraria opinio, adagio illo "témoins par vive voix détruisent lettres," universe recipiebatur, hoc edictum initio, haud multis fautoribus gaudebat, imo haec lex, — uti plerumque fit inter

¹⁾ Conf. *Boiceux et Danty*: traité de la preuve testimoniale: *Boiceau*: Comment. sur l'art. 54 de l'ordon. de Moulin; porro: *Toullier*; *Oper. Cit.* Tom. IX. Chap. VI nr. 15. *Boncenne*: *Oper. et loc. Cit.*

homines novorum institutorum utilitatem non statim perspicientes, quia iis praesertim qui quotidiana negotia gerebant dura atque odiosa videtur, — multos adversarios magnamque aversionem nacta est. Jurisconsulti autem ejusdem temporis, maximas laudes huic institutioni tribuerunt, quippe quae non tantum perjuriis pro magna parte obviam iret, sed etiam controversiarum multitudinem diminueret. "Nulla," inquit Boiceau, "toto hoc seculo constitutio aut lex regia sanctior et probatior visa fuit." Id revera, lapso tempore, omnes in Francia viri docti et bene morati animadvertunt, et propterea quasi una voce concupiverunt, ut quamprimum per totum regionis territorium, lex illa promulgaretur; id quum maxime necessarium duceretur eodem die quo Parisiis locum obtinuit ¹⁾.

Praestantia hujus legis a multis jurisconsultis nostri quoque saeculi maxime est celebrata, inter quos imprimis *Meyer* qui hanc de lege sententiam significavit. "Quoique cette loi puisse paraître étrange à celui qui a toujours vu admettre la preuves testimoniale indistinctement dans tous les cas; quoique dans son application elle puisse occasionner quelques injustices, elle a cependant le mérite incontestable de prévenir une multitude de procès, de simplifier la marche de la justice, de mettre un frein à l'abus des serments, qu'il est intéressant de ne pas prodiguer lors, même qu'ils sont conformes à la vérité, elle rend impossible une quantité de fraudes et ne peut faire de tort qu'à ceux qui se sont exposés à ce danger par leur négligence ²⁾. Hanc legem etiam posteriori tempore maxime valuisse perspicue patet ex Edicto a Ludovico XIV, anno 1667

¹⁾ Ex quo edocti sumus sacratissimum senatum hanc legem summo cum studio et exactissimo devotione amplexi, voluisse ut eam vim haberet ab ipso die promulgationis et publicationis in curia.

²⁾ Conf. *J. D. Meijer*: Inst. Jud. tom. III, pag. 309.

constituto, quo principium illud circumscriptionis probationis per testes non tantum confirmatum, sed etiam extensum est, uti colligendum est e verbis hujus edicti tituli XX, art. 2, ita expressis "Seront passés actes devant notaires ou signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres même pour *dépôts volontaires*, et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de cent livres. Sans toutefois rien innover pour ce regard en ce qui s'observe en la justice de juges et consuls des marchands." Omnia ejusmodi praecepta duobus edictis comprehensa, paucis exceptis, nobis occurrunt in codice Napoleontico articulis 1341 seqq. Itaque inde jure colligimus Justinianum illum, ut ita dicam, secundum saeculi XIX, idem principium probasse neque non confirmasse.

Eadem praecepta fere plerique legislatores hodierni temporis in novis codicibus receperunt nec non reperiuntur in Codice nostro anni 1838.

Quoniam vero dispositiones Codicis nostri hac de re maxime conveniunt cum iis quae in cod. Napoleontico et aliis reperiuntur, satis esse duxi si in secunda parte de hisce praeceptis latius loquar, postquam de conditione probationis per testes, qualis sese olim habuerit in patria nostra, paucis praefatus fuero.

PARS SECUNDA.

DE CONDITIONE PROBATIONIS PER TESTES IN PATRIA NOSTRA ANTE INTRODUCTUM CODICEM NAPOLEONTICUM, DE PRAECEPTIS CODICIS 1838 DE CIRCUMSCRIPTA PROBATIONE PER TESTES, ILLIUSQUE INSTITUTI COMMODIS ET INCOMMODIS.

§ 1.

De conditione probationis per testes ante codicem introductum Napoleonicum in patria nostra.

