



Sammelbd.

00 1/2

Rufen. 1. 1. 1.

Jam: W.

Distrikt...
F. S. T.
CLERICO
...
CASP. MATTH. SCHMIDT
...
LEODOR...
...



25.

EXERCITATIO JURIDICA
QUA

POSITIONES PRACTICAS

CIRCA

MATERIAM PROBATIONIS,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE REGIO AC DOMINO,

DN. FRIDERICO AVGVSTO,
ELECTOR. SAXON. HEREDE, ETC.

PRAESIDE

DN. JO. BALTHAS. WERNHERO, D.
PANDECTARUM PROFESS. PUBL. CURIÆ
PROVINCIAL. SCABINATUS ELECTORALIS SAXO-
NICI ET FACULTATIS JURIDICÆ
ASSESSORE

In Academia Vitembergenſi,

AD D. VIII. MART. MDCCX.

IN AUDITORIO FCTORUM

HORIS CONSUVETIS

PUBLICE VENDILANDAS PROPONET

HENRICUS JACOBUS OTTO,

QUEDLINBURGENSIS SAXO,

ILLUSTR. REGIMINIS IN PATRIA ADVOCATUS ORDINAR.

VITEMBERGÆ, LITERIS GERDESIANIS.



INCLVTAE
VRBIS. AC. REIPVBLICAE
QVEDLIMBVRGENSIS
ORDINI. SENATORIO
SPLENDIDISSIMO.

VIRIS

*MAGNIFICIS. NOBILISSIMIS. AMPLISSIMIS
CONSVLTISSIMIS. PRVDENTISSIMISQVE*

DOMINIS

CONSVLIBVS

SYNDICO

CAMERARIIS

PATRIAE. CIVITATIS. PATRIBVS

OMNE. VIRTVTVM. LAVDVM. QVE. DECVS. COMPLEXIS

DOMINIS. MAECENATIBVS. ET. AMPLIFICATORIBVS

SVIS. SEMPITERNO. MENTIS. ANIMI. QVE

CVLTV. PROSEQVENDIS

EXERCITATIONEM. HANC. ACADEMICAM

MAGNAE. IN. IPSOS. PIETATIS. MONVMENTVM

HAVD. MAGNVM

P. C. Q.

ADMIRATOR. IPSORVM. ET. CLIENS. AETERNVS

HENRICVS. IACOBVS. OTTO

QVEDLIMBVRGO-SAXO.

NOBILISSIMO CLARISSIMO QVE
V I R O,
DN. RESPONDENTI SVO
S. D.
PRAESES.

Secunda hebdomas est, quum
me Lipsia redux non opinan-
tem conveniebas, tuamque vo-
luntatem publicum in Academia no-
stra Specimen edendi significabas.
):(Fieri

Fieri non poterat, quin singularem
ex eo lætitiæ sensum perciperem,
cum tuæ consuetudinis, qua ali-
quot abhinc annis usus eram, me-
moria multo jucundissima semper
mihi fuisset; notæque mihi & in a-
nimo penitus infixæ essent opes tuæ,
quas naturæ munere, & constanti
industria adeptus es. Nec vero du-
bito, quin eundem laudis diligen-
tiæque cursum, quem tenuisti, quum
mecum esses, pari ardore animique
contentione persecutus sis Lipsiæ,
quæ loci nitorem atque commer-
ciorum gloriam cum virorum in o-
mni scientiarum genere versatissi-
morum celebritate exæquat. Nun-
quam enim magis aggrediendo fi-
duciam, quam agendo constantiam
tuam

tuam ostendisti, acriusque cœptis instare, nec remissius persequi, animumque labore & patientia obfirmare, præclarum semper, animoque tuo omnem laudem complexo dignum judicasti. Quocirca comparatis omnibus legitimæ scientiæ adjumentis præfidiisque, vim eruditionis tuæ nunc uberius explicas, resque in ipso usu positas egregie perquiris, apteque investigas. Dum vero diligentiam tuam mihi jam diu perspectam doctissimo cœtui publice demonstras, id facis, quod jam olim, me moderante, repetitis sæpe vicibus, egisti; & patriam tuam in spem doctrinæ optimam erigis, quam multis & amplis ingenii dotibus imposterum, cum foro reique
(2 publi-

publicæ operam dabis, te exornaturum esse, non vano mentis præfatio confido. Tuum igitur, **NOBILISSIME VIR**, erit, quanta potes, industria eniti, ut talem tantamque spem, quam semel excitasti, egregie sustineas, & quæ virtuti vis inest, omnino vincas. Sic vale, & cum in patriam reverteris, Excellentissimum **SCHARSCHMIDIUM**, & Nobilissimum **HAMMERUM**, meo nomine, perofficose saluta. Dab. Vitembergæ ipsis Calend. Febr. **M DCC X.**



CAPUT I.
DE
PROBATIONIBUS IN
GENERE.

§. I.



Irca probationis materiam tenenda est regula generalis: Quod affirmanti incumbat probatio; unde sequitur, onus probandi ordinatim & regulariter auctori subeundum esse, *L. 10. C. de non numer. pecun.* Aliquando tamen etiam reo incumbit v. g. in actione negatoria, & quoties reus in negativa se fundat, quod tunc fieri intelligitur, quando intentio actoris certa est, & reus ab illa per negationem alicujus facti se liberare cupit, v. g. si reus contractum scriptis comprehensum propterea neget, quod ipse tempore dati in eo loco plane non fuerit.

II. Cavendum sedulo actori, ne sibi injungi patiatur probationem, quoties pro ipso militat praesumptio, haec enim onus probandi in adversarium devolvit; quo inprimis Tra-

status Mascardi de probationibus & Tractatus Menochii de præsumtionibus conducit.

III. Similiter probanda non sunt ea, quæ sunt notoria; ipsa tamen notorietas, si negetur, probanda est, non autem veritas; exemplum est in consuetudine. *vid. cap. 3. X. de testibus. Gail. lib. 2. obs. 31. num. 15.*

IV. Nec magis opus habet actor, ut eorum, quæ ad rem non pertinent, si nihil relevant, probationem suscipiat, juxta vulgatum illud: Quæ probata non relevant, ad probandum non admittuntur. *L. ult. C. de probation.* Sufficit tamen, id, quod probandum est, indirecte & oblique ad causæ decisionem facere.

V. Terminus probatorius peremptorius est, atque adeo ceu fatale stricte observandus.

VI. Terminus hic jure civili est arbitrarius. *L. 1. C. de dilation. Gail. lib. 1. obs. 91. Carpz. P. I. Const. 16. definit. 1.* In Saxonia autem 6. Septimanarum & 3. dierum, excipe 1) processum diffamatorium, ubi duplicatus est, eine gedoppelte Sächsf. Zeist / ad eum scilicet effectum, ut reo perpetuum silentium imponi queat. 2) exceptionem spoli, ubi 15. dierum est, 3) causam juris braxandi & vendendi cerevisiam, ubi duos menses complectitur, von der Zeit an zurechnen / da man wegen solches Rechts angefochten wird. *Constit. provinc. Sax. de anno 1555. rubrica Brauen / Schencken / und andrer Bürgerl. Handlung.*

VII. Intelligendum autem hoc est de probatione, vom Beweis / demonstratio enim, die Bescheinigung / Beybringung / nulli certo termino est adstricta, adeoque tamdiu locum habet, donec per sententiam vel decretum talis definitur, adeo ut definitus licet dicto modo, tamen ad contra demonstrationem non pertineat, nisi huic quoque idem terminus

minus

minus constitutus sit, quod fieri solet ac debet per verba: *in ebenmäßiger Frist*. Quæ quidem omnia per usum fori quotidianum satis confirmantur, et ratio in eo præcipue consistit, quod *Ord. Proc. Sax.* quæ certum terminum definit tit. 20. de probatione, vom *Beweis*/expresse loquatur, atque adeo ad nudam demonstrationem haud pertineat; quamvis subdubitem, utrum hæc usualis interpretatio menti Legislatoris satis conveniat, cum utique fatalia rescindendis ambagibus processus ordinarii constituta, multo magis in summario obtinere debere videantur; propterea quod celerius in causis summariis, quam ordinariis, procedi, res ipsa & ratio jubeat. Sicuti etiam non apparet, cur terminus Saxonicus in sententia demonstrationi præfixus ad contrademonstrationem non perinde proferri debeat, etiam citra expressionem in ipsa sententia factam, præsertim cum actor & reus in medio processus ad paria judicari soleant. Sed tam altas radices praxis, quam dixi, in foro egit, ut forte supervacaneum sit, in contrarium niti, ac disputare.

