



2. D. B. V.
DISPUTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE

174.
14/96
1701
**SACRAMENTO
ZENONIANO**

Ad L. IX. C. Vnde vi

QVAM
EX DECRETO MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS
IN ILLVSTRI ACADEMIA VITEMBERGENSI
SVB PRAESIDIO

D. CASP. HENR. HORNII, ICTI
ET ANTECESSORIS, CVRIAE ELECTORALIS PROVINCIALIS
SCABINATVS, ET COLLEGII IURIDICI, NEC NON IVDICII
PROVINCIALIS IN LVSATIA INFERIORE ASSESSORIS
PATRONI, ET DOCTORIS SVI DEVENERANDI

PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA CAPESSENDI

IN AVDITORIO MAIORI
DIE XIX. DECEMBR. c15 15 CCL
HORIS ANTE-ET POMERIDIANIS

PVBlice HABVIT
CHRISTIAN. ZEMMICH/ Belgera Misn.
t. t. Regis Polon. et Electoris Sax. in Circulo Elector. Redituum
Provincialium Procurator, et Consistorii Ecclesiastici Vitemberg. nunc
etiam Curiae Provincialis Advocatus Ordinarius
et Academiae Proto-Notarius.

EDITIO SECVNDA.

WITTENBERGAE, Literis GERDESIANIS. 1719.

D. N. A. N.
DISPUTATIO IN AEGYPTIACA
DE

SACRAMENTO ZENONIANO

Ad L. X. C. V. de J. R.

EX DECRETO MAGNIFICI PECTORUM ORDINIS
IN HETERA ACADEMIA VITIBURGENSE
SVP PARSISIO
D. CASP. HENR. HORNII ICI
ET ANTISSORIS CURIAE ELECTORUM PROVINCIALIS
SCABINUS ET COLLEGIUM IURIDICUM NON IUDICIS
PROVINCIAE IN LVGATA INTERIORI ASSessoris
PATRONI ET DOCTORIS SVT DEVENIENDI

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VITROOVE IVRE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA CAPESSENDI
IN MEDICINA MAIORI
DIE XIX. DECEMBR. MD. CCI.
HORIS ANTE ET POSTMERIDIAM
P. R. I. C. E. P. A. R. S. I. O.

CHRISTIAN. EMINENTISS. Belgica Milia
e. t. Regis Polonae Electoris Saxiae Curiae Elector Bedunum
Provinciarum Praetor et Consistorii Ecclesiastici Vitemburgensis
eum Curiae Provincialis Aegypci Ordinarius
et Aegypci Praetor

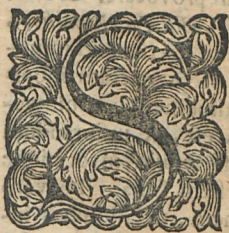
Datis S. P. A. S. I. O.
WITTENBURGAE. IANUS GERDANIVS. ICI





DE
SACRAMENTO ZENONIANO.

Imperator ZENO A. Sebastiano,
Praefecto Praetorio.



Quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis, vel invasis, vel damno dato, tempore impetus quaestio proponatur: si non potuerit, qui vim sustinuit, quae perdidit, singula comprobare: taxatione a iudice facta, pro personarum atque negotii qualitate, sacramento aestimationem rerum, quas perdidit, manifestet: nec liceat ei ultra taxationem a iudice factam iurare; & quod huiusmodi iureiurando lato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet. Dat. Idib. Dec. Constant. post Cons. Basilii II. & Armatii V. C.

I.

Etymologia, et Homonymia: quid Sacramentum apud Latinos olim significaverit?

Sacramentum, a sacro dictum, varia significatione gaudet. Apud Latinos veteres (1) ea pecunia sacramentum dicebatur, quam litigantes, tum ille, qui petebat; tum et, qui inficiabatur, apud Pontificem deponebant, ea lege, ut, qui in iudicio vicisset, suum sacramentum a sacro auferret; victi vero ad aerarium rediret. Quod apud VARRONEM *de Ling. Lat. lib. 4.* proditum legimus. Atque illuc pertinet formula illa antiqua, qua Praetor uti solebat: *Si negat*, (an sit auctor) *sacramento quaerito*: quamque subiiciebat petitor: *Quando negas, te sacramento quinquagenario provoco, sponde sine, te soluturum quinquaginta asses, si auctor sis?* Atque sic sacramento quaerere idem est, ac ad certam spondendam pecuniam reum provocare. CICER. *Orat. pro Caecinn. c. 97.* Conf. POLLET. *Hist. For. Rom. lib. 3. c. 5.* Ex FESTO autem (2) discimus, sacramenti nomine id aes dici coeptum esse, quod et propter aerarii inopiam, et sacrorum publicorum multitudinem, consumeretur. Praeterea (3) idem Latinis est, ac iusiurandum solenne, seu religiosa sponsio, aut asseveratio, invocatione Numinis Divini in vindicem ac testem facta. Ita vero dicebatur propter sacrorum religionem, testationibus interpositam, et quia iurans se quodammodo sacraret, seu devoveret! quomodo passim apud Scriptores, et in textibus utriusque iuris usurpatur. *L. 8. L. 11. §. 1. 2. 4. et 5. C. de reb. cred. Auth. Sacramenta puber. C. si adversus venditionem, cap. fin. X. de his, quae vi metusve caus.* Ex quo etiam Sacramentalium appellatio Iure Feudali ortum cepit. *L. R. 4. §. 2. 1. F. 10, 2. F. 33, vers. ult.* Praesertim vero (4) ὄρκιον στρατιωτικόν, seu iusiurandum militare, quo obtemperaturos se milites, et facturos iuxta vires, quicquid ab Imperatoribus mandaretur, spondebant. De quo Sacramento VEGESCIUS *de Re Milit. L. 11, C. 5.* POLYBIUS, et ad eum LIPISIUS *de Milit. Rom. lib. 1, Dial. 6.* prolixè agunt: quæ ipsa signifi-

ius loci; ut scilicet *Sacramentum* idem sit, ac *iusiurandum*: quod vel ipsa inspectio Legis, quam illustrandam suscepi, in qua haec vox reperitur, abunde docet. Illud vero ipsum SACRAMENTUM, de quo Constitutio agit, ab huius auctore, ZENONE, ZENONIANUM dici solet: quam quidem appellationem apud veteres interpretes me legisse, non memini. Primus enim, in quem ego incidi, ANTONIUS FABER fuit, qui *Decad. 18. Errore 8. & 9.* hoc nomine iusiurandum nostrum insignivit. Quem postea secutus HILLIGERUS, *ad DONELL, Lib. 20. C. 6. lit. C. LAUTERB. in Colleg. Theor. Pract. tit. de in lit. iur. tit. 23.* nec non *in Compend. Illust. STRYKIUS, eod. loco*; atque Nobiliss. MENCKEN. *Tr. Syn. Pand. ad tit. de in lit. iur.*

Zeno unde oriundus, quando, quocum regnaverit? Edidit Constitutiones, quarum quaedam recerferentur.

Laudes & vitia Zenonis.

IV. Constitutio nostra, ut diximus auctorem agnoscit ZENONEM Isauricum, qui seculo V. post C. N. cum filio, Leone infante, Leonis Thracis, ex Ariadne filia, nepote, (quem avus Augustum nominaverat) aut, ut alii volunt, tutorio nomine filii exiguo tempore, postea solus imperavit in Oriente. Varias ille edidit Constitutiones, tum Leonis Iunioris, et suo nomine, quae quidem non adeo multae fuere, cum Leo Iunior paucis mensibus superstes fuerit avo; ex quibus quatuor in nostro Codice supersunt, L. scilicet 11. C. de LL. L. 10. C. de Advoc. divers. Iud. L. 9. C. de Numerariis, Actuariis, & L. 8. C. de divers. offic. tum solus suo nomine, ex quibus plures in Codicem Iustinianum relatae sunt, inque eodem adhuc hodie extant. Inter quas et haec nostra est, frontispicio huius Dissertationis nostrae apposita, magnam utilitatem publicae rei praese ferens. Reliquas collegit, & exhibet FREYMONIUS, in *Symb. Juris, p. 829. seqq.* Ipse vero ZENO Imperator fuit, qui alioquin non adeo multum laudis meruit, atque a scriptoribus tyrannidis, aliorumque flagitiorum, ac oscitantiae, accusatur. Pasim etiam ob famosum illud Henoticum, in quocum Orthodoxis Eutythianos conciliare studebat, quod exhibet EVAGR. *lib. 3. cap. 14.* male audit. Finem vitae

DE SACRAMENTO ZENONIANO. 7

vitae quoque infelicem sortitus est, ab uxore, cum ebrius esset, ut ZONAR. *Tom. 3. Annal.* scribit, aut, ut CEDRENUS vult, morbo comitiali correptus, vivus in sepulcrum illatus. Res gestae illius tum ex allegatis auctoribus, tum ex THEODORETO, CASSIODORO, NICEPHORO, PROCOPIO, aliisque disci possunt. Quos egregio conatu confert Illustris VORBURGICUS, *Vol. 5. Hist. p. 315. seqq.*

V. In ista vero Constitutione cum sedes sit SACRAMENTI ZENONIANI, antequam de hoc agamus, operae pretium non deerit, ipsam legem ZENONIS, eiusque verba atque mentem paulisper excutere; quo facto eo felicius in rem poterit deveniri. Quod dum facio, non omit-
tenda est occasio huius praesentis legislationis: quam tempus editae Constitutionis nobis suggerit; quod in annum incidit post Consulatum Basilii, aut, ut alii habent, Basilisci, & Armati. Si rerum monumenta evolvimus, testari illa constat, Basiliscum illum fratrem socrus ZENONIS, eo anno, quo cum Armato Consulatum gesit, ZENONEM Constantinopoli eiecisse: hocce in Isauriam profugo, invasisse imperium, omniaque rapinis implevisse: postquam tamen ZENO exercitum comparasset, ac Armatus, Basilisci copiis praefectus, ZENONI se, cum illis, tradidisset, facile Basilisci tyrannidem oppressam esse, in exilium eo misso, cum uxore, & filiis, in Cappadociam, ubi, cibariis & vestibus destituti, hyeme misere perierunt: rediisse itaque ZENONEM Constantinopolin, cum XX. mensibus exulasset, anno post Consulatum Basilisci & Armati, qui secundum Calvisii, & Contii computum, LXXVII. post Christum natus fuit. Atque ibidem, Idibus Decembr. eiusdem anni, hanc, quae ad Sebastianum, Praefectum Praetorio scripta, promulgavit legem. Quae cum ita sint, nullum plane dubium est, quin violentia, tempore tyrannidis Basilisci passim commissa, occasionem praebuerit huic nomothesiae; volueritque Imperator illis con-

*Occasio
Constitu-
tionis et
juramenti
Zenoniani.*

consulere, quorum bona a Basilisco, aut ipsius asseclis, abrepta, vel invasa. Atque ideo verba illa constitutionis: *tempore impetus*, Basilisci tyrannidem denotare, summi Viri, CUIACIUS *ad L. b. n. et IACOB. GODOFRED. ad L. 15. Cod. Theod. de insirmandis bis, quae sub tyrannis, aut barbaris gesta sunt*, arbitrantur. De qua tyrannide procul dubio intelligenda quoque est Constitutio ad eundem Sebastianum, Praefectum Praetorio scripta, sub fine Consulatus Armati, in *L. 16. C. de SS. Eccles.* In hac vero lege nulla fit mentio Basilisci, cuius nomen etiam in nostra *L. 9.* quidam Codices, et Editiones *Haloandrina*, ac *Herwagiana*, omittunt: quod procul dubio ideo fit, quia Basiliscus tyrannus factus, eiusque memoria damnata a ZENONE, atque ideo et in fastis omissus interdum fuit.

Annotatur
diversa le-
ctio tex-
tus.

VI. Summam huius *n. L. DD.* varie exhibent: cuius exempla quaedam adducit I. B. PLOT. in *Tract. de in lit. iur.* statim sub initio. Res vero eo redit: *Si de violentia constat, atque damnum eo tempore illatum probari non potest, praecedente Iudicis taxatione, iuriurando damnum passum standum est, et secundum hoc reus condemnandus.*

Summa L.
9. C. unde
vi.

VII. Sed, age, expendamus paulo accuratius ipsa verba Constitutionis. Ait Imperator: *Si quando vis in iudicio fuerit patefacta.* Per vim nostri intelligunt maioris rei impetum, qui repelli non potest, *L. 2. ff. quod met. caus.* vel saltem non facile, et comimode, aut absque periculo, aut alio impetu. *Gl. d. l.* Hoc vero loco non de vi divina, de qua agit *L. 25. §. 6. ff. Locati*, quam Graeci *βασίλειον* dicunt; nec etiam de vi belluina, de qua agitur in *tit. si quadrupes pauper.* nec de vi rei inanimatae, ut fluminis, *l. 2. §. 6. ff. si quis caution.* loqui Legislatorem palam est; verum de vi humana, eaque non licita, quali Magistratus, Tutoresve gaudent, sed de illicita, et iniusta. *Conf. L. 3. §. 1. ff. quod met. caus.* Quemadmodum autem DD. varias huius violentiae species faciunt, quas, post alios, PLOTUS *de in lit. iurando*, §. 3. et LAUTERB. *Coll. Pract. ad rit. quod met. caus. gest.*

Vis quid
b. l. sit?

gest. ib. 8. seqq. recenset: ita nullum dubium de vi, *Qualis vis quam expulsiuam* vocant, qua quis inuitus deicitur, *hic intelli-* vel deturbatur possessione rei immobilis, quae in- *genda.* vadi dicitur, §. 1. & 2. *J. de vi bon. rapt.* textum esse intel- ligendum, quae interdicto *unde vi*, ad quod *L. n.* refertur, vindicatur, *L. 5. ff. de vi & vi arm.* cum et in ipso textu re- rum inuasarum mentio fiat. Atque, cum de rebus ab- reptis quoque loquatur lex, non dubitandum est, quin et de *vi ablativa*, qua invito aliquid aufertur, et ob quam actio- ne vi bonor. rapt. agitur, accipienda sit. Nec tamen quic- quam referre puto, si alio modo vis admissa dicatur. Quid enim, si quis praepotentis domini, tyrannive injuriam metuens, atque sic probabili, et iusto metu territus, aut per vim *compulsiuam* rem tradiderit; aut e domo sua sponte aufugerit; aut, ab eodem tyranno nullo iure proscripius, solum verterit? Quid si ob eas causas absentis, fugitivique, expilata domus, direptaque bona sint? Recte CICERO pro *Caecinna*: *Non dubium, inquit, quin maior adhibita vis ei sit, cuius animus perterritus, quam illi, cuius corpus vulnera- rum.* Et iterum: *omnis vis est, quae periculo aut decedere aliunde cogit, aut prohibet accedere.* Quid si vis *turbativa*, vel *inquietativa* commissa, qua quis in possessione ab alio tur- batur, vel commodi, vel vexandi tantum causa? Quid si *of- fensiva*, quae personam alicuius tantum respicit, et ea occa- sione damna data? Sane, in huiusmodi casibus rescripto lo- cum esse, extra omnem controversiae aleam est positum, cum sit par ratio, et ipsius Constitutionis verba non abhor- reant ab hac interpretatione. Atque ita *BARTOLUS*, *SALICETUS*, *FULGOSUS*, et *DD.* fere omnes, qui in hanc *n. L.* commentati sunt, sentiunt. *Conf. DUARENUS ad L. 5. §. 4. ff. de in lit. iur. n. 50.* Quin & nihil interest por- *Nulla hic differentia inter vim publ. et privatam.* ro, utrum vis publica fuerit, an privata; utrum armis commissa, an terrore armorum, aut etiam absque eis; utrum denique atrox fuerit, an pertenuis. Eleganter *CICERO pro Caecinna*: *Cum de iure, et legitimis con-*

trouersus loquimur, et in his rebus, vim nominamus, pertinuis vis intelligi debet. Omnem enim hancce vim odio habent Romanae LL. et praesertim nostra, quae in genere de vi loquitur, cuiusque ratio tam late patet, ut omnem omnino comprehendat.