Supra jam animadvertimus edicta illa, in Francia constituta ibique magno cum gaudio recepta, tantum inter Franciae fines viguisse, neque auctoritate valuisse in aliis Europae regionibus. Una autem regio existit in patria nostra, in qua hujusmodi edictum fuit receptum. Fuerunt duces Flandriae *Albertus* et *Isabella*, qui a probatione per testes illimitata abhorrentes, edictique Molinensis praestantiam agnoscentes, anno 1611 hac de re haecce statuerunt. «Comme plusieurs procès se meuvent entre nos sujets à cause de la multiplication des faits, qu'on pose être venus, e's-conventions et contracts, en vertu desquels on agit, comme si plus y avait été dit et pourparlé, que ne contiennent les instruments sur ces faits, soit sous leur signature ou par-devant notaires et témoins, comme de même au faits de dispositions testamentaires, contrats de mariage,

et toutes espèces des conventions ou dispositions, causant une grande incertitude et diversité, voire contrariété de preuves et involutions de procès, au très grand intérêt des parties; nous pour obvier à ce, avons ordonné et ordonnons, que *toutes choses dont nos sujets voudront traiter ou disposer* ¹⁾, excédant la valeur de trois cents livres artois une fois, soit par ordonnance de dernière volonté, donations, contrats de mariage, ventes ou autres contrats quelconques, fut de chose réelle ou pecuniaire de la valeur que dessus, ils aient à le faire par écrit, soit sous leur signature ou par-devant notaires et temoins ou autres personnes publiques, qui en dépêcheront les instruments en forme, lesquels seuls serviront de toute preuve es-dites matières, sans que les juges pourront recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu d'iceux." ²⁾.

Hoc edictum tantum intra fines Flandriae regiones neque ullam vim aut auctoritatem in ceteras regiones Neerlandicas exercebat ³⁾, quum ibi probatio per testes — sicuti apud plurimos populos — modus probandi fuit praecipuus, et maxime usitatus ⁴⁾. Nihilominus tamen testes non facile audiebantur quum scriptis

¹⁾ « Cette incise, » dicit *Toullier*, nest remarquable. Elle peut servir à déterminer le sens de termes un peu trop vagues de l'ordonnance de Moulins, qui se bornait à dire seulement « de toutes choses excédant la valeur de cents livres, seront passés contracts. » Cette phrase laisse quelque chose à désirer, on demande naturellement de quelques choses? L'édit perpétuel répond en les déterminant: « Ce sont toutes les choses dont nos sujets voudront traiter ou disposer. »

²⁾ Vid. de hoc edicto *Anselmo*: Sur l'art. 19 de l'édit perpétuel.

³⁾ « La restriction de la preuve testimoniale, » dicit *summus Meijer* me fut jamais admise dans les Pays-bas. *Inst. Judic* III, pag. 237, seq.

⁴⁾ Die zijn vermeten, en 't geen hij in judicio geallegeerd heeft, wil beweren door getuigen, hetgeen is het sterkste en meest gebruikte middel om te proberen, etc.

Merula: Manier van Proceed. Lib. IV, tit. 65 Cap. 1. *Huber*: hedend. *Regtsg.* Lib. V Cap. 27. Voet: ad Pand. hoc tit.

documenta de hoc illove negotio exstarent; in quo casu regula illa juris Romani "contra scriptum testimonium, testimonium non scriptum non fertur," universe fuit recepta; quod colligendum ducimus ex hisce Merulae Jetti verbis: "De praesumtione voor het instrument miltterende dat alle 't gene in dusdanig instrument uitgedrukt staat waarachtig is; dat ook niet toegelaten is, eenige getuigen tegen een publijk instrument te beleiden en te bevragen, ten ware om gewigtige en merkelyke oorzaken ¹⁾. Usus igitur ille illimitatus probationis per testes duravit usque ad introductum in patriam nostram codicem Napoleonicum, cujus praecepta omnia fere, uti jam supra observavimus, in codice anni 1838 sunt recepta, quaeque secundum propositum nostrum in sequento §^o cum lectoribus communicabimus.

§ 2.

Circumscriptae probationis per testes praecepta, jure nostro.

Præcepta nostri juris hac de re, huc redeunt: "Probatio per testes non admittitur, de actis illis et conventionibus quae agunt de summa aut valore 300 florenos superante ²⁾. Quum vero de hujusmodi actis aut conventionibus instrumenta sunt confecta, testes quoque

¹⁾ Vid. *Merula*: Manier van procederen. Lib. V tit. 66 Cap. II. Nr. 4 e 5. *Huber*: Hed. Regtsg. Lib. V Cap. 25. N^o. 14. *Voet*: ad Pand. hoc tit.