VIII. Probatio a demonstratione in hoc quoque differt, quod illam articulis includi oporteat, hanc minus; et, si vel maxime hæc quoque in articulos redacta fuerit, hos tamen adversæ parti ad danda interrogatoria communicari, necessum haud sit.

IX. Sicuti probatio per testes vel instrumenta fieri potest, (inuncta enim per sententiam delationem jurisjurandi excludit. *Ord. Proc. Sax. tit. 18. §. Da aber*) ita jure Saxonico ab ea desistere et juramentum deferre tamdiu licet, quamdiu mutatio libelli est permissa; scilicet, usque ad præstitam garantiam vel litem pure contestatam, postea non aliter, quam si totam instantiam dimittere, & refulis reo expensis novum libellum offerre velit, quod ipsum tamen non amplius licet,

si super lris Contestatione sententia, per quam probatio in-
iuncta est, lata, in rem iudicatam transierit.

X. Currit autem terminus probatorius de momento in
momentum, ubi, si hora annotata haud sit, totus dies in fa-
vorem probantis computari debet.

XI. Probatio, quæ fit per Procuratorem, sine speciali
mandato expediri, & schedulæ, qua articuli offeruntur, no-
men Principalis ab ipso Advocato subscribi potest.

XII. Probatio non minus, quam reprobatio, anticipari
potest; cum actor & reus in progressu lris ad paria iudicen-
tur. Accedit, quod anticipatio hæc nullibi prohibita sit, ac
pœna annullationis in anticipatam oblationem ad jurandum
fancita extendi nequeat; præsertim cum nullum hic præjudi-
cium respectu Adversarii subsit, quod in oblatione ad juran-
dum secus est, cum post eam iuramentum, si offerens forte
moriatur, pro præstito haberi soleat. Nec obstat, quod ter-
minus probatorius fatale constituat, hoc enim non de initio,
sed de termino ad quem, intelligendum est.

XIII. In possessorio summarissimo utrique parti de-
monstratio tamdiu integra est, quamdiu ad certum termi-
num non est restricta.

XIV. Si demonstrationi nullus certus terminus per de-
cretum, vel sententiam, definitus fuerit, a iudice in Citatio-
ne aut præcepto durch eine Auflage præfigi nequit; *arg. tit.
C. comminat. epist. progr. amm. subscript. autoritat. rei judic. non
habere*, quod limitandum in casu, quo actor, petendo dilatio-
nem, in ejusmodi terminum tacite consensit.

XV. Per vocem *darthun*/ut & vocabulum *einlassen*/non
præcise intelligitur *Beweis* / sed pro indole instituti pro-
cessus, nunc probationem, nunc demonstrationem notat,
quod secus in Ducatu Magdeburg. per *Ordinat. processus de*
anno

anno 1685. idem de vocabulo *aussühren* habendum est. Plane vox *beybringen* / semper nudam demonstrationem significat, ac Synonymum est vocabuli *bescheinigen*.

XVI. Sic etiam verba: *erweislich machen* / quæ haud raro, imprimis in causis reddendarum rationum, nec non concursibus Creditorum adhibentur, in aequiorem partem accipi, & pro nuda demonstratione usu judiciorum explicari solent.

XVII. Duo menses, intra quos jus coquendi & vendendi cerevisiam probandum est, ut supra dictum, non a die insinuata citationis, sed a tempore rei judicatae computandi sunt; cum verbum *angefochten* / quod habetur in *ordinatione provinciali Saxonica de anno 1555. rubrica, brauen / schencken* / secundum regulas processus, adeoque cum effectu antecessæ sententiæ interlocutoriæ accipiendum sit.

XIIX. Quando sententia, per quam probatio injuncta, conditionalis est, terminus probatorius non prius auctori currit, quam Conditioni satisfactum, & sententia purificata fuerit.

XIX. Interrogatoria, quibus in probatione locus est, vel generalia sunt, vel specialia; de illis observandum est, quod generalia ad causam in foro Saxonico haud admittantur, *per Ord. Proc. tit. 20. De probat. §. Nachdem es aber.*

XX. Similiter interrogatoria criminosa, & quæ turpitudinem respondentis continent, admittenda non sunt. *vid. Rec. Imp. de anno 1654. §. 53.* An vero ejusmodi Interrogatoria adversus Contestem licita sint? dubitatur; Affirmat *Dn. Stryk. in Introd. ad prax. for. cap. 18. §. 7.* sed verius negatur, quia in effectu per ejusmodi Interrogatoria criminosa contra Contestem Inquisitio prepararetur, cui tamen deficientibus indicii locus haud est.

XXI. In

XXI. In demonstratione rotuli testium coram iudicio quocumque conditi admittuntur, sed recognitione opus non habent; quum instrumentorum vice haudquaquam fungantur, *Gegentheil hat nicht nöthig dergleichen rotulos zu recognosciren / sondern er muß sich nur darauff einlassen.*

XXII. Rotuli autem a Notariis confecti in foro negliguntur, solo iudicio possessorio summarissimo excepto. *Dec. Elect. 1. in fin.*

XXIII. Si Minor fatale probationis, aut aliud neglexerit, usu fori statim, nec prius excusso Curatore, in integrum restituitur. *Ord. Proc. tit. de Probation. §. Und diereil. quamvis hoc sit contra L. 13. §. ult. C. de iudiciis, quæ limitat L. 3. C. Si Tut. vel Curat. interven.*

XXIV. Restitutio in integrum non competit intuitu sexus, excepta causa dotis & paraphernalium, *Dec. Elect. 4.* quæ decisio, licet conceptis verbis tantum de termino probatorio loquatur, tamen usu fori ad quævis fatalia produci solet.

XXV. Restitutio hæc ratione dotis uxori competit non tantum quoad demonstrationem, sed & juratam Confirmationem, si forte hæc, ut fieri solet, cum illa alternative inuncta fuerit: *Dasß sie ihr Einbringen in Sächß. Frist beschheimigen / oder allensals Eyblich bestärcken solle / cum memorata decisio 4. non restrictive intelligenda sit, sed amplificative, ut loqui Dd. solent.*

XXVI. Qui in integrum restituitur, partem adversam indemnem servare, adeoque impensas, quibus causam dedit, eidem restituere tenetur. *arg. L. 9. §. 2. ff. de Minoribus.*

XXVII. Quadriennium restitutionis in integrum, qua exemplo Minorum universitates & Collegia gaudent, non a die rei iudicatæ, sed a momento læsionis, seu a die elapsi termini.

termini probatorii ordinario jure competentis currit, cum sententia super desertione deinceps lata tantum declaratoria, adeoque ad id tempus, quo desertio contigit, retrotrahenda sit.

XXIIX. Contra lapsum termini probatorii plures, quam tres, dilationes locum non habent, & ultima quidem seu tertia, quæ si legalem seu eam, quæ sententia continetur, simul computes, quarta est, causæ cognitionem & solennitatem legalem seu juramentum requirit; ubi tamen observandum, quod intra tempus petitiæ dilationis tertiæ non secus, atque si a judice concessa esset, articuli probatoriales offerri debeant, quamvis ipsa causæ cognitio forte demum post ejus lapsum suscipiatur; nam ex eventu demum causa cognita lataque sententia apparet, utrum dilatio eadem indulgenda fuerit, nec ne.

XXIX. Quæ doctrina tamen de fatalibus concepta adeoque odiosa ad solam probationem restringenda est, indeque ad nudam demonstrationem, licet eidem terminus a Judice per sententiam constitutus fuerit, haud pertinet.

XXX. Dilatio legitime petita, nec denegata, pro concessa haberi solet, ex doctrina *Mevii p. 5. decis. 162.* quæ tamen in foro Saxonico Electorali vix locum habere videtur, ob vim vocabuli *ausbracht* / quo utitur *Ordin. Proc. tit. 20. de probationibus. §. Wir lassen auch gesehehen*; verbis: *iedoch / daß solche Prorogation &c.*

XXXI. Dilationes a Judice illegitime concessæ adversario petentis non præjudicant, sed ab eo nihilo secius impugnari possunt; a qua regula in foro Saxonico Cancellaria Electoralis Saxonica, quæ nomine Potentissimi Electoris jurisdictionem exercet, excipitur.