Explican-
tur separa-
tim verba:
patefacta
et in iu-
dicio.

II X. Addit vero Imperator τὸ *patefacta*, quo innuit, ante omnia constare ea de re debere, vel ex confessione partis adversae, vel ex idonea probatione. Patefactum enim illud dicitur, quod iam innouit, quod apertum est, cognitumque. Hinc patefactae tabulae eadem sunt, quae alioquin apertae dicuntur. *L. 10. pr. et §. 1. ff.*

Vim iura-
mento esse
renti non
creditur.

Sed debet
ista pro-
bari.

Vocabu-
lum iudicii
varie acci-
pitur.

Quomodo
hic summa-
tur.

Denotat
etiam

ipsum iu-
dicem vel
locum iu-
dicii, adhi-
bita tamen
certa ob-
seruatione.

Colligitur
iudiciali-
ter violen-
tiam pro-
bari de-
bere.

Testam. quemadm. aper. Ex quo consequens est, si quis dicat, se vim passum esse, non credi iurato id affirmanti, adeoque hoc casu non esse locum sacramento nostro. *ROFRED. de Ord. Iud. P. 8. ad h. n. Constit. n. 2.* Verba enim: *si quando*, inferunt conditionem, ut bene notat *PLOTUS de in litem iur. §. II.* Sed debet etiam illa vis esse patefacta *in iudicio*. Vocem hanc varia significare, notum est, lateque explicat vim illius multiplicem *RIT-TERS HUSIUS ad Nouell. P. 8. c. 3.* quae repetere, non est huius loci. Illud saltem observari debet, hoc loco iudicium ea significatione venire, qua legitimam controversiae forensis apud Iudicem tractationem, et diiudicationem denotare solet. *PEREZ. ad tit. C. de Iud.* Quamvis etiam dici possit, verba: *in iudicio*: idem, ac, coram iudice, significare, atque ita *iudicium* pro ipso iudice, vel etiam pro loco, ubi ius dicitur, accipi: modo id observaverimus, differentiam illam, quae olim inter ius, et iudicium notissima fuit, nihil facere ad rem praesentem, cum iamdiu ante *ZENONEM* differentia ista cum ordine iudiciorum veteri fuerit sublata. *L. 2. C. de ped. iudic.* Quamcunque autem verbo tribuas vim, & efficaciam, id inde resultat, iudicialiter debere constare de violentia, atque adeo non sufficere, iudici extraiudicialiter eam rem innouisse, nec privatam eius scientiam

tiam satis esse, quippe quem secundum acta, et probata iudicare oportet, *B. ZIEGL. Dicast. Concl. XXXV.*

IX. Ait Imperator porro: *deinde super rebus abreptis, vel invasis, vel damno dato tempore impetus, quaestio proponatur.* Scilicet quando constat, vim esse factam, ille, qui vim passus est, etiam queri potest, res sibi esse abreptas, vel exportatas, pecora abacta, aedes, quas alius invasit, vel per vim intravit, esse destructas, tignaque direpta, vel alio modo damna in rebus, vel circa res data, *tempore impetus*, h. e. vis factae, impressionis, invasionis cum tumultu. Quo quidem loco respici ad tyrannidem Basilisci, iam antea monui. In ea tamen, licet occasionem praebuerit constitutioni, ratio eius, ut causa intrinseca, posita non est, ut ex sequentibus apparebit. Ex quibus illud perspicuum est, cessantibus licet querelis, de iis, quae isto tempore per vim contigerunt, non tamen cessare hanc nostram nomothésiam, cum possit accidere, ut et similia facta plane oriantur, quibus ratio legis quadret. Quale quid in aliis quoque rebus locum invenire solet; cuius rei elegans exemplum extat in *L. i. §. 5. ff. de postul.* Ceterum illa verba, *abreptis, invasis*, dolum malum inferre palam est. *L. 5. et 6. C. unde vi. PLOT. de in lit. iur. §. II. 1. 21.*

Ratio.

X. Putant hic nonnulli DD. pugnancia quodammodo proponi, dum nempe primo dicatur, propositam fuisse querelam de vi, hancque patefactam; postea vero institui quaestionem de rebus ablatiis, vel invasis. Namque, si fortasse quis egerit ex interdicto, *unde vi*, quae pro rebus immobilibus directo competit actio, procul dubio fecit mentionem damnorum datorum, vel etiam rerum mobilium ablatarum, quarum nomine, tanquam ob accessorium, ex eodem interdicto agere licet, *L. i. §. 6. ff. de vi, et vi arm.* Sin vi bonorum raptorum actione compulerit adversarium, procul dubio mentionem fecit rerum sibi ablatarum mobilium. Porro, aut reus passus est, aut negavit intentionem

Occurritur dubio.

tionem actoris. Si prius factum, nulla habenda est quaestio ea de re, sed condemnandus erit reus confitens. Sin vero reus negaverit, actorem probare oportet. Si Actor probaverit, condemnandus est reus; sin minus, absolvendus. Quid opus ergo *deinde* nova propositione super damnis, vel rebus ablati. Sed haec dubitatio facile tolli potest. Namque si primo supponas, Actorem, cuius fundus invasus, pariter et bona mobilia direpta, egisse tantum de possessione rei soli, non vero mobilis; postea vero, finito isto iudicio, de hac agere actione vi bonorum raptorum, quod in illius est arbitrio positum, *L. 1. §. 32. ff. d. vi, et vi armata*, casus suborietur, ubi utique, postquam de vi actum, illaque vis patefacta fuerit, quaestio haecce nasci poterit. Qualis casus et tunc se exerit, si quis ex constitutione illa: *Siquis in tantam, C. unde vi*, ad restitutionem possessionis egerit tantum. Fac praeterea, actorem ex interdicto *de vi, et vi armata*, petiisse restitutionem rei cum omni causa; vel, si is actione vi bonorum raptorum experiatur, dixisse, has, vel illas res, sibi esse ablatas, postea vero, peractis probationibus, patefactam quidem esse violentiam, sed damnum datum, vel quaenam res exportatae, aut ablatas sint, non apparere: utique tunc disceptatio de hac re oriri, et super rebus abreptis, vel damno dato, quaestio proponi potest. Cui volupe est, lagat hac de re *BAR-TOL. ad b. L. n. et ROFRED. in Tract. Ord. Iud. P. 8. ad b. n. Consf.*

Facti Species ex L. proposita.

XI. Scilicet, finge, in fundo illo, quem invasit reus, plures res fuisse, easque vel ablatas, vel direptas, vel consumptas, quarum non modo aestimatio, sed etiam numerus existentiaque, ignoratur, adeoque eum, *qui vim sustinuit, quae perdidit, singula comprobare non posse*; quaenam nempe, et qualia fuerint; nec adeo apparere, quid, quantum, et quale ablatum: quaestio orietur, quonam modo hac fit parte consulendum actori. Sane, si regulas communis iuris sequi velimus, reus, actore non probante,

Quaestio.

te, quanam damna data, quaeve res ablatae, absolvendus esset ab horum omnium praestatione. *L. 4. C. de edendo.* Neque assertioni, licet iuratae actoris, credi deberet, cum tralatitium sit, neminem, in sua causa, aut iudicem, aut testem esse posse; nec etiam unius alioquin admitti testimonium, *L. un. C. ne quis in sua causa. L. 10. ff. et C. de testib. L. 12. ff. L. 9. C. eod.* Quoniam tamen in re verfamur, ubi probatio difficillima, nec integrum est laeso de probationis modo sibi prospicere, adversariusque ipse facto suo causam facultatemque habendarum probationum praeripuit, iniquum sane foret, ob defectum probationum, denegari praestationem damni dati. Quae iniquitas eo magis apparet, quando cogitamus, causam eius ab eo proficisci, qui vim commisit, rem, quam maximo odio ius Romanum prosequitur; et merito, cum tranquillitati publicae, et communi omnium saluti nihil magis oblit, quam eiusmodi violenti impetus, et effrenatae impressiones, *nihilque*, ut CICERO pro Caecinna ait, *tam iuri, et legibus contrarium, quam quisquam per vim agit.* Quam malitiam si impune quis pateretur, absque periculo restitutionis damni dati, verendum esset, ne et ipse saepius inferret vim, aliique eius exemplum sequerentur. Itaque ob has causas ZENO constituit: ut (scilicet vim passus) *taxatione a iudice facta, pro personarum, atque negotii qualitate, sacramento aestimationem rerum, quas perdidit, manifestet.* Siciurisiurandi religione, quod et alioquin finem liti imponit, voluit, terminari hanc controversiam, Caesar; quod (1) tum difficultas probationis, (2) tum vitium adversarii contra regulas iuris communis extorsit. In quibus duobus, et quidem coniunctim, ratio huius dispositionis consistit: quod cum Glossa omnes agnoscunt interpretes, ut videre licet apud PLOTUM, *de in lit. iurand. §. 4. n. 7, et 20. IMMOLAM, aliosque CCas ad cap. fin. X. de his, quae vi metusve. MASCARD. de Prob. Vol. II. Concl. 472. n. 31. SCHNEID. ad §. 19. l. de Act. n. 18. et FABR. Dec. VIII. err. 8. n. 4. paucissimis*

*Ratio hinc
causa in-
trinseca
Legis.*

exceptis, inter quos Hostiensis est, quem in partes vocat *MYNSING, C. 4. Obs. 12.* qui, solam difficultatem probandi locum facere huic iurjurando, existimat: quod tamen nec verbis, nec menti Constituentis convenit, ut ex antecedentibus apparet. Rectius ergo reliqui sentire mihi videntur, in quorum iudicio in praesens acquiesco. Vitium vero adversarii, quod tanto odio excipit Latio Romana, illud quoque effecit, ut non Rei, sed Actoris sacramento res abreptae, damnaque data indicanda. Quoniam enim, in tumultu spoliatione facta, res non tantum ab ipso spoliante, sed etiam ab alio auferri possunt, quarum aestimationem autor tumultus praestare debet; quoniam etiam in universum dominus accuratius res habet perspectas, quam raptor: aequum est, potius spoliato affirmanti fidem haberi, quam spoliatori neganti, cum et ille, quae, et quot, qualesve res sibi ablatae, verius dicere possit. Confer, *BACHOV. Vol. 2. Disp. 25. lit. A. et B.*

XII. Etli vero Imperator dicit, aestimationem rerum sacramento manifestandam esse; id tamen non eo pertinet, quasi tantum iusjurandum hocce super pretio, non autem super ipsis rebus, illarumque substantia, existentia, et numero sit praestandum. Hoc enim si foret, non adeo multum consultum esset Actori, quippe qui de aestimatione et pretio iurare non poterit, nisi iam de ipsis quoque rebus, vel damno dato, constet. Quarum probatio cum maxime difficilis sit, et difficilior, quam aestimationis, quippe de qua, cum plerumque certa, longe facilius constare potest, *L. pretia G. ff. ad L. falcid.* iusjurandum hocce introductum est, cuius vis, et utilitas magnam partem evanesceret, si tantum de pretio praestari posset. Quod cum non conveniat cum mente, quam rationes indicant, Imperatoris, ideo potius dicendum est, ad ipsas res, et corpora, ipsumque damnum datum, iuramentum pertinere: id quod et verba antecedentia. *Ut si non possit singula comprobare,* satis indicant, quae cum non possint

non

Dissentit Hostiensis; sed contra verba et sensum legis. Res ablatae, et damnorum, iuramento Actoris, non vero Rei probari debent. Rationes.

Vox aestimationis non solum rerum pretium, sed etiam earum substantiam, et numerum comprehendit.

non de rebus ipsis, aut de singularum existentia, intelligi, licet nonnulli, quos ROFREDUS notat, ea aliter, satisque violenter exponant, consequens est, et posteriora eodem modo esse accipienda, sicque et rerum ipsarum, et pretii manifestationem iuratum fieri oportere: quod et plerique interpretes agnoscunt. ROFREDUS *d. l. n. 7.* SCHNEIDEW. *d. l. n. 8.* FABER. *dec. VIII. de err. pragm. err. 8. n. 4.* Ceterum, utrum res ipsae, an aestimatio, an utrumque alternative fuerit petitum, nihil interest. ROFREDUS, BARTOL. et SALICET. *ad b. n. Const.*

XIII. Quoniam tamen fieri potest, ut actor, facultate iurandi sibi concessa, arrepta hac occasione in immensum, infinitumque iuret, ne et hacce parte nova iniquitas oriatur, et actor iurandi facultate abutatur ad peierandum, cum de periurio in re, ubi probatio difficilis, non facile postea queri possit, placuit Imperatori iubere iudicem, ut intra certam quantitatem iurari curet. Quod et in iuramento in litem fieri solet, *L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. ff. de in litem iur.* quamvis FABER tribuere hoc non dubitet inventis contra iuris veteris rationem Triboniani, decepti per ZENONIS Constitutionem *Dec. XVIII. err. 9.* Taxationem itaque rerum designatarum ab actore suscipiat ante omnia iudex, necesse est, h. e. *iustam Iudicis aestimationem.* Desinit enim Iudex, et animo suo informat, ac quanta potest maxima diligentia actoris dispendium peruestigat, et locum, ubi iactura facta fuerit, sicque in certam redigit quantitatem. Tum deinde actorem monet, ut iuret, se tot, tantaque, nec minora, ex ea sibi facta iniuria, detrimenta percepisse: uti bene hanc rem explicat, Schol. apud HARMEMUPUL. *Lib. 1. tit. 7. ex interpretatione IOHANN. MERCERI.* Ratio scilicet hic habenda est personae, quae vim passa est, utrum nempe dives fuerit, an non; et an verisimile sit, res tot, tantasque habuisse, vel locum res illas potuisse capere. ROFRED. BART. et SALICET. *b. l. n. Conf. infra dicenda hac de re.*

XIV. Quod

*Iudex Re-
um non mi-
noris, quam
Acti iu-
raverit,
condemna-
re potest.*

XIV. Quod quando ita praecessit, *actori non licet ul-
tra taxationem, a Iudice factam, iurare, sed, quod huiusmodi
iuramento lato fuerit declaratum, Iudicem condemnare oportet.* Ut itaque pars supra eam quantitatem, quam Iudex ta-
xavit, iurare non potest; ita etiam, si super ista quantitate iu-
ratum est, Iudici de ea quicquam detrahere haud erit inte-
grum, sed illam in condemnando praecise sequi is tenetur.

