



Halle





7. Reinhardt, Tobias Tac.: De principe contractante
8. Reinhardt, Tobias Tac.: De erroribus pragmaticis
hinc in doctrina de compensatione expendi-
tum litis.
9. Reinhardt, Tobias Tac.: De tortura in causis civilibus
10. Reinhardt, Tobias Tac.: De Imperatoris legem unives-
salem in imperio Romano-Germanico ferendi
potestate.
- 11^a ²⁶ Reinhardt, Tobias Tac.: De successione fisci
12. Strecke, Conrad W. H.: De relegationibus imperi-
alis academicis et sub. quaestione: et resistit?
13. Strecke, Conrad W. H.: De commissariarum Electoral-
saxonicarum potestate restricta in schemate
evocationis lesium immediatae
14. Strecke, Conrad W. H.: De iuris iurandi relatione quatenus
sit contra negotiorum judicalem adhibenda?

15. Strecker, Com. Wilhelmus: De indigenis Germaniae
 utrumque iustus.
16. Strecker, Com. Wilhelmus: De mandato, an morte
 mandantis cesset?
17. Strecker, Com. Wilhelmus: De minoribus in causa
 criminali ad praestandum iuramentum purgato-
 rium sub poena confessi et convicti rite citato et
 non comparente in integram restituendo
18. Streit, Fr. Philippus, Facult. juridicae Decanus t. b. s.
 (ad Disputationem in a. g. Constitutioni Greg. Starkstii
 invitata).
19. Streit, Fr. Philippus, Facult. juridicae Decanus
 (ad Disputationem in a. g. Caroli Friderici Senckelsii
 invitata) -
20. Streit, Fr. Philippus, Facult. juridicae Decanus t. b. s.
 (ad Disputationem in a. g. Joh. Caroli Starkstii invitata)

21. Streit, Dr. Philippus, Facult. juridicae Decanus l. b. s.
(ad Disputationem in ang. Joh. Lud. Meisselii invitata)

22^a. Streit, Dr. Philippus, Facult. juridicae Decanus l. b. s.
(ad Disputationem in ang. Gottlobi Fridrici Kuglerii

22^b invitata).

23. Streit, Dr. Philippus, Facult. juridicae Decanus l. b. s.
(ad Disputationem in ang. Christiani Gottlobi Wisch-
manni invitata).

24. Streit, Dr. Philippus, Facult. juridicae Decanus l. b. s. (ad
Disputationem in ang. Petri Thurgotti Boesnerii invitata)

25. Tengell, Smartha, Facult. juridicae Decanus l. b. s.
(ad Disputationem in ang. Johanni Strempfieri Blochmann
invitata).

26. Tengell, Smartha, Facult. juridicae Decanus l. b. s. (ad Dispu-
tationem in ang. Johann Leobi Streckenpothnerii invitata).

27. Tenzelius, Ernestus: De donatione propter nuptias
in specie vero de quaestione: an et in quantum
donatio propter nuptias secundum novissimum
ius Saxonicum usori utilitatem praestet?

28. Giegler, Rudolphus Henricus: De actione hypothecaria
contra tertium possessorem instituenda.





1731, 1
xxxii. 211.
A

DISSERTATIO JURIDICA INAUGVRALIS
DE
PROBATIONE
PRO
EXONERANDA
CONSCIENCIA,

QVAM,
IN ALMA VNIVERSITATE HIERANA
CONSENTIENTE
ILLVSTRI JCTORVM ORDINE,
RECTORE ACADEMIÆ MAGNIFICO
DN. TOBIA JAC. REINHARTH,
JCTO, SACR. PALAT. CÆSAR. COM. JURID. FACVLT.
ASSESS. ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVIT.
SYNDICO ET CONSVLE,
SVB PRÆSIDIO ALTISSIMI
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE JVRE HONORES ET DOCTO-
RALIA PRIVILEGIA RITE CAPESSENDI,

H. L. Q. C.
IN AVDITORIO JCTORVM PVBLICE DEFENDET
AVCTOR RESPONSVRVS
CAROL. EHREGOTT BOERNERVS,

Drebachio - Misf.
ADVOCAT. LEGITIMAT.

DIE XXX. OCTOBR. A. M DCC XXXI.

ERFORDIÆ, Typis JOH. CHRISTOPH. HERINGII, Acad. Typogr.

31

DISSERTATIO JURIDICA INAEQUALIS
DE
PROBATIONE
PRO
EXONERANDA
CONSCIENTIA

IN ALMA UNIVERSITATE HIERANA
CONSENTIENTE
ILLUSTRI ICTORVM ORDINE
RECTORIS ACADEMIAE MAGNIFICI
DR. JOHANNIS REINHARTI
I. C. SACR. PALAT. AUSTRIACAE COM. IURID. FACULT.
ASSESS. ET PROFESS. COD. CIVIL. ORDIN. CIVIT.
SYNDIC. ET
SVB PRAESIDIIS ALTISSIMI
PROF. IURIS
SVMMOS IN VTROVE IURE HONORES ET DOCTO.
REGIA PRIVILEGIA RITE CALLESSENDI
H. A. O. C.
IN AVDIATORIO ICTORVM PVBLCIS DEFENDIT
AVDIATOR RESPONDERE
CAROL. ERHARDT BORNHEIMVS
Bachschreiber
ADVOCAT. LEGITIMVS
DIE VII OCTOB. A. M. DCC. XXXI
ERHARDT, JOHANN. CHRISTOPH. HERRMANN, AUCH. 1790





A. D. A. M.

DISSERTATIONIS INAUGVRALIS

DE

PROBATIONE PRO EXO-
NERANDA CONSCIENTIA

§. I.