XXXII. Dilatio ante elapsum terminum probatorium petenda est; hoc enim præterlapso, petita et impetrata, nullum effectum habet, propter jus adversario per lapsum ejus quaesitum; cui juri tacite renunciare intelligitur, si examini testium non contradicat, & documenta absque protestatione recognoscat; licet deinde in disputationibus attestationum contra formalia processus excipiat, & probationem pro deserta haberi petat.

XXXIII. Sicuti in locum testis demortui alius regulariter substitui potest. *Ord. proc. tit. 20. s.* Bürde sich auch begeben / ita præsupponendum est, testem eo tempore, quo denominatus est, vixisse; unde qui testem demortuum denominat, alium deinceps substituere nequit, cum sibi imputare debeat, quod in ejus conditionem, viveretne adhuc, an mortuus esset, diligentius haud inquisiverit.

XXXIV. Quando collegium aut Universitas restitutionem in integrum contra elapsum fatale petit, hæc non ad dies retro proximos post elapsum spatium probatorium computandos restitenda est, sed integer terminus de novo eidem competere intelligitur, non obstante *L. 26. §. 8. Ex quibus caus. maj.* quippe quæ de restitutione majoris per unius diei absentiam lassi, non autem de casu præsentis, loquitur.

XXXV. Si testes in termino productionis emanserint, aut saltem examinati non fuerint, productus in sequenti termino interrogatoria exhibendi facultatem retinet, quamvis in primo non exhibuerit, cum verba *Ord. Proc. tit. 20. s. 1.* Daß Er damit zum längsten in termino productionis gefast sey / cum effectu insecuti examinis testium intelligenda sint, quamvis dissentiat *Swend. ad process. Ribigii pag. 1421.* cum

eoque Martini in *Comment. ad Ordin. Process. tit. 20. §. 1. n. 491.*
quos sequitur *Facultas Juridica Lipsiensis.*

XXXVI. Rotuli testium, quibus in possessorio summario quis vicit, cum Adversarius interrogatoria ad articulos exhibere non potuerit, in petitorio locum haud inveniunt, sed testes de novo, legitime parte adversa citata, ejusdemque interrogatoriis admisis, examinari debent.

XXXVII. Admittuntur etiam interrogatoria, licet articulis probatorialibus directe contrariantur, quippe quod nec *Cap. 37. X. de testibus*, nec ordinationi processus, quippe qua solum Interrogatoria generalia & praeliminaria ad causam prohibentur, repugnat.

XXXVIII. Communicantur interrogatoria producenti demum in ipso realis productionis termino, non autem citius, ne occasio detur subornandi testes.

XXXIX. Terminus productionis testium ac documentorum ex observantia fori fatalis est; quæ observantia tamen, ceu lege destituta, strictissime accipienda est, adeoque ad eum casum non pertinet, quo producens responsonem ad articulos, super quibus juramentum detulit, haud petiit.

XL. In causis metallicis, *Bergsachen* / hoc singulare est, quod terminus probatorius non ab elapso decennio, sed a tempore publicatæ sententiæ currat, quod in illis causis, nullis remediis suspensivis, nisi in continenti seu stante pede *unverwandten Jusses* / interponantur, locus relictus sit.

XLI. Probatio vel est plena, vel minus plena; illa judici tantam fidem facit, quanta ad causæ decisionem requiritur, hæc alio adminiculo eget, neque per se plenam fidem facit.

XLII. Probatio minus plena rursus est vel semiplena, vel eadem major vel minor; hoc ultimo casu locus est juramento purgatorio, prioribus duobus autem suppletorio.

XLIII. Probatio utrique parti communis est, sicut & reprobatio; unde alter litigantium alterius documentis, nec non testium ab eo productorum depositionibus in suum modum uti potest.

XLIV. Probatio fit regulariter post litem contestatam, aliquando tamen, si causam præjudicalem, & velut extra processum constitutam concernat, etiam ante responsionem rei ad libellum fieri debet, v. g. in actione negatoria ratione domini.

XLV. Rationem conficiendi articulos probatoriales & positiones vide apud *Dn. Stryk. Introd. ad Prax. For. d. Prob.*

XLVI. Modus probandi quin-tuplex est 1) per Juramentum, 2) per confessionem Adversarii, 3) per testes, 4) per instrumenta 5) per ocularem demonstrationem, cui etiam post lapsum termini probatorii in quocunque processu articulo locus est.

XLVII. In his probandi modis eligendis caute versetur Advocatus, ac imprimis ad conditionem Adversarii attendat; nam, si is honestioris conditionis & fide dignus sit, facillime negotium explicabit per delationem jurisiurandi; sin autem levioris animi habeatur, ut ejus conscientia tuto fiderè non liceat, potius per testes vel documenta, quantum fieri potest, probatio instituetur, ut forte juramentum suppletorium decernatur.

XLVIII. Super uno eodemque articulo uti licet modo probandi & per testes, & per documenta conjunctim; sed cum alterutro horum conjungi nequit delatio juramenti, quippe quæ modus probandi subsidiarius est, qui simul cum ordinario adhiberi nequit.

XLIX. Ob elapsum fatale minor in integrum restituitur, licet ipsi cum alio Minorenni aut univertitate lis sit, cum
semper

semper de damno vitando, alter autem de lucro captando certare intelligatur, quo casu locus non est vulgatæ regulæ, per quam privilegiatq̄ contra æque privilegiatum restitutio denegatur.

L. Sicuti contra restitutionem in integrum semel denegatam nova restitutio locum non habet *per tot. tit. C. Si saepius in integr. restit. post.* ita contra lapsum fatalis tamdiu restitutio concedi solet, quamdiu nulla comminatio per decretum vel sententiam facta fuerit; Sic enim Wittebergenses *L. 2. C. 3. C. Si saepius in integr. restit. postul.* interpretantur. *Confer. Brunn. in Comm. ad Cod. citatis legibus.* Alia videtur opinio esse Scabinorum Lipsiensium, teste *Rivino ad Ord. Proc. Sax. tit. 20. Enumc. 105.*

LI. Restitutionis in integrum causa legitima non est sola rusticitas; præsertim cum rustici peritiores consulendi facultatem habeant.

LII. Quando terminus probatorius ad spatium Saxonicum adstrictus esse dicitur, illud de sola articulorum probatorialium legitime & rite facta oblatione, adeoque inchoative, intelligendum est, non consummative, unde nec intra illud terminum productionis extrahere quis tenetur.

LIII. Actor ea, quæ in articulis probatorialibus continentur, non censetur confiteri, quod secus est in positionibus. *Laut. tit. de Interrog. in jure. fac. in fin.* Ratio diversitatis, quam se capere *Brunnem. in Process. civili cap. 17. num. 2.* negat, in hoc consistere videtur, quod ponens id intendat, ut per responsiones Adversarii onus probandi declinet, ubi æquitas liberet, quod secus in articulis est, quippe qui non per confessionem Adversarii, sed aliunde per testes aut instrumenta probantur; quanquam prudens Advocatus me-

rito cavere debeat, ne articulis probatorialibus quicquam immisceat, quod in Clientis sui præjudicium detorqueri possit.

CAPUT II.

DE

PROBATIONE PER TESTES.

I. **U**T examen testium legitime fiat, requiritur 1.) eorum citatio, quæ per subsidium fieri debet, si alienæ jurisdictioni sint subiecti. 2.) Citatio Adversarii ad videndum jurare testes, & exhibenda Interrogatoria. 3.) notificatio producenti facienda; quæ tamen simpliciter necessaria non est, ut in omni impetrante.

II. In termino productionis testes tam absentes, quam præsentés, sub pœna desertionis produci debent.

III. Is, contra quem testes producuntur, id operam dare debet, ut statim, acceptis articulis & nominibus testium, in eorum habilitatem & conjunctionem vel sanguinis, vel communis Interesse cum producente, inquirat; ubi, si tale impedimentum adsit, petere potest, ut testis plane a testimonio excludatur. *Add. Dn. Stryk. Introd. ad prax. for. cap. 18. §. 4.*

IV. Sunt vero alii testes plane inadmissibiles, alii non omni exceptione majores, alii ad dicendum testimonium compelli non possunt.