²⁾ Vid. art. 1933 Cod. Civ. In specimine 1833 demum summa illa 300 florenorum reperitur. Antea opinio fluctuaverat (in specimine nempe 1830) inter 100 et 200 flor. quum denique summa 100 fl. accepta est. Quod ad statuendam summam, varii legislatores varia statuerunt: C. C. Nap. art. 1341 150 franc. item C. C. Genevensis art. 1341. Cod. Sard. art. 1454 300 *libros*. Cod. Siciliensis art. 1295 50 *Duc.* Cod. Borussic. art. 131. 50 num. reg. (Kronenthaler). Art. 995 Cod. Valdensis, (Canton de Vaud) praecepit ut de omnibus rebus 800 franc excedentibus, scriptura

reijciendi sunt, si producerentur ad probandum illud quod petitur contra ea quae in instrumentis sunt expressa, vel praeter ea, nec admittuntur testimonia proferenda de iis quae partes stipulatae sunt *ante* instrumentum confectum vel *dum* conficiebatur, vel *postquam* factum est, etiamsi pretium de quo litigatur infra 300 florenos sit ¹⁾. Ne autem quis haec praecepta eluderet statuit legislator praeterea, ut probatio per testes quoque sit prohibita, quum in eadem actione praeter summam capitalem, usurae petuntur, quae cum summa capitali, summam 300 florenorum excedunt ²⁾. Porro sancitum est ut quicumque actionem instituerit, qua petitur summa, 300 florenos superans, non admittatur ad probationem per testes, etiamsi petitionem diminuat infra illam summam ³⁾; idemque cavetur, quum actio fuerit instituta, qua petitur summa inferior 300 florenis, sed quae *pars* esse dicitur debiti majoris, instrumentis non confirmati ⁴⁾.

Tres autem exceptiones hisce praeceptis exstant; qua-

aut publica aut privata conficeretur; dum *testes* semper rejiciuntur, quum agatur de dominiorum immobilium translatione eorumque juribus, etiamsi valor longe inferior sit summa lege statuta.

¹⁾ Vid. art. 1934 C. C. art. 1341 C. C. N. aliique citati codices.

²⁾ Vid. art. 1936. C. C. art. 1342 C. C. N. art. 1456 C. C. Sardin. C. C. Gen. 1842.

³⁾ Vid. art. 1937 C. C. art. 1343 C. C. N. art. 998 C. C. Vald. art. 1457 Cod. Sardiniensis. Cod. Genev. art. 1343. Hic art. a. plurimis admodum durum atq. injustum ducitur. Conf. *Toullier*: tom. IX. Chap. VI. Sec 2 n^o. 42. Auctor dicit «la défense d'admettre à la preuve testimoniale, à celui que réduit sa demande à 150 fr. est fondée sur une interprétation *excessivement vigoureuse* de la loi. Vid. hujus diss. pag. 29.

⁴⁾ Vid. art. 1938 C. C. art. 1344 C. Nap. art. 999 C. C. Valdensis; art. 1454 Cod. Sard. Art. 1344 Cod. Genevensis. Reperiuntur quoque praecepta quibus cavetur, ne testes admittantur quum petitur *in una actione* summa, quamvis ex pluribus causis debita sed summam lege sancitam superans. C. C. N. art. 1345. C. C. Sard. art. 1459 C. C. Gen. art. 1345. Conf. d. his *Toullier* Op. Cit. n^o. 48 et 49.

rum prima *res mercatorias* spectat ¹⁾, secunda: quum initium probationis per scripturam adsit ²⁾, et tertia in iis casibus observatur, in quibus partes *physice*, ut ita dicam, instrumenta aut scripturam haud conficere potuerunt ³⁾.

Hujus instituti rationem hic exponere singulaque praecepta interpretari mihi non opus esse videtur, quoniam instituti *historia*, paucis exposita, rationem satis perspicuam reddit, ejusque praecepta jam multos interpretes nacta sunt ⁴⁾. Hi omnes fere legis praestantiam, uti veteres jurisconsulti Francici, ad coelum tollunt, stantes hanc legem esse optimum remedium perjurii obviam eundi, simulque causarum, processuumque multiplicationem prohibendi. Eisdem ob causas *legislator noster* in codicem suum recepit ejusmodi praecepta, quae parentes nostri non tantum haud cognoverunt, sed quae etiam eorum moribus plane sunt contraria habenda. Itaque verisimile est, legislatorem nostrum, sicuti ceteri qui eadem praecepta receperunt, in ferenda hac lege — quippe quae nullos adversarios in coetu legislativo nacta est — *commoda* ejus tantum spectasse, *incommoda* vero ex ea oriunda minime curasse. Hanc ob causam mihi abs re non videtur hoc loco utraque memorare ⁵⁾, quo melius judicium feramus, quatenus illud institutum, de circumscripta probatione per testes, sit probandum aut reprehendendum.

