

1701.

1. Berger, Fr. Henricus: De modis declinandi recognitionem
et diffensionem instrumentorum.
2. Fischbeck, Christian Michael: De promissionibus juratis metu
extortis
3. Hafermg, Christoph. Friesericus: De jure natural indispem-
sabile
- 4^a = Hamelkenius, Philipp Ludovicus: In gratia principis christi-
ani in res noxae capitalis.
- 4^b = Hamelkenius, Philipp Ludovicus: De jure gratiae principis
christiani, in res noxae capitalis. Von dem Begnädigungs-
Recht eines Christlichen Fürsten, bey denen es der Leben verurthelet.
5. Heber, Georg Michael: De actionibus confessoria et negatoria.
6. Heber, Georg Michael: De exceptionibus judicii opponendis.
- 7^a = Hornius, Prop. Henr.: De possessione Universitates, et
quo modo ab eadem possideatur. 2. Exempl.
- 7^a = Hornius, Prop. Henr.: De poena infirmitatis possessionem
[180. D. 11. 1.]
et l. f. D. De rei vindic. 3. Exempl.
- 7^a = Hornius, Prop. Henr.: De sacramento Fœderis ad l. 9.
C. unde vi.

18. Suerus, Godofredus: Disputatio juridica in eius, et huius
observationes forenses.
19. Suerus, Godofredus: De edicto Iuri Marci.
20. Wernker, Joh. Balbh.: De clausula derogatoria testamenti
adjecta.
21. Wernker, Joh. Balbh.: De juramentorum veritate, eorumque
in foro usum.
- 22^{a. & b.} Wernker, Joh. Balbh.: De auctoritate iuris civilis
circa obligationes naturales.



1701 M 90
13
5.
2. D. B. V.
DISPUTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE

SACRAMENTO

ZENONIANO,

Ad L. IX. C. Unde vi,

Quam

Ex Decreto Magnifici Ictorum Ordinis,

In Illustri Academia Vitembergensi, [6 1/2]

SUB PRAESIDIO

D. CASP. HENR. HORNII,

Icti, et Antecessoris, Curiae Electoralis Provincialis, Scabinatus
et Collegii Iuridici, nec non Iudicii Provincialis in Lusatia

Inferiore Assessoris,

Patroni, et Doctoris Sui Devenerandi,

PRO LICENTIA

Summos in utroque Iure Honores et Privilegia

DOCTORALIA capeffendi,

IN AUDITORIO MAIORI,

Die XIX. Decembr. c15 15 CCI.

horis ante-et pomeridianis

publice habebit

CHRISTIAN. Zemmich Belgera Misnic.

REGIS Poloniar. et ELECTORIS Sax. in Circulo Electorali Rediruum Pro-
vincialium Procurator, et Consistorii Ecclesiastici Viremburg. Advocatus
Ordinarius.

VITEMBERGAE, Literis CHRISTIANI GERDESII.

DISPUTATIO INAUGURALIS JURISCA
DE

SACRAMENTO

VENONIANO

M. A. C. C. C. C. C.

Ex Doctoro Magistro Iurum Ordinis
In hunc effectum

PRO PRASIDIO
D. CASP. HENR. HÖRNII

in hunc effectum
in hunc effectum

PRO LICENTIA

in hunc effectum
in hunc effectum

CHRISTIAN. JENNING. BOGERS. JUNIOR.

in hunc effectum
in hunc effectum





DE
SACRAMENTO ZENONIANO.

Imperator ZENO A. Sebastiano,
Praefecto Praetorio.



I quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis, vel in vasis, 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; S , quod huiusmodi iureiurando lato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet. Dat. Idib. Dec. Constant. post Cons. Basilii II. S 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 provocho, spondesne, 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. 5. c. 5.* Ex FESTO autem (2) discimus, sacramenti nomine id aeri 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. *1. F. 4. §. 2. 1. F. 10. 2. F. 33. verj. ult.* Praesertim vero (4) *ἕρκος στρατιωτικῆς*, seu iusiurandum militare, quo obtemperatos se milites, et facturos iuxta vires, quicquid ab Imperatoribus mandaretur, spondebant. De quo Sacramento VEGET. *de Re Milit. L. 11, C. 5.* POLYBIUS, et ad eum LIPSIUS *de Milit. Rom. lib. 1, Dial. 6.* proluxe agunt: quae ipsa signifi-

DE SACRAMENTO ZENONIANO. 5

significatio specialis in L. 8. C. de Leg. at. L. fin. C. de Veter. L. ult. ff. de re milit. et alibi passim reperitur.

II. Apud sacros scriptores vox haec plane alio sensu venit. Nam, quoties Graeci in veteri Instrumento habent *μυστήριον*, vulgatus Interpretes *Sacramentum* reddidit. In novo vero Instrumento retinuit quidem saepe *Graecam* vocem *μυστήριον*: est tamen, ubi loco illius sacramentum posuit, ut EPHES. I, 9. C. III, 2. 3. COLOSS. I, 27. Quae ratione Patres, potissimum AUGUSTINUS, hac voce usi sunt, ut scilicet quaevis signa, rem sacram denotantia, sive a Deo mandata, sive a Viris Ecclesiasticis excogitata, sacramenti nomine indigitarent. Atque sic AUGUSTINUS signum crucis, panem Eucharistiae vicarium, quem accipiebant Catechumeni, orationes, exorcismos, sacramenti nomine dignatur. Vid. ipse in Psalm. 141. lib. 2. de Peccat. Mer. et Remiss. C. 26. lib. 4. de Symbol. ad Catech. C. 1. In sensu vero excellentiori sacramenta illae actiones a Deo institutae vocari coeptae sunt, in quibus per externum aliquod materiale, et visibile signum, cum coelesti re unitum, et iuxta institutionem divinam tractatum, promissio gratiae de remissione peccatorum, quae isto signo vestita quasi est, offertur, et singulis, qui rite sacramentis utuntur, exhibetur, applicatur, et obsignatur. Quo sensu si accipias sacramenti nomen, purior Ecclesia duo tantum Sacramenta agnoscit, Baptismum nempe, et Eucharistiam, meritoque a Romana secessionem fecit, septenario, ut notum est, superbiens numero sacramentorum. Nam licet et poenitentiam Apologia Augustanae Confessionis in numero sacramentorum referat, sensu tamen improprio id fit: qua de re consuli potest MENZERUS in Exeg. Aug. Confess. Art. 13. §. 13. Conf. B. ZIEGL. ad LANCELL. lib. 2. Tit. 2. §. 2.

III. Sed cum hisce Sacramentis nullum mihi in praesens est negotium. Ex illis vero, quae profanis auctoribus debentur, quam tertio loco posui, significatio est huius loci.

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. 26. C. 6. lit. C. LAUTERB. in Colleg. Theor. Pract. tit. de in lit. iur. rb. 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 recensentur.

Laudes & vitia Zenonis.