Robationem animam quasi esse Pro-
cessus, dudum, consentientibus
omnibus Jctis, pronunciavit JA C.
DAMHOVERVS in *Prax. Civ. Cap.*
156. n. 1. utpote juxta quam lis à Ju-
dice dirimenda, & actore non pro-
bante, reus absolvendus est. *l. 2. ff.*
de probat. l. 4. C. de edendo, l. 9. C. de O. & A. c. 1. X. ut Ec-
clesiast. benef. Definitur autem eadem, quod sit actio
judicialis, qua litigantes judici de re controversa fidem
faciunt. WESENB. *ad Dig. Tit. de prob. n. 3.* PEREZ. *ad*
C. h. r. UMM. Disp. XV. th. 1. ejusque variæ dantur divi-
siones; Vel enim plena est, quæ judici plenam fidem
facit,

A 2

facit, & per duos testes, omni exceptione majores, seu contra quorum habilitatem pariter ac depositionem nihil opponi potest, quod fidem eorum minuat, 2. *ad Corinth. XIII. v. 1.* itemque per Tabulas & instrumenta publica, plenam fidem operantia, & per Saxoniae Electoratum diffectioni juratae non obnoxia, recte peragitur, *l. 10. ff. de probat. l. 31. C. de donat. l. 15. C. de fide instrumentor. add. NICOLAI in Proc. P. I. cap. 47. n. 6.* Vel est minus plena, quae ad faciendam judici fidem de re controversa non utique est sufficiens, iterumque abit in 1) semiplenam majorem, v. c. per duos testes, quorum unus est omni exceptione major, alter non aequae factam, 2) in semiplenam, v. c. per unum testem, eumque omni exceptione majorem, qui duo probationis gradus suppleantur jurejurando. *l. 31. ff. de Jurejur. Ord. Crim. Carol. Art. 30.* & denique 3) in semiplenam minorem, v. c. per testem unicum, omni exceptione non majorem, *arg. l. 3. ff. de testib.* quae jurejurando indistincte purganda est. *Cap. ult. s. ult. X. de jurejur.*

S. II.

Alias probationis divisiones, ad scopum parum, vel nihil facientes, non est, cur hic adducamus, sufficit enim, illam adhuc tetigisse, qua eadem in regularem seu ordinariam, & in irregularem seu subsidiariam distinguitur. De priori supra actum est, posterior sit per juramenti delationem. Equidem non ignoro, quam bene multi sint, qui juramenti delationem probationis speciem esse negent, propterea, quod probationis vices tantum suppleat, quos inter est BERGERVS in *Resolut. Lauterbach. p. 448.* Contineri tamen ego

ego etiam jusjurandum sub probationis vocabulo, non solum quoties probatio à lege imperatur, l. 25. §. 3. ff. de probat. sed etiam quoties ex conventionione suscepta, aut per sententiam sive injuncta, sive permissa est, asserere nullus dubito, eò, quod per jusjurandum veritas rei ad liquidum perducatur, probatio autem idem ipsum intendat. *Consent. CARPZ. P. I. C. 8. def. 31. n. 4. & Resp. 53. n. 21.* qui tamen sibi ipsi satis constans non est, & GOSWIN ab ESBACH. *ad Carpz. P. I. Const. 8. def. 15.* Nimium quoque dura foret partium litigantium conditio, si juramento, medio probationis subsidiario, uti non liceret; quoties enim fit, ut actor fundamentum deductæ in judicium actionis, reus vero oppositas exceptiones aliter probare nequeant, nisi per juramenti delationem? quæ, si pro probatione non habenda est, alterutrum sequetur, aut actore etiam non probante, condemnandus, aut probatione per testes aut documenta deficiente absolvendus erit reus, quorum prius principis juris adversatur, posterius summe iniquum foret, indeque maleferiatis hominibus alios lædendi & circumducendi fenestra aperiretur latissima.

§. III.

Præterea ex ipsa definitione probationis probari poterit, juramenti delationem speciem esse quandam probationis; quotiescunque enim reo, nec ut delatum sibi juramentum ipse præstet, nec ut actori idem referat, volupe est; nonne id judici fidem facit, reum sibi male esse conscium, actorisque e contrario intentionem esse fundatam? adeo, ut cui competat de-

fini-

A 3

fini-

finitio, eidem etiam competere definitum, negari non possit.

§. IV.

De Jure Saxonico Electorali certe res dubio caret, quo nimirum juramenti delatione, in qualibet causa, uti licet, modo id fiat in ipso libello, & ante litem contestatam, vid. ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. ad Tit. XIII. §. 1. siquidem & reo super exceptionibus ab eo oppositis eadem juramenti delatione, reprobando, uti permissum, conf. eadem ORDINAT. PROC. SAXON. RECOGN. ad Tit. XXI. §. 2. quod utrumque sane, quod juramenti delatio pro probatione, imo ipse modus probandi ibi sit, manifeste comprobatur, cum recursus ad aliud probationis genus postea non concedatur.

§. V.

Delatum autem reo juramentum, sive id a Judice fiat, quod necessarium appellatur, sive ab actore in judicio, quod legale audit, recusari non potest, nisi IV. in casibus, quorum PRIMVS, si actori referat delatum sibi juramentum *l. 34. ff. pr. §. 6. l. 38. ff. de jurejur.* CARPZ. Resp. XLVI. L. I. SECVNDVS est, si deferens nolit de calumnia jurare, quippe quod deferenti semper incumbit, modo adversarius exigat, exigere autem etiam post latam sententiam potest, licet ante non petierit, CARPZ. P. I. Const. 12. def. 23. n. 5. & quidem sive alter, cui deferitur, delatum acceptet, sive deferenti referat, *l. 34. §. 4. ff. de jurj.* hoc enim casu juramentum delatum, prævia tamen accusatione contumaciæ, pro præstato habetur, *jung.* ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN.

COGN. ad Tit. XIII. §. 7. TERTIVS est, si defereus jam delatum revocaverit, & postea denuo detulerit l. 11. C. de reb. cred. & de jurejur. cum via, semel electa, ambulandum sit, neque consilium in alterius injuriam mutari possit, addatur ORDIN. PROC. SAXON. Tit. XIII. §. 3. QVARTVS denique, cum is, cui defertur juramentum, id quod jurato edicendum esset, aliunde probare suscipit, wenn er sein Gewissen mit Beweiß vertreten will, arg. Cap. 2. X. de probat. FRANZK. h. r. n. 119. 120. CARPZ. Parte I. Const. 14. def. 17. ubi tamen interrogatoria causam aut probationem contrariam respicientia non admittit Sereniss. Elector. Saxon. Dec. El. 19. jung. Ordin. Proc. Saxon. Recogn. ad Tit. XIX. §. 2. Quo de casu inpraesentiarum, speciminis inauguralis loco, nonnihil dispicere animus est.