¹⁾ C. C. art. 1935.

²⁾ Vid. art. 1939. C. C. art. 1347. C. C. N. art. 1000 Cod. Vald. art. 1460 Cod. Sard. art. 1347 Cod. Gen.

³⁾ E. g. in deposito misirabili, obligationibus ex quasi-contr. Vid. art. 1940 C. C. art. 1348 C. N. art. 1001 Cod. Vald. art. 1461 Cod. Sard. art. 169 Cod. Borussiae. art. 1348 C. Gen.

⁴⁾ Conf. *Asser*, Ned. Wetb. § 986. seqq. De *Pinto*. Handl. hoc. tit. *Bysterbos*: diss. inaug. de probat. per testes in causis civil. Trj. a. Rh. 1840. *Voorduin*: geschiedenis etc. pag. 506, seqq.

⁵⁾ In hisce exponendis praesertim secutus sum cl. *Mittermayer*. Archif für Civ. Praxis. Pars V pag. 264.

§ 3.

De commodis circumscriptae probationis per testes.

In priori parte hujus speciminis jam hic illic obiter pauca attigimus, quae spectant commoda ex probationis per testes circumscriptione orta, qualis in Edictum Molinense et a legislatoribus nostrae aetatis est recepta. Qua de re hac in paragrapho plura exponere nobis proposuimus, ut in sequenti incommoda, quae ex hoc instituto profluere videntur, perpendamus.

Constat autem inter omnes, nullo modo efficacius posse prohiberi, quominus lites in infinitum crescant augeanturque, nisi simplici illo praecepto ut, vel publica vel privata instrumenta conficiantur, simul atque inter partes negotium alicujus momenti actum sit: neque ullo modo inchoatas lites melius ad finem duci posse. Etenim, qui se scripto alteri obligaverit, si negat hoc illudve actum esse, prolatis scriptis, statim aderit probatio: dum alter deficientibus litteris, litem eo facilius suscipiet, quum fortasse possit sperare fore ut ab actore sufficiens in jure probatio afferri nequeat. Neque haec unica ratio est cur — nisi omnino, at certe aliquomodo — nostro instituto faveamus; scriptis enim confecta probatio, probationi per testes praeferri oportet ob *simplicitatem*: dummodo consideramus quid quotidiana experientia doceat, quot qualesque rixae et controversiae ex probatione per testes nascantur, quot formulae solemnes in ea observandae sint: quae difficultas existat nonnunquam quoad fidem huic illive testi habendam, qua in re non modo judicis requiritur sollertia, sed saepe etiam arbitrio ejus reliquuntur omnia. Animadvertamus quoque speciem plerumque pro veritate haberi a testibus, quippe qui plurimis causis negotium, de quo testimonium di-

cendum sit, non ipsi indagaverint; sed uno obtutu superficiem tantum rei spectaverint. Quae, nisi ita sint, memoria testem potest fallere, unde fit, ut magis ex eo, quod fieri soleat, dicat testimonium, quam ex eo quod revera locum habuerit. At ejusmodi dicta quid prosunt? Quodsi quis contra afferat praesumi oportere et probitatem et honestatem testium, mox praesumptio illa evanescet, quum tristitia experientia edocti, experti erimus, neglecta fide atque pietate, morumque in dies corruptela crescente, magis magisque ludibrio esse hominibus jusjurandum, negligi sanctum veritatis dicendae officium, seque facile, quum suum ipsorum commodum tantummodo spectent sinere corrumpi; alios vero aut levitate quadam aut ignorantia negare aut affirmare ea, de quibus a iudice interrogantur, pro re nata, saepius quoque iudicis adspectu conterritos, respondententes. Confectis instrumentis, omnia haec locum non habebunt. Si denique animadvertimus circumscripta per testes probatione legislatorem cives reddere voluisse cautiores, et hoc studuisse, ut, quam plurimum posset, a fraudibus eos tueretur, injuste ni fallor, iudicaremus, si huicce instituto omnem qualemcumque utilitatem abnegaremus.

§ 4.

De incommodis ex circumscripta probatione per testes ortis.