*Constitutio
Zenoniana,
an favora-
bilis, an
odiosa?*

XV. Ex hisce autem, quaenam sit legislatio ZENO-
NIS, satis poterit cognosci. Quae num sit favorabilis, an
odiosa; vel, quod eodem recidit, num sit in favorem spoli-
ati, publicaeque tranquillitatis, an in odium spoli-
antis prodita, prolixè disputari posset, si interpre-
tum disceptationes. de hac re excutere vellemus. Sed
non credo, multum hac parte nos proficere, cum
haec ita coniuncta sint, ut alterutrum ab altero sepa-
rari non posse videatur. Nam uti odio dignus est ille,
qui vim commisit; uti e contrario favorem meretur vim
passus, et magis adhuc publica tranquillitas: ita, ob utrum-
que hocce, legem hanc conditam esse ab Imperatore, iam
supra diximus. Sic res eo recidit, in favorem vim passus, pu-
blicaeque utilitatis, tendere, quod ob difficultatem proba-
tionis, ad iusiurandum admittatur; in odium vero vim
committentis, quod contra regulas iuris communis ad Sa-
cramentum aditus pateat Actori. Confer *BACHOV. ad
Trent. Vol. 2. Disp. 25. lit. B.* in partes vocantem *MYNSING.
cent. 4. obs. 12.* qui tamen non tam in odium violenti spoli-
atoris, quam in gratiam violentiam passus, ZENONEM
legem condidisse, asseverat. Illud vero negandum non
est, correctoriam, et limitatoriam esse hanc legem, atque
etiam suo modo poenalem. Nam licet, quod bene ani-
madvertit *BACHOV. Vol. II. Disp. 25. tit. 5. lit. B.* negandum
non sit, ob id, quod abest, deferri iusiurandum, et sic pro-
pter rei persecutionem; atque non nisi probandi rationem,
et modum singularem esse; interim tamen et hoc ipsum
poenale aliquid est, quod duriore loco, intuitu probatio-
nis,

*Est poena-
lis, corre-
ctoria, et
limitato-
ria.*

nis, habeatur violentiae reus, quam alius in ius vocatus. Imo etiam interdum actor ille poenam simul persequitur, si c. g. vi bonorum raptorum actione agat: quae poena per iusiurandum ZENONIANUM determinatur, cum illius, quod actor iuramento manifestavit, triplum poenae loco praestandum. *Schneidew. ad §. 19. I. de Action.* Quo posito Constitutio quidem nostra ad omnes casus pertinebit, in quibus utraque ratio supra allegata se exerit, et exigit applicationem. Atque sic extensiva, ut vocant, interpretatio locum inveniet, quippe quam et in LL. poenalibus correctoriis, et limitatoriis officium facere, egregie docet *FRANZK. ad tit. de LL. n. 40. seqq.* Vbi vero non eadem, sed similis tantum ratio se prodit, ad eum casum trahi non posse Constitutionem, arbitror, ea secutus, quae idem *FRANZK. d. l. n. 63.* in medium adduxit. Cessantibus porro rationibus, vel una saltem (nam, coniunctim requiri, supra asserit *Tb. XI.*) cessare dispositionem ZENONIANAM, quilibet intelligit. *FRANZK. d. l.*

XVI. Quemadmodum autem Romani Episcopi aemulati sunt Romanos Imperatores, ita etiam id fecit *GREGORIUS IX.*, cuius decretalis Epistola *cap. 7. X. de his, quae vis metusve causa*, similem plane sententiam continet; adeo, ut etiam *Glossa ad d. cap. fateatur*, in ista totum tenorem legis, *Si quando 9. C. unde vi*, haberi. Non piget, istam decretalem apponere: tum, quod ex ea appareat, *GREGORIUM* ipsissima verba quaedam *ZENONIS* retinuisse; tum etiam, quod istud capitulum ab Interpretibus in explicatione nostrae legis passim allegari solet. Est vero in haec verba concepta: *Super eo, quod adversarius vester se conquerebatur, a vobis per violentiam spoliatum, arbitravimini, contra vos fuisse iniuste processum, cum non nisi proprio iuramento probaverit singula, quae amisit. Verum, postquam de violentia per testes, et de amissis rebus per ipsius constiterit Sacramentum: potuit index, taxatione ab ipso facta, pro personarum, ac negotii qualitate, vos, in aestimatione rerum amissarum, iuramento*

In ius Canon. idem, quod Leno constituit, postea revocatum.

mento adversarii declarata, rationabiliter condemnare. Imo, iamdiu ante GREGORIUM IX, in GREGORII M. lib. XI, Epist. 50. legitur censuisse illum, aequum esse, ut *Gloriosus Comitulus*, quicquid praedictus Episcopus (nempe Ianuarius) per violentiam, atque insurrectionem ipsius, expendisse, vel damnum perituisse, dato Sacramento firmaverit, eidem Episcopo restituere compellatur. Quae Epistola postea a GRATIANO in Decretum est relata, *Can. 7. caus. 2. qu. 1.* Quoniam vero et iste GREGORIUS post ZENONEM vixit, non vana coniectura est, cum ipsum quoque ad nostram Constitutionem respexisse, cum et alias in eius Epistolis ad leges Codicis provocare soleat, ut ex illis, quae GRATIANUS d. l. habet, cognosci potest.

Definitio
Iuramenti
Zenoniani.

XVII. Nunc vero propius ad iuramenti ZENONIANI naturam cognoscendam accedamus, quod quidem a LAUTERBACHIO in *Coll. Theoretico-Pract. ad tit. d. in lit. iurand. th. 23.* non male ita definiri puto: *Quod sit iusiurandum ei delatum, cui res spoliatae, vel per vim abreptae, ut easdem, praevia taxatione iudicis, ne peieretur, aestimet.* Posset etiam hunc in modum describi: *Esse iusiurandum, quod ex Constitutione ZENONIS, a iudice illi, qui violentiam probavit, res autem ablatas, aut damna data, probare non potest, praevia taxatione super ipsis rebus, damnoque dato, ac illorum aestimatione, defertur.* Sed res eodem recidit: atque applicatio harum definitionum ex sequentibus poterit haberi.

Causa efficiens remota: occasio et ratio.

XVIII. Iuramentum hocce ex Relatione ZENONIS ortum capere, iam supra indicavimus, ubi etiam simul diximus, ex qua occasione, seu causa externa, aut ob quam rationem, seu causam internam, ad hanc legem condendam motus fuerit Imperator, quae hic repetere supervacaneum, De ipso nomine quoque ZENONIANI sacramenti *Th. III.* actum: quod non mutandum cenfeo, licet et GREGORII, Romani Pontifices, iusiurandum tale suum fecerint, probaverintque, cum prima origo iure meritoque ad ZENONEM referatur.

XIX.

XIX. Illud vero hocce loco non indiscussum relin- *An veteri*
 qui debet: utram veteri Iurisprudentiae ANTE-ZENONIA *Iurispru-*
 NAE iusiurandum tale fuerit incognitum plane, atque sic a *dentiae iu-*
 ZENONE novum ius constitutum; an vero analogiae ve- *ramentum*
 teris iuris haec res conveniens sit, ac a ZENONE, saltem du- *Zenon. fue-*
 bitationis tollendae causa, explicatius proposita; quale quid *rit incogni-*
 et alias intuitu Emphyteuseos a ZENONE factum *tum; an-*
non?
L. 1. C. d.
jur. Empb. et §. 3. l. d. locat. cond. Prius ANTONIO FABRO, sub- *Prius a Fa-*
 tilissimo Icto, placet, qui, iusiurandum hocce toti Iurispru- *bro affir-*
 dentiae veteri incognitum, et a ZENONE primum introdu- *matur.*
 ctum, dicit, *Decad 8. err. 10. n. 2.* Enim vero huic sententiae *Obiicitur*
 obstare videtur illud, quod iam olim a GAIO, in *L. 1. ff. d. (3) L. 1. et*
31. ff. d. iu-
re iur. scriptum relictum est: *Maximum remedium expedi-*
endum litium in usum venisse iuris iurandi religionem, qua vel
ex pacitione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis con-
troversae deciduntur. L. 31. ff. cod. et a DIOCLETIANO, et MA-
d. R. C.
 XIMILIANO constitutum: *In omnibus causis inopia probatio-*
num per iudicem iure iurando rem decidi oportere, L. 3. C. d.
R. C. Nec etiam desunt, qui ob difficultatem probationis in
 actione depositi, si de pondere quaestio oriatur, quantitatem
 ponderis iuramento definiri posse actoris, ex *L. 1. §. 40. de*
positi, colligunt. Quibus et id accedit, quod iusiurandum
 in litem suffecisse videatur, quod diu ante ZENONEM in
 omnibus causis, etiam interdictis, locum habuit, teste UL- *(c) L. 1. §.*
40. ff. de-
pos.
(d) L. 68.
ff. D. R. V.
(e) L. 15. §.
9. ff. quod
vi aut clam
et L. 18. d.
dol. mal.
Sed his non
obstantibus
sequor Fa-
brum.
Leges ob-
stantes ad-
ductas con-
sultantur.
 PIANO in *L. 68. d. R. V.* atque nominatim, ubi de vi quaestio
 fuit, ut interdicto quod vi, et clam, *L. 15. §. 9. b. tit.* et metus
 causa actione *L. 18. pr. ff. d. dol. mal.* Verum haec omnia non
 dum me movent, ut putem, errasse hac in parte FABRUM.
 Namque, ut iam supra *Tb. XI.* animadversum est, iusiurandum hocce cum regulis Iuris communis neutiquam
 convenit; atque nunc dicendum, nec illis consultum fuisse
 satis actori, quae modo sint in medium adducta. Nam,
 quod ex *L. 1. et 31. ff. l. 3. C. d. iure iur.* allatum est, ad Iuramen-
 tum pertinet, quod iudex, ubi quidem adsunt quaedam pro-
 bationes; non tamen tales, quae sufficiunt causae decidendae,
 deferre

et quidem deferre solet. Nec ad illum casum trahi potest, ubi nulla plane probatio est in promptu. Minus vero apte *L. 1. §. 40. ff. d. iur. rei. b. l. 3.* agitur, quod super quantitate ponderis praestandum, ab Actore, uti quidem vulgo ita verba ista explicant plerique; sed id vult, actione depositi proposita, pondus rei adiciendum esse (nempe si talis res, quae pondere venit) alioquin inepte petere agentem. Si tamen sit de quantitate ponderis incertum, iuranti, scilicet se nescire quantitatem ponderis, succurri, ne videlicet illius petitio pro inepta habeatur, ac reiiciatur. Quod meo iudicio bene animadvertit *Gloss. in d. §.* licet alioquin non negem, in depositi quoque actione in litem iurari *L. 1. §. 26. ff. de pos.* Quod ad hoc ipsum iusiurandum in litem attinet, non vacat in praesens excutere *FABRI* sententiam, acriter in illos invehentis, qui, iure antiquo, existimant, in Interdicto ullo, aut actione, quod metus causa, locum fuisse iuriurando in litem; textusque supra allegatos, quos sibi obstare videt, referentis ad Emblemata, et errores *TRIBONIANI*. Quae de re ipse tum *in lib. 16. cap. 19. et 20. coniectur. et decad. 18. error. 6. 7. et 8.* legi potest. Illud tantum urgebo, non satis fuisse consultum iureiurando in litem actori: quandoquidem hoc tantum respicit pretium rei, seu aestimationem eius rei, quae vel adhuc extat, vel de qua certum est, eandem existisse, atque dolo, vel culpa adversarii non restitutam esse; non autem ipsam rei existentiam, de qua iam aliunde constare debet, prout ex omnibus iuris locis, qui huc pertinent, satis cognoscitur, et bene observatum a *FABRO d. loc.* Quoniam itaque plenissime *ZENO* voluit illis providere, qui vim passi sunt, ob causas iam supra *Tb. XII.* indicatas: ideoque hoc ius novum constituit, ut etiam super ipsis rebus liceat in posterum iurare. Id quod quidem alias ex iure veteri, sine Imperatoria decisione, haut satis commode elici potuit. Interim illud non eo inficias, quod et omnes *DD.* fatentur, affine esse iuramentum hoc nostrum iuriurando in litem, et in

Olim iuramento in litem non satis fuit consultum actori.

in multis cum eodem convenire, uti ex sequentibus apparebit, ita ut nonnulli illud ipsum iuramentum in litem, aut speciem illius, dicant, *MARANT. Spec. p. 6. rubr. de iurament. n. 30. PLOT. in toto Tract. d. in lit. iur.* adeo, ut quidam turpiter ea confundere videantur. Quamobrem etiam argumentum a iuramento in litem ad ZENONIANUM, nisi diversitas quaedam obstat, peti posse iudico.

XX. Postquam itaque a lege ZENONIS introductum sacramentum hocce, Iudicis, tanquam ministri legis est, deferre hoc iusiurandum legale actori: quod cum ob necessitatem quandam fiat, necessarium, vel necessitatis, si ullum aliud unquam, dici potest. Omnis autem ille iudex defert, ad quem causae cognitio spectat, sive ordinarius sit, sive delegatus, sive etiam arbiter, (nam nullam hic differentiam video) isque solus, *arg. l. 4. §. 1. ff. d. in lit. iur.* Non itaque pars parti defert, nec prodest, si quis sua sponte iuraverit, *arg. l. 3. pr. ff. de iureiur.* Quia vero nonnulli certo casu, certisque sub requisitis iuramento huic locus datur, ideo iudicis est arbitrari, numne admitti debeat actor ad iuratum hanc manifestationem. Et si igitur iudex, casu isto existente, ceterisque paribus, non potest iusiurandum illud negligere, ita ut, si id faciat, actor iustam appellandi causam habeat, *PLOT. §. 47. n. 16.* licet quoque, si illa deficiant requisita, non debeat deferre, ita ut et tunc contra delatum provocatio locum inveniat: recte tamen in arbitrio eius haec res posita dicitur, *arg. l. 4. §. 1. et 2. ff. d. in lit. iurand.* ita scilicet, ut, dum iudex arbitrator, faciat id, tanquam bonus vir, dirigatque omne suum arbitrium secundum normam legum, et aequitatis. Quare, si appareat, locum iuriurando esse, et, parte non petente, id deferre poterit, et debet, uti in aliis legalibus usu venire solet, *a. l. 3. C. de R. C. L. un. C. ut, quae defunt Advoc. CARPZOV. P. 1. C. 23. d. 1. 2.* in quam sententiam Ordinem inclutum Ictorum huius Academiae Mens. Octobris 1701, respondisse novi. Confer. *LASON ad L. admonendi, de iureiur. n. 146.*

Causa est
propinqua
Iudex, qui
defert iu-
ram. no-
strum:

Vel ex of-
ficio:

Vel petente
actore.

Quando
peti debe-
at?

Cui defe-
ratur?

MEV. P. 4. dec. 322. Dissentit PLOTUS §. 50. n. 8. Poterit tamen, et debet multo magis, si pars petat. Neque enim ille, qui petit, se admitti ad iusiurandum hocce, pro respecto de periurio haberi potest, quoniam id petit, quod lex ob necessitatem, et probandi difficultatem, indulget, iudicisque arbitrio relictum, numne deferre possit precibus, an non? Quemadmodum et hoc idem in iuramentis necessariis aliis contingere solet. BRUNNEMANN. in Proc. civ. cap. 23. n. 24. Quocumque autem tempore litis ista petitio fiat, parum interest, neque ullibi legitur, subprimordiis litis petitionem hanc fieri debere; quale quid in Saxonia nostra, circa iuramentum minorationis constitutum est, quod reo non deferretur, nisi ante praestationem guarandae, et litis contestationem fuerit petitum. Ord. iud. Sax. tit. 31. §. 1. ubi vide MARTINI n. 15. Nec porro ea, quae de iuramento iudiciali, quod pars parti defert, in Saxonia peculiariter sancita, Ordin. Proc. tit. 18. §. 1. et Const. Aug. 9. part. 1. huc trahi possunt. Imo, post terminum probatorium elapsum, peti poterit, arg. illorum, quae habet CARPZOV. p. 1. C. 23. d. 11. et quidem usque ad conclusionem causae, PLOT. §. 50. n. 9. Imo etiam in instantia appellationis, arg. eorum, quae habet BRUNNEM. d. loc. n. 31.