IV. Constitutio nostra, ut diximus, auctorem agnoscit ZENONEM Iauricum, 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, & 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. 16. C. de Advoc. divers. Ind. L. 9. C. de Numerariis, Afluariis, & 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 praeseferens. Reliquas collegit, & exhibet FREYMONIUS, in *Symph. Juris, p. 329. seqq.* Ipse vero ZENO Imperator fuit, qui alioquin non adeo multum laudis meruit, atque a scriptoribus tyrannidis, aliorumque flagitiorum, ac oscitantiae, accusatur. Passim etiam ob famosum illud Henoticum, in quo cum Orthodoxis Eurychianos conciliare studebat; quod exhibet EVAGR. *lib. 3. c. 14.* male audit. Finem vitae

vitae quoque infelicem sortitus est, ab uxore, cum ebrius esset, ut ZONAR. *Tom. 3. Annal.* scribit, aut, ut CEDRENIUS vult, morbo comitali 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 *Occasio*
tempus editae Constitutionis nobis suggerit: quod in an- *Constitu-*
num incidit post Consulatum Basilii, aut, ut alii habent, *tionis et*
Basilisci, & Armati. Si rerum monumenta evolvimus, testa- *juramenti*
ri illa constat, Basiliscum illum fratrem socrus ZENONIS, *Zenoniani.*
eo anno, quo cum Armato Consulatum gesit, ZENONEM
Constantinopoli eiecisse: hocce in Isauriam profugo, inva-
sisse imperium, omniaque rapinis implevisse: postquam
tamen ZENO exercitum comparasset, ac Armatus,
Basilisci copiis praefectus, ZENONI se, cum il-
lis, tradidisset, facile Basilisci tyrannidem oppressam
esse, in exilium eo missa, cum uxore, & filiis, in Cappado-
ciam, ubi, cibariis & vestibus destituti, hyeme misere peri-
erunt: rediisse itaque ZENONEM Constantinopolim, 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 nomothesia; volueritque Imperator illis
con-

confulere, quorum bona a Basilisco, aut ipfius affectis, abrepta, vel inuafa. Atque ideo verba illa constitutionis: *tempore impetus*, Basilisci tyrannidem denotare, fummi Viri, CUIACIUS ad *L. b. n. et IACOB. GODOFRED. ad L. 15. Cod. Theod. de infirmendis 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 Consultatus Arinati, 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. Summa L. iur.* statim sub initio. Res vero eo redit: *Si de violentia 9. C. unde constat, atque damnum eo tempore illatum probari non potest, praecedente Iudicis taxatione, iuriurando damnum passum standum est, et secundum hoc reus condemnandus.*

Summa L. iur.
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 commode, 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 *θεσβλαν* 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 tit. quod met. caus. g. est.*

Vis quid
b. l. fit?

gest. *ib. §. seqq.* recenset: ita nullum dubium de vi, quam *expulsivam* vocant, qua quis invitus deicitur, vel deturbatur possessione rei immobilis, quae invadi dicitur, §. 1. & 2. *I. de vi bon. rapt.* textum esse intelligendum, quae interdicto *unde vi*, ad quod *L. n.* refertur, vindicatur, *L. 5. ff. de vi & vi arm.* cum et in ipso texturem invariarum mentio fiat. Atque, cum de rebus abreptis quoque loquatur lex, non dubitandum est, quin et de *vi ablativa*, qua invito aliquid aufertur, et ob quam actione vi bonor. rapt. agitur, accipienda sit. Nec tamen quicquam referre puto, si alio modo vis admissa dicatur. Quid enim, si quis praepotentis domini, tyrannive iniuriam metuens, atque sic probabili, et iusto metu territus, aut per vim *compulsivam* rem tradiderit; aut e domo sua sponte aufugerit; aut, ab eodem tyranno nullo iure proscrip- tus, 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 vulneratum.* 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 turbatur, vel commodi, vel vexandi tantum causa? Quid si *offensiva*, quae personam alicuius tantum respicit, et ea occasione damna data? Sane, in huiusmodi casibus rescripto locum esse, extra omnem controversiae aleam est positum, cum sit par ratio, et ipsius Constitutionis verba non abhorreant ab hac interpretatione. Atque ita *BARTOLUS*, *SALLI- CETUS*, *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-
 ro, utrum vis publica fuerit, an privata; utrum armis *Nulla hic differ- entia inter vim publ. et privatam.* commissa, an terrore armorum, aut etiam absque eis; utrum denique atrox fuerit, an pertenuis. Eleganter *CICERO* pro *Caecinna*: *Cum de iure, et legitimis con-*

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

*Explicatur separata-
tim verba:
patefacta
et in iudicio.* XIX. Addit vero Imperator *ad patefacta*, quo innuit, ante omnia constare ea de re debere, vel ex confessione partis aduersae, vel ex idonea probatione. Patefactum enim illud dicitur, quod iam innotuit, quod apertum est, cognitumque. Hinc patefactae tabulae eadem sunt, quae alioquin apertae dicuntur. *L. 10. pr. et §. 1. ff. Testam. quemadm. aper.* Ex

*Vim iuramento affi-
renti non
creditur.* 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. Ind. P. 8. ad b. n. Constit. n. 2.* Verba enim: *si quando*, inferunt conditionem, ut bene notat *PLOTUS de in litem*

*Sed debet
ista pro-
bari.* iur. §. II. Sed debet etiam illa vis esse patefacta *in iudicio.*

*Vocabu-
lum iudicii
varie acci-
pitur.* Vocem hanc varia significare, notum est, lateque ex-
plicat vim illius multiplicem *ITTERSHUSIUS ad Novell. P. 8. c. 3.* quae repetere, non est huius loci. Illud saltem

*Quomodo
hic summa-
tur.* observari debet, hoc loco iudicium ea significatione ve-
niri, qua legitimam controversiae forensis apud iudicem
tractationem, et diiudicationem denotare solet. *PEREZ.*

*Denotat
etiam
ipsum iu-
dicium vel
locum iu-
dicii, adhi-
bitam en-*
cio: idem, ac, coram iudice, significare, atque ita *iudicium*

*certa ob-
servat. one.* pro ipso iudice, vel etiam pro loco, ubi ius dicitur, ac-
cipi: modo id observaverimus, differentiam illam, quae
olim inter ius, et iudicium notissima fuit, nihil facere ad

*Colligat
iudiciali-
ter violent-
riam pro-
bari: de-
bere.* rem praesentem, cum iamdiu ante ZENONEM differen-
tia ista cum ordine iudiciorum veteri fuerit sublata. *L. 2. C.*

de p. d. iudic. Quamcunque autem verbo tribuas vim, et
efficaciam, id inde resultat, iudicialiter debere con-
stare de violentia, atque adeo non sufficere, iudici extra-
iudicialiter eam rem innotuisse, nec privatam eius scien-
tiam

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

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, tignaue 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 Basilicæ, iam antea monui. In ea tamen, licet occasionem praebuerit constitutioni, ratio eius, et 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 nomothesium, 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. 1. §. 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.*

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 ablatis, 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. 1, §. 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 falsus est, aut negavit intentionem

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 ablatiis. Sed haec dubitatio facile tolli potest. Namque si primo supponas, Actorem, cuius fundus in vasus, 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, & 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 experietur, 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, legat hac de re *BARTOL. ad b. L. n. et ROFRED. in Tract. Ord. Iud. P. 3. ad b. n. Conf.*

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,

Facti Species ex L. proposita.