Jam statim, si enumerandis hujusce instituti incommodis initium facimus, inspectis codicis articulis, patet legislatorem sibi 1^o sumpsisse, unicuique civi datam esse facultatem et scribendi, et lucide scriptis mandandi ea quae cogitaret; 2^o. excitare inter cives diffidentiam; 3^o. adimere idoneum praecipuumque indagandae veritatis auxilium. Quoad primum, probari posset legislatoris sententiam, dummodo sibi persuasum habuisset, omnes cives scribendi artis peritos esse: sed eo deficiente

argumento — et quidem deficiet plerumque — iniqua et injusta illa sententia est habenda. Iniqua enim, quum molestiam pariat civibus: injusta autem, quum errorum fons existat, et imperitum civem exponat callidi insidiatore fraudibus. Quoad secundum: nonne dici posset, ipsum legislatorem civium moribus officere? quum enim diffidentiam inter cives excitet, mox ipse evadat auctor, ut mutuae fidei vinculum, quo universi cives adstringendi sunt invicem, dissolvatur. Quoad tertium — ex suprema quadam civitatis in cives tutela ortum — omnium maxime improbandum est: nemo est qui infitias eat competere civitati jus tuendorum civium ab omnibus actibus, ex quibus fraus oriri possit. Licet quoque civitati consilia dare civibus, quae idonea videantur, quin imo variorum institutorum in civitate usum, consilio obsequentibus poterit concedere, insuper certa commoda polliceri valet ei, qui dicto ejus est audiens: sed fines egreditur, in plerisque casibus probationem per testes prohibens, quacum, ex legislatoris judicio, multa incommoda sunt conjuncta; primo quum civibus hanc probandi rationem adimat, neque iis meliorem reddat, neque partem amissae libertatis quovis alio instituto compenset, et secundo, quum universae suae sententiae tenacissimus, tamen cogatur exceptiones regulae generalis admittere, dum novae difficultates oriuntur ex legis verbis, quibus eadem illa exceptio sancitur.

Quodsi vero accurate contemplantur instrumentorum naturam, quae legislatori tanti pretii esse videntur — quod nullo modo negaturi sumus — confitendum est tamen eadem illa instrumenta originem ducere a testibus, solaque illorum testium affirmatione confirmata, praesumta honestate publici tabellionis fidem vimque habere¹⁾; et —

¹⁾ Conf. *Toullier* op. Cit. tom. IX. Chap 6 n°. 204. *Ibiq.*
Cit. auct.

omissis commodis quibus scripta probatio commendatur — quotidie tamen incommoda perspicimus; complures lites oriri instrumentis confectis, partem ignorantia et imperitia magistratus, partim fraude ab eo commissa vel a testibus, partim verborum sententiarumque in instrumentis enuntiarum obscuritate. Sic et in privatis quotidianus usus docuit, quot rixae atque controversiae inde oriantur, partim ex obscuritate, partim ex facilitate corrumpendi tabulas, aliasque ob causas; inde causarum criminalium innumera exempla: quin imo complures se suosque perdidierunt, imprudentia nonnumquam aut levitate a recta via abducti.

Supra diximus legislatorem debuisse concedere vetiti exceptiones, hisque ipsis exceptionis verbis, tot tantaque dubia moveri quaestionesque excitari. Inspiciamus modo hoc loco scriptores Francicos ¹⁾ et statim nobis veritas apparebit. Quales difficultates peperit in articulo 1940 sententia „uit den aard der zaak niet *mogelijk*....” Sunt qui dicant spectari rem quae *absolute* (sit venia huic sequentibusque vocabulis) fieri non potest, alii, quae *relative*, alii quae *physice*, alii quae *moraliter*. Quot controversiae ex illis art. 1939 verbis „*begin van bewijs*:” quot difficultates solvendae! singulis fere vocabulis pro legentium arbitrio explicatis. Nonne ex hisce omnibus controversiis, causarum numerus non minor, quam si circumscripta per testes probatio non esset recepta, pro magna parte controversiarum minuendarum causa, introducta?

Praeterire quoque non possum ex multis ineptiis, ex hoc instituto oriundis, unam in fine memorare. Si multis testibus praesentibus, amicitiae causa, Titio mutuos dederò 299 florenos (quod sine instrumento mihi facere licet) sed negligentia quadam, post biennium de-

¹⁾ Toullier: Op. Cit. Duranton, Pothier, Boncenne, aliique bene multi.

num, legis praecepti immemor, pecuniam cum usuris repetiero, si Titius negabit, causa cadam, quoniam mutuum cum usuris fines lege statutos egreditur: quin imo, si caput sine usuris repetam, ita ut petitio sit 299 florenorum tantum, causa tamen cadam: nam mihi obstat art. 1937.