V. Ad primam classem præter eos, de quibus vulgo passim, pertinet etiam Tutor & Curator, quoties eorum vel propter gestam administrationem, vel aliam causam interest. *arg. L. 10. C. de test. Carpzov. P. 1. consl. 16. def. 57. Berlich. decis.*

265. n. 11. & seqq. nisi forte veritas aliter haberi non possit, quo casu tamen non sunt omni exceptione majores. Addatur *Martini tit. 20. §. 2. n. 242.*

VI. Hæc tamen prohibitio ad Curatorem ratione sexus seu mulieris majorennis haud pertinere videtur, cum is bona mulieris non administret, sed tantum Consilarii loco habeatur, ut hinc non solum ad testimonium dicendum pro muliere admitti, sed etiam ad testimonium contra eam dicendum cogi queat. *vid. Berlich. lib. 2. dec. 266. n. 13. seqq. & n. 35.*

VII. Repelluntur a dicendo testimonio non solum affines, qui Parentum liberorumque loco sunt, sed etiam Collaterales *arg. L. 10. pr. ff. de Grad. cui legi non obstat L. 4. ff. de Test.* ubi exempla lineæ rectæ recensentur, adeoque non exclusive intelligenda est; unde sequitur, uxorem ad perhibendum contra sororem mariti testimonium compelli haud posse. *Add. Berg. Res. Laut. tit. de test.*

VIII. Admittitur tamen testis respectu unius Consanguineus aut affinis, si plures litis consortes habeat, sibi haud conjunctos, in horum scilicet præjudicium vel commodum; nisi forte causa sit individua, tum enim & hi jure singulari sui Consortis fruuntur, *arg. L. 10. Quemadm. servit. amitt. hoc est, tunc ejusmodi testis etiam alteri Consorti prodest.*

IX. Sic etiam Advocatus non admittitur ad testimonium pro Cliente perhibendum, in ea causa, in qua patrocinator est, ne quidem finita Advocacione, *L. ult. ff. de testib. imo nec cogi potest, ut testimonium contra Clientem dicat. Rivin. ad Ord. Process. tit. 22. Enumc. 24.*

X. Pariter Judæi contra Christianos testes esse prohibentur. *L. 21. C. de hæret.* Ex quo colligitur, Judæum ad juramentum suppletorium quoque regulariter haud esse admit-

ten-

tendum, quia sic testis in propria causa foret, arg. *L. ult. C. de fideicommiss.* Quod tamen limita i.) in casu, quo Judæus plus, quam semiplene probavit. *vid. Berlich. p. 1. Conclus. 54. n. 67. 2.)* ut Judæi testimonium contra Christianum admittatur ad effectum purgatorii, quando veritas aliter haberi nequit. *Add. Farinac. tract. de testibus quest. 56. n. 231.*

XI. Mediator, seu proxeneta, *Mäckler/Unterhändler* ad testimonium perhibendum non tenetur, nisi utraque pars consentiat, *per Nov. 90. c. 8.* quod sicuti fallit in casu, quo proxeneta a Magistratu, præstito jurejurando, confirmatus est, *Müll. ad Struv. Ex. 28. tb. 39. lit. Z.* ita nec in Commissariis, ceu publica autoritate constitutis, procedit; qui proinde non solum finita, sed etiam durante adhuc causa, super factis alienis ad testimonium dicendum cogi possunt. *Dn. Berg. Ref. Lauterb. tit. de testib. p. 518. & El. Discept. forens. tit. 22. pag. 712. & 725.*

XII. Testes alias inhabiles admittuntur, si veritas aliter haberi non possit; quod ita intelligendum, si nempe ea sit negotii natura & indoles, ut testes adhiberi non soleant; ut hinc non sufficiat sola testium penuria, seu quod in præsentī casu plures testes reperiri haud possint. *Cap. ult. X. de Testib. cog. Brunn. ad L. 29. C. de Testib. n. 3.*

XIII. Si de admissibilitate testis, qui ex universitate est, in causa universitatis quærat, ad id respiciendum est, utrum causa singulorum commodum concernat, nec ne; priori casu non admittuntur, bene tamen posteriori. *vid. L. 2. L. 7. ff. quod cujusque Universit. nom. L. 10. de in jus voc. Carpzov. P. 4. Const. 16. def. 65. Habn. ad Wesenb. n. pag. 105. in fine.*

XIV. Similiter Venditor in causa Emtoris testimonium dicere potest, quoties ad evictionem præstandam haud est obli-

obligatus, adeoque nullum ejus interesse in causa ejus ver-
titur, *vid. L. 4. §. 2. ff. de testib. juncto §. 3. l. 4. de Appellation.*
Carpz. P. 1. Const. 16. def. 68.

XV. Sicuti testi non creditur, nisi jurato, ita nec Cle-
rici assertio sub fide pastorali facta sufficit, sed jurejurando
eandem confirmare tenetur, nisi forte pragnans & justa ra-
tio id svadeat; de quo *vid. Carpz. dec. 77. Nicol. in proc. p. 1. c.*
57. n. 19.

XVI. Neque tamen Clerici, aliæve personæ egregiæ v. g.
nobiles, publice cum aliis testibus comparere, & jurare te-
nentur, sed ad beneficium egregiarum personarum provo-
care, & petere queunt, ut domi coram deputatis judicii ju-
rent & examinentur, *per L. 15. ff. de jurejur. Add. Menoch. lib. 2.*
Arbitrar. quest. casu 70. Merz. p. 4. dec. 264. & seq.

XVII. In ipso examine hic ordo servatur, ut testis,
posteaquam juramentum partibus præsentibus præstitit, de-
inceps illis remotis ac seorsim ad interrogatoria personalia,
deinde ad interrogatoria generalia ad causam, (quibus ta-
men *in foro El. Sax.* locus haud est,) postea ad *art. 1.* subje-
ctaque eidem interrogatoria specialia, deinde ad *art. 2.* & sic
deinceps ordine examinetur.

XIIX. Si deveniatur ad articulum, cui præcipuum forte
momentum causæ innitur, aut si testis titubanter, celeriter
aut nimis animosè loquatur, utile est, ut juramentum præ-
stitum eidem in memoriam revocetur.

XIX. Ad officium Examinatoris & hoc pertinet, ut te-
stem super ratione vel causa depositionis interroget, nisi for-
te peculiaris articulus aut interrogatorium desuper formatum
fuerit, cum testi sine ratione deponenti non habeatur fides.
Vid. L. 4. C. de Test.

XX. Danda est Examinatori opera, ut, quantum fieri potest, eadem verba, quibus testes utuntur, ad protocollum referat, cum, verbis mutatis, alius sæpenumero sensus emergat, indeque a verbis relativis, præsertim in aliorum testium depositionibus, absteineat. *Brunn. proc. civ. cap. 20. n. 77.* ubi simul monet, si testis peregrino idiomate loquatur, utile esse, si fieri possit, ut duo interpretes jurati adhibeantur, quamvis plerumque tantum unicus adhiberi soleat.

XXI. Ubi Examen ad finem perductum est, testi responsiones ad articulos & interrogatoria factæ rursus prælegendæ sunt, ut, si forte errorem commiserit, corrigi queat; quippe quod, si non ex intervallo, sed incontinenti fiat, antequam testis a iudice discesserit, locum habet.

XXII. Ad ultimum testis, imposito silentio, dimittitur, ne depositiones ante publicationem ad notitiam Adversarii perveniant, eidemque ansa subornandi testes præbeatur.