Quaestio.

re,

te, quaenam damna data, quaeve res ablatae, absolvendus esset ab horum omnium praestatione. *L. 4. C. de edendo.* Neque assertioni, licet iuratae actoris, credi deberet, cum tratatitium 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 rescrib. L. 12. ff. L. 9. C. eod.* Quoniam tamen in re versamur, ubi probatio difficillima, nec integrum est laeso de probationis modo sibi prospicere, adversariusque ipse facto suo causam, facultatemque habendarum probationum praecepit, 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 obfit, quam eiusmodi violenti impetus, et effrenatae impressiones, *nihilque*, ut CICERO pro Caecinna ait, *tam iuri, et legibus contrarium, quam quicquam per vim agi.* Quam malitiam si impune quis pateretur, absque periculo restitutionis damni dati, verendum esset, ne et ipse saepius inferret vim, alique 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.* Sic iurisiurandi 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 *Ratio fore causa in-* quidem coniunctim, ratio huius dispositionis consistit: *trinifica Legis.* quod cum Glossa omnes agnoscunt interpretes, ut videre licet apud PLOTIUM, *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 Aët. n. 18. et FABR. Dec. VIII. err. 8. n. 4.* paucissimis

exceptis, inter quos Hostiensis est, quem in partes vocat
Dissentit Hostiensis sed contra verba et sensum legis. *MYSING. 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 ablatas, verius dicere possit. Confer. *BACHOV. Vol. 2. Diss. 25. lit. A. et B.*

Vox aestimationis non solum rerum pretium, sed etiam earum substantiam, et numerum comprehendit. XII. Etsi vero Imperator dicit, aestimationem rerum sacramento manifestandam esse; id tamen non eo pertinet, quasi tantum iusiurandum 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. Quorum probatio cum maxime difficilis sit, et difficilior, quam aestimationis, quippe de qua, cum plerumque certa, longe facilius constare potest, *L. pretia 63. ff. ad L. falcid.* iusiurandum 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

non de rebus ipsis, aut de singularum existentia, intelligi, licet nonnulli, quos ROFREDUS norat, 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 interpres agnoscunt. ROFREDUS d. l. n. 7. SCHNEIDEW. d. l. n. 18. 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 hac 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 HARMENUPUL. 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-
am non mi-
noris, quam
Aetor iuramento lato fuerit declaratum, Iudicem condemnare oportet.
raverit,
condemna-
re potest.*

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

XV. Ex hisce autem, quatenam sit legislatio ZENONIS, satis poterit cognosci. Quae num sit favorabilis, an odiosa; vel, quod eodem recidit, num sit in favorem spoliati, publicaeque tranquillitatis, an in odium spoliantis prodita, prolixè disputari posset, si interpre- rum disceptationes de hac re excutere vellemus. Sed non credo, multum hac parte nos proficere, cum haec ita coniuncta sint, ut alterutrum ab altero separari 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 utrumque hocce, legem hanc conditam esse ab Imperatore, iam supra diximus. Sic res eo redit, in favorem vim passii, publicaeque utilitatis, tendere, quod ob difficultatem probationis, ad iusiurandum admittatur; in odium vero vim committentis, quod contra regulas iuris communis ad Sacramentum 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 spoliatoris, quam in gratiam violentiam passii, ZENONEM legem condidisse, asseverat. Illud vero negandum non est, correctoriam, et limitatoriam esse hanc legem, atque etiam suo modo poenalem. Nam licet, quod bene animadvertit *BACHOV. Vol. II. Disp. 25. th. 5. lit. B.* negandum non sit, ob id, quod abest, deferri iusiurandum, et sic propter 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 e. g. vi bonorum raptorum actione agat: quae poena per iusurandum ZENONIANUM determinatur, cum illius, quod actor iuramento manifestavit, triplum poenae loco praestandum. *Schneidew. ad §. 19. I. de Action. Quo proposito* 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 limitatoris 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 assertum *Th. 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 In Ius Can- vi metusve causa*, similem plane sententiam continet; adeo, ^{non. idem,} ut etiam *Glossa ad d. cap. fateatur*, in ista totum tenorem ^{quod Zeno} legis, *Si quando p. C. unde vi*, haberi. Non piget, istam decre- ^{constituit,} talem apponere: tum, quod ex ea appareat, *GREGORIUM* ^{postea re-} ^{latum.} ipsissima verba quaedam *ZENONIS* retinuisse; tum etiam, quod istud capitulum ab Interpretibus in explicatione nostrae legis passim allegari soleat. Est vero in haec verba concepta: *Super eo, quod adversarius vester se conquerebatur, a vobis per violentiam spoliatum, arbitramini, contra vos fuisse injuste processum, cum non nisi proprio iuramento probaverit singula, quae amisit. Verum, postquam de violentia per vestros, et de amissis rebus per ipsius constitit Sacramentum: potuit iudex, taxatione ab ipso facta, pro personarum, ac negotii qualitate, vos, in aestimatione rerum amissarum, iuramento*

C

mento

mento adversarii declarata, rationabiliter condemnare. Imo, iamdiu ante GREGORIUM IX, in GREGORII M. lib. XI, Epist. 50. legitur, censuisse illum, aequum esse, ut *Gloriosus Comitius*, quicquid praedictus Episcopus (nempe Ianuarius) per violentiam, atque insecutionem ipsius, expendisse, vel damnum pertulisse, 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, eum 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.

XVII. Nunc vero propius ad iuramenti ZENONIANI naturam cognoscendam accedamus, quod quidem a ZENONIANI. LAUTERBACHIO in *Colleg. Theoretico-Pract. ad tit. d. in lit. iurand. tb. 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.* Possit 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 explicatio harum definitionum ex sequentibus poterit haberi.

Causa efficiens remota: occasio et ratio.

XVIII. Iuramentum hocce ex LLatione 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 *Tb. III actum:* quod non mutandum censeo, licet et GREGOR. I, Romani Pontifices, iusiurandum tale suum fecerint, probaverintque, cum prima origo iure meritoque ad ZENONEM referatur.

deferre solet. Nec ad illum casum trahi potest, ubi nulla
 et quidem plane probatio est in promptu. Minus vero apte *L. 1. §. 40.*
 a) *L. 1. et 31. ff. d. iu. ff. de pos.* in partes vocatur, quippe quae non de iuramento
 rei. b) *L. 3. C. d. R. C.* agit, quod super quantitate ponderis praestandum, ab Acto-
 re, uti quidem vulgo ita verba ista explicant plerique; sed
 c) *L. 1. §. 40. ff. de id.* vult, adione depositi proposita, pondus rei adiciendum
 pos. esse (nempe si talis res, quae pondere venit) alioquin ine-
 pte 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
Glossa 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 excu-
 tere *FABRI* sententiam, acriter in illos invehentis, qui, iure
 antiquo, existimant, in Interdicto ullo, aut actione, quod me-
 tus causa, locum fuisse iuriurando in litem; textusque su-
 pra allegatos, quos sibi ob stare videt, referentis ad Emble-
 mata, et errores *TRIBONIANI*. Qua de re ipse tum in *lib.*
16. cap. 19. et 20. coniectur. et decad. 18. error. 6. 7. et 8. legi po-
 test. Illud tantum urgebo, non satis fuisse consultum iureiu-
 rando in litem auctori: quandoquidem hoc tantum respicit
 pretium rei, seu aestimationem eius rei, quae vel adhuc
 extat, vel de qua certum est, eandem extitisse, 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 *Th. XII.* indicatas: ideoque hoc ius no-
 vum constituit, ut etiam super ipsis rebus liceat in poste-
 rum 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

Olim iuramento in litem non satis fuit consultum auctori.

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 obftet, peti posse iudico.

XX. Postquam itaque a lege *ZENONIS* introductum sacramentum hocce, Iudicis, tanquam ministri legis est, de-
Causa est propinqua Iudex, qui defert iuram. nostrum:
 ferre hoc iusiurandum legale auctori: 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 non nisi certo casu, certisque sub requisitis iuramento huic locus datur, ideo iudicis est arbitrari, numne admitti debeat auctor ad iuratum hanc manifestationem. Etsi igitur iudex, casu isto existente, ceterisque paribus, non potest iusiurandum illud negligere, ita ut, si id faciat, auctor iustam appellandi causam habeat, *PLOT. §. 47. n. 16.* licet quoque, si illa deficient 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 arbitratur, 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 inclytum Ictorum huius Academiae Mens. Octobris 1701. respondisse novi. Confer. *IASON ad L. admonendi, de iureiur. n. 146.*

Vel ex officio:

MEV. P. 4. dec. 322. Dissentit *PLOTIUS §. 50. n. 8.* Poterit tamen, et debet multo magis, si pars petat. Neque enim ille, qui petit, se admitti ad iusiurandum hocce, pro suspecto 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, sub primordiis litis petitionem hanc fieri debere; quale quid in Saxonia nostra, circa iuramentum minorationis constitutum est, quod reo non defertur, 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.*

Cui defer-
ratur?