§. VI.

An autem probatio talis, quæ pro exoneranda conscientia vocari consuevit, admittenda sit, non omni caret controversia, longe tamen major est numerus agentium, quam horum, qui negant, siquidem inter illos sunt JASON. ad §. 11. Inst. de Act. n. 56. HERCVLANVS de probat. negat. BEVST. de jurejur. ad rubr. n. 60. SCHNEI-DEWIN ad Inst. d. §. 11. de Action. RAVCHBAR. qu. 3. n. 19. L. II. ANTON. FABER P. I. dec. 19. errore 9. & in cit. tit. de jurejur. def. 3. BERLICH. Conclus. 32. n. 22. P. I. FRANZK. ad Tit. de jurejur. MEVIUS ad Jus Lubecense L. 5. tit. 8. BRVNNEMANN. in Proc. Civ. Cap. XXIII. n. 14. item ad l. 30. ff. de jurejur. n. 10. & 11. & l. 9. C. de rebus eredit. n. 20. 21. MARTINI ad Ordin. Proc. Saxon. p. 649. n. 4. edit. in 4to STRYCK. in Introd. ad Prax. forens. Cap. 2. §. 8. & alii.

alii. Eorum autem qui negativam tuentur, non nisi duos invenire mihi licuit, DVARENVM nimirum in *Comment. posth. tit. de jurejur. Cap. 3. coll. 3. § 4. § 4.* qui eum sequitur, SETSERVM, *Tract. de juram. L. IV. Cap. 3. n. 12. § 13.*

§. VII.

Prior tamen sententia affirmans non solum sui patronorum numero, sed & rationum pondere, cum qua & fori observantia coincidit, negantem vincit. Quid enim æquius, quam ut pars, cui delatum est juramentum, hoc qualicumque beneficio gaudeat, cum pars deferens multo melioris conditionis habeatur, eidemque per juramenti delationem onus probandi in adversarii humeros devolvere Legum indulgentia permiserit, cum tamen strictiori jure rei controversæ probatione directè & proprie, atque strictè sic dicta potius defungi deberet, quam ut ad improprium plane, indirectum, atque subsidiarium probationis modum confugere possit? Cum contra ea, vix alia præsumtio locum habeat, quam quod is, qui juramenti loco probationem rei dubiæ in se suscepit, bona utique fide agat, & non nisi conscientiæ teneritudine eò impellatur, ut partim non leve, partim periculosum satis probandi onus, cui facile quis, etiam securus, etiam instructus, succumbere potest, subeat, ut hinc eum, qui recusata juramenti delati præstatione, ad probationem pro exoneratione conscientiæ confugit, scrupulosa solum nimis conscientia ad id ipsum induci mihi persuaserim.

§. VIII.

§. VIII.

Novimus enim, non paucos dari homines, eosque plerumque satis probos, qui erronea hac ex parte laborant conscientia, dum persuasissimum sibi habent, non sine graviore peccato, salutisque æternæ dispendio vel verissimum quid religiosa Dei invocatione asseri posse. Nec me movet, si forsan regeras, huic errori implicitos hoc ipso satis manifestare, quod vel Mennonistarum, vel Tremulorum, quos Quader vocamus, castra sequantur, quodque proinde eo minus his indulgendum sit, ut à præstatione juramenti se liberent, ne ipsorum error, aut potius non toleranda, juxta LL. fundamentales, in Imperio hæresis hoc ipso foveatur, imo frigida quasi eidem affundatur: dudum enim experientia, optima rerum magistra, comprobavit, non heterodoxos illos solos, sed complures alios homines, satis etiam pios, qui alioquin longissime ab heterodoxis seu, si mavis, hæreticis, istis absunt, errori huic esse addictos. Et quid? si vel maxime conscientiam suam probatione exoneraturus esset reverà Mennonista, vel ex Tremulorum affectis, an ea propter ipsi administratio justitiæ deneganda erit? Non te negaturum esse confido, quod, quemadmodum hæreticis quoque servanda est fides, ita iisdem etiam, non minus atque aliis, suum tribuere, justitiamque administrare oporteat, ut vel maxime in Imperio non tolerantur. Quid? quod reverà error eorum parum exinde præsidii sit habiturus, nec frigida hoc modo affundatur, cum optime nôrint, quod probationem pro exoneranda conscientia indulgendo, erroneæ eorum sententiæ neutiquam

B

quam

quam subscribatur, sed solum, ne intuitu administrandæ justitiæ deterioris, quam alii, sint conditionis, & conscientiæ ipsorum vis inferatur, factu id opus esse censeo.

§. IX.

Erunt forrassè alii, malæ fidei suspectos declarantes eos omnes, qui juramentum tantopere declinare student, & merum prætextum esse opinabuntur, quando hi causantur, se tenerioris conscientiæ ductu ed impelli; suspicionem suam fundaturi in eo, quod juramenta non solum licita sint, vid. *DVRANDVS super sentent. L. III. dist. 39. qu. 1. Exodi XXII. v. 9. 11. Esaiæ XIX. 17. Psalm XXXVI. v. ult. & XIV. v. 4.* Sed quod & ipse Deus in V. T. sæpius, nec non Patriarchæ, ut Abrahamus, *Genes. XIV. v. 22.* Moses, *Jos. XIV. v. 9.* atque alii, approbante omnino summo Numine, jurârunt, & quod in Novo etiam fœdere Christus ipse, & Apostolus Paulus *ad Rom. l. 9. 2. ad Corinth. 23.* religiosa quadam asseveratione usi sint; quin imò, quod Deus ipse prædixerit, hanc fore notam civium regni Christi, quod invocando verum Deum sint juraturi, *Es. LXV. 15. Jerem. IV. 2. & XII. 16.* & quod expresse præceperit, dicendo: In nomine meo jurabis, *Deut. VI. 13. it. X. 20.* ut adeo, ex eorum mente, vix verosimile sit, hominem Christianum, pium, bonæ notæ, juramenti præstationem religioni sibi ac piaculo ducere posse: Quicquid tamen ejus sit, omne id sufficiens esse non videtur, ad malæ fidei satis suspectos reddendos quoscunque, qui ea solum de causa celatum sibi juramentum detrectare se asseverant, quod in N. T. citra peccatum jurari nequeat; msup Ete-