XXIII. Super depositionibus testium conficitur ab Examinatore rotulus, cui inferuntur 1) Mandatum 2) Citatio partium & testium 3) productio 4) juramentum 5) articuli atque interrogatoria cum depositionibus testium annexis, 6) tempus & locus examinis. *Add. Rec. Imp. nov. de anno 1654. §. 52.* ubi cautum, quod cuius articulo & interrogatorio omnium testium depositiones conjunctim subjici debeant, ut uno statim obtutu appareat, in quo consentiant vel dissentiant testes. *Add. Blumius in proc. Cam. tit. 73. num. 88.* Examine testium peracto, ac desuper confecto rotulo, sequitur publicatio attestatorum, qua semel facta, si depositiones testium ad partium notitiam pervenerint, super iisdem articulis vel directo contrariis novi testes produci & examinari haud debent, propter subornationis periculum. *Nov. 90. c. 4. Clement. 2. de testib.* imo id in genere, quo-

quoties pars attestata didicit, itenendum; unde juramentum purgatorium aliquando injungi solet. *Carpzov. P. 1. Const. 16 d. 34.*

XXIV. Si testes extranei litis protelandæ causa nominari videantur, juramentum malitiæ injungi solet hac formula: *Dasß Er nicht gefährlicher Weise und zu Verschleiffung der Sache die Zeugen angegeben.*

XXV. Quodsi Judex requisitus fuerit, ut testium Examen suscipiat, coram ipso quoque exceptiones contra habitatem testium, aut etiam testium excusationes allegari, & super iisdem nec non articulorum impertinentia disputari potest. *Riv. ad Ord. Proc. tit. 23. Enunc. 3. ubi simul Enunc. 4. monet, propter absentiam Commissarii a Principe constituti, (quod is facultatem subdelegandi habeat) contra examen testium excipi haud posse.*

CAPUT III.

DE

PROBATIONE PER INSTRUMENTA, SEU DOCUMENTA LITERARIA.

I. Instrumenta publica, quæ publica autoritate scripta sunt, sive judicis, sive Notarii publici, magnam vim probandi habent.

II. Unde sequitur, eandem probandi vim inesse libris censuabilibus, *Erb-Bücher / Sahl-Bücher* / etiam tunc, quando inter Magistratum & subditos lis vertitur, modo solenniter coram Notario & testibus, auditis & consentientibus subditis, conscripti sint. *vid. Carpz. lib. 1. resp. 61. & seq. Ummius ad proc. disp. 17. n. 7.*

Berlich. p. 2. Dec. 282. & seq. Non vero pro publico instrumento haberi potest illud, quod a Magistratu Contractum celebrante, conditum est; quia tunc non aliter, quam privatus, considerari potest; quale instrumentum sunt rationes a Senatu subscriptæ, eine Berechnung / Utrum vero ex huiusmodi instrumento rationum, quod neque sigillo publico munitum, neque a Consule regente subscriptum est, sed in quo simpliciter loco subscriptionis Senatus mentio fit per verba: *Der Rath daselbst* / executive, tanquam ex instrumento quarantigionato, agi possit, acriter aliquando disceptatum fuisse memini, in causa *Andreas Mirischen* contra den *Rath zu Meissen* ad requisitionem des *Creyß = Amtmanns daselbst* / prævaluit autem sententia affirmativa, quod nec sigillum, nec subscriptio Consulis ullibi ad formam huiusmodi instrumenti requiratur, sed satis sit, si iussu Senatus nomen ejus collectivum subscriptum fuerit; quocirca non apparet, quidni tale documentum a Senatu non secus, atque alia documenta, vel recognoscendum vel jurato diffidendum sit; unde in casu superius memorato pronuntiavit *Ordo Vitemb. Würde Beßl. Rath die fol. 8. seq. bestndl. Abrechnung* recognosciren / immassen ihme sub poena recogniti zu thun obliegt / so ist Er den darin enthaltenen Rest an 1 34. fl 1 5. gl. nebst dem Interesse moræ &c. zu bezahlen schuldig / quam sententiam cum reformasset *Facultas Juridica Lipsiensis*, verbis: Nunmehr so viel zu bestanden / das die Klage / immassen sie anbracht / nicht statt hat / eandem, posteaquam acrix Leutationis remedio usa, nihilosciscius idem *Ordo Witteb.* confirmare non dubitavit: Verb. Sentent. Nunmehr so viel zu bestanden / das es bey dem ersten Urthel billig bleibt / jedoch mit dieser Erklärung / das Beßl. Principaln die fol. 8. seq. bestndl. Abrechnung Eydl. zu difficiren unbenommen.

III. Pro

III. Pro quasi publicis instrumentis habentur etiam scripturæ, quibus tres testes subscripserunt. *L. 11. C. qui pot. in pign. modo hi deinceps suam manum recognoscant, & pars ipsa simul subscripserit, vel instrumentum sua manu exaraverit. Masc. Concl. 301. n. 25.*

IV. Privata instrumenta omni vi probandi destituuntur, nisi ab eo 1) contra quem producuntur, subscripta & recognita sint. *Coler. de process. execut. p. 3. c. 1. n. 87. Nicolaus de Passeribus de scriptura privata lib. 1. qv. 1. n. 125.* vel 2) per testes, aut per comparationem literarum probari queant.

V. Libri Mercatorum semiplenam probationem absolvent, adeoque, accedente juramento suppletorio, vel a principali, vel eo, qui manu sua illos conscripsit, v. g. in litore præstando, plene probant, modo Mercator sit 1) spectatæ fidei. 2) res ad negotiationem pertineat, & 3) liber data & accepta contineat. *Carpzov. P. 1. Const. 17. def. 35. & seq. & ad process. tit. 14. art. 5. n. 59. Mascardus Concl. 976.*

VI. Nec dubitandum, quin tales libri contra Mercatorem plene probent.

VII. Ex libris Mercatorum non potest agi executive, quia non sunt instrumenta guarentigionata, sed tantum summarie ex s. 8. *Der neuen Erledigung/ adeoque peti potest Einlassung und recognition des Handels = Buches/ Ex quo consequitur, nec contra instrumentum guarentigionatum in processu executivo eisdem locum esse.*

VIII. Si Mercatorum libri semel generaliter juramento corroborati sunt, vim plenam probandi semper habent, etiam quoad eos, qui præstationi jurisjurandi suppletorii non interfuere, nec desuper auditi sunt.

IX. Instrumenta contra producentem semper probant; unde vulgata protestatio, quod productio in certis tantummodo

modo capitulis fiat, seu quod instrumentum in partibus tantum utilibus producere quis velit. *Carpz. P. I. Const. 7. def. 7.* Casus, quibus cautela hæc frustranea est, commemorat *Ummius ad proc. disp. 17. tb. 46.* Sin instrumentum plane diversa capita comprehendat, illa tantum pars, quæ ad causam præsentem facit, & clausula concernens dicitur, produci solet.

X. Instrumentorum productio regulariter fieri debet post litis contestationem intra terminum probatorium, nisi forte ad probandas exceptiones dilatorias aut peremptorias litis ingressum impediens, faciant; tunc enim ante litem contestatam ea producenda esse, per se liquet.

XI. Jure communi documenta produci possunt, usque ad conclusionem in causa, *cap. 9. X. de fid. instrument.* In foro Saxonico autem, elapso termino probatorio, illis amplius locus non est, nisi quis jurato asseverare queat, quod antea eorum notitiam non habuerit.

XII. In foro Saxonico documenta, non nisi per literas, numeros, vel planetas distingvuntur, per *Mandatum El. de anno 1696. §. 9.*

XIII. Inductio documentorum fieri debet specificè, *juxta Ord. Proc. tit. 24. §. 1.* quæ sanctio tamen ad probationem, adeoque ad processum ordinarium restringenda est, nec ad processum summarium pertinet.

XIV. Neque vero sufficit sola tenoris documentorum inductio, sed eorundem copiarum etiam articulis subjiciendæ sunt; in quibus tamen ipsa documentorum verba retineri, nec eorum loco summa tantum, seu syllabus contentorum, substitui debet; secus si fiat, pœnæ desertionis locus est; quod rursus tamen in sola probatione, non aequè in demonstratione, requiritur.

XV. Ter-

XV. Terminus productionis documentorum, sicut & testium, peremptorius est, ex usu fori Saxonici, cum lex scripta deficiat, nec vel in *Ord. Proc. tit. 25. §. 1.* vel in *Const. 17. p. 1.* poena desertionis hoc in passu constituta sit.

XVI. Tenor documentorum in termino productionis non præcise repetendus venit; cum neque hoc sub poena desertionis ullibi fancitum reperitur.