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 nonnisi imperfecte possunt, quatenus damna data, aut quae res ablatae. Atque hinc pubes nec post pubertatem admitti potest, si de rebus, tempore impuberis aetatis ablatas, quaestio sit, nisi sufficientem scientiam habeat rerum deperditarum, *arg. illorum, quae habet FARINAC. qu. 58. d. Testib.*

Testib. 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. admo- uendi 31. ff. d. iureiur. n. 187. pag. 410.* Etsi vero alioquin inimicitia capitalis removeat testem, *L. 1. §. 24. ff. de quaest. Can.* Actor hic iurat, licet sit rei inimicus. Ratio.

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 iuriurando: 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. iureiur. LAUTER- BACH. in Coll. Theor. Pract. ad tit. d. in lit. iur. th 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. Quod si autem mandato speciali, et specifico ad hoc, vel illud, iuramento affirmandum, instructus in animam domini iurare velit, aduersariusque non contradicat,

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

cat, iusiurandum hoc ab ipso praestari posse puto, *arg. l. 9. §. 6. ff. d. iurciur. L. ult. §. 2. ff. eod. L. 12. §. 4. C. d. R. C. cap. ult. d. iuram. calumn. in 6to, cap. qui ad agendum 4. d. procur. in 6to, PLOT. d. iur. in lit. §. 32. n. 5. LAUTERB. dist. loc.* Plane illis in locis, ubi iuramenta per mandatarium praestari non possunt, uti in nostra Saxonia regulariter fit, *Ordin. iud. cit. 18. §. 10.* ibi nec per procuratorem hoc iusiurandum praestari posse, certum est. De procuratore in rem suam,

*An ces-
sionario de-
ferri pos-
sit. Quod
contra
quosdam
negatur.*

sive cessionario, 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. pass. L. 25. d. procur. PLOT. d. loc. n. 2.* Sed, quicquid de hac re sit, nostrum iusiurandum ei deferri non posse existimo, quandoquidem cessionarius non potest habere eam notitiam rerum ablatarum, quam habet ille, qui vim passus est: atque imputer sibi, cum probare res non possit, quod actionem ex vi ortam sibi cedi curaverit. Cautela 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 PLOT, qui *§. 29. n. 6.* cessionario deferri posse hoc iusiurandum, opinatur. *Conf. Tb. XXIII.* Quodsi de eo procuratore in rem suam, a quo causam habeo, et qui mihi obligatus, quemque constitui procuratorem, ut in suo periculo experiatur, de quo egit BRUNNEM. *qu. 6. Tit. d. procur. e. g.* qui vendidit mihi res abreptas, quaestio instituitur, eum ad iusiurandum hocce admittendum non adeo multum dubii

*Quid ob-
tineat ratio-
ne univer-
sitaris.*

esse potest. Quodsi universitas actoris partes sustineat, eique iusiurandum deferatur, ab illis praestandum foret hoc iusiurandum, qui veritatis conscii prae aliis exactiorem hanc dare 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.*

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, auctoritas 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. 1. 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 fileant. 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 ratione tutorum et curatorum.

XXIII. De herede, cui actiones ex delictis etiam de, ascendentes dantur, §. 1. I. de perpet. et tempor. act. quive ad iuramentum in litem alias admittitur, arg. *L. 7. ff. de in lit. iur.* LAUTERBACH. ad dict. tit. n. 13. HAHN. ad WESENB. tit. randum eod. inter Dd. lis est, utrum ad hoc iusiurandum admittendus sit, nec ne? 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 Zenonianum iusiuramentum in litem iur. hereditibus spoliati a-ctoris?

Mynsing. id negat.

D Ba

Ego vero
affirmo,
ad iura ta-
men limi-
tatione
quadam.

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 *LASON ad L. n. column. 9. versu limita*: modo heredes sunt 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. Quae 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 LASON.* 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 *MYNSING. d. loc. n. 18.* animadvertit, et iam antea a me est indicatum. Equidem sunt, qui *L. 12. C. d. R. C.* obiciunt, ex qua probare conantur, facultatem iurandi non transire in heredem: Sed, si penitus inspicias textum, id ibidem saltem sancitur, ut iudices initio deferant iuramentum; improbatumque mos reservandi usque ad finem, sententiamque ferendi sub conditione iurandi, quoniam fieri possit, ut interim mortuo reo, aut actore,

Responde-
tur ad tex-
tum ob-
stantem.

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

XXIV. Ratione rei, adversus quem iuramentum hoc ^{*Adversus*} decernitur, palam est, esse illum ipsum, qui ob vim factam, ^{*quem ius-*} sive a se ipso, sive iubente eo, aut ratum habente, rectè illis ^{*iurandum*} actionibus, quas mox *Tb. XXXVII.* recensèbo, convenitur, sive ^{*nostrum*} mas, sive foemina fuerit. *a. l. i. ff. d. V. S.* Neque inter- ^{*tur.*} est, 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. §. I. 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

confilio, vel praemisso sono campanae, nec etiam approbatione facta ab eadem, ut univ[er]sitate, *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 aucto. Neque enim ulli horum in re communi plus, quam exigit ratio cuiuslibet partis, facere licet invito altero, *L. 78 d. acq. her. L. 28. con. div. L. 51. §. 1. in f. pro soc.* nedum aliquid per vim agere. *PLOT. §. 38. n. 14.* Praeterea nec minorem, adu- lum, 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. r. apt. BARG. d. dol. L. II. c. 3. n. 57.* nec restitutio in integrum illum iuvabit, *a. l. 9. §. 2. ff. d. minor. ubi FABER,* ut recte concludit *PLOT. §. 38. n. 11.* Nec denique parentes cur excludam, 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 experiundum. *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 univ[er]sali, 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 violent-

lantiae oriuntur, quando scilicet nihil ex delicto illo ad heredem pervenit, nec ille factus est in locupletior, *L. 38. et 44. ff. de R. I. L. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil. L. 1. §. fin. L. 2. 3. 9. ff. de 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 aequius est, fidem haberi iurato affirmanti actori, qui alioquin probationes habere nequit, quam violentum spoliatorem, aut eius heredem absolvi. Ita ratiocinatur *BACHOV. ad TREUT. Vol. 2. Disp. 25. rb. 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. *I. d. Usuc.* atque illum, qui rem vi metuque extortam possidet, pro ipso habeat delinquentem. *L. 14. §. 5. ff. quod met. caus.* Sufficit ergo, vim patefactam esse, nec distinguit Caesar, utrum supersit autor violentiae, sive ille tantum, qui ab isto causam habet, illumque repraesentat, in quem transire odium violentiae, et turpia lucra illi extorqueri, non est iniqum, *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 puto, si adversus raptoris heredem conditione furtiva agatur, iuxta *L. 2. §. f. vi bon. rapt. et L. 9. ff. d. condit. 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 supersit, qui repraesentat defunctum. Porro, cum aequitas canonica indistincte exigat reparacionem damni ab herede delinquentis, licet nihil ad ipsum pervenerit, *cap. f. X. de sepult. et cap. in literis 5. 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. th. 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. h. t. remedio ex cap. redintegr. c. c. 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 territorij, qui securitatem praestare debet in via publica, ad refarcienda damna a latronibus data, viatoribus, et mercatoribus solventibus vestigal. GAIL. lib. 2. Obs. 64. SCHNEIDEW. ad §. 19. I. de Act. n. 19. nec adversus illum, qui promisit mercatoribus solvere omnem quantitatem, quae probabitur praedata; 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 h. 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 insinrandum n. contra tertium violentiae vacuum non datur.