XXI. Defertur vero Actori, sive mas, sive foemina, a. l. 1. ff. d. V. S. qui ex tali causa Reum in ius vocavit, ob quam iusiurandum hoc deferri potest: de qua re infra Tb. XXVII. agendum. Sed tamen talis debet actor esse, cui et voluntas, et facultas iurandi esse potest. Vnde furiosi, infantes, et pupilli, excluduntur, arg. L. 4. pr. ff. d. in lit. iurand. Nam et tales personae intelligere vel plane non, vel non nisi imperfecte possunt, quaenam damna data, aut quae res ablatae. Atque hinc pubes nec post pubertatem admitti potest, si de rebus, tempore impuberis aetatis ablati, quaestio sit, nisi sufficientem scientiam habeat rerum deperditarum, arg. illorum, quae habet FARINAC. qu. 58. d. Testib.

Test. n. 18. Aliud est dicendum de minoribus, *arg. l. 4. pr. in fin. d. tit.* Amplius requirunt DD. ut actor sit integra fide, et in aliena quoque causa omni exceptione maior. *BARTOL. ad b. l. n. GILHAUS. in Arbor. ind. civ. c. 6. p. 1. §. 170. n. 6.* Atque hinc remouent periurum, infamem, similesque personas, quae idonei non sunt testes. *MASCARD. d. Prob. Vol. 1. concl. 471. n. 28.* Quod intuitu iuramenti minorationis tradit etiam *BEUSTIUS ad L. admouendi 31. ff. d. iurciur. n. 187. pag. 410.* Etsi vero alioquin inimicitia capitalis removeat testem, *L. 1. §. 24. ff. de quaest. Carn. 7. caus. 2. qu. 1.* illud tamen vix hocce loco poterit applicari. Cum enim non queat non gravis inimicitia inter illum, qui vim et bonorum perniciem infert, et inter illum, qui eam passus est, oriri; nunquam posset esse locus nostrae Constitutioni, si istam admitteremus causam. Neque enim ob inimicitiam repellere potest reus actorem, qui illius ipse autor fuit. Ceterum opus est, ut ille, cui iuramentum ZENON. defertur, sit dominus litis, *hoc est*, actionis, scilicet illius, in qua locus est huic iurando: id quod tum verba legis nostrae: *qui vim sustinuit*, satis indicant, tum ex argumento *L. 7. ff. d. in lit. iur.* satis probari potest. Non tamen tenetur dominus ostendere dominium ipsarum rerum, de quibus quaestio proponitur. Nam sufficit, illum istas *perdidisse* vel amisisse, *b. l. n. et cap. 7. X. de his, quae vi met.* Pro qua sententia facit *L. 18. pr. d. dol. mal. l. 10. ff. d. in lit. iur. L. 1. §. 33. ff. d. vi, et vi armat. L. 1. §. 22. ff. vi bon. rapt.* Procurator vero, cum ad iuramentum in litem non admittatur, *L. 7. ff. d. in lit. iur. iuncta L. 18. ff. d. iurciur.* *LAUTERBACH. in Coll. Theor. Pract. ad tit. d. in lit. iur. tb. 10.* nec ad nostrum poterit admitti; cum nec ipse eam notitiam habere possit damni dati, ac rerum ablatarum, quam habet dominus. Sed haec ita, si procurator in suam, ut aiunt, animam iurare velit. Quodsi autem mandato speciali, et specifico ad hoc, vel illud, iuramento affirmandum, instructus in animam domini iurare velit, adversariusque non contradicat,

Actor hic
iurat, licet
sic rei ini-
micus.
Ratio.

An procura-
tor ad iu-
ram. n. ad-
mittatur.

cat, iusiurandum hoc ab ipso praestari posse puto, arg. l. 9. §. 6. ff. d. iureiur. l. ult. §. 2. ff. eod. l. 12 §. 4. C. d. R. C. cap. ult. d. iur. am. calumm. in 6to. cap. qui ad agendum 4. d. procur. in 6to. PLOT. d. iur. in lit. §. 32. n. 5. LAUTERB. dict. loc. Plane illis in locis, ubi iuramenta per mandatarium praestari non possunt, uti in nostra Saxonia regulariter fit, *Ordin. iud. tit. 18. §. 10.* ibi nec per procuratorem hoc iusiurandum praestari posse, certum est. De procuratore in rem suam, sive cesionario, utrum ei iuramentum in litem deferri possit, non convenit inter DD. Sane PHANUCCIUS de iuram. in lit. part. 2. membr. 4. n. 6. id negat; facit tamen pro eo, l. 13. §. 1. d. pact. l. 25. de procur. PLOT. d. loc. n. 2. Sed, quicquid de hac re sit, nostrum iusiurandum ei deferri non posse existimo, quandoquidem cesionario non potest habere eam notitiam rerum ablatarum, quam habet ille, qui vim passus est: atque imputet sibi, cum probare res non possit, quod actionem ex vi ortam sibi cedi curaverit. Cautea tamen pro eo esse potest, ut non suo, sed cedentis nomine agat, hicque iusiurandum delatum praestet, vel mandato specifico instructus ipse, si lex non obstat specialis, in animam domini iurare admittatur. Plane, si de rebus cedentis sit informatus, aequae ac cedens, ipse facile assentior PLOTIO, qui §. 29. n. 6. cesionario deferri posse hoc iusiurandum, opinatur. *Conf. Th. XXIII.* Quodsi de eo procuratore in rem suam, a quo causam habeo, et qui mihi obligatus, quemque constitui procuratorem, ut is suo periculo experiatur, de quo egit BRUNNEM qu. 6. Tit. de procur. e. g. qui vendidit mihi res abreptas, quaestio instituitur, eum ad iusiurandum hocce admittendum non adeo multum dubii esse potest. Quodsi universitas actoris partes sustineat, eique iusiurandum deferatur, ab illis praestandum foret hoc iusiurandum, qui veritatis conscii prae aliis exactiorem hac de re cognitionem habent. arg. l. 97. d. Condit. et demonstr. l. 14. ad municip. iuncta l. 160. d. R. I. *Ordin. Cam. part. 2. tit. 10. §. 1. Conf. 13. Sax. part. 1. ibique CARPZOVIUS.*

An cesionario deferri possit. Quod contra quosdam negatur.

Quid obtrineat ratione universitatis.

XXII. Ex hisce facile etiam intelligi potest, quid de tutoribus, et curatoribus sentiendum. Hi, ut in litem iurent nomine impuberum, et minorum, inviti compelli non possunt. Si tamen tantam affectionem pupillis suis, vel adolescentibus, praestare velint, autoritas iuris non refragabitur; quin iudicio finis eiusmodi possit adhiberi *L. 4. pr. ff. d. in lit. iur.* Quo casu iurant, si minorum conditionem sustinerent, se re pro tanto carere nolle. *PHANNUC. p. 2. m. t. n. 26.* Id quod etiam ad nostrum iuramentum trahi potest, modo habeant notitiam rerum ablatarum. e. g. si in fundo, qui a spoliatore invasus est, versati sunt, inventariumque ab ipsis fuit confectum rerum ibidem existentium; si res pupillares ipsis tutoribus ereptae etc. Quibus casibus et debere subire tutores, et curatores, hoc iusiurandum, credo, si periculo actionis tutelae exponi nolint, cum, deficientibus probationibus, res pupillorum aliter salva esse nequeat. Quod si vero nullam habeant notitiam eius rei, e. g. si spoli-um, vel invasio, contigit vivo adhuc patre pupilli, vel minoris, tunc sacramentum *ZENONIANUM* nec volentibus deferri posse arbitror. Quae analogiae iuris convenire puto, licet *Dd.* his de quaestionibus sileant. Eadem de matre dicenda, vel avia tutrice: nihil obstaculi creante *L. 4. pr. ff. d. in lit. iur.* quae de matre, non tutrice, procul dubio accipienda.

Quid obtineat ratio-
ne tutorum
et curato-
rum.

XXIII. De herede, cui actiones ex delictis etiam descendentes dantur, §. 1. *I. de perpet. et tempor. act.* qui ve ad iuramentum in litem alias admittitur, arg. *L. 7. ff. de in lit. iur.* *LAUTERBACH. ad dict. tit. n. 1. HAHN. ad WESENB. tit. eod.* inter *Dd.* lis est, utrum ad hoc iusiurandum admittendus sit, necne? *MYNSINGERUS. C. 4. Obs. 12.* negativam defendit, sed rationibus male cohaerentibus, quibus heredem spoliantis, et spoliati, perperam confundi, inspectio docet, traditque, istam negantium sententiam Iudicium Camerae secutam esse in causa Comitum de Henneberg contra Duces

An detur
Zenonia-
num iusiurandum
in litem
benedictibus
spoliati-
storis?

Mynsing.
id negat.

Bavariae, ita tamen temperatam illam fuisse, ut existimatum sit, actorem quibusdam probandi adminiculis rerum ablatarum valorem docere debere: quo facto licet imperfectae probationes fuerint, suppletorium iusiurandum deferendum esse. Sed quoniam tamen heres in universum ius defuncti succedit, et eiusdem potestatis, et iuris est, cuius fuit defunctus *L. 159. ff. de R. I. L. 24. d. V. S.* atque adeo ipse etiam pro spoliato habendus, illaeque ipsae actiones ei competunt, quae defuncto: ideo egomet verius existimo, facultatem istam iurandi a lege concessam etiam in heredem transire. *TREUTL.* et qui ab illo citantur, *Vol. 2. disp. 25. th. 5. lit. B. Dn. MENCKE Tr. Syn. Pand. T. de in lit. iur.* Sed tamen cum hac limitatione, quam ex *BALDO* proponit et probat *IASON ad L. n. column. 9. versu limita:* modo heredes sint in tali conditione, ut possint iurare, eo quod sint bene informati; alias non: quoniam quis non debet anceps subire iuramentum. Bene informati vero illi dicuntur, qui morati sunt in domo defuncti, aut gesserunt eius negotia, aut cum quibus solebat communicare sua negotia defunctus. Qua in re multum tribuendum est arbitrio iudicantis. *Confer. PLOT. d. in lit. iur. §. 29. n. 4.* Ceteroquin ab herede probationes exigantur, sed illae leviores, ut *in d. L. BARTOLUS, CYNUS, SALICETUS et IASON.* Quae omnia probat *BACHOVIVS ad TREUT. d. loc. pag. 695. PEREZ. ad Tit. C. unde vi, et ECKOLT. ad tit. ff. d. vi, et vi armat. §. 12.* quibus tamen addendum, eo casu, si post leviores probationes heredi iusiurandum deferatur, suppletorium illud esse potius, quam *ZENONIANUM* nostrum, quod et *MTNSING. d. loc. n. 18.* animadvertit, et iam antea a me est indicatum. Equidem sunt, qui *L. 12. C. d. R. C.* obiiciunt, ex qua probare conantur, facultatem iurandi non transire in heredem: Sed, si penitius inspicias textum, id ibidem saltem sancitur, ut iudices initio deferant iuramentum; improbatumque mos referendi usque ad finem, sententiamque ferendi sub conditione iurandi, quoniam fieri possit, ut interim, mortuo reo, aut actore,

Ego vero affirmo, addita tamen limitatione quadam.

Respondetur ad reatum obstantem.

actore, vel plane non possit, vel non aequè commode iuramentum praestari. *BACHOV. d. loc.*

XXIV. Ratione rei, adversus quem iuramentum hoc *Adversus quem iurandum nostrum decernatur?* decernitur, palam est, esse illum ipsum, qui ob vim factam, sive a se ipso, sive iubente eo, aut ratum habente, recte illis actionibus, quas mox *Tb. XXVII.* recensebo, convenitur, sive mas, sive foemina fuerit. *a. l. i. ff. d. V. S.* Neque interest, an personae sint publicae, an privatae, *PLOT. §. 30.* atque hinc etiam contra Principes, aliasque personas illustres, magistratus, aut iudices, eorumque officiales, si vi sua abutantur, eamque ad iniuriam trahant, si *e. gr.* mortis, verberum aut carceris terrore, res alicui extorqueant, vel iniuste quem aedibus expellant, aut in exilium mittant, vel ad carceres rapiant, aut rebus spolient, etc. *L. 3. §. 1. ff. quod metus causa,* obque vim iniustam conveniantur, iuramento ZENON. nostro locus est. *can. 7. caus. 2. qu. 1.* Quam rem late exequitur *PLOT. loc. cit.* qui nec ipsum Imperatorem excipit. Nec interest, an personae sint laicae, an ecclesiasticae: nulla enim causa est, cur haec, quae ab omni violentia magis, quam aliae abstinere debent, excludamus. *LAUTERB. d. in lit. iur. tb. 14.* Nec refert porro, utrum personae sint physicae, an mysticae, *hoc est,* universitates. Nam adversus has quoque cum delinquere, et violentiam committere queant, id iusiurandum decerni, ratio postulat, quam sententiam apprimè confirmat *cap. 7. X. d. iureiur.* Equidem *MARANT. Part. 6. Specul. Aur. rubr. de iuram. n. 30.* tradit, hoc iusiurandum ZENON. non dari contra universitatem in damno clandestino pro valore rerum amissarum: Sed, quomodo intelligi velit, vix capio. Nam vis, etsi clam per universitatem facta, tamen vis est: atque sic nulla causa subest, cur non et Constitutio nostra vim suam exerat in hoc casu. Si nulla vis facta, et alias cessabit Constitutio ZENONIANA. Interim facile concedo, ad universitatem id non pertinere, si vis ab hominibus quidem, etiam plerisque communitatis facta, imò omnibus, sed non tanquam ab ipsa universitate, habito

consilio, vel praemisso sono campanae, nec etiam approbatione facta ab eadem, ut universitate, *PLOT. §. 50. n. 9.* Porro non tantum contra extraneos, sed etiam contra condominos, socios, coheredes, consortes, fratres, et omnes alios, qui in communione sunt, deferri posse autumo. Neque enim ulli horum in re communi plus, quam exigit ratio cuiuslibet partis, facere licet invito altero, *L. 78. d. acq. her. L. 28. com. div. L. 51. §. 1. in f. pro soc.* nedum aliquid per vim agere. *PLOT. §. 38. n. 14.* Praeterea nec minorem, adultum, seu puberem, imo nec proximum pubertati, doli capacem, *a. l. 3. ff. d. R. I. L. 53. ff. d. furt.* excludi censeo, quoniam, si violentiam committit, in dolo est, quippe quae sine dolo fieri non potest. *L. 2. §. 8. ff. vi bon. rapt. BARG. d. dol. L. II. c. 3. n. 57.* nec restitatio in integrum illum iuvabit, *a. l. 9. §. 2. ff. d. minor. ubi FABER,* ut recte concludit *PLOT. §. 38. n. 11.* Nec denique parentes curexcludam, causam reperio, adversus quos, si violentiam erga liberos commiserint, agi posse nullum dubium: licet verba in facta temperanda veniant interdum; ut honori parentum consulatur, atque hic in factum actionibus experiendum. *L. 1. §. 43. ff. d. vi, et vi armat.*