XVII. Debet autem exhibitio documentorum in termino productionis statim in prima positione fieri, licet ea, cum intra septiduum producerentur, admissa fuisse, meminerit *Dn. Riv. ad Ord. Proc. lit. 24. Enunc. 3.*

XIIX. Documenta noviter reperta etiam post terminum productionis admittuntur, siue antea a producente plane ignorata fuerint, siue, quo loco eadem existerent, nesciverit, modo posteriori casu in articulis probatorialibus rite inducta fuerint; utroque tamen casu juramento opus est.

XIX. Satis autem est, terminum productionis semel observatum fuisse; unde, si deinceps Adversario recognitio documentorum injuncta, hæc vero in sequenti termino non producta fuerint, propterea non amittuntur, sed eorum productio denuo sub comminatione injungi solet; cum sufficiat, formæ usu fori inductæ semel satisfactum esse.

XX. Si actor instrumento noviter reperto utatur, reo contra illud reprobatio permittenda est non minus, quam actori articulis reprobatoriis uti licet contra probationem exceptionum post litem contestatam noviter emergentium, aut quas in suam notitiam demum pervenisse, reus juramento confirmat; cum actor & reus in medio processu ad paria judicentur.

XXI. Operam dare debet is, qui probationem instruit, ut, si forte instrumentum, quod inducit, in alterius manu, dubi-

dubiumque sit, utrum illud editurus, an juramentum editionis præstiturus sit, alia quoque documenta, si qua in manibus habeat, quæ ad eundem articulum probandum faciunt, eidem statim subjungat, quod si non fecerit, in locum ejus, cujus editionem ab altero petierat, aliud substituere nequit, in pœnam negligentiae; quod hic singulare est, cum alias in locum demortuorum testium aut instrumentorum, quæ casu periere, alia substituere liceat.

XXII. De tutore observandum, quod is cum documento noviter reperto admittendus sit, etiam sine juramento, idque ob favorem pupilli, præsertim cum is beneficio restitutionis in integrum contra elapsum fatale gaudeat.

XXIII. Testes realiter producti communes fiunt, licet nondum examinati sint, adeoque, invita altera parte, revocari non possunt. Invaluit autem usu fori, ut non censeantur prius realiter producti, quam juramentum testimoniale præstiterint. *Ord. Proc. tit. 20. §. Wir lassen auch geschehen verb. ebenmäßsig soll.*

XXIV. Similiter instrumenta realiter h. e. in termino productionis in Originali producta, communia fiunt, licet nondum recognita sint, indeque ab eo, qui produxit, adversario invito, revocari non possunt; modo hic recognitionem non detrectaverit, atque ad id speciali mandato instructus fuerit; cum utique Adversarius beneficium Communionis urgere haud possit circa documentum, quod ab initio respuit.

XXV. Quamvis ad libros censuales, *Erb-Register* non præcisè requiratur, ut a Subditis juramento confirmati sint, secus atque existimat *Carpz. lib. 1. resp. 62. n. 11.* cum utique Conventionem, quæ per se obligat, contineant, utile tamen est, tale jusjurandum exigi, ne deinceps Subditi, ceu Universitas,

fitas, ad exemplum Minorum restitutionis in integrum beneficio utatur, quod per juramentum excludi, docet famosa *Arb. Sacramenta puberum. C. Si adversus vendit.*

CAPUT IV.

DE

RECOGNITIONE DOCUMENTORUM.

I. Instrumenta producta ab eo, contra quem producta sunt, vel recognoscenda sunt, idque sine juramento, vel jurato diffitenda.

II. Atque hoc de omnibus documentis, etiam publicis, verum est, ut sine recognitione nullam vim probandi habeant; quamvis eadem jurato diffiteri haud liceat. *Decisione Elect. 74.* Quod secus est jure communi, quo documenta, a iudice vel confecta, vel confirmata, vel actis denique inserta recognitione haud egent. *L. II. C. qui pot. in pign. Nov. 73. c. 8. cap. 61. X. de fide instrument.*

III. Excipiuntur tamen a memorata regula instrumenta, contra producentem in eodem scilicet processu reproducta, quippe quae non recognita licet, tamen vim probandi habere, rationis est, cum is, qui instrumentum producit, illud ubique approbare, adeoque in effectu ipso actu recognoscere intelligatur; *vid. l. 15. C. de fide instrum. l. 17. C. de testibus.* cumque pronuntiandi stilum a Senatu Appellationum Dresdensi omni die observari, memorat *Dn. Bergerus Elect. Discept. for. tit. 25. observ. 3. p. 763.* de quo tamen aliud testatur *Dn. Rivin. ad Ord. Proc. Sax. tit. 25. Enunc. 1.* ubi in termino activo 1703. conclusum fuisse, monet, ut in posterum

D

docu-

documenta in probatione producta, in reprobatione quoque reproduci ac recognosci debeant.

IV. In foro Saxonico ex sententia vel decreto, quæ vires rei judicatae acceperunt, item ex recessu judiciali, statim executio impetrari potest, nec recognitione eorum opus est, ne novis litigiis materia suppeditetur. *Vid. Resol. gravam. de anno 1661. tit. Von Justitien: Sachen. §. 2.*

V. Res autem ipsa loquitur, Constitutiones provinciales aliaque jura sub articulis probatorialibus allegata per se vim probandi obtinere, eorumque recognitionem ab Adversario inepte peti, quod & de illis documentis, quæ pars actuum sunt, verum est, ut hinc litis Contestatio, concessiones dilationum, mandata, haudquaquam recognosci debeant.

VI. Si documenta, quæ recognitione indigent, in termino productionis vel plane non, vel non eo, quo par est, modo, recognoscantur, non prius pro recognitis haberi possunt, quam si prævio decreto vel sententia recognitio eorum sub poena recogniti injuncta fuerit.

VII. Recognitio documentorum in omni processus genere, adeoque etiam in possessorio summarissimo, si forte ex illis confessio adversæ partis aliove modo possessio probari debeat, fieri debet; quamvis enim in memorato judicio, ubi super possessione momentanea lis vertitur, non parti, sed judici, probatio fiat, hoc tamen ultra testium depositiones ad documenta vix proferri potest, cum facile supponi & falsæ subscriptiones aut sigilla adulterina intervenire queant, atque adeo non apparet, quomodo instrumenta non recognita ullam fidem judici conciliare queant, quamvis aliter in Supremo Appellationum judicio responsum fuisse, meminerit *Dn. Rivin. cit. loc. Enunc. 6.*

VII, Re-

VIII. Recognitio documentorum semper intelligitur fieri sub clausula, salvis exceptionibus, quamvis eadem expressa non sit, cum nemo instrumentum recognoscendo, exceptionibus suis, quibus vim ejus probandi elidere potest, renuntiare censeatur, quod eodem modo etiam de illo casu habendum, cum documenta in contumaciam pro recognitis habentur, cum utique fictæ recognitionis effectus major, quam veræ, esse haud possit.

IX. Si recognitio alicujus documenti personæ in dignitate constitutæ injuncta sit, provocare ea potest ad beneficium egregiarum personarum, quod habetur in *L. 15. ff. de jurejur.* ac petere, ut sibi permittatur recognitionem coram Notario judicii domi facere. *Add. Berlich. p. 1. Concl. 44. n. 4. Dn. Stryk. Introd. ad prax. for. c. 19. §. 8.*

X. Sunt, qui loco cautelæ inculcant, ut debitor in chirographo recognitioni renunciaret, sic enim citra eam executioni locum esse volunt; quæ cautio tamen minus tuta esse, solidoque fundamento destitui videtur, cum utrique ad minimum ea instrumenti pars, qua renunciatio continetur, sine recognitione haud prober; cum sine recognitione sciri non possit, an hæc renunciatio ex ejus mente facta sit. *Brunnem. proc. civ. cup. 19. n. 37.* In quam sententiam Collegia Saxonica non minus Lipsiensis, quam Vitembergensis, pronuntiare solent. *Vid. Dn. Riv. ad Ord. Process. Saxon. tit. 25. Enunc. 7. Dn. Berger. cod. tit. Obs. 3. p. 761. seq. ubi ad dissentientis Dn. Stryk. in Tract. de caut. Contract. sect. 2. cap. 7. §. 12. rationes respondet.*

XI. Procurator, qui facultatem recognoscendi simpliciter in mandato accepit, vi illius nequaquam exempla seu copias pro Originalibus recognoscere potest, sed ad hoc speciali mandato opus est, cum potestas recognoscendi secundum

dum indolem materiæ substratæ, indeque de instrumentis originalibus accipienda veniat; unde solenne est, mandatis inferi clausulam: *Copien vor Originalien zu recognosciren / cui altera illa, nach eigenem Gefallen zu recognosciren / æquipollere videtur.*

XII. Ut instrumentum sine ulteriori recognitione vim probandi habeat, adeoque statim executio impetrari queat, nulla salubrior cautela est, quam ut quis chirographum statim eo tempore, quo a debitore conscriptum est, judicialiter ab ipso recognosci curet, idque argumento ejus, quod in *Resolut. gravam. de anno 1660. tit. Von Justicien = Sachen. S. 2. cautum est.*

XIII. Sunt ea autem demum documenta recognoscenda, quæ recognita aliquid probant, saltem per indirectum, unde quæcunque documenta nihil relevant, eorum recognitionem Adversarius recte declinat.