XXVII. Videndum nunc, in quibusnam iudiciis, et super quibus rebus, iusiurandum hoc deferri possit. Ubi quidem ex antea dictis praesertim Th. VII. constat, in omnibus aetionibus, huic iuramento. Qua parte omnes fere Dd. consentientes habemus, Canonistas etiam, et inter hos INNOCENTIIUM, PANORMITANUM ad d. cap. ult. X. de his, quae ob turse causa. Dissentit tamen BUTRIUS ad L. un. C. de Butrii opin. quae pro eo, quod interest, qui ad violentiam expulsi- et ablativam iuramentum nostrum tantum pertinere asse-

Ubi iuramentum Zen. in omnibus aetionibus, quae ob tur, locum habet. Butrii opinio contra-ria repraesentatur.

III:

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 expulsiuam agi, iam supra dictum, quam actionem eleganter tractat *CICERO Orat. pro Caccinna*. 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 inuasa *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 haec 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 armata*, affirmare nullus dubito, cum et illa violentiam praesupponat. Sed cum ob vim expulsiuam 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 constit. erit 4. C. fin. regund.* Ex hac ultima constitutione cum de violentia commissa non agatur, ut animadvertit *MENOCH. remed. poss.*

Reconfer-
tur actio-
nes, ubi
iurament.
Zen. defer-
ri potest.

Actio ex
interdicto
unde vi.

poss. recup. 9. n. 333. in f. consequens est, nec iurisiurandi hic posse esse ulla 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 restituae aestimationem. Huius intuitu non opus nostro Sacramento; prius vero nil aliud est, quam quod in *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 auctori deferri possit *ZENON.* iusiurandum. 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 iusiurandum in actione *vi bonorum raptorum*, quae ob vim ablativam dari solet, ad quam etiam nominatim refert *SCHNEIDEW.* *Actio de vi bon. raptorum.* §. 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, *Interdictum vi possidetis, et ut rubi,* nec non, quod *vi, aut clam,* agitur, usum habebit nostrum iuramentum, et eo magis, quod et secundum *vi aut* ius sforum in *interdicto, quod vi, aut clam,* in litem liceat *clam.* iurare, *L. 15. §. 9. quod vi, aut clam, ROFREDUS Part. VII. Ordin. Iud. ad Constit. squando, n. 2. SALICET. ad n. L. qu. 2.* qui quidem hanc sententiam tantum admittit, si dolus

E

argua-

arguatur. Sed cum violentia nunquam non cum dolo fit 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. l. et l. 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 expulsiivam, agitur, non respuit nostrum iusiurandum. *Oldend. Class. II. Ab. 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 obrinendi eandem, sed vexandi ergo, tantum ex petulantia vel malitia. *LAUTERB. vii. quod met. caus. th. 9.* Propter has species violentiae tum iniuriarum, tum ex *L. Aquilia* ob damna data actio competit. *L. 3. §. fm. ff. d. iniur. t. t. ff. ad L. Aquil. LAUTERB. d. l.* Prioris actionis natura non fert, ut dicamus locum esse iuramento: posterior vero, licet alioquin id non admittat, 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; posteaque illas ista actione repetat: vel si quis ob iustum metum ab alio incultum, 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 his, quae vi met. dissentire videatur.* Ad istam vim compulsivam pertinent diffidatio-

Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. Causae pignorationum.

Actio, quod metus causa.

fidationes, et minitationes, quibus hostiles inimicitiae denunciantur solent, quaeve in Imperio nostro Romano-Germanico post perpetuam pacem publicam, a Maximiliano I. fractione saluberrima munitam prohibita, et in crimen fractae pacis publicae incidunt. *Const. d. diffid. de anno 1521. 1515. §. 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.*

XXIX. Si propter furtum agatur, lis est non exigua inter Dd. utrum iuramento quoque nostro locus esse possit? *Si ob furtum* Qua de re paucis videbimus. Et primo quidem res caretur agatur, quid 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. Condit. 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 acquitate se moveri dicunt, atque tum ob difficultatem probationis, quae et hic sese exerit, tum ob odium furum, quod aequè magnum est ac violentiae, ac tantum, ut quamplurima nova extorserit, ceu ex *pr. l. d. vi bon. rapt. et §. 14. l. de Actio.* apparet, ad hos casus extendunt ZENONIANAM Constitutionem. *Gloss.*

Harmenup. L. I. T. VI. BARTOL. et IASON ad b. E. n. 47. alique, quos excitat MASCARD. Vol. I. Concl. 472. n. 16. PANORM. ad cap. f. X. de bis, quae vi metusve causi. 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 improba, re videtur CARPZ. Pr. Cr. qu. 78. n. 59. 60. Alii e contrario τὸ πῆρόν 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, delinquant 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 concurrit. DUARENUS ad L. 5. §. 4. ff. de in litem iurando. GIPHAN. ad L. 9. C. unde vi. Ego horum sententiam veritati theoricæ, et principis supra Tb. IX. et XV. constitutis magis convenire arbitror, eo praesertim casu, ubi fur nec falsus est, nec alias constat, has vel istas res, quas, dum furtum commisit, abstulisse eum simul, dicitur, in eo loco fuisse. Negandum 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, depositis, re-tas, et resignatas restitutas, intuitu praesertim cauponis, a signatis ve-Dd. tractantur, quorum plerique et huc legem ZENONIS ro restitu-trahunt, si dolus arguatur. HOSTIENS. PANORMIT. ad cap. f. X.

*Quid iuris
in rebus si-
gnatis de-
positis, re-
tas, et resigna-
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-^{An iuran-}vasas, vel metu extortas, rei vindicatione, vel Publiciana^{dum n. lo-} adione agat (quod quidem cum utiliora suppetant, con-^{cum habe-}sultum non esse, quilibet intelligit) cum fundamentum^{at in actio-} intentionis non in violentia commissa, sed in dominio ve-^{ne publici-}ro, vel fitio ponat, videtur ipsi haut prodesse Sacramentum, vindicatio-^{ana et rei} Quod si tamen simul in libello fecit mentionem violentiae, ^{ne.} illaque patefacta, haut video, cur non et tunc ob difficultatem probandi aditus pateat ad iusiurandum praesens: quod praesertim de ea in rem adione dicendum, quam Praetor restituit, L. 9. §. 4. ff. quod vi aut met. L. 3. C. eod.

XXXI. Illud vero hic insuper notandum DD. com-^{An etiam}muniter asserere, iusiurandum nostrum non pertinere ad ^{in causis}casus, quando agitur criminaliter, atque ideo opus manife-^{criminali-}statione damni, ut maior vel minor, poena publica possit ^{bus?}decerni. BARTOL. in L. f. ff. d. in lit. iur. ANGEL. ad b. L. n. MASCARD. de Prob. Vol. I. c. 472. n. 42. GILHAUS, c. 6. P. 1. §. 170. n. 8. SCHNEID. ad §. 19. I. 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 apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expeditam: qualis cum iuramentum non sit, ut Dd. omnes fatentur, hoc loco pro sufficienti haut potest haberi. Dissentit IASON in L. n. vers. puto contrarium, qui quidem, delictum apertissime probandum esse, sed tamen damnum inde proveniens iuramento posse confirmari concludit. Ego in sententia priori subsisto: quam tamen intelligo de poena graviore, et praesertim capitali, aut corporis afflictiva. Quoad leviores autem poenas, e. c. mulctae,

vel carceris, non adeo ineptum esse credo, si iurando huic locum faciamus; cum rationes illius non repugnent, nec tantum praedudicium 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 iudiciis 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, fieri 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.* fatis constat: quamvis id illuc referre videatur *CARPZOV. l. c. n. 60.*