*Nec excipiuntur
parentes.*

*An contra
heredem,
vel alium
successorem,
iuramentum
n. deferatur?*

XXV. De herede, vel alio successore universali, non convenit inter Dd. utrum adversus illum iusiurandum nostrum deferri queat. Ubi quidem (1.) id praesupponendum est, non quaeri de tali herede, qui doli particeps, atque violentiam vel cum defuncto, vel solus commisit: cuius intuitu res caret dubio, adversus ipsum scilicet ex Legge ZENONIS iurari posse. *PLOT. §. 48. n. 21.* (2.) quaestioni locum esse non aliter, ac si de tali actione proponatur, quae in heredem transit. Hinc, cum actio vi bonorum raptorum adversus heredes ne in id quidem detur, quod ad eos pervenit, quia Praetor putavit, sufficere conditionem *L. 2. §. f. ff. d. vi bon. raptorum.* otiosum est, quaerere, utrum adversus heredem iurari possit. Quod idem dicendum de reliquis actionibus, quae ex delicto violentiam

violentiae oriuntur, quando scilicet nihil ex delicto illo ad heredem pervenit, nec ille factus est inde locupletior, L. 38. et 44. ff. de R. l. L. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil. L. 1. §. fin. L. 2. 3. 9. ff. An iuram. d. vi, et vi armata. Sed fac, propter delictum defuncti heredes factos esse locupletiores, atque sic actiones adversus ipsos dari saltem in factum, L. 1. §. ult. ff. de vi, et vi armata, quid tunc iuris sit? disputant Dd. IASON communius receptum notat ad n. L. f. C. unde vi, column. 6. vers. in ea Glossa, quod isti iuramento locus non sit, nisi duobus concurrentibus, difficultate probandi, et delicto rei conventi: quod posterius cum in herede cesset, cessabit etiam iuramentum; Confer. MYNSING. Dec. 3. Resp. 21. Plane, si in omnibus istis casibus lis cum defuncto contestata, nemo est qui non fatetur, iuramento locum esse, quoniam tunc actionibus mere poenalibus quoque, ex quasi contractu accedente, heredes tenentur: licet nihil ad illos pervenerit. §. 1. I. de perpet. et temp. act. L. un. C. ex delict. def. in quant. her. IASON d. l. MYNS. d. l. GILHAUS. arb. iud. c. 6. P. 1. §. 170. n. 2. MASCARD. de Prob. concl. 471. n. 13. GROENWEG. ad tit. C. unde vi, n. 2. Utcunque autem lis non contestata sit, sunt tamen, qui existimant, modo alias detur actio contra heredem, adversus hunc iurari posse: quoniam hocce revera non est poenale, sed magis rei persecutorium; siquidem actor persequitur aestimationem rerum, per tumultum, et propter factum spoliationis amissarum; et non nisi probandi ratio, et modus singularis est, ideoque receptus, quoniam aequus est, fidem haberi iurato affirmanti actori, qui alioquin probationes habere nequit, quam violentum spoliatorem, aut eius heredem absolvi. Ita ratiocinatur BACHOVII. ad TREUT. Vol. 2. Disp. 25. tb. 5. lit. B. in fin. Etsi vero haec non usquequaque probare possum, ut iam Tb. XV. monui: fateor tamen sententiae BACHOVII ipsi me, salvis omnino illis, quae supra dicta, accedere, vel ideo, quod Imperator in L. n. 9. non tam ad personam vim facientis, quam ad ipsam vim factam respicit, quippe quae

in nostro Iure tanto odio excipitur, ut vitium rem perpetuo quasi comitetur, §. 1. l. d. *Usuc.* atque illum, qui rem vi metuetque extortam possidet, pro ipso habeat delinquentem. L. 14. §. 5. ff. *quod met. caus.* Sufficit ergo, vim patefactam esse, nec distinguit Caesar, utrum superfit autor violentiae, sive ille tantum, qui ab isto causam habet, illumque repraesentat, in quem transire odium violentiae, et turpia lucra illi extorqueri, non est iniquum, L. 11. ff. *de divers. et temp. praescript.* L. 38. ff. *d. R. I.* Quod tamen fieri saepe non posset, si iusiurandum nostrum hoc casu non admitteremus. Quod quidem etiam locum invenire putato, si adversus raptoris heredem conditione furtiva agatur, iuxta L. 2. §. f. *vi bon. rapt. et L. 9. ff. d. condict. furt.* Nam licet haec actio ex delicto non sit, occasione tamen delicti ex facto extraordinario datur, atque hocce casu violentam ablationem utique praesupponit, quamvis verbis temperatis et levioribus quodammodo utamur. Atque hoc verum esse existimo, licet casum supponas, ubi nihil ad heredem pervenit: nam et tunc sufficet, violentiam esse patefactam, si maxime non violentiae reus ipse, sed ille tantum superfit, qui repraesentat defunctum. Porro, cum aequitas canonica indistincte exigat reparationem damni ab herede delinquentis, licet nihil ad ipsum pervenerit, *cap. f. X. de sepult.* et *cap. in literis s. X. de rapt.* quod fori German. praxi convenire tradunt, BRUNNEM. ad L. 23. n. 11. et 12. ff. *ad L. aquil. Dn. SCHILT. Exer. 19. tb. 73.* et tunc iuriurando locum esse, ex dictis concludo. Quae eadem me movent, ut existimem, et adversus singularem successorem, violentiae non participem (nam, contra hunc iurari posse, nullum dubium) sed saltem conscium, vel etiam non conscium, sacramento esse locum, quatenus nempe, tanquam causam habens, a violentiae autore, actionibus, quibus hic tenetur, ex eius facto conveniri potest, *e. c. remedio ex cap. saepe X. de restit. spol.* quod contra tertium possessorem violentiae conscium datur; actione, quod metus

An iusiurandum n. locum contra heredes rei habeat, si agatur conditione furtiva.

metus causa, *L. 9. §. 5. b. t. remedio ex cap. redintegr. c. 2. qu. 1.* quae etiam contra violentiae ignaros, saltem, quod quidem ad ultimum attinet, ex sententia in foro recepta competere solet.

XXVI. Ceterum dantur quidam casus, ubi adversus tertium, nullam causam a violentiae reo habentem, dolique non participem, propter spoliū vel rapinam agi potest. Hisce tamen casibus, cum adversus hunc, odium delinquentis, a quo nullam causam habet, nec commodum nactus, porrigi non possit, deficiente una legis ratione, quam duplicem esse, supra dixi, iuramentum hocce utique cessabit. Hinc non deferri poterit adversus dominum territorii, qui securitatem praestare debet in via publica, ad refarcienda damna a latronibus data, viatoribus, et mercatoribus solventibus vectigal. *GAIL. lib. 2. Obs. 64. SCHNEIDEW. ad §. 19. l. de Act. n. 19.* nec adversus illum, qui promisit mercatoribus solvere omnem quantitatem, quae probabitur depraedata, *PLOT. d. loc. §. 2. n. 32.* Porro cessabit eo casu, si quando statuto caveatur, ut, si quis fuerit derobatus in civitate, vel villa, civitas, vel villa teneatur ad emendationem damni. *SCHNEID. d. l. SALICET. ad b. n. L. n. 3.* qui et ipse ad illum casum id extendit, si maxime villa non detinuit malefactorem, cum posset, siquidem hoc, culpa factum, *SALICET. d. l.* Sin vero dolo, aliud utique foret dicendum, *MASCARD. Concl. 471. n. 21. GILHAUS. d. l. n. 5.*

Regulariter iusiurandum non contra tertium violentiae valet cum non datur.

XXVII. Videndum nunc, in quibusnam iudiciis, et iuramentum Zenonis super quibus rebus, iusiurandum hoc deferri possit. Ubi quidem ex antea dictis praesertim *Tb. VII.* constat, in omnibus iudiciis, ubi vis, seu violentia arguitur, locum esse huic iuramento. Qua parte omnes fere *Dd.* consentientes habemus. Canonistas etiam, et inter hos *INNOCENTIUM, PANORMITANUM* ad *d. cap. ult. X. de his, quae vi metuuntur causa.* Dissentit tamen *BUTRIUS* ad *L. un. C. de ferria reprobata.* *Butrii opinio contra-ria repro-* batur. *Butrii opinio contra-ria repro-* batur.

et ablativam iuramentum nostrum tantum pertinere asse-

rit;

rit: ideo, quod in his speciebus violentiae plus delinquitur, quam in reliquis. Sed quia omnem violentiam Ius nostrum odio prosequitur, Constitutioque nostra generaliter de vi concepta est, non puto aberrare illos, qui in communi sententia subsistunt. Atque sic primo loco hic ponenda est actio ex interdicto *unde vi*, vel *de vi*, et *vi armata*, ubi, ob vim expulsivam agi, iam supra dictum, quam actionem eleganter tractat CICERO *Orat. pro Caecinna*. Cum vero hoc interdictum, vel actio ex illo, ad recuperandam rerum immobilium possessionem primario tendat, *L. 1. §. 3. et 42. L. 3. ff. d. vi, et vi armata*, consequens est, ut quicquid damni datum esse senserit actor in re in vasa *e. c.* si villae et aedes incendio consumptae, *L. 1. §. 31. 35. d. tit.* hoc iuramento aestimari posse. Imo, quoniam ob res mobiles quoque, quas ibi habuit, tanquam accessorias, ex hoc interdicto agitur, licet in deiectione arbitrio sit, utrum de mobilibus ad exhibendum, an vi bonorum raptorum experiri velit, *§. 32. d. L. 1.* nullum dubium, quin sacramento nostro sit etiam ob hasce res locus. Quae omnia etiam de in factum actione ex causa huius interdicti, quae datur, cuius mentio fit in *L. 1. §. 43. et 48. L. 2. ff. d. vi, et vi armat.* affirmare nullus dubito, cum et illa violentiam praesupponat. Sed cum ob vim expulsivam alia quoque remedia dentur, tum iuris civilis, tum iuris Canon. de illis quoque dispiciendum est, num nostrum sacramentum admittant. Et quidem, quod ad Ius Can. attinet, nota sunt illa famosissima duo remedia *ex Cap. saepe X. d. restit. spol. et ex Can. redintegranda caus. 3. qu. 1.* ad quod ultimum nominatim *n. L.* trahit ZIEGL. in *dissert. ad d. can. cap. 8. circa fin.* Quibus si quis experiat, nullam causam video, cur peccet vel ipse, vel iudex, si petatur vel deferatur hoc ius iurandum. Ex iure civili nota est famosa illa Constitutio *si quis in tantam C. unde vi et L. fin. C. unde vi. L. si constituerit 4. C. fin. regund.* Ex hac ultima constitutione cum de violentia commissa non agatur, ut animadvertit MENOCH. *remed. poss.*

Recensentur actiones, ubi iurament. Zen. deferri potest.

Actio ex interdicto unde vi.

poss. recup. 9. n. 333. in f. consequens est, nec iurisiurandi hic posse esse ullas partes. Quod ad *l. 7. C. unde vi*, attinet, duo illa continet, ut scilicet (1.) ille, qui violenter alterius invasit possessionem, restituat illam possessori: (2.) amittat dominium, si dominus; aut, si non sit, praestet rei restitutae aestimationem. Huius intuitu non opus nostro Sacramento; prius vero nil aliud est, quam quod interdicto *unde vi* continetur. Quod si itaque, quando ex hac Constitutione agitur, quaestio oritur de damnis, in re invasa datis, vel rebus simul exportatis, nullus ambigo, quin actori deferri possit ZENON. iurandum. Simile quodammodo huic Constitutioni est Edictum D. Marci *in L. 13. ff. quod met. caus.* cui et illa fortasse ortum debet. Sed cum istud tantum de amissione crediti agat, *Gl. et BART. ad d. l.* non apparet, qua ratione applicari edicto nostra queat Constitutio. In *L. fin. C. unde vi*, Iustinianus interdictum *unde vi* ad eum casum extendit, quo quis absque violentia vacuum possessionem occupavit. An ergo et sacramento locus erit? Non puto: quoniam violentia cessat, et non credibile, Iustinianum duo singularia constituere voluisse.

XXVIII. Posthaec locum invenit nostrum iurandum in actione *vi bonorum raptorum*, quae ob vim ablativam dari solet, ad quam etiam nominatim refert SCHNEIDEW.

§. 19. I. d. Actio. n. 26. In qua illud peculiare, quod, si quantitas rerum ablatarum, aestimatioque iuramento asserta, secundum illam quoque triplum, quod poena est, aestimari debeat. SCHNEID. *d. loc.* Praeterea, quando ob vim turbativam, qua quis in possessione sua ab alio turbatur, qui eam sibi vindicare et acquirere vult, interdicto, *uti possidetis, vel utrobi*, nec non quod *vi, aut clam*, agitur, usum habebit nostrum iuramentum, et eo magis, quod et secundum *vi aut ius sfforum in interdicto, quod vi, aut clam*, in litem liceat iurare, *L. 15. §. 9. quod vi, aut clam*, ROFREDUS *Part. VII. Ord. Iud. ad Constit. si quando, n. 2. SALICET. ad n. L. qu. 2.* qui quidem hanc sententiam tantum admittit, si dolus

Actio de vi bon. raptorum.

Interdictum uti possidetis, et utrobi, item quod vi aut clam.

arguatur. Sed cum violentia nunquam non cum dolo sit coniuncta, *L. 2. §. 8. de vi bon. rapt. BARGAL. de dolo L. 2. c. 3. §. 57.* non adeo multum ponderis inest huic monito. Quod si vero defendendo vim vi repellere quis cogatur, nec alias adversus ipsum actio dari poterit. *L. 3. ff. d. 1. et 1. L. 1. ff. d. vi, et vi arm. L. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil.* Deinde interdictum *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus*, qua ob vim turbativam, interdum etiam expulsi-
 Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. Causae pignorationum.
 strum iusiurandum. *Oldend. Class. II. Act. V. §. 8.* Huc etiam pertinent causae pignorationum, in quibus, Sacramentum nostrum decrevisse Cameram Imperii, testatur *GAIL. de Pignorat. c. 18. MYNSING. Cent. 3. Obs. 21.* Istam vero turbativam vim, licet multi etiam inquietativam vocent, quod et facit *SALICETUS d. loc.* alii tamen inquietativam in specie istam dicunt, qua quis in possessione aliquem turbat, non animo sibi acquirendi, et obtinendi eandem, sed vexandi ergo, tantum ex petulantia vel malitia. *LAUTERB. tit. quod met. caus. tb. 9.* Propter has species violentiae tum iniuriarum, tum ex *L. Aquilia* ob damna data actio competit. *L. 3. §. fin. ff. d. iniur. t. t. ff. ad L. Aquil. LAUTERB. d. 1.* Prioris actionis natura non fert, ut dicamus locum esse iuramento: posterior vero, licet alioquin id non admit-
 Actio, quod metus causa.
 tat, non respuit tamen, si violentia cum damno per iniuriam dato concurrat. Propter vim compulsivam actione, quod metus causa, agi, notum est. *L. 21. §. 6. b. t.* Itaque si fortasse quis metu iusto territus res, quas secum habuit, alicui dedit, licet Iudex, vel officialis sit, qui accepit iniuste; postea-
 que illas ista actione repetat: vel si quis ob iustum metum ab alio incussum, res suas dereliquerit, vel alio modo damna accepit, eoque nomine dicta actione experiatur: nullum dubium, quin, probato metu, seu vi compulsiva, effectu suo gaudeat nostrum sacramentum. *MASCARD. d. Probat. Vol. 1. concl. 471. n. et Vol. III. concl. 132. n. et late PLOT. §. 3. n. 7. §. 22. licet GLOSSA ad c. f. X. de bis, quae vi met. dissentire, videatur.* Ad istam vim compulsivam pertinent dif-
 fidatio-

fidationes, et minitationes, quibus hostiles inimicitiae denunciantur solent, quaeve in Imperio nostro Romano-Germanico post perpetuam pacem publicam, a Maximiliano I. sanctione saluberrima munitam prohibita, et in erimen fractae pacis publicae incidunt. *Const. d. diffid. de anno 1521. 1555. §. Wir setzen etc. tit. Die poen aller Friedbrecher.* Quod si itaque propter damna per diffidationes, imo in universum ob fractam pacem publicam, in qua omnes tantum non semper species violentiae concurrunt, data atque nata agatur, quis dubitet, damna illa ZENONIANO sacramento manifestari posse? *Kayserl. Landfrieden de A. 1548. tit. 10. et 28.*