Ecce quae — haud injuria — circumscriptae per testes probationi videntur obijcienda, quaeque, ut nobis non ita probata sit, efficiunt, licet ceteris hocce institutum in coelum evehentibus. Quin dicere non dubitamus, legislatorem qui alia tam prudenter statuit, non tam facile haec praecepta, hisce omnibus perpensis, in codicem recepturum fuisse. *Bellet* egregius Ictus Genevensis, qui circumscriptam probationem defendit atque tuetur, ipse confiteri debet, quo loco dicit nulla re magis, et partium, et testium mores corrumpi quam illimitata probatione per testes admissa: *«Le bien n'a pas été ici sans l'alliage du mal; la mauvaise foi s'est emparée de la mesure, dirigée contre elle. Plus d'un engagement s'est trouvé sans effet, par l'absence d'une preuve légale, il faut aussi dire sans l'usage familière de l'écriture la preuve littérale par la nécessité de recourir à une main étrangère, outre qu'elle devient onéreuse aux parties, les expose souvent au pièges de la fraude* ¹⁾.

¹⁾ Exposé de motifs de la procéd. civ. pour le Canton de Genève 1821 pag. 118 et 175.

T H E S E S.

I.

Recte *Savinus*: possessionem civilem jure Romano spectare semper possessionem ad usucapionem.

II.

Jure Romano, creditum, cui ob praescriptionem actio denegatur, cum debito postea nato, compensari potest.

III.

Romani probationi per testes haud magnopere faverunt.

IV.

Uxorem ejus qui civitatem mutat, necessario peregrinam fieri, e jure nostro non sequitur.

V.

Pecunia ab alterutro conjugum acquisita, per aleam fortunae publice constitutam quae dicitur *Nederlandsche Staatsloterij*, communioni lucri et damni adnumeranda est.

VI.

Recte judicant qui statuunt, judici inquirendum esse in causas separationis thori ac mensae, mutuo conjugum consensu petitae.

VII.

Jus itineris et viae, art. 715 cod. civ. sancitum, strictae interpretationis est.

VIII.

Exceptio praescriptionis art. 1162 sancitae, minorennibus etiam opponi potest.

IX.

Recte *Bellot* (Exposé des motifs de la proced. civ.) de circumscripta probatione per testes dicit: "Le bien n'a pas été ici sans l'alliage du mal."

X.

Contractus assecurationis salvae navigationis (op behouden varen) uti vulgo inibatur, assecurationis contractus verae naturae, nec non juri nostro, contrarius est.

XI.

Debitor, domicilium habens in Neerlandico extra Europam territorio, in jus vocari potest coram judice in regno Europaeo jus dicente.

XII.

Satisfactum est art^o. 5 N^o. 3 C. de M. P. in C. C. in quo inter requisita citationis recensetur inter alia continere: *eene bepaalde en duidelijke conclusie*, si v. c. in citatione haec sunt expressa: mitsdien te worden veroordeeld te betalen de som van f 1000, *behoudens aftrek van datgene wat de gedaagde later wettiglijk zal kunnen bewijzen aan den eischer te hebben betaald.*

XIII.

Verba "beleedigde partij" art. 22 Cod. de ord. Jud. Crim. non comprehendunt minores, quibus parens aut tutor non adsistit.

XIV.

Systema utilitatis in jure criminali abjiciendum est.

XV.

Ut verum *crimen recidivum* exstet, necesse est, ut crimina ejusdem generis, ab eodem committantur.

XVI.

Conatus falsi testimonii non puniendus est.

XVII.

Qui jure publico civis est, eum quoque oportet esse civem jure privato.

XVIII.

Ubiunque codex Poenalis Nap. loquitur de minorennibus (mineurs, e. g. enlèvement de mineurs) apud nos intelligantur ii qui annum aetatis vigesimum tertium nondum attigerunt.

XIX.

Regi jus gratiae competit, in quantum jura aliena, ista impetrata gratia, non laedantur.

XX.

Judices jurati (jury), in jure criminali maxime sunt commendandi.

XXI.

Optime in bibl. univ. de Genève Aug. 1837, pag. 254: La richesse et le bonheur d'un peuple ne dependent pas du nombre absolut de ses habitants, mais du nombre relatif de ceux, qui sont dans l'âge du travail et de la force.

XXII.

Invita matre, sectio caesarea non est instituenda.