Obiectum XXXII. Ceterum super omnibus rebus, quae actionibus modo recensitis in iudicium deduci possunt, de-
Zen. iuramenti; res ferri poterit: siue res mobiles ablatæ propriae, vel alienae,
scil. super apud actorem depositæ, commodatæ vel pignoratæ, qua-
quibus de- rum habuit usum vel usumfructum *L. 1. § 33. ff. de vi, et vi*
feratur. *arm. Conf. Tb. XXI,* quorsum etiam instrumenta pertinent,
 nec non pecunia: nam licet illa aestimationem suam habeat, atque adeo iuramentum in litem cesset intuitu numerorum, *L. 3. ff. d. in lit. iur.* aliud tamen de nostro iure iurando dicendum, quia id non tantum, nec primario respicit aestimationem, sed ipsam rei existentiam, et quantitatem: siue porro in illis, aut etiam in rebus immobilibus propriis, aut alienis, incendio, ruina, vel alio quocunque modo damnatum datum, *L. 1. §. 33. seqq. ff. de vi, et vi armata,* vel intuitu quoque rerum incorporalium nociturum, *arg. L. 7. ff. si servit. vind. L. 1. §. 33. ff. d. vi, et vi arm.* Nam et de damnis nominatum 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 abscisae capienda, ut momentum, quo vis commissae, significent, sed cum tractu quodam temporis. Hinc si, postquam violentus invasor 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 reum 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 apparrere possit, quid, et quantum substractum, non esse ferendum, ut de sola aestimatione aetori iurare concedatur, nec sane ad hunc casum ZENONIANAM Constitutionem pertinere, asserit ANT. 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 liem commune super aestimatione

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

Probatio violentiae, praecedere debet, iuramenti Zenon. delationem. 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. Th. VIII.* De qua si constat, constat etiam de dolo, cum omnis violentia de genere prohibitorum *L. 2. §. 3. 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, Triticum 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, vel 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 violenter esse abacta, facile concedo, de hac re constare debere; cum aliter vis patefieri non possit. At 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 Th. XII.* Hanc vero sententiam meam apprime firman tum ipsa verba Constitutionis ibi: *deinde super etc.* tum textus Iuris Canonici, *Th. XVI.* relati, sequentesque *Dd. DON. L. 26. c. 6. li. C. ibique HILLIG. BARTOL. ad L. 5. n. 22. ff. d. in lit. iur.*

IA-

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 iam videndum.* Et liquido id fieri debere, *GLOSSA, et vis proba-*
Dd. ex verbo: *patefacta*, recte colligunt. Quod procul *vis debeat.*
 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 confitentem, quam ut condemnet, L. 25. §. 2. ff. *ad L. Aquil.* imo pro iudicato habetur, L. 1. ff. *de Confess.* *SCHILT.* Ex. 46. th. 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. 108.* 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 *Th. IX.* supra dixi; neque etiam hac parte ZENO aliquid novi constituit, sed terminis iuris veteris rem reliquit. Refringit scilicet Sacramentum, quod introduxit, tantum ad res ablatas, et quidem sub conditione, si modo vis patefacta, modis scilicet aliis consuetis. 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.* aliisque 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 summano, demonstratio

fufficit, sed concludens et plena tamen, quae fit regulariter per duos testes, *L. 12. ff. d. testib.* Atque ita forte intelligi vult *SALICETUS ad h. n. L.* qui, licet alias in interditiis summariae fufficiant probationes *L. un. C. si de mom. possess. L. 8. C. unde vi, L. 3. C. de interdict.* in interdito tamen unde vi id non fufficere dicit. Conf. *MASCARD. Vol. 4. d. prob. c. 1328. n. 18.* Quod si vero in casu versemur, ubi probatio est difficilis, puta, si nocturne, 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. G.* 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. Etsi vero usus fori, in possessoriis retinendae, quae etiam huc pertinent, ut dictum supra *Th. XXVIII.* summarissimum possessorium introduxit, ubi semiplenae probationes, et unus testis quoque fufficit exceptione maior: quia tamen hoc singulare est, atque maxime ad probationem possessionis vel quasi pertinet, prout id *Dec. Sax. I. diserte* 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 successor 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. Spot. ad-*
versus 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 com-
 probari; quod verba nostrae Constitutionis ipsissima, prae-
 fertim vocula conditionalis, *si, satis* indicant. *PLOT. §. 2.*
n. 1. seqq. Quoniam enim hoc iusiurandum est subsidiarium, *Ut iura-*
 ob defectum probationis, ac necessitatem, dum alia pro- *mento no-*
 bandi ratio nulla superest, introductum, ideo, si haberi po- *stro locus*
 test, ad extraordinarium huncce modum non est convo- *fit, non de-*
 landum, si maxime petat actor: cui et invito deferri non po- *bet aliunde*
 test, si probationibus putat se instructum. *C. Tb. XXXVII. inf. quid quan-*
 itaque, si res omnes ablatae, aut subtractae, vel quaedam ad- *apparere*
 huc extent, licet earum restitutio per dolum et contuma- *rumve ab-*
 ciam in actoris recusetur, nulla necessitas est, illas res indi- *datum.*
 cari iuramento. *FABER dec. 8. err. 8. n. 1. 2.* Quod ita intelli-
 go, si modo iam iudici ea de re certo constet, aut probatio-
 nes non desint hac parte actori. Idem dicendum, si ex ocu-
 lari inspectione, et visitatione loci, edoceri de his rebus
 possit iudex: modo non maiores damno sumptus in hanc
 impendendi; quo casu ridiculum foret ad illam confuge-
 re. Cessabit etiam sacramentum, si de reditibus et censu-
 bus quaestio est, qui per registra, vel libros censuales
 probari possunt: ut bene censuit correferens apud
MEIGHSN. tom. 3. dec. 9. p. 125. Porro, si res aliqua ablata
 certam habet aestimationem, quid opus illam iuriurando
 alterius committere? Uti verò, patefacta violentia, illa dif-
 ficultas probandi intuitu vim passi praesumitur, cum in
 tali casu versetur, ubi de modis probandi non potuit sibi
 prospicere actor; adeoque nuda allegatio sufficit *BAR-*
TOL. 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 invaloris, beneficio gaudeat ZENONIANO. Si tamen velit, reum potius, quam se iurare, non video, quid obstet. Invitus vero hic iurare non cogitur, sed, si actor detrectet sacramentum ZENONIANUM, reus absolvendus foret. Ceterum, si iudiciale delatum, praevio iuramento calumniae actoris, utique iurare debet, vel iusiurandum referre. *L. 34. ff. d. iureiur.* 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 admittendum 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. MARTIN. ad Ord. Iud. tit. XVIII.*

Taxatio iudicis debet etiam praecedere, et quomodo 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. o. 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. I. d. At.* 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 aestimatio-

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 abactos, 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. condit. 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, quae 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 inspici 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. 136. n. 19.*

XXXVII. Ista taxatione facta, ad iusiurandum tan-
dem deveniendum est, atque id decernendum a iudice. *Facta ta-
xatione in-
dix desert,*
Quod ita fieri potest, ut iusiurandum interlocutoria iniun-
gat saltem actori, atque condemnationem differat, donec *Zen. iura-
mentum,*
illud praestitum: qualis formula apud *GALL. extat de Pignor. cuius exhi-
Obs. 18. in haec verba concepta. In Sachen Klägere wieder B. ventur für-
beklagten die abgepfändete Stück Rind-Viehes belangend, in*
mulae.