Causae diffidationum et fractae pacis publicae,

XXIX. Si propter furtum agatur, lis est non exigua inter Dd. utrum iuramento quoque nostro locus esse possit? Qua de re paucis videbimus. Et primo quidem res caret dubio, si de illo fure quaestio sit, qui per vim res alienas rapit, quive ideo improbus fur dicitur, atque furti etiam tenetur, propriaque actione *vi bonorum raptorum* conveniri potest. *pr. l. de vi bon. rapt.* Adversus enim hunc si agitur, sive tanquam adversus furem, sive tanquam adversus raptorem, quis ambiget, iuramento nostro dari locum? Quod et idem obtinere puto, si conditione furtiva quis experiatur, quippe quae etiam adversus raptorem, seu praedonem datur. *L. 2. §. pen. ff. d. vi bon. rapt. L. 10. §. 1. ff. d. Condiel. furt.* Sed illud est potissimum in quaestione, si res clam amota absque omni vi, utrum tunc sit deferendum iusiurandum? Ubi quidem etiam res expedita, si statuto extendatur Constitutio ad furtum: quale Bononiae esse dicitur, vi cuius, si scholari factum est furtum, vicinia tenetur ad res ablatas restituendas, declarandas sacramento scholaris. *BARTOL. b. l. n.* Haut pauci sunt ex interpretibus, qui aequitate se moveri dicunt, atque tum ob difficultatem probationis, quae et hic sese exerit, tum ob odium furum, quod aequae magnum est ac violentiae, ac tantum, ut quamplurima nova extorserit, ceu ex *pr. l. d. vi bon. rapt. et §. 14. l. de Action.* apparet, ad hos casus extendunt ZENONIANAM Constitutionem. *Gloss.*

Si ob furtum agatur, quid iuris?

Harmenup. L. I. T. VI. BARTOL. et IASON ad b. L. n. 48. aliique, quos excitat *MASCARD. Vol. I. Concl. 472. n. 16. PANORM. ad cap. f. X. de his, quae vi metusve caus.* *GILHAUS. Arbor. iudic. civ. c. 6. §. 170. n. 3. PLOT. §. 4. n. 5.* Itaque, si patefactum fuerit, Titium aperuisse crumenam, vel valisiam aut capsam *etc.*, vel, quod in cella alterius aut horreo, furandi causa fuerit, licet non possit probari quantitas rerum, volunt deferendum esse iusiurandum super rebus, earum quantitate et aestimatione. *PLOT. d. l.* Quam sententiam non improbare videtur *CARPZ. Pr. Cr. qu. 78. n. 59. 60.* Alii e contrario τὸ πρῶτον urgent, atque hanc constitutionem ZENONIANAM de vi nominatim conceptam, regulisque iuris communis derogantem, non temere ad alium casum porrigendam esse existimant. Nam licet odio digni fures sint, delinquent tamen longe atrocius, et perniciosius publicae tranquillitati, qui per vim rapiunt, aut alienam possessionem despoliant *L. 3. §. in hac actione ff. d. vi in bon. rapt.* Et cum ab homine vigilantissimo furtum praecaveri possit, ideo inter casus fortuitos non numeretur, nisi a domesticis admissum, aliisque, quibus erat fidendum: aequius videtur ei succurrendum esse, cui vis illata, quam cui res clam surrepta est, cuius negligentia aliqua semper concurrat. *DUA-RENUS ad L. 5. §. 4. ff. de in litem iurando. GIPHAN. ad L. 9. C. unde vi.* Ego horum sententiam veritati theoreticae, et principii supra *Tb. IX. et XV.* constitutus magis convenire arbitror, eo praesertim casu, ubi fur nec factus est, nec alias constat, has vel istas res, quas, dum furtum commisit, abstulisse eum simul, dicitur, in eo loco fuisse. Negan- dum interim non est, priores numero vincere, et usum habere assentientem: qui adeo improbandus non est, cum furum copia quotidie crescat, sicque odium illorum etiam debeat augeri. Similis quaestio circa res signatas, depositas, et resignatas restitutas, intuitu praesertim cauponis, a *Dd.* tractantur, quorum plerique et huc legem ZENONIS trahunt, si dolus arguatur. *HOSTIENS. PANORMIT. ad cap. f. X.*

*Quid iuris
in rebus si-
gnatis de-
positis, re-
signatis ve-
ro restitu-
tis.*

f. X. de his, quae vi, met. MASCARD, Vol. 1. concl. 472. n. 14. BRUNNEM. Proc. civ. c. 23. n. 5. PLOT. §. 4. n. 6. qui etiam ad omne damnum dolo malo datum, ubicunque difficultas probandi adest, extendit Constitutionem. Ego vero de his omnibus eadem sentio, quae de furto antea dixi.

XXX. Ceterum si quis ob res per vim ablatas, vel in-
 yafas, vel metu extortas, rei vindicatione, vel Publiciana
 actione agat (quod quidem cum utiliora suppetant, con-
 sultum non esse, quilibet intelligit) cum fundamentum
 intentionis non in violentia commissa, sed in dominio ve-
 ro, vel ficto ponat, videtur ipsi haut prodesse Sacramentum.
 Quodsi tamen simul in libello fecit mentionem violentiae,
 illaque patefacta, haut video, cur non et tunc ob difficul-
 tatem probandi aditus pateat ad iusiurandum praesens: quod
 praesertim de ea in rem actione dicendum, quam Praetor
 restituit, L. 9. §. 4. ff. quod vi aut met. L. 3. C. eod.

An iuran-
 dum n. lo-
 cum habe-
 at in actio-
 ne publici-
 ana et rei
 vindicatio-
 ne.

XXXI. Illud vero hic insuper notandum DD. com-
 muniter asserere, iusiurandum nostrum non pertinere ad
 casus, quando agitur criminaliter, atque ideo opus manife-
 statione damni, ut maior vel minor, poena publica posuit
 decerni. BARTOL. in L. f. ff. d. in lit. iur. ANGEL. ad b. L. n.
 MASCARD. de Prob. Vol. 1. c. 472. n. 42. GILHAUS. c. 6.
 P. 1. §. 170. n. 8. SCHNEID. ad §. 19. l. d. Act. n. 18. Cuius rei
 ratio partim ex ipsa Constitutione petitur, quae privatam
 respicit satisfactionem, partim ex L. f. C. de prob. quae in
 criminalibus exigit probationem vel testibus, vel apertissi-
 mis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis,
 et luce clarioribus expeditam: qualis cum iuramentum non
 sit, ut Dd. omnes fatentur, hoc loco pro sufficienti haut po-
 test haberi. Dissentit IASON in L. n. vers. puto contrarium,
 qui quidem, delictum apertissime probandum esse, sed ta-
 men damnum inde proveniens iuramento posse confirmari
 concludit. Ego in sententia priori subsisto: quam tamen
 intelligo de poena graviore, et praesertim capitali, aut cor-
 poris afflictiva. Quoad leviores autem poenas, e. c. mulctae,

An etiam
 in causis
 criminali-
 bus?

vel carceris, non adeo ineptum esse credo, si iuriurando huic locum faciamus; cum rationes illius non repugnent, nec tantum praecudicium subsit, quantum in poenis gravioribus. Deinde d. Dd. sententiam ita capio, ut intelligenda sit de effectu condemnationis. Nam si tantum quaestio est de indagando corpore delicti, de indicibus ad inquirendum, vel ad iusiurandum purgatorium reo imponendum, vel, ceteris paribus, torturam decernendam, effectu suo gaudere sacramentum nostrum, nullus ambigo. Plane, si de re ablata iam alias constet, nondum tamen de aestimatione eius, illaque aliunde non possit cognosci, stari iuratae aestimationi illius, cui res ablata, etiam, si de poena capitali infligenda agatur, notum est, atque ex *CARPZOV. in Pr. Cr. qu. 78. n. 59.* disci potest. Sed hoc iusiurandum non esse nostrum *ZENONIANUM*, ex dictis supra *Tb. XII. et XIX.* satis constat: quamvis id illuc referre videatur *CARPZOV. l. c. n. 60.*

*Obiectum
Zen. iura-
menti; res
scil. super
quibus de-
feratur.*

XXXII. Ceterum super omnibus rebus, quae actionibus modo recensitis in iudicium deduci possunt, deferri poterit: sive res mobiles ablatæ propriae, vel alienae, apud actorem depositæ, commodatæ vel pignoratæ, quarum habuit usum vel usumfructum *L. 1. §. 33. ff. de vi, et vi arm.* Conf. *Tb. XXI.* quorsum etiam instrumenta pertinent, nec non pecunia: nam licet illa aestimationem suam habeat, atque adeo iuramentum in litem cesset intuitu numerum, *L. 3. ff. d. in lit. iur.* aliud tamen de nostro iureiurando dicendum, quia id non tantum, nec primario respicit aestimationem, sed ipsam rei existentiam, et quantitatem: sive porro in illis, aut etiam in rebus immobilibus propriis, aut alienis, incendio, ruina, vel alio quocunque modo damnnum datum, *L. 1. §. 33. seqq. ff. de vi, et vi armata,* vel intuitu quoque rerum incorporalium nocitum, *arg. L. 7. ff. si servit. vind. L. 1. §. 33. ff. d. vi, et vi arm.* Nam et de damnis nominatim loquitur Constitutio, ut adeo male excludat illa

TREUTL.

TREUTL. Vol. I. disp. 21. tb. 1. 2. lit. G. recte notatus a BACHOVIO d. loc. Nec interest, utrum res ablatae vel perierint, aut damnum datum tempore impetus, invasionis, vel violentiae ipsius commissae; an paulo post, occasione tamen violentiae. Verba enim illa: *tempore impetus*, non ita abscisse capienda, ut momentum, quo vis commissae, significant, sed cum tractu quodam temporis. Hinc si, postquam violentus inuasor recessit, nondum tamen rediit dominus, vel ob metum non redire potuit, ab aliis res quaedam abreptae, vel damna data, super hisce etiam adversus violentiae reum iurari potest, L. 1. §. 34. ff. d. vi, et vi armata. Imo si ipso tempore invasionis ab aliis accedentibus res ablatae, vel damna data, et illa huc pertinere, certum est. Porro et res, quae apud rerum ob ipsius moram perierunt, licet et apud dominum casu naturali periissent L. 1. §. 34. L. pen. ff. d. vi et vi arm. B. ZIEGL, ad c. redinteg. c. 8. §. 2. obiectum constituunt nostri iuramenti. BRUNNEM. ad L. 11. n. 7. Posthaec etiam ad fructus pertinet iusiurandum, L. 1. §. 40. d. vi, et vi arm. MASCARD. Vol. III. c. 1336. n. 18. atque id, quod interest, a. l. §. 41. ff. d. vi, et vi arm. PLOT. §. 40. n. 4. nec non expensas c. 7. c. 2. q. 1. Non tantum autem de rebus, sed etiam de pretio istarum rerum iurari, iam supra fuit dictum Tb. XII. et ex textibus Iuris Canonici, et civilis satis perspicuum est. Quis enim alius aestimare posset melius rem, quae non extat, quam dominus, aut ille, qui istam amisit? L. in actionibus §. 4. ff. d. in lit. iur. Ceterum si aliunde apparere possit, quid et quantum subtractum, non esse ferendum, ut de sola aestimatione actori iurare concedatur, nec sane ad hunc casum ZENONIANAM Constitutionem pertinere, asserit ANI. FABER dec. 8. err. 8. n. 4. Cui in eo assentior, quod ad hunc casum non pertineat Constitutio ZENONIS, et per hoc nec Sacramentum ZENONIANUM. Interim tamen, nullum penes me dubium, quin, eiusmodi specie proposita, iusiurandum in litem commune super aestimatione

tione, vel pretio locum reperire queat, *L. 68. ff. d. R. V. Conf. dicta supra tb. XVIII.*

*Probatio
violentiae
praecedere
debet iu-
ramenti
Zenon. de-
lationem.*

XXXIII. Sed antequam tamen ad delationem iuramenti huius deveniat iudex, adesse debent quaedam requisita, quae paucis iam enarranda sunt. Namque (1.) vis debet esse patefacta, *b. e.* debet certo constare, vim factam esse, *Conf. Tb. VIII.* De qua si constat, constat etiam de dolo, cum omnis violentia de genere prohibitorum *L. 2. §. 8. ff. de vi bon. rapt. BARGAL. de dolo L. II. c. 3. n. 57.* Imo iam constat etiam generaliter de damno aliquo dato: quod in hoc argumento sufficit, *per L. n.* Nam quod quidam existimant, damna etiam data, resque ablatas esse, probari debere, tantumque super numero, quantitate, vel aestimatione iurari posse, *MEISCHN. T. 3. d. 9. n. 21.* id aut plane admittendum non est, aut cum grano salis accipiendum. Itaque si constat, Titium fundum meum invasisse, satis id est; nec opus, ut probetur, damna ex hac invasione data esse, vel res ablatas: sed sufficit allegare, res particulares non extare, uel non apparere, vel damna data esse. Porro si constat, vim mihi factam fuisse in via publica a Titio, egoque querere, mihi etiam esse quid ablatum a Titio, nulla opus probatione, habuisse me quasdam res, esseque quid ablatum; sed iuramento meo standum est plane, si casum supponas, ubi de violentia non aliter certi esse possumus, quam si appareat, esse quid ablatum, vel damnum aliquod datum; *e. g.* si dicas pecora violententer esse abacta, facile concedo, de hac re constare debere; cum aliter vis patefieri non possit. Ast exinde colligere non licet, quasi in univsum non sufficiat constare de violentia, sed probandum sit, damna data, et res ablatas esse: quod certe plane nostrae Constitutioni adversatur. *Conf. dicta Tb. XII.* Hanc vero sententiam meam apprime firmanet tum ipsa verba Constitutionis ibi: *deinde super etc.* tum textus Iuris Canonici, *Tb. XVI.* relati, sequentesque *Dd. DON. L. 26. c. 6. lit. C. ibique HILLIG. BARTOL. ad L. 5. n. 22. ff. d. ip. lit. iur.*

IASON *ibid.* n. 40. IMMOL. in *cap. fin. X. de his, quae vi etc.*
 MASC. Vol. IV. C. 1328. n. 18.