Etenim, ut exceptiones ipsorum contra ante allegata scripturæ loca taceam, vel sola illa sacrarum paginarum dicta, quæ vicissim nobis obijciunt, nimirum *Matth. V. v. 34. ne juretis omninò, & Jac. V. 12. ante omnia nolite jurare, neque per cœlum, neque per terram, neque per quodcunque aliud juramentum*, ob haud exiguam, quam habent contra omne jusjurandum, speciem, verissimum esse evincunt, ipsos bona fide errare, neque ex mera malitia, aut malæ causæ conscientia juramentum detrectare, cum maximopere hæc tria urgeant momenta, quod Christi asseclæ *ἁπλῶς*, i. e. omninò, prorsus & indistinctè jurare prohibeantur, 2) quod nullum ipsis juramentum, qualecunque etiam sit, vi verborum Jacobi (*πάντε ἄλλοι τινὸς ὅρκου*) sit permissum; 3) quod ex verbis ipsius Christi & Jacobi non nisi simplex affirmatio & negatio integra sit, & quicquid asseverationis & fidei faciendæ causa accedit, peccaminosum habeatur. Præterea ipsa etiam experientia nos edocuit, dari homines, eos, qui juramentum, quantumvis verax, non exiguo tamen cum salutis periculo esse conjunctum, firmissime sibi persuasum habent, adeò, ut licet justitia causæ manifesto ab eorum stet parte, eadem tamen cadere malint, quam ut delatum sibi juramentum necessarium præstent, quos, uti non dolose, sed bona fide, & errore ductos juramentum recusare in aprico est, ita beneficio probationis pro conscientia exoneratione indigni non habebuntur.

§. X.

Nunc ad ipsam rem autem redeundum. Superius jam dixi, plerosque quidem, non tamen omnes Ddores

B 2

pro-

probationem hanc admittens, dum DVARENVS & SETSERVS eandem rejiciunt, adeo ut æquitatem ejus expendere, operæ pretium esse mihi fuerit visum; examinandæ tamen insuper sunt rationes, quæ negantes ad secessum a reliquis faciendum impulerunt. Inter eas autem hæc est, quod nimirum *is, qui juramentum defert, hoc ipso molestia & vexatione litis defungi velit, dum juramentum litibus dirimendis & expediendis maxime conducatur;* quæ licet admodum speciosa sit, ad reprobendam tamen pro exoneranda conscientia probationem, eamque damnandam, neutiquam sufficit, utpote nondum probato, imo falso innixa præsupposito, quod nimirum actor semper pro lubitu suo, etiam invito reo, litem abbreviare possit; Quotusquisque enim Ddorum hoc concesserit, cum actor, contradicente reo, causam ordinariam summarie tractare, aut injunctæ probationis loco, aliquali demonstratione uti, nequeat, neque etiam reo probationis loco juramentum ab actore exigere liceat, cum hæc & his similia non juris solum principiis, sed omni etiam observantiæ & Praxi repugnent. Mihi quidem, cæterisque bonis omnibus levior semper temporis, quam animæ, æternæque salutis jactura visa est, quam non exiguus pejerantium numerus facit, qui, si probatione pro conscientia uti licuisset, non enim contra quodvis juramentum eadem locum obtinet, hanc procul dubio essent amplexi, suæque sic rectius consultuissent animæ.

§. XI.

Præterea fati etiam commode lites probationibus expediri possunt, nec eo sine juramento simpliciter

ter est opus ; imo inhumanum mihi esse videbatur, actori quidem liberum relinquere ab initio, utrum deferre juramentum, an probatione uti velit, idem autem beneficium reo denegare, præsertim cum actor sua, quam deferendo juramentum habebat, intentione, non excidat, probandique onus in reum sic devolvatur, ZIEGLER *ad Ord. Proc. Sax. verb.* Soll ihm solches nachgelassen seyn, &c. est quippe juramentum subsidiaria tantum probatio, quæ, alia, ordinaria nimirum, si suppetat, regulariter cessare debet.

§. XII.

Proinde nemini mirum esse debet, licentiam hancce, conscientiam per probationes exonerandi, ubivis fere locorum, quantum mihi quidem constat, vel lege publica introductam, vel saltem in Praxi esse receptam. Et de JURE quidem SAXONICO res extra omnem dubitationis aleam posita est, siquidem expresse receptam ac stabilitam eam deprehendimus in CONST. ELECT. XII. P. I. *versu*: Oder da er sein Gewissen mit Beweis zu vertreten Vorhabens &c. & CONSTIT. XIV. *verb.* Oder da er sein Gewissen mit Beweis zu vertreten Vorhabens &c. Quibus concordat non solum DECIS. NOVISS. XIX. & ORDINAT. PROC. SAXON. TIT. XIX. von Vertretung der Gewissen, *per tot.* sed & in eadem ORDINATIONE PROCESSVS SAXONICI NVPERIVS DECLARATA ATQVE EMENDATA, hæc conscientiam exonerandi licentia neutiquam est sublata, quamvis eò restricta sit, ut nunc in causis injuriarum, utpote quæ non nisi per modum denunciationis sunt tractandæ, & in quibus de simplici & plano,