puncto partitionis ist von Amtswegen erkant. Wolte und möchte gedachter Kläger für sich selbst, oder sein vollmächtiger Anwald einen Eyd zu Gott und auff das H. Evangelium schweren, daß er lieber N. Gülden, denn die abgepfändete stücke Rind-Viebes entrathen wolte, das solches gehöret werden, und ferner darauff ergeben soll, was recht ist. Quo facto post praefitum 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, zubelebenigen nicht verbunden. Und sind die von Klägern angegebene Schäden von anno 1691. 1692. und 1694. zusammen auff 44 thaler. 12. gr. zumäßiggen. Würde nun d. selben Principal vermittelst Eydes erhalten, und daß angeregte Schäden unter die moderirte summa sich nicht belauffen, iedoch, gestalten Sachen nach nur, de credulitate schwehren, so ist Beklagters Principal solche Summa in Sächsscher Frist bey Vermeydung der Hülffe ihme zubezahlen schuldig. Qualem Ordo Ictorum Witteberg. nomine Praefecti Islebiensis concepit Mens. Oct. 1701. Neque enim ignotum, talem sententiam conditionalem ferri posse. *BBUNNEM. in Proc. civ. c. 26. n. 34. seq.* Quae omnia ita fieri possunt, si liquidatio damnorum, aut rerum ablatarum iam facta fuerit, ut dictum *Th. XXXVI.* Ea enim nondum facta, non est absurdum, in genere fieri condemnationem in restitutionem damnorum, et rerum ablatarum, et harum liquidationem ac taxationem, iurataque 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 implicite ipsa pecora quoque

Forma sa-
cramenti
Zenoniani

quæ 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, quæ diserte liberat reum a probatione
damni, damnunquæ prævia moderatione iuramento actio-
ris committit. Interim posterior formula Gailianæ præ-
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, quæ in scholio apud *HAR-*
MENUPULUM lib. 1. tit. 7. habetur, quod iubet iurare,
ὅτι ἔχ' ἤττονα τῶν τοσούτων ἀπώλεσεν, se tot, tantaque, nec mino-
ra ex ea sibi facta iniuria detrimenta percepisse: tum, quam
proponit *ROFREDUS* loco sæpius allegat. *n. 6. Ego iuro, Do-*
mine, per hæc sancta Dei Evangelia, quod tempore, impetus
ipsum invasionis ego amisi tot res: nem, res illæ æquum valebant.
Eodem etiam recidunt, quæ suggerit *SCHNEID.* ad *S. 19.*
I. d. Aët. rubr. vi. bon. rapt. ubi n. 19. ita scribit: *Denn nach*
gemeinen Kayserlichen Rechten so schätzet der Kläger seinen ex-
litenten Schaden und interesse auff eine gewisse Stemma, welche
der Richter mässet und taxiret, und dieselbige Mäsung
muß der Kläger mit seinem Eyde erhalten, daß sein angegebe-
ner Schade nicht geringer gewesen sey. Quæ si quis ante
oculos habeat, non difficile erit pro re nata, arque quali-
tate facti, et circumstantiarum, formulas concipere causæ
convenientes. Porro ex hisce constat, iuramentum hoc-
cæ 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 iurantem,
secus, ac existimat *CYNUS* ad *L. 9. C. 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 invasus 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, *4. L. 9. L. 16. d. minor. L. 72. ff. d. damn. infect. L. 4. C. d. mag. conv. Conf. Th. XXXV.*

Finis.

XXXVIII. Quis tandem finis huius iuramenti sit, facile ex dictis constat, nempe a parte actoris, ut iuramento hocce obrineat, quid per vim ablatum, quantumve damni ipsi datum, consequaturque praestationem illius a reo; respectu vero rei, ut ipsius malitia, 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

Effectus.

omnium communi saluti et tranquillitati consulatur. Ut itaque hic finis obrineri possit, iudex, praestito iuramento, reum in summam eo comprehensam condemnare debet praecise; neque remittere aliquid potest, vel in plus con-

condemnare: id quod fatis 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 erstatteren Eyd erkant, daß gedachter Beklagte die taxirte N. st. Reinisch vor die abgepfändete stück Rind-Viehes ihm dem Klägern zuentrichten und zubezahlen schuldig sey, als wir ihnen auch hiermit fällig darzu urtheilen.* Uti vero sic reus solvere tenetur, quod actor iuramento manifestavit; ita hic rem, vel praetensionem 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 praestandam evictionem teneri actorem, non puto, *arg. L. 35. §. 2. d. R. V. L. 10. An post rer. amot. L. 14. §. 1. d. cond. furt.* Antequam hinc abeamus, praestationem una superest quaestio, quae non omitti meretur: utrum scilicet iuramentum adversus praestitum iusiurandum hocce probatio, vel demonstratio in contrarium admitti possit? Ubi quidem negandum non est, plerosque *Dd.* existimare, esse admittendam in contrarium probationem, praesertim si per inspectionem ocularem contrarium illud demonstrari possit. Ita sentientes longa serie recenset *MASCARD. Vol. 1. Concl. 472. n. 34. seqq.* quae sententia et ex eo robur accipere videtur, quoniam etiam in aliis iuramentis necessariis, quae ob inopiam probationum deferuntur, probatio in contrarium, si noviter reperta, non est deneganda, *L. 31. ff. d. iure iur. GILHAUS. 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 indulget, ut taxationem sit loco probationis, fatisque consuluit iam reo, ut taxationem iudicis iusserit praecedere: postea vero, iuramento praestito, in summam declaratam voluit eum condemnare. Et sane cum in casu versemur, ubi probatio difficillima, difficile etiam erit reo probationes contrarias reperire: quas si habuisset, antequam iuratum esset, contra taxationem iudicis debuissent adduci. *C. Th. XXXVI. Qua de*

causa dicere mallet, iuramento praelito, ut tandem litium fit finis, non admittendam esse in contrarium probationem, *TIRAZZY. de Retr. Gent. §. 4. Gl. n. 281. GOD. ad L. ii. L. i. nisi magna causa id urgeat, aut per ocularem inspectionem manifestissime contrarium statim patefiat. a. l. 3. §. 3. ff. d. in lit. iur. Confer. HILLIG. ad DONELL L. XXVI. c. 6. l. c.*

Ufus Sa-
cramenti
Zen.

XXXIX. Usum 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 Hollandiæ 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 *BUNGTON d. LL. abrog. l. 3. c. 77.* ubi suos omnes *L. 9. C. unde. vi.* probare, et sequi autor est. Atque si forte quis *CYPRIAN REGNERUM* mihi obiiciat, qui in *Cens. 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 nominatim iureiurando. Sane ex *Dd.* quos subinde in hac dissertatione excitavi, iudicia Germaniæ, Italiæ, et summum Imperii tribunal neutiquam abhorre-
re a delatione sacramenti ZENON. liquido ac manifeste comprobatur. Etsi vero in Saxonia, imo etiam, ut ostendit celeberrimus *SCHILTERUS Exerc. 23. n. 59.* in aliis Germaniæ regionibus iam dudum ante admissum ius Romanum receptum fuit iusiurandum minorationis, *der Minderungs-Eyd.* quod reus præstare tenetur, si id, quod ab actoris petitur, præstare nolit: non tamen existimandum est, ideo iusiurandum ZENONIANUM in Germania recipi non potuisse, aut, eo recepto, iuramentum minorationis abolitum fuisse. Namque plura remedia, auxiliæ in republ. recipi, nihil novi est; nec pugna aliqua inter ius domesticum, et Romanum oritur, si utrumque diversum sugge-

fuggerit 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 expulsiuae, 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 XXXVII.* satis apparet. Collegia etiam Saxonica sequi ZENONIANAM Constitutionem pronunciando, praecudicia, quae adduxi in medium *Th. XX. et XXXVII.* abunde docent. Quin et edoctus sum, summum harum terrarum Tribunal in causa *Antonius Schus* contra *Vitzthum* termino hyberno 1699. et in causa *Kaysers* contra *Taubenheim* eodem termino 1700. sacramentum ZENONIANUM decrevisse.