XIV. Copiæ a Notario vidimatæ, ut loquuntur, nequam Originalibus, deperditis licet, æquiparandæ sunt, eoque recognoscere illas productus haud tenetur.

XV. Quodsi adversarius, contra quem instrumentum producitur, ad jurandum facilis esse videatur; consultum est, rem testium recognitioni committere; quo pertinet formula: *Das der Bevl. die producirten documenta zu recognosciren / oder Eydl. zu difficiren schuldig / es wolte denn Kläger / daferne sich Bevl. zur Eydl. diffession erböthe / es dazu nicht kommen lassen / sondern das es richtige documenta seyn / durch Zeugen erweisen / darmit wird Er billig zugelassen / und ergehet darauff ferner / was recht ist.*

XVI. Probatio autem hæc per comparisonem literarum fieri solet per aliam Adversarii certam & indubitam scripturam, forte in Actis deprehensam, aut ab Adversario
pro-

productam, ad quam comparatio per peritos rei scriptoriæ, peculiari juramento ad id obstrictos, instituenda est.

XVII. Cessat autem hæc probatio regulariter in processu executivo, cum ambages requirat, sicuti nec eo casu, quo juramentum diffeffionis jam præstitum est, amplius locum habet.

XVIII. Præterea aliquando expedit, recognitionem instrumenti per testes fieri, cui locus est, quamvis sententia jam lata sit super recognitione vel jurata diffeffione, imo si vel maxime terminus jam definitus, ac reus ad jurandum paratus fuerit. *Berlich. p. 1. Concl. 44. num. 44.* Neque vero opus est, ut testes speciatim de hoc, quod viderint instrumentum a reo scribi, deponant, sed sufficit, quod jurato asserant, hanc esse Rei manum seu instrumentum, manu ipsius conscriptum, eamque sibi notam esse; imo ne hoc quidem requiritur, ut de veritate simpliciter deponant, sed sufficit de credulitate testimonium. Vid. *Carpz. in proc. tit. 14. art. 3. num. 67. Dn. Stryk. ad pr. forens. c. 19. §. 10. Quicquid dissentiat Rulandus de Commiss. p. 2. lib. 5. cap. 39. num. 32.*

XIX. Forma recognitionis in hoc consistit, ut recognoscens non tantum manum & sigillum pro suo, sed etiam ipsam obligationem pro sua agnoscat, cum facile quis alterius dolo aut errore inductus, alienæ obligationi subscribere, vel etiam nomen suum ac sigillum chartæ blancæ apponere potuerit. Breviter: Recognitio documentorum plene, adeoque non tantum quoad subscriptionem, sed etiam quoad contenta fieri debet, adeo ut in foro Saxonico Advocatus, si secus fecerit, quinque thalerorum poenam incurrat, juxta *Mandat. de anno 1696. d. 15. April. Dn. Riv. cit. loc. Enunc. 14.*

XX. Sufficit autem, recognosci instrumenta generaliter pro illis, pro quibus a producente venditata sunt; formula talis esse solet: *Beklagter wolle hiermit die von Klägern producirten documenta sub A. B. C. vor diejenigen/ wovon sie vom Gegentheil ausgegeben worden/ recognosciret haben.*

XXI. Si instrumenta rupta & lacerata sint, regulariter opus haud est, ut eadem recognoscantur, cum nec recognita vim probandi habeant. *arg. L. 8. C. Quom. & quand. Judex. Cap. 6. X. de fide instrument.* copiarum tamen, quæ ante illorum dilacerationem vidimatae sunt, recognitionem injunctam fuisse, arbitrio judici, quanta fides ipsis probandi tribui debeat, relicto, meminit *Dn. Berg. Elect. discept. for. tit. 25. observ. 3. num. 8.* Sicuti etiam rasura vel cancellatio in ea documenti parte, quæ minus substantialis est, & in qua falsi crimen committi nequit, nequaquam instrumentum vitiat, adeoque legitimam detrectandæ recognitionis causam non præbet.

XXII. Recognitio fieri debet oretenus in foro Saxonico Elect. unde in scriptis facta, haudquaquam admittitur.

XXIII. Sicuti recognitio specificè fieri debet, ita nihil impedit, quo minus reus, facta recognitione, statim exceptiones suas, quas contra instrumentum recognitum sibi competere putat, adjungat, modo sine aliqua confusione fiat; neque enim prohibitio appendicum, *der Anhänge/* quæ circa litis Contestationem *in Ord. Proc. Sax.* prohibita est, ad casum præsentem pertinet. *Add. Mart. tit. 25. §. 2. n. 87. & seqq.*

XXIV. Quod si instrumenta in contumaciam pro recognitis habeantur, salvæ manent reo exceptiones, tam in processu ordinario, quam summario in specie sic dicto, in executivo autem non aliæ tali casu admittuntur, quam illæ duæ privilegiatæ, solutionis & compensationis. *Vid. Mart.*

ad

ad Ord. Proc. Sax. tit. 25. §. 2. n. 149. & seqq. Carpz. p. 3. dec. 235. n. 15. & seqq.

XXV. Quamvis regulariter documentorum cognitio in loco iudicii, ubi lis pendet, fieri debeat, aliquando tamen ex iusta causa permittitur, ut fiat in loco, ubi producens habitat, sumtibus tamen petentis, v. g. si forte libri Mercatorii in loco remoto constituti recognoscendi veniant, cum illis non admodum diu carere liceat.

XXVI. Si per sententiam aut decretum in iuncta sit cognitio, tamen subintelligitur facultas jurato diffidendi, cum hæc sit alternativa juris, ubi unum membrum exprimi sufficit. *Add. Mer. decis. 147.*

XXVII. Si quis neget, se perlegisse instrumentum, quod tamen ab ipso subscriptum est, ad juratam diffessionem haudquaquam admittendus esse videtur, eamque suæ incuriæ & negligentiae supina pœnam ferat.

XXIX. Sicuti in publicis instrumentis apud Saxones jurata diffessio locum non habet, *dec. Elect. 74.* ita nec in libris mercatoriis, licet iurejurando nondum confirmati sint, admittenda est, cum juxta hodiernos mores libri mercatorii vim publicorum instrumentorum habeant. *Vid. Scaccia de Commerc. §. 7. gloss. 5. Rul. de Commiss. p. 2. tit. 5. cap. 9. n. 8.*

XXIX. Equidem specificatio documentorum articulis probatorialibus regulariter subijci solet, eademque temere omittenda haud est, ea tamen neglecta ac prætermissa, documentorum cognitio propterea declinari nequit, modo eadem rite sub singulis articulis inducta, eorumque exempla seu copiae sub finem adjectæ fuerint.

XXX. Quod si reus in processu executivo instrumentum contra se productum jurato diffiteatur, eoque ab instituta actione absolvatur, non poterit deinceps processu ordinario

nario super eodem debito conveniri, adeoque probatio contraria locum non habet, cum utique de novo acturo obster exceptio rei judicata, ad quam non requiritur idem probandi modus, sed tria tantum requisita agnoscit: 1.) ut idem actor & reus sit; 2.) idem objectum petatur; 3.) ex eadem causa seu fundamento agatur, quæ tria omnia tali casu adesse intelliguntur.