XXXIV. Quomodo autem constare debeat de vi, ^{Quomodo vis probari debeat?} iam videndum. Et liquido id fieri debere, GLOSSA, et Dd. ex verbo: *patefacta*, recte colligunt. Quod procul dubio fit, quando reus ipse factus est iudicialiter, se vim fecisse: quo casu nulla opus est ulteriori probatione, L. 54. C. de rei vend. except. L. 13. C. d. non num. pec. nec aliae sunt partes iudicis in consententem, quam ut condemnet, L. 25. §. 2. ff. ad L. Aquil. imo pro iudicato habetur, L. 1. ff. de Confess. SCHILT. Ex. 46. tb. 7. Qua parte iudex potest, imo debet interrogationibus uti, iuxta L. 21. ff. d. interrog. iuncta L. 2. et 3. ff. eod. R. noviss. §. 41. Porro et tunc satis patefacta vis est; si in notorietate consistat; modo de ipsa notorietate constat. Can. 7. c. 47. qu. 1. cap. 9. X. de accus. MASCARD. de Prob. c. 1108. Quod si vero nec confessus est reus, nec notoria est vis, danda opera est ab actore, ut alio modo patefiat. Non enim assertioni actoris soli, qui dicit, se vim passum esse, nec iuratae quidem credi potest, secundum regulas iuris communis, ut Tb. IX. supra dixi; neque etiam hac parte ZENO aliquid novi constituit, sed terminis iuris veteris rem reliquit. Restrigit scilicet Sacramentum, quod introduxit, tantum ad res ablatas, et quidem sub conditione, si modo vis patefacta, modis scilicet aliis consuētis. Probari itaque debet ante omnia vis, quod omnes omnino interpretes agnoscunt: *vid. MASC. Vol. 4. Concl. 1328. CONTARD. ad L. un. C. si de moment. poss. Ampliat. n. 19. seqq.* Quod potest fieri per testes, prout id docet Pontifex in *cap. X. ult. de his, quae vi metusve caus.* vel per instrumenta, ut tradit HOSTIENS. in C. ad sedem, de restit. spol. alique allegati a MASCARDO Vol. 1. C. 461. n. 9. Confer. late *idem* Vol. 4. C. 1417. Probatio autem illa fieri debet secundum qualitatem causae et processus, in quo versamur. Hinc si ordinarie causa tractatur, probatione solenni opus est; si in summario, demonstratio

F suffi-

sufficit, sed concludens et plena tamen, quae fit regulariter per duos testes, *L. 12. ff. d. testib.* Atque ita forte intelligi vult *SALICETUS ad b. n. L.* qui, licet alias in interdictis summariae sufficiant probationes *L. un. C. si de mom. possess.* *L. 8. C. unde vi, L. 3. C. de interdict.* in interdicto tamen unde vi id non sufficere dicit. Conf. *MASCARD. Vol. 4. d. prob. c. 1328. n. 18.* Quod si vero in casu versemur, ubi probatio est difficilis, puta, si noctu, vel in loco solitario vis facta, eo casu leviores probationes, et factas per coniecturas, testesque inhabiles, et non omni exceptione maiores, ut parentes, socios, familiares, et domesticos admitti, non male tradunt *Dd. PLOT. §. 4. n. 37. PANORMITAN. ad c. f. X. de his, quae vi met.* Porro, si semiplena tantum adsit probatio, vel demonstratio, iuramento suppletorio locum dari iuxta *L. 31. ff. d. iureiur. et L. 3. C. d. R. C.* non esse adversum analogiae iuris existimo. Quid? quod, cum ab actore reo iusiurandum toties deferri possit, quoties lex probationem exigit, *L. 25. §. 3. ff. d. probat.* nec hanc delationem hic exclusam esse censeo, modo qualitas causae iuramenti delationem alias admittat, et debito tempore id factum. Et si vero usus fori, in possessoriiis retinendae, quae etiam huc pertinent, ut dictum supra *Tb. XXVIII.* summarissimum possessorium introduxit, ubi semiplenae probationes, et unus testis quoque sufficit exceptione maior: quia tamen hoc singulare est, atque maxime ad probationem possessionis vel quasi pertinet, prout id *Dec. Sax. I.* diferte ita declarat, ibi: *Zu Bescheinigung der Possess, PHILIPP. ad d. dec. obs. 8.* non puto ego, illud trahendum esse ad probationem violentiae, ac ad effectum deferendi Sacramentum ZENONIANUM. Sed raro opus hac quaestione, cum adversarius, qui et ipse possessor esse vult, haut temere neget facta turbativa, licet cum vi coniuncta. Ceterum, quando successsor ad iusiurandum hocce aditum petit, probare etiam debet, se fuisse informatum de gestis, et rebus defuncti, *PLOT. §. 29. n. 4.* qui, quomodo id fiat,

Quid iuris
sit in casibus,
ubi probatio
violentiae
est difficilis.

fiat, late exponit. Porro, si ex c. *saepe*, X. d. *restit. Spol.* adversus successorem spoliantis in re vitio affecta singularem agitur, probare oportet eius scientiam violentiae. *MASC.* vol. 4. C. 1329.

XXXV. Alterum requisitum est, ut nullo alio modo res ablatae, vel deperditae, aut damna data possint comprobari; quod verba nostrae Constitutionis ipsissima, praefertim vocula conditionalis, *si*, satis indicant. *PLOT.* §. 2. n. 1. *seqq.* Quoniam enim hoc iusiurandum est subsidiarium, ob defectum probationis, ac necessitatem, dum alia probandi ratio nulla superest, introductum, ideo, si haberi potest, ad extraordinarium huncce modum non est convolvendum, si maxime petat actor: cui et invito deferri non potest, si probationibus putat se instructum. *C. Th. XXXVII. in f.* Itaque, si res omnes ablatae, aut subtractae, vel quaedam ad huc extent, licet earum restitutio per dolum et contumaciam inavositorum recusetur, nulla necessitas est, illas res indicari iuramento. *FABER dec. §. err. §. n. 1. 2.* Quod ita intelligo, si modo iam iudici ea de re certo constet, aut probationes non desint hac parte actori. Idem dicendum, si ex oculari inspectione, et vilitatione loci, edoceri de his rebus possit iudex: modo non maiores damno sumptus in hanc impendendi; quo casu ridiculum foret ad illam confugere. Cessabit etiam sacramentum, si de raditibus et censibus quaestio est, qui per registra, vel libros censuales probari possunt: ut bene censuit correferens apud *MEICHSEN. tom. 3. dec. 9. p. 125.* Porro, si res aliqua ablata certam habet aestimationem, quid opus illam iuriurando alterius committere? Uti vero, patefacta violentia, illa difficultas probandi intuitu vim passi praesumitur, cum in tali casu versetur, ubi de modis probandi non potuit sibi prospicere actor; adeoque nuda allegatio sufficit *BARTOL. ad L. 5. ff. d. in lit. iur.* ita existimo, reo contrarium probante, copiam nempe adesse actori probationum, non deferendum esse agenti iusiurandum: quoniam tunc una

ratio Constitutionis cessat; qua tamen in re multum tribuendum iudicis arbitrio monet *PLOT.* §. 2. n. 8. Non vero audiendus foret reus, si dicat, sibi iusiurandum posse deferre actorem, cum, ut hoc faciat actor, atque periculum causae spoliatoris conscientiae committat, nullo iure cogatur; sed ob difficultatem probationis, in odium violenti inuasoris, beneficio gaudeat ZENONIANO. Si tamen velit, reum potius, quam se iurare, non video, quid obstet. Inuitus vero hic iurare non cogitur, sed, si actor detrectet sacramentum ZENONIANUM, reus absolvendus foret. Ceterum, si iudiciale delatum, prae iuramento calumniae actoris, utique iurare debet, vel iusiurandum referre. *L. 34. ff. d. iur. iur.* modo hoc ultimum ob qualitatem facti alias fieri possit. Plane, si probatio rerum abreptarum, atque damni dati, iniuncta fuerit actori, illeque intra terminum probatorium neglexerit probationes, quas habere potuisse illum constat; nec ad iusiurandum admitendum esse, nec ad novas probationes ratio postulat, et quidem nec ad has in instantia appellationis illis in locis, ubi a lege terminus probatorius est praefinitus, uti in Saxonia nostra *P. 1. C. 21. ubi. CARPZOV.* Quibus tamen casibus ocularis inspectio non denegari debet. *MARTIN. ad Ord. Iud. tit. XVIII.*

*Taxatio
iudicis de-
bet etiam
praecedere,
et quo
modo illa
fiat?*

XXXVI. Porro, quod tertium est requisitum, TAXATIO iudicis praecedat, necesse est. Circa quam illa repetenda, quae supra iam dicta *Tb. VIII.* et habet *CUIAC. L. II. n. 12.* Quae ut commode fieri possit, praesupponitur, ab actore fuisse exhibitam specificam designationem rerum deperditarum, vel damnorum datorum, cum illorum aestimatione. Quod quidem statim cum libello fieri potest; *SCHNEID. ad §. 19. vers. vi bonorum raptorum, n. 16. Id. Act.* Si tamen id non factum, sed generalis tantummodo damnorum, et rerum deperditarum mentio facta, specialis etiam postea poterit exhiberi. *MEICHSEN. Tom. 3. dec. 9. n. 221.* Taxat vero iudex boni viri arbitratu *MEV. p. 6. d. 378.* habetque rationem tum personae, tum negotii qualitatis, tum rerum abreptarum, tum etiam aesti-
matio-

90.

mationis. Hinc si pauper est actor, vel rusticus deiectus, et suppellectilem auream, et pretiosam, vel bibliothecam fuisse in loco isto diceret, non foret hac parte audiendus. It. si homo pauper, vel mercator vilis vellet iurare, quod amiserit res valentes mille marcas, vel plura dolia in cella fuisse, quam locus capere potest; vel si quis assereret, mille oves ex praedio esse abactas, cum praedium tamen tot oves alere non possit: Iudex omnia ista ita taxare debet, ut tantum saltem iuramento confirmari permittat, quantum verisimile est amitti potuisse. Eodem modo res sese habet, si dicitur, ab uno homine tantum damni datum esse, aut tantum rerum ablatum, quantum vix a decem hominibus fieri potest. Pariter, si actor maius pretium rerum, quam par est, petierit, iudicis quoque est idem ad aequitatem redigere: qui alioquin in aestimanda re id tempus debet spectare, quo res unquam plurimi fuit. *a. L. 8. §. f. L. ult. ff. d. condict. furt. VINN. Lib. 1. qu. 39.* Confer. *GLOSS. BARTOL. et SALICET. ad n. L. RO-FRED. loco saepe cit. PANORM. l. c. c. f. X. de his, quas vi met.* Haec vero ut recte fiant, diligenter iudex inquirere debet in causas scientiae, et rationes, quibus moveretur iuraturus, eumque interrogare; porro adhibere iudicium peritorum rerum, de quibus quaestio, vel etiam curare inspicere locum, ubi violentia commissa, damnumque datum. Imo etiam ad istam taxationem citare debet partem adversam, istamque audire, si adsint, de quibus moneatur Iudex, probareque velit, tanti non aestimandum, quod petit actor; Quibus factis postea arbitrium suum interponit. *MASCARD. Vol. IV. Concl. 1336. n. 19.*

XXXVII. Ista taxatione facta, ad iusiurandum tantum deveniendum est, atque id decernendum a iudice. *Facta taxatione iudex defertur.* Quod ita fieri potest, ut iusiurandum interlocutoria iniungat saltem actori, atque condemnationem differat, donec illud praestitum: qualis formula apud *GAIL. extat de Pignor. Obf. 18.* in haec verba concepta. *In Sachen Klägere wieder B. Beklagten die abgepfändete Stück Rind-Viehes belangend, in*

puncto partitionis ist von Amis wegen erkant. Wolte und möchte gedachter Kläger für sich selbst, oder sein vollmächtiger Anwalt einen Eyd zu Gott und auff das H. Evangelium schwören, daß er lieber N. Gulden, denn die abgepfändete Stücke Rindviebes entratben wolte, das solches geböret werden, und ferner darauß ergeben soll, was recht ist. Quo facto post praestitum iuramentum alia sententia condemnatoria opus, cuius formula apud eundem GAILIUM d. l. reperitur, de qua infra agendum. Vel potest etiam sententia illa ita concipi, ut eventualem contineat condemnationem in hunc modum. Daß Kläger, daß ihm Beklagter an Früchten, so viel als er liquidiret, weggeführt, zubescheinigen nicht verbunden. Und sind die von Klägern angegebene Schäden von anno 1691. 1692. und 1694. zusammen auff 44. thaler. 2. gr. zu mäsigen. Würde nun desselben Principal vermittelst Eydes erhalten, und daß angeregte Schäden unter die moderirte summa sich nicht belaufen, iedoch, gest alten Sachen nach nur, de credulitate schwebren, so ist Beklagters Principal solche Summa in Sächsischer Frist bey Vermeidung der Hülffe ibme zubezahlen schuldig. Qualem Ordo Ictorum Witteberg. nomine Praefecti Islebientis concepit Mens. Oct. 1701. Neque enim ignotum, talem sententiam conditionalem ferri posse. BRUNNEM. in Proc. civ. c. 26. n. 34. seq. Quae omnia ita fieri possunt, si liquidatio damnorum, aut rerum ablatarum iam facta fuerit, ut dictum Tb. XXXVI. Ea enim nondum facta, non est absurdum, in genere fieri condemnationem in restitutionem damnorum, et rerum ablatarum, et harum liquidationem ac taxationem, iurataeque manifestationem peculiari processui reservare, MEISCHN. Tom. III. dec. 9. n. 221. MYNSING. C. IV. O. ult. Ex dictis vero simul apparet, qua forma iusiurandum hoc nostrum praestandum sit, ea scilicet, ut non tantum super aestimatione, sed quoque ipsis rebus ablatis, vel damnis datis iuretur. Equidem GAILII formulae tantum respicere videntur aestimationem pecorum pignorum, sed impicite ipsa pecora quoque

Forma sacramenti Zenoniani.

que continentur. Qui enim iurat, se N. florenis malle care-
 re, quam pignoris armentis, ille ipse quoque confirmat,
 armenta illa ablata sibi fuisse. Quod et idem de altera
 formula dicendum, quae diserte liberat reum a probatione
 damni, damnumque praevia moderatione iuramento acto-
 ris committit. Interim posterior formula Gailianae prae-
 ferenda, quod magis diserte ad veritatem aestimationis re-
 spiciat: cum Gailiana ista ad affectionem quodammodo
 referri videatur. Quo loco notanda verba MEICHSEN.
 T. III. d. 9. n. 221, dicentis: *Non enim debet quis iurare,*
quod pro tanto noluit perdidisse illas res, sed debet iurare tan-
tum, in veritate esse aestimationem rerum. Cum his ipsis vero
 formulis convenit tum, quae in scholio apud HAR-
 MENUPULUM lib. 1. tit. 7. habetur, quod iubet iurare,
 ὅτι ἔχ' ἦπτονα τῶν τοσῶτων ἀπώλεσεν, *se tot, tantaque, nec*
minora ex ea sibi facta iniuria detrimenta percepisse: tum,
 quam proponit ROFREDUS loco saepius allegat. n. 6. Ego iuro,
 Domine, per haec sancta Dei Evangelia, quod tempore impetus
 ipsius invasionis ego amisi tot res: item, res illae tantum vale-
 bant. Eodem etiam recidunt, quae suggerit SCHNEID. ad §. 19.
 I. d. Act. rubr. vi bon. rapt. ubi n. 19. ita scribit: *Denn nach*
gemeinen Kayserlichen Rechten so schätzet der Kläger seinen er-
littenen Schaden und interesse auff eine gewisse Summa, welche
der Richter mässet und taxiret, und dieselbige Mäsigung
muß der Kläger mit seinem Eyde erhalten, daß sein angegebener
Schade nicht geringer gewesen sey. Quae si quis ante
 oculos habeat, non difficile erit pro re nata, atque quali-
 tate facti, et circumstantiarum, formulas concipere causae
 convenientes. Porro ex hisce constat, iuramentum hoc-
 ce esse veritatis, quod plerique Dd. agnoscunt, BARTO-
 LUS, SALICETUS ad nostram L. ROFREDUS. dict. loc.
 num. 7. et BRUNNEMANNUS Proc. cap. 23. num. 45. atque
 adeo neque credulitati quoad res ipsas, et damna data,
 nec affectioni quoad pretium indulgere posse iuramentum,
 secus, ac existimat CYNUS ad L. 9. unde vi, sed iurare debere,
 revera

revera illud, quod taxatum est, subtractum esse, nec minoris damnum esse, vel aestimari posse, quam taxavit iudex. Interim non praeacte nego, interdum etiam casum dari posse, ubi audiendus sit, si de credulitate iurare velit actor, *e. c.* si fortasse per tempus absens fuerit a fundo, qui in vasus est, ita ut non adeo certo scire possit, an tot res ibidem fuerint. Quo casu tamen, uti et alias, non credulitas aliqua vaga, sed talis supponenda est, quae maxime probabilibus rationibus innixa. Tale quid movisse Dnn. Vitteb. pronunciantes, ex formula supra relata apparet. Ceterum vult *MASCARD. Vol. 1. concl. 472. n. 47.* in iudicio iusiurandum hoc praestandum esse, quod quidem et aliis iuramentis, quae a iudice deferuntur, est commune: quamvis in eo non assentiar *MASCARD. d. l. n. 3.* quando vult, non esse partem adversam ad praestationem huius iuramenti citandam. Iuramento etiam hocce non liberari actorem, si maxime iuramentum calumniae generale praestiterit, recte tradit *ROFRED. in loco saepius allegato n. 7.* Quod si vero, postquam iusiurandum delatum, probationes reperiat actor, ad illasque se petat admitti, procul dubio audiendus foret, cum tunc non opus subsidiario hoc iureiurando, *a. L. 9. L. 16. d. minor. L. 72. ff. d. damn. infect. L. 4. C. d. mag. conv. Conf. Tb. XXXV.*

Finis.