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* excerpissè, ac retulissè in *Notas suas Struvianas tit. d. in lit. iur. Ex. 17. th. 69.* postea vidi. Parum absuit, quin poenituisset instituti, atque temporis laborisque in evolvendis interpretum libris consumpti, atque impensi. Postquam tamen dissertationem illam inspexi penitius, expertus sum, quamplurima superesse, quae ab eius Autore tacta non sunt, nec inane fore operam, si argumentum hoc, quod et aliis contigit, denuo discuteretur. Hoc dum ego feci, lubens fateor, nec iam a me pro dignitate atque amplitudine eius satis excussum esse, ac haut pauca reperiri, in quibus et alii ingenium exercere queant. Quod si autem a me, ut non dubito, male quaedam dicta, ea ut benignitas lectoris emendet, rogo atque contendo.

F I N I S.

THE SACRAMENTO VENONIAZO

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.



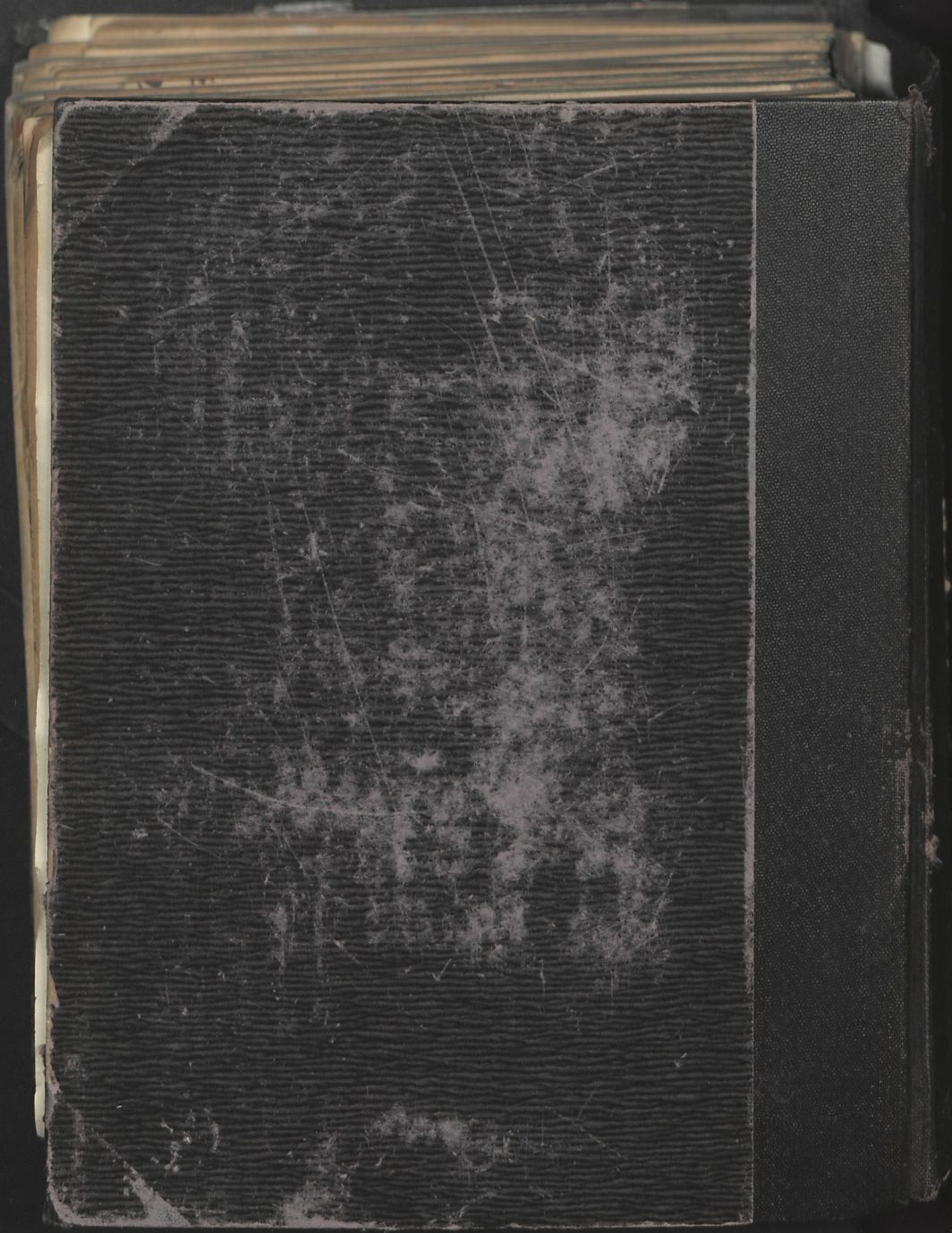
ULB Halle
001 507 494

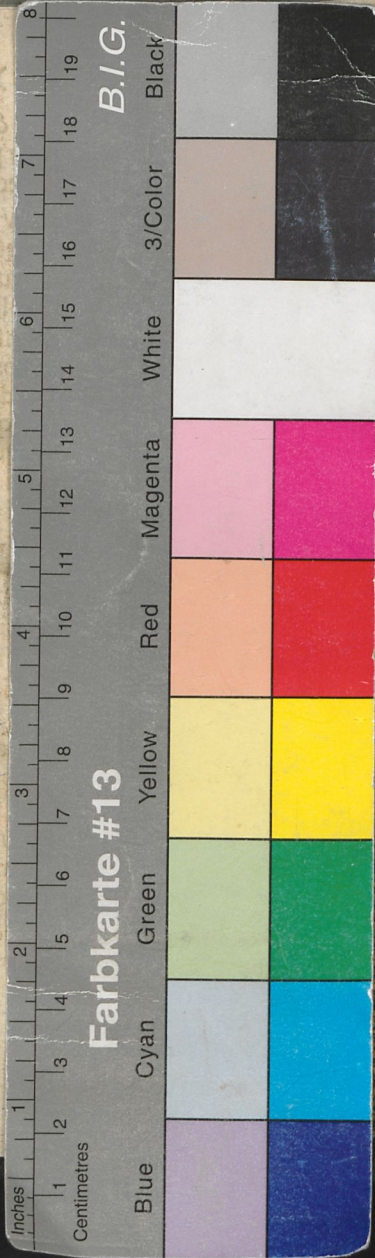
3



TA=OL







1701 M ga 13

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

SACRAMENTO

ZENONIANO,

Ad L. IX. C. Unde vi,

Quam
Ex Decreto Magnifici Ictorum Ordinis,
In Illustri Academia Vitembergensi, (6 1/2)

SUB PRAESIDIO
D. CASP. HENR. HORNII,
Icti, et Antecessoris, Curiae Electoralis Provincialis, Scabinatus
et Collegii Iuridici, nec non Iudicii Provincialis in Lusatia
Inferiore Assessoris,
Patroni, et Doctoris Sui Devenerandi,

PRO LICENTIA

Summos in utroque Iure Honores et Privilegia
DOCTORALIA capeffendi,
IN AUDITORIO MAIORI,
Die XIX. Decembr. 1701 CCL.
horis ante-et pomeridianis
publice habebit

CHRISTIAN. Zemmich / Belgera Misnic.
REGIS Poloniar. et ELECTORIS Sax. in Circulo Electorali Rediruum Pro-
vincialium Procurator, et Consistorii Ecclesiastici Vitemberg. Advocatus
Ordinarius.

VITEMBERGAE, Literis CHRISTIANI GERDESII.