sola rei veritate inspecta, proceditur, *vi Rescripti Regii, de dato 7. Mart. 1716. ad Collegia JCorum Lipsiensium & Wittebergenstum dati, & emendat.* PROC. SAXON. ORDINAT. *sub No. XIV. subjuncti, verbis:* Als verordnen Wir hiermit, gnädigst begehrende, ihr wollet, so viel obengeregte Injurien-Sachen anbetrifft, bey denen in Unserm Chur-Fürstenthum und Landen vorkommenden, und zu Erhohlung Rechtlichen Erkenntnisses an euch gebrachten Fällen nicht nur auf obgedachte actionem æstimatoriam, oder ad Palinodiam, als welche Witgänglich abgestellet wissen wollen, führohin weiter nicht erkennen, noch sprechen, sondern auch alle solche Injurien-Sachen anderer gestalt nicht, als nach Rügen-Art, de simplici & plano, zu tractiren, veranlassen, auf Feine Monaths- noch höhere Fristen sententioniren, sondern es bey 14. tägigen Fristen bewenden lassen, auf Zulassung derer Bevollmächtigten nicht sprechen, auch auf die Gewissens-Vertretung mit Beweis führohin weiter nicht interloquiren &c. Ut & in causis minoris momenti, & summam L. florenor. Misnicor. non excedentibus, à Judice nimirum ex æquo & bono, secundum jura & boni viri arbitrium statim expediendis, per ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *ad Tit. I. §. 6. verb.* Und obgleich in Ermangelung andern Beweiffes, denen Partheyen, auch hierunter der Eydes-Delation sich zu gebrauchen unbenommen bleibt, so soll doch in solchem Fall einige Gewissens-Vertretung im geringsten nicht statt haben/ sondern derjenige, dem der Eyd deferiret wird, nach Befin-

Befinden, dessen Acceptation oder Relation halber sich so fort erklären *ic. ic. j. §. 2. ad Tit. XIX. eadem amplius non obtineat.*

§. XIII.

Eundem in modum hanc, conscientiam probatione defendendi licentiam expresse approbant ORDINAT. PROC. JVDIC. MAGDEBURG. C. 30. §. So ist auch demjenigen *ic. versu: sein Gewissen mit Beweis zu vertreten sich angemasset, ic. so ihm verstattet ic. & ORDIN. JVD. WISMARIENS. P. II. Tit. 34. §. 1. verb. Er wolte denn seine Intention beweisen, oder in andere Wege beybringen ic. cum quibus facit JVS LVBECENSE, testante MEVIO, ad idem, L. V. Tit. VIII. Art. 2. n. 22. An vero eadem in LL. Romanis fundata sit? alia plane est quaestio, quam cum aliis affirmat quidem MARTINI in Commentat. ad Ordin. Proc. Saxon. Tit. XIX. n. 4. ad l. 30. in pr. ff. de jurejur. j. l. 71. ff. de R. V. §. l. fin. C. de rebus creditis ea propter provocans.*

§. XIV.

Quodsi autem dicendum est id, quod res est, in nulla harum legum fundamentum probationis nostrae tuto collocari posse censeo; Lex enim prior in allegato princ. nihil aliud decidit, quam quod in casu, quo juramentum actor super actione L. Aquiliae vel simili, quae inficiando in duplum crescit, praestitit, non duplum, sed simplum consequatur, quod non vera, & ordinaria, sed privilegiata probatione defungatur, ut proinde sufficere ei debeat, probandi onere se relevasse, & simplum nactum, esse actione in factum ex jurejurando, cumque nihilominus eidem adhuc integrum sit, actione

L, Aquil-

L. Aquiliæ experiri, & ad duplum consequendum probatione ordinaria uti; compara omnino BRVNNEMANN. ad C. b. r. unde liquet, hic potius de relevatione & exoneratione probationis per juramentum, quam de exoneratione juramenti per probationem, agi: Deinde in l. 71. ff. de R. V. nihil aliud est dispositum, quam quod in eo casu, quo quis in litem jurare renuit, judex pretium rei litigiosæ æstimare possit; sic, cum v. c. possessor dolo possidere desit rem, quam vindico, in litem mihi jurare liceret; religione tamen ego ductus jusjurandum illud recuso, forte quod non satis mihi de vero ejus pretio constet, quo pertinere videtur dispositio ORDINAT. PROC. SAX. RECOGN. ad Tit. XLI. §. 4. hincque peto, judex ut pretium determinet, & quæritur, an audiendus sim? Respondetur vero ex lege supra memorata, quod sic, quia juramentum in litem introductum est in pœnam contumaciæ adversarii, adeoque in favorem meum, cui consequenter renunciare non prohibeor. BRVNNEMANN. ad b. leg. Quale autem hinc ad exonerationem conscientiæ NB. per probationem factam deduci possit argumentum, non satis perspicere possum, siquidem conscientiam hac ratione exonero quidem, sed non mediante probatione, intercedente potius judicis autoritate & arbitrio.

§. XV.

Nec plus præsidii probatio hæc ex l. ult. C. de Reb. cred. est habitura, utpote aliena prorsus de nostro themate tractante, & de juramento, quod, qui pro legatario, vel fideicommissario se gerit, præstitit, non vero de juramento per probationes declinando, agente, ut pro-

proinde non possim non mirari, quo pacto ulli Juris-Consultorum, patrocinium inde quærere, in mentem venire potuerit. Veritas è contrario dictum esse puto, quod hæc conscientiarum defensio Legibus Romanorum non incognita solum haberi debeat, sed quod per easdem illa propemodum damnetur. Ita enim expressissimè in *l. 38. ff. de Furejur.* manifestæ turpitudinis esse pronuntiatur, si quis nec jurare, nec juramentum referre velit: quæ etiam lex Jasonem movit, ut quantumvis loco superius citato exonerationi huic assensum præbuerit, eidem tamen nunc nuncium mittat, adeoque sibimet ipsi non satis constet. Diceres: Legem de necessario solum juramento in certa hypothesi esse intelligendam, nec omnem penitus probationem excludere; sed respondemus; generalissime eam loqui, nec ullos casus distinguere, ut adeo nec nostrum sit, distinctiones adhibere, quin potius, quod lex eadem probationis nostræ genus respuat, & exclusum velit, ex verbis illius manifesto colligi posse videtur, cum, si juramenti loco probatione uti liceret, nec jurare velle, nec juramentum referre, turpe dici non posset, & sic tertium daretur, quod tamen lex ignorat.