XXXVIII. Quis tandem finis huius iuramenti sit, facile ex dictis constat, nempe a parte actoris, ut iuramento hocce obtineat, quid per vim ablatum, quantumve damni ipsi datum, consequaturque praestationem illius a reo; respectu vero rei, ut ipsius malicia, quam per violentiam commisit, coerceatur; intuitu autem utriusque, ut decisio causae sequi possit, et litis demum fiat finis: et denique respectu reipublicae, ut tum singulorum, tum omnium communi saluti et tranquillitati consulatur. Ut itaque hic finis obtineri possit, iudex, praestito iuramento, reum in summam eo comprehensam condemnare debet praecise; neque remittere aliquid potest, vel in plus con-

Effectus.

condemnare: *quod satis indicant verba finalia n. l.*
 Quodsi id negligit, litem suam facit *ROFRED. d. loc. in fin.*
BALD. ad L. n. 1. Formulam, qua condemnatio fit, nisi
 iam in eventum sententia priori contigit, exhibet *GAIL. d.*
pignor. cap. 18. In Sachen etc. ist auff erstatteten Eyd erkant,
daß gedachter Beklagte die taxirte N. fl. Reimisch vor die ab-
gepfändete Stück Rind-Viehes ihm dem Klägern zuerich-
ten und zu bezahlen schuldig sey, als wir ihnen auch hiemit
fällig darzu urtheilen. Uti vero sic reus solvere tenetur,
 quod actor iuramento manifestavit; ita hic rem, vel prae-
 tensionem vendere videtur, ut, si res quaedam actoris
 propria apud reum existat, hic dominus illius fiat *L. 9. ff.*
rerum amot. L. 26. §. 1. ff. d. R. V. Si vero aliena, ad prae-
 standam evictionem teneri actorem, non puto, *arg. L. 35.*
§. 2. d. R. V. L. 10. rer. amot. L. 14. §. 1. d. cond. furt. An post
 tequam hinc abeamus, una superest quaestio, quae non
 omitti meretur: utrum scil. adversus praestitum iusiuran-
 tum hocce probatio, vel demonstratio in contrarium
 admitti possit? Ubi quidem negandum non est, ple-
 rosque Dd. existimare, esse admittendam in contrari-
 um probationem, praesertim si per inspectionem ocu-
 larem contrarium illud demonstrari possit. Ita senten-
 tes longa serie recenset *MASCARD. Vol. 1. Concl. 472. n. 34.*
segg. quae sententia et ex eo robur accipere videtur, quo-
 niam etiam in aliis iuramentis necessariis, quae ob inopiam
 probationum deferuntur, probatio in contrarium, si novi-
 ter reperta, non est deneganda, *L. 31. ff. d. iureiur. GIL-*
HAUS. Arbor. iud. civ. cap. 6. part. 1. §. 170. n. 7. Sed nescio,
 utrum haec conveniant cum mente ZENONIS, quippe qui
 in odium vim committentis actori hoc indulgit, ut sacra-
 mentum sit loco probationis, satisque consuluit iam reo,
 ut taxationem iudicis iusserit praecedere: postea vero, ju-
 ramento praestito, in summam declaratam voluit eum
 condemnare. Et sane cum in casu versetur, ubi probatio

G. diffi-

90.

An post
 Praestati-
 onem
 iurisiu-
 ranti Zen.
 probatio
 contraria
 admitta-
 tur?

difficillima, difficile etiam erit reo probationes contrarias reperire: quas si habuisset, antequam iuratum esset, contra taxationem iudicis debuissent adduci. *C. Tb. XXXVI.* Qua de causa dicere mallet, iuramento praestito, ut tandem litium sit finis, non admittendam esse in contrarium probationem, *TIRAQV. de Retr. Gent. §. 4. Gl. 1. n. 281. GOD. ad L. II. L. 1.* nisi magna causa id urgeat, aut per ocularem inspectionem manifestissime contrarium statim patefiat. *a. l. 5. §. 3. ff. d. in lit. iur.* Confer. *HILLIG. ad DONELL. L. XXVI. c. 6. l. c.*

Ufus Sa-
cramenti
Zen.

XXXIX. Usus Constitutionis ZENONIANÆ, atque, quod ea continet, sacramenti, ut comprobem, non erit multis verbis opus; cum neminem sciam, qui in dubium illum vocet. Ipse sane *SIMON a GROENEWEGEN*, cuius alioquin omnia opera fere in eo posita est, ut, leges Rom. abrogatas esse, persuadere velit Lectori, ad hanc *n. L.* non negat illius usum; quin potius in Curia Hollandiae illum receptum esse testatur, ac in partes vocat *P. CHRISTIN. Vol. 1. Dec. 125.* qui Curiam Supremam Mechliniensem secundum nostram *L.* iudicasse tradit. De Gallia legi potest *BUGNYON, d. LL. abrog. l. 3. c. 77.* ubi suos omnes *L. 9. C. unde vi*, probare, et sequi autor est. Atque si forte quis *CTPRIAN. REGNERUM* mihi obiiciat, qui in *Censf. Belg. ad L. 4. §. 3. ff. fin. reg.* iusiurandum in litem exolevisse scribit, falsum hoc respondeo, atque experientiae adversum esse; nec illum de nostro agere nominatum iureiurando. Sane ex *Dd.* quos subinde in hac dissertatione excitavi, iudicia Germaniae, Italiae, et summum Imperii tribunal neququam abhorre a delatione sacramenti ZENON, liquido ac manifeste comprobatur. Etsi vero in Saxonia, imo etiam, ut ostendit celeberrimus *SCHILTERUS Exerc. 23. n. 59.* in aliis Germaniae regionibus iam dudum ante admissum ius Romanum receptum fuit iusiurandum minorationis, *der Minderungs-*

rungs-Eyd, quod reus praestare tenetur, si id, quod ab actore petitum, praestare nolit: non tamen existimandum est, ideo iusiurandum ZENONIANUM in Germania recipi non potuisse, aut, eo recepto, iuramentum minorationis abolitum fuisse. Namque plura remedia, auxiliave in republ. recipi, nihil novi est; nec pugna aliqua inter Ius domesticum, et Romanum oritur, si utrumque diversum suggerit modum iurandi. Erit ergo in arbitrio actoris, quonam iureiurando causam velit decidi. Cui ZENONIANUM sacramentum in nostra Saxonia longe utilius saepe esse potest, quam minorationis: non tantum, quod hoc adversarii conscientiae rem committat: sed etiam in eo, quod iusiurandum minorationis saltem locum habeat in casu violentiae expulsivae, et ablativae, atque non, nisi ante guarandae praestationem, et litis contestationem petatur, deferri possit. *O. I. S. tit. 31.* In quibus omnibus latius patere ZENONIANUM, ex *Th. XX. et XXVII.* satis apparet. Collegia etiam Saxonica sequi ZENONIANAM Constitutionem pronunciando, praeiudicia, quae adduxi in medium *Th. XX. et XXXVII.* abunde docent. Quin et edoctus sum, summum harum terrarum Tribunal in causa *Antonius Sobus contra Vizthum* termino hyberno 1699. et in causa *Kayfers contra Taubenheim* eodem termino 1700, sacramentum ZENONIANUM decrevisse.

Zenon. ius. iurandum longe est utilius iuramento minorationis.

Decernitur in Collegiis Saxonis.

XL. Haec de nobili argumento dixisse sufficiat: cui qualicumq; operae dum finem impono, illud monere visum est, incidisse me, cum iam labor satis longe progressus esset, in Dissertationem Inaugur. *BALTHASARIS STEUDNERI de Sacramento ZENONIANO M. DC LXXXII.* Altorffi habitam, antea mihi nec visam, nec cognitam; ex qua etiam nonnulla *B. PETRUM MULLERUM* excerptis, ac retulisse in *Notas suas Struvianas tit. d. in lit. iur. Ex. 17. th. 69.* postea vidi. Parum abfuit, quin poenituisset instituti,

Conclusio.

atque temporis laborisque in evolvendis interpretum
 libris consumpti, atque impensi. Postquam tamen differ-
 rationem illam inspexi penitius, expertus sum, quam pluri-
 ma superesse, quae ab eius Autore tacta non sunt, nec ina-
 nem fore operam, si argumentum hoc, quod et aliis con-
 tigit, denuo discuteretur. Hoc dum ego feci, lubens fa-
 teor, nec iam a me pro dignitate atque amplitudine eius
 satis excussum esse, ac haut pauca reperiri, in quibus et
 alii ingenium exercere queant. Quodsi autem a me,
 ut non dubito, male quaedam dicta, ea ut beni-
 gnitas lectoris emendet, rogo atque
 contendo.

F I N I S.



ULB Halle

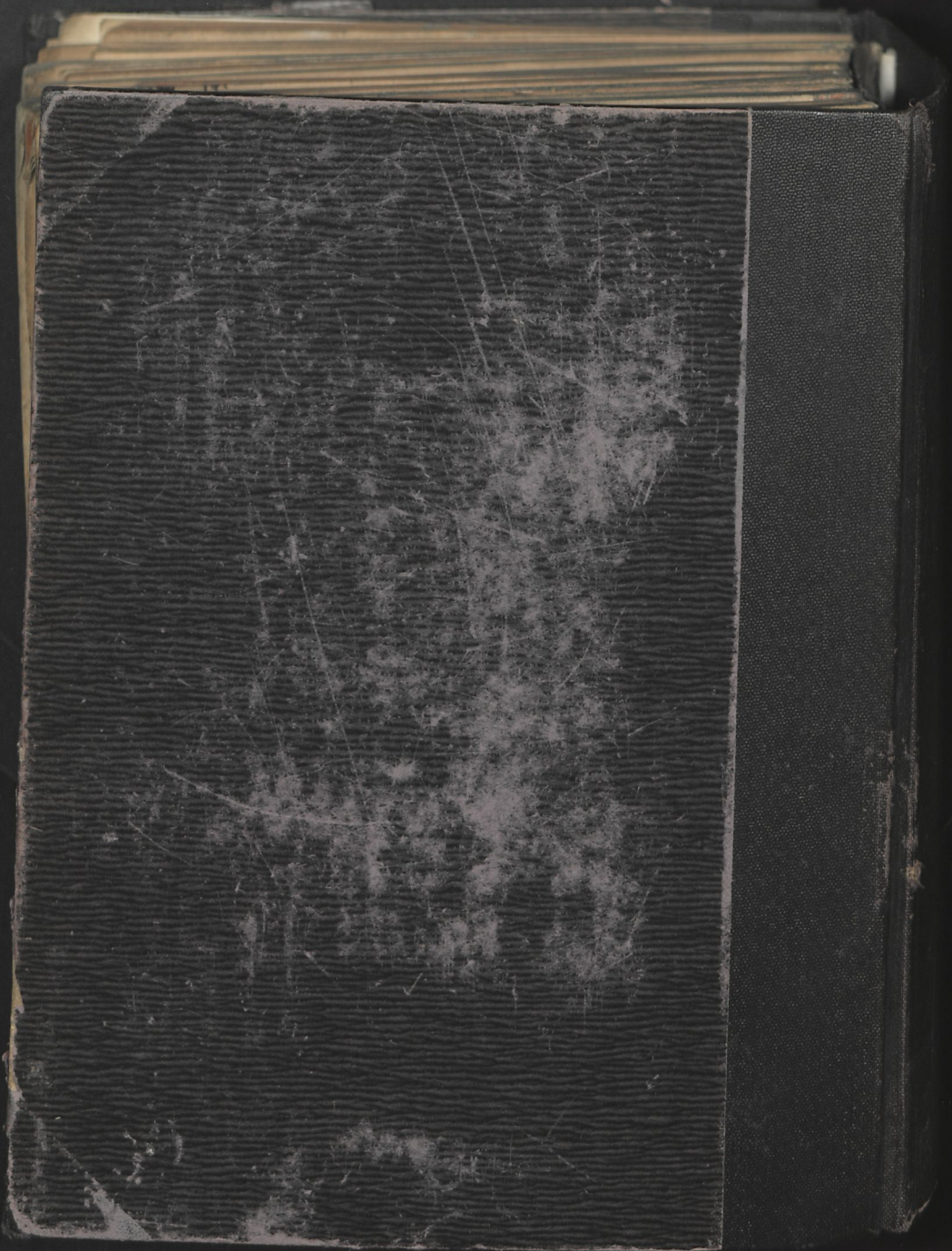
3

001 507 494



TA=OL







14.
1701 14/96

Q. D. B. V.
DISPVATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE

SACRAMENTO ZENONIANO

Ad L. IX. C. Vnde vi

QVAM
EX DECRETO MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS
IN ILLVSTRI ACADEMIA VITEMBERGENSI
SVB PRAESIDIO

D. CASP. HENR. HORNII, ICTI

ET ANTECESSORIS, CVRIAE ELECTORALIS PROVINCIALIS
SCABINATVS, ET COLLEGII IVRIDICI, NEC NON IVDICII
PROVINCIALIS IN LVSATIA INFERIORE ASSESSORIS
PATRONI, ET DOCTORIS SVI DEVENERANDI

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA CAPESSENDI
IN AVDITORIO MAIORI.
DIE XIX. DECEMBR. cIo Io CCI.
HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS
PVBLICE HABVIT

CHRISTIAN. Zemmich/ Belgera Misn.
t. t. Regis Polon. et Electoris Sax. in Circulo Elector. Redituum
Provincialium Procurator, et Consistorii Ecclesiastici Vitemberg. nunc
etiam Curiae Provincialis Advocatus Ordinarius
et Academiae Proto- Notarius.

EDITIO SECVNDA.

WITTENBERGAE, Literis GERDESIANIS. 1719.