XXXI. In causis cambialibus cavendum est actori, ne literarum cambialium recognitionem sub pœna recogniti petat, quia sic non aliter pro recognitis censi queunt, quam si integrum terminum Saxonicum citatio complexa sit; quibus tamen ambagibus opus non est, cum statim petere liceat, ut reus citetur ad recognitionem & solutionem juxta stylum cambiale facendam, bey Vermeidung anderer Anordnung / quo casu, si in contumacia persistat reus, pronuntiat, daß nunmehr wider Behl. nach Wechselrecht gebührend billig verfahren werde / cujus effectus est, ut Arrestum personale sine ulteriori mora decerni queat. *Vid. Dn. Riv. ad Ord. Proc. Sax. tit. 25. Enunc. 20.* Ubi simul *Enunc. 22.* recte monet, eandem cum literis cambialibus vim habere Obligationem, in qua quis solutionem secundum jus cambiale promissit.

XXXII. Cum vero documentorum recognitio speciale mandatum requirat, liquet, simplex chirographum, in quo forma Cambii, quæ verbis auff diesen meinen Wechselbrieff continetur, omissa est, in vim literarum Cambialium, als ein Wechselbrieff / recognosci non posse.

XXXIII. Articuli probatoriales ad recognoscendum reproduci haud possunt, partim, quia pars Actorum sunt, partim, quia recognitio eorum sine effectu futura est, cum nemo ea, quæ in articulis probatorialibus continentur, fate-

ricen-

ri censetur, in quo eisdem a positionibus differre, notum est.

XXXIV. Cum haud raro evenire soleat, ut in demonstrandis meliorationibus Aponchas productas Adversarius recognoscere detrectet, atque ad earum juratam diffessionem sese offerat, consultum est, ut ad hanc declinandam Operarii, a quibus illae conscriptae sunt, easdem jurato confirmet, sic enim diffessioni juratae haudquaquam locus erit.

XXXV. Formula diffessionis juratae documentorum non eadem est, sed pro varietate circumstantiarum a iudice determinanda. Plane illud satis haud est, si quis jurare velit, se nescire, quod haec manus & hoc sigillum ejus sit, qui documento subscripsit, sed praeterea formulae juramenti inserendum, quod nec illud credat, daß er weder Hand noch Siegel kenne / er auch nicht glaube / noch davor halte &c.

XXXVI. Quod si producens in termino juratae diffessioni desinito per contumaciam absens sit, illa nequaquam pro praestita haberi potest, sed de novo ad recognoscendum vel jurato diffitendum terminus a iudice praefigendus est; cum hoc in casu nullum fatale in legibus constitutum reperiat.

XXXVII. Illud usu fori receptum est, ut instrumentum, quod juxta praeviam sententiam Comminatoriam non rite, v. g. sine speciali mandato, recognitum est, non aliter pro recognito haberi soleat, quam si contumacia, in non recognoscendo admitta, ab Adversario accusata fuerit.

XXXVIII. Pariter instrumentorum recognitio non aliter legitima esse, & vim probandi habere intelligitur, quam si desuper sententia lata fuerit; contra, si recognitio rite facta, ac per decretum comprobata sit, effectus est, ut instrumentum vim publici documenti contra recognoscentem habeat,

beat, tertio autem, tanquam res inter alios acta, præjudicare nequit: unde si quis per scripturam privatam uni hypothecam constituat, alteri vero deinceps judicialiter, prior, quamvis instrumentum privatam contra se productum recognoverit, tamen posteriorem, qui judiciali hypotheca nititur, haud præcedit. *Brunn. proc. civil. c. 19. n. 40. Add. L. u. C. Qui pot. in pign.*

XXXIX. Productio instrumentorum secundum eam, qua constant, formam faciendam, alias productus eadem recognoscere haud tenetur, v. g. Si reus forte documenta ab Actore producta eum in modum reproducere velit, quod dolose & contra bonam fidem extensa sint, cum antea chartæ blancæ fuissent, hoc casu actor ea nec recognoscere, nec jurato diffiteri cogitur; cum integrum reo sit, super ejusmodi dolo articulos reprobatoriales formare, & juramentum actori deferre; quo casu tamen prius de calumnia jurat.

XL. Sicuti instrumenta, a Notario vidimata, recognoscenda non sunt, ut supra dictum, ita hoc fallit in iis, quæ a Notario judicii ordinario super negotiis, coram illo judicio gestis, confecta sunt, v. g. in aula Elect. Saxonica, si a Secretario Curia feodalis vidimata sint, Originalium loco haberi solent; quam consuetudinem tamen ad negotia, alibi acta, & instrumentum comprehensa, haudquaquam extendi, rationis est; quippe quorum accuratiorem notitiam Secretarius aula habere nequit, quam alius quivis simplex Notarius.

XLI. Si quis instrumentum, incendio absumptum, aliove casu amissum, asserat, admittendus est, ut ejus tenorem mediante juramento indicet, si modo existentiam illius, seu quod tale documentum adfuerit, prius demonstraverit; nam ut hæc quoque juramento ejus committatur, ratio juris nostri nequaquam patitur; cum utique tale jusjurandum probatio-

nis

nis defectum suppleat, adeoque suppletorii instar habeat, cui locus esse nequit, si omnis probatio deficiat. *Add. L. ult. C. de fid. instrum. in f.* Nec aliter, puto, in praxi observatur, nisi quod *Carpz. lib. 5. Resp. 104. num. 21.* casum memoret, quo demonstratio existentiae documenti liberatorii seu Apocha non plene, sed tantum praesumptive facta, admissa est; ubi tamen adjicit, hoc non nisi favore liberationis introductum esse, quo ipso ad alia documenta obligatoria id nequam pertinere, sat luculenter significat.

CAPUT V.

DE

EDITIONE DOCUMENTORUM.

I. Editio documentorum incumbit regulariter actori, non reo, ne is actori contra se ipsum arma quasi suppeditare cogatur. *Vid. L. ult. C. d. Edend.*

II. Excipiuntur tamen documenta, quae vel petentis propria, vel ipsi cum reo communia sunt, v. gr. *Ein Kauff Brieff.*

III. Par ratio eorum documentorum est, quae ad replicam probandam pertinent; quae & ipsa actori edenda sunt, cum reus excipiendo actor fieri intelligatur, actor autem replicando reus. Neque interesse puto, utrum replica libello inserta, eoque pars ejus facta sit, nec ne, cum utroque casu indolem ac naturam suam retineat, neque cum ipsa actione confundi debeat; quamvis haec distinctio circa delationem jurisjurandi, quae a praesenti argumento longe diversa est, attendenda veniat.

E 2

IV. Quo

IV. Quo tempore autem editio documentorum peti debeat, an in ipsis statim articulis, an vero in termino productionis adhuc res integra sit, dubium videtur; posteriori sententiam tamen & usus fori, & ratio comprobatur, cum nullum hic fatale Legibus constitutum sit: *add. Carpzov. in proc. tit. 14. art. 4. num. 15. & seqq. Schwendend. ad proc. Fibiigii p. 705.* Aliquando tamen aliud visum esse supremo Appellationum judicio, memorant *Dn. Bergerus El. disc. forens. tit. 26. obs. 2. in f. Dn. Rivinus eodem tit. Enunc. 2.*

V. Injungitur Editio sub poena Editi, modo copia documenti edendi in actis habeatur; alias enim, si vel maxime documentum pro Editio habeatur, res tamen effectu caricura est; quocirca Editio sub Comminatione, ut reus ratione articulorum, ubi documentum inductum est, pro confesso haberi debeat, daß *Beßl. das Document sub A. mit der Verwarnung / daß wiedrigen Falls diejenigen Articul, bey welchen solches inducirt / vor eingeräumt gehalten werden sollen / zu ediren schuldig / tali casu petenda venit.*

VI. Actor omnia reo documenta, siue communia sint, siue non, edere tenetur; quod intellige de processu ordinario & summario in specie sic dicto, nam in executivo, ubi exceptiones in continenti liquidas esse oportet, editio documentorum peti nequit, in eoque par est actoris & rei conditio, ut sicuti actor ex documento, cujus editionem nunc demum desiderat, executivo processu experiri nequit; ita nec reus ad probandas exceptiones documentorum editionem ab