Obst. cum deo supog. XVI.

Quemadmodum autem probatio pro exoneranda conscientia in locum delati jurisjurandi surrogatur, ejusdemque declinandi causa suscipitur; ita illud probationis genus jurijurando delato, cum materia subiecta, tum & forma respondere oportere, ratio præcipit, monendusque hoc loco est reus, conscientiam probationibus defensurus, ut articulos super ipso actionis momento, atque adeo, in libello contentis, & a se in

03

C

litis

litis contestatione negatis capitibus, non vero super exceptionibus, prædictæ litis contestationi adjectis, concipiat. Nec quisquam, opinor, fuerit, qui non intelligat, reum manifesto vitio probationem exceptionum confundere, cum probatione pro exoneranda conscientia, utpote quæ eò saltem collineat, ut reus negatas à se libelli propositi partes, v. c. *se centum mutuo non accepisse*, tueatur, atque adeo minus vera esse, quæ ab actore in libello fundamenti loco sunt proposita, evincat. Quamquam id ipsum eo deficere videtur casu, cum actor circumstantiam facti libello admiscuit, v. c. *Best. habe Klägern den Kirchen-Stuhl zur Ungebühr hinweg reißen lassen*, atque desuper jusjurandum reo detulit; tum enim reus, cum affirmato facto, adscriptam eidem circumstantiam negat, suscepta conscientiæ defensione, articulos super exceptionibus, ad elidendam illam circumstantiam directis, ad justitiamque facti pertinentibus, formare non prohibebitur; imo nec tunc, cum non super solo facto, veluti: *reum ab actore pro centum floren. pretio prædium emisse*, sed & super intentione, veluti: *reum prædictum pretium etiam nunc debere, in ejusdemque solutionem condemnandum esse*, actor reo jusjurandum detulit. Nam eo quoque casu reum, facto quidem affirmato, sed negata actoris intentione, conscientiam probatione defensurum, articulos super exceptionibus, ad elidendam actoris intentionem, veluti eo: *se pretium conventum non debere, adeoque in id solvendum condemnari non debere*, tendentibus, concipere posse, non abnuerim. Quo quidem loco cautio utriusque litigantium præcipienda est, actori, ne super ipsa intentione facile reo jusjurandum deferat; reo, ut affirma-

to

to facto licet, ipsam tamen actoris intentionem neget, eoque nomine probationem declinandi jurisjurandi causa ineat. Negativam quippe facti raro probabit reus; at probandis exceptionibus, per easque removendæ actoris intentioni, idem eo facilius feliciusque vacabit, quo certius est, actorem, in illo probationis genere, jure probandæ replicæ, & formandorum articulorum elisivorum, tum & interrogatoriorum ad causam, neutiquam gaudere; per *Const. El. 14. P. I. Ordin. Proc. Saxon. Tit. XIX. Decif. Elect. XIX.* addatur BERGERVS in *OECONOM. JUR. L. IV. Tit. XXV. Th. 7. n. 2.* & in *EL. DISCEPT. FORENS. p. 606. seqq.* itemque in *SUPPLEM. E. D. F. P. I. pag. 226. seqq. conf. etiam DISSERTATIONEM EJUSD. longe eruditissimam DE ARTICVLIS ELISIVIS th. XL. § seq.*

§. XVII.

Contra ea, quod si reus ea, quæ supra monuimus, observare negligat, articulosque non contra ipsum factum, sed ad exceptiones, litis contestationi eventualiter, ut vulgò loquuntur, à se oppositas, dirigat, olim quidem desertæ probationis pœnam non statim incurrebat, regressu ad jusjurandum utique adhuc patente, consentit BERGERVS in *Oeconom. Juris l. c. n. 4. § in Dissert. ante allegata th. 41.* hodie tamen causa ita cadit, ut ad juramentum recurrere amplius ei non liceat, hincque purè sit condemnandus, ceu disertis verbis disponit *ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. ad Tit. XIX. §. 2. 2. verb.* Und wie hiernächst der Beweis pro exoneranda conscientia, worzu die Articul binnen Sächsischer Frist, à tempore rei judicatæ zu übergeben, allein auf das factum selbst, darüber der Eyd deferiret, keines

nesweges aber auf die Exceptiones zu richten; Also sollen die articuli impertinentes alsofort vom Richter ex officio verworffen, oder allenfalls rechtliches Erkännniß darüber eingeholet, und wenn solche unzulässig, oder unschlüssig, der Regress ad Juramentum gleichfalls nicht gestattet werden zc.

§. XVIII.

Quod ad formam attinet, ea de Jure Saxonico Electorali hæc est, ut reus partim ad suscipiendam hanc probationem, in casu, quo delatum est juramentum, justo tempore sese offerat, partim ut articulos huac in finem confectos intra debitum tempus judicii exhibeat. Prius olim fieri debebat intra octo dies, à tempore, quo in rem judicatam transiit sententia, computandos, quos intra jurare jussus se declarare, judicique indicare tenebatur, quod pro declinando jurejurando probatione uti velit. vid. ORDIN. PROC. SAX. Tit. XIX. §. 1. Neque etiam necesse erat, ut ante latam sententiam probationis hocce genus sibi reservaret, cum beneficium juris, a lege publica, sit concessum, quod nulla reservatione, seu Judicis, seu partis, opus haberet, *verbis*: Wenn einem von seinem Gegentheil der Eyd deferiret wird, und er wolte sich des Eydes zu ledigen, sein Gewissen mit Beweisung vertreten, soll ihm solches nachgelassen seyn, wenn er ihme gleich dasselbe vor dem Urthel, darinneu ihm der Eyd auferleget wird, nicht bedinget hätte, noch in dem Urthel, welches seine Krafft erreichet, ausdrücklich vorbehalten worden wäre; Jedoch daß er sich dessen innerhalb acht Tagen, nachdem das Urthel in seine Krafft gegangen, erkläre zc. add. BERLICH. P. I. Concl. 33. n. 9. CARPZOY, P. I. C.

XII. d. 14. n. 5. & Resp. 50. n. 7. nec non in Proc. Tit. XI. art. 5. n. 8. & 9. ut proinde admittam sententiam, cujus formulam exhibet B. SCHWENDENDOERFFERVS in Proc. Fibigian. p. 1340. dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und solcher nicht geständig, so ist er hierüber sein Gewissen, dahin es ihm auf solchen Fall gestellet, auf vorgehenden Klägers Eyd vor Gefahrde, zu eröffnen, oder solches mit Verweiß in Sächsischer Frist zu vertreten schuldig, &c. Hodie tamen hæc omnia ita immutata sunt, ut oblationem rei ad conscientiaæ defensionem in ipsa litis contestatione, aut ad minimum, in positione ultima, quam quadruplicam dicunt, fieri oporteat, eoque neglecto oblatio ad jurandum non amplius locum habeat, per *Ordin. Proc. Saxon. Recogn. ad Tit. XIII. §. 1. verb.* Weilt Beklagter gleich Anfangs sub præjudicio vorzuladen, so soll Kläger, wenn er demselben den Eyd zu deferiren gemeynet, solches alsofort in dem Klag-Libell thun &c. auf daß Beklagter sich hierunter in Zeiten fassen, und bey der Einlassung und Antwort den ihme deferirten Eyd entweder, nach Befinden, acceptiren, oder referiren, oder auch zur Gewissens-Vertretung sich offeriren könne, gestalt der selbe wegen eines oder des andern sich ebenfalls, wenn auch gleich in Termino die Eydes-Relacion insonderheit nicht wiederholt worden, so fort bey der litis Contestation, und wenigstens im letzten Satz zu erklären, oder daß bey dessen Unterlassung auf die Leistung des Eydes, ohne Vorbehalt der Relation oder Gewissens-Vertretung, schlechterdings erkannt werde, zu gewarten hat &c. *Posterius intra terminum Saxonicum, olim à die non rei*

judicata, sed facta oblationis, jung. BERGERVS in *Elect. Discept. Forens. pag. 618. seqq.* hodie vero a tempore rei iudicatae vid. ORDINAT. PROC. SAXON. RECOGN. ad Tit. XIX. §. 2. *vers.* worzu die Articul binnen Sächsischer Frist/ a tempore rei iudicatae zu übergeben/ computandum, i. e. intra sex hebdomadas & III. dies, recte peragitur. Quo ipso omnis Ddorum concertatio, vid. BERGERVS l. cit. & IN RESOLVT. LAVTERBACH. pag. 201. item SCHWENENDOERFFER. ad *Fibig. p. 1343.* ZIEGLER. ad *Ordin. Proc. Saxon. h. t.* sublata, infimulque omne ad jurandum oblationis fatale, nec non poena anticipationis, saluberrimo consilio penitus est abrogata, in *Ordinat. Proc. Sax. Recogn. ad Tit. XIX. §. 7. & 8.*

§. XIX.

Antea dictum est, quod conscientiam probatione exoneraturus, vel litem contestando, vel quadruplicando, se ad illam offerre, obstrictus sit, quodque eo neglecto oblatione ad jurandam non amplius audiatur: Idem dicendum est, si probationem ipsam deferat, articulosque intra tempus determinatum, quod continuum est, & a momento in momentum currit, nec ullis feriis, seu ordinariis seu extraordinariis, suspenditur, iudici non offerat; Utroque enim casu probatio pro deferta declaratur, reusque pro confessio habendus est, ut inde ad actoris petita condemnatur, nec ad delatum paulo ante jusjurandum provolare ei sit integrum, & quietate nimirum ipsa poscente, ut reus per iuramenti praestationem id ipsum amplius obtinere nequeat, quod probationem negligendo amisit, l. 4. §. 2. in *pr. ff. de his qui notant. infam.* Pronunciari autem solet hoc casu: Daß Beklagter an seinem Beweis, dessen er zu Vertretung seines Gewissens sich angemasset, nunmehr sich versäümet, und er daher mit Leistung des ihm deferirten Eides fernert nicht zu lassen etc. adeoque haec vera sunt, ut iudex neque ex officio, nec ad partis instantiam, elapso semel termino probatorio, alium concedere possit, CARPZOV. P. I. *Const. 16. def. 1.* Idque procedit eo, ut nec renunciatio probationis, pendente licet fatali facta, aditum ad declinatum prius iuramentum recludat, & quissimo sane, uti mihi videtur, exemplo, cum

cum actori iusjurandum semel delatum, & à reo acceptatum, iidem revocare non sit liberum. *Conf. Ord. Proc. Saxon. Recogn. ad Tit. XIX. §. 1.* Quod si tamen reus probatione defecerit, quam alioquin rite suscepit, pro circumstantia facti & probatorum ad iuramentum suppletorium vel purgatorium admitti poterit, *l. supra citat. verb.* Jedoch können Wir gleichwohl geschehen lassen, daß, da einer oder der andere bey solthaner Gewissens-Vertretung wenigstens so viel, daß das iuramentum suppletorium aut purgatorium statt haben könne, probiret hätte, von dem Richter darauf gesprochen werde. Cum contra ea, is qui probatione hac legitime functus est, eaque iudici plenam fidem fecit, iuramentum sibi delatum prorsus declinet, hocque modo conscientiam rectissime defendat, annuente omnino supra laudata *Ordin. Proc. Saxon. Tit. XIX. §. 2. verb.* Wenn nun einer sich, wie bemeldt, der Beweisung zu Vertretung des Gewissens, anmasset, soll seinem Wider-Part u. keine Gegen-Beweisung gestattet, und wo der Zeugenführer dasjenige, was er schweren sollen, wie Recht, erwiese, und dadurch sein Gewissen verträte, mit dem Eyde ferner verschonet, und von der Klage, i. e. ab instantia, absolviret werden.

§. XX.

Ecceur autem in hoc probationis genere nec reprobatio, nec interrogatoria ad causam, Conf. Decis. El. XIX. admittantur, duæ dari possunt rationes, partim, quod ea ipsa pro reprobatione, utpote qua actoris, & iuramentum deferentis intentio eliditur, & non fundata esse, probatur, habenda sit, reprobationis autem reprobatio non detur, partim quod probatio hæc, qua conscientia defenditur, in locum iusjurandi surrogata esse censeatur; contra iusjurandum autem jus Civile Romanum probationem in contrarium non facile admittat. *l. 1. §. 2. C. de reb. credit. §. de jurej. l. ff. de Except. Nov. 82. Cap. II. §. 1. l. 5. §. dato §. l. nam posteaquam §. passim ff. de jurej. add. BRUNNEMAN. ad Tit. C. de R. C. it. ANT. FABER ad L. IV. C. Tit. XIV. def. 59. p. m. 341. n. 2.*

Restat, ut videamus, an quolibet in casu, quo iusjurandum delatum est, probationis hoc genus obtineat; ac primo quari

quari solet, an hæres, deficiente solennii inventario, res hæreditarias mediante specificatione jurata indicare iustus, ejus loco probatione uti possit? Negat id WESENB. P. I. Conf. 3. quæz. n. 49. negavitque cum ipso olim Curia superior Lipsiensis apud CARPZOV. L. III. Resp. 55. Contrarium tamen verius esse existimo, siquidem Const. El. XII. P. I. in pr. verb. oder ander Eyd ic. de quovis juramento, in causa civili delato, ob generalitatem accipienda est, hæcque eadem sententia per Const. El. XIV. §. Gleichwohl der gemeinen ic. & Ord. Proc. Sax. Tit. XIII. §. 1. verb. Welcher Regress auch in juramentis legalibus &c. &c. confirmata esse deprehenditur.

§. XXII.

Dantur tamen omnino casus, in quibus hæc conscientiarum defensio locum non habet. Sic ei qui in casu e-dendorum instrumentorum desiderata habere documenta negat, quod eadem nec habeat, nec ubi sint, sciat, nec quod dolose amoverit, jurandum est, indistincte, neque ad probationes pro conscientia is admittitur. Observatum tamen est, hæreses, injuncta documentorum editione, quæ penes defunctum esse præsumtio fuit, exhibendo rerum hæreditariarum inventaria, à jurejurando sese liberasse, prout resp. SCABIN. LIPS. mens. April. 1676. conf. Ordinat. Proc. Sax. Tit. XXVI. §. 1. & 2. Deinde in Processu Executivo documentum recognoscere, aut jurato diffiteri iustus, probatione conscientiam defendere nequit. Ord. Pr. Tit. XXV. §. 2. ne nimirum, si in ordinariis probationibus documentorum recognitio aut jurata diffessio negligatur, alia ex alia dependeat probatio, lisque generetur ex lite. Cessat porro, si testis unus denominatus sit, sine documentis, quo de casu conf. BERGERVM in El. Disc. Forens. pag. 616. seqq. Pariter in causis injuriarum, per ea, quæ supra adduximus, & denique in causis criminalibus indistincte locus ei non relictus est, in quibus tamen Defensio vel pro averrenda inquisitione, vel pro mitiganda poena, quia sæpe numero exhibitione articulorum defensionalium, objecto crimini directo oppositorum, peragitur, certo respectu in ejus locum successisse mihi visa est.

F I N I S.

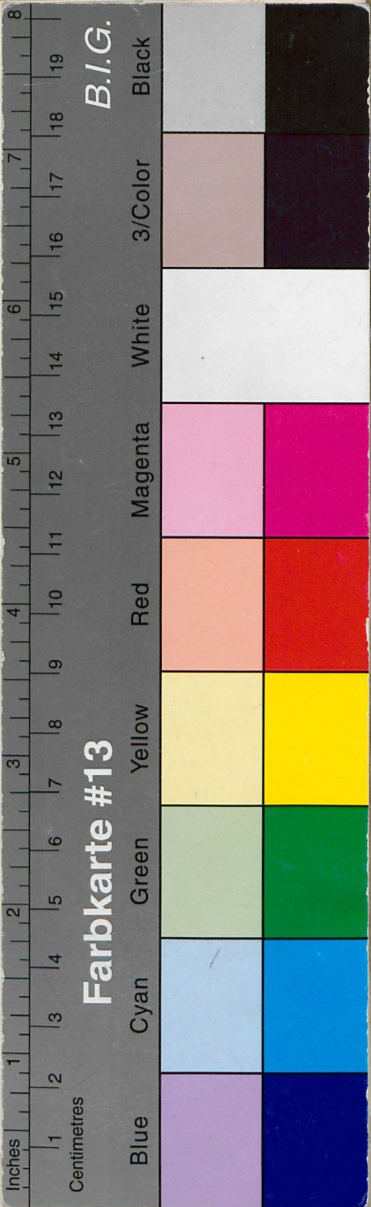
ULB Halle

005 367 751



3





1731,1 XXXII. LXI.
1

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE
PROBATIONE
PRO
EXONERANDA
CONSCIENCIA,

QVAM,
IN ALMA VNIVERSITATE HIERANA
CONSENTIENTE
ILLVSTRI JCTORVM ORDINE,
RECTORE ACADEMIÆ MAGNIFICO
DN. TOBIA JAC. REINHARTH,

JCTO, SACR. PALAT. CÆSAR. COM. JURID. FACVLT.
ASSESS. ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVIT.
SYNDICO ET CONSVLE,

SVB PRÆSIDIO ALTISSIMI
PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE JVRE HONORES ET DOCTO-
RALIA PRIVILEGIA RITE CAPESSENDI,

H. L. Q. C.

IN AVDITORIO JCTORVM PVBLICE DEFENDET
AVCTOR RESPONSVRVS

CAROL. EHREGOTT BOERNERVS,

Drebachio - Miffr.

ADVOCAT. LEGITIMAT.

DIE XXX. OCTOBR. A. M DCC XXXI.

ERFORDIÆ, Typis JOH. CHRISTOPH. HERINGII, Acad. Typogr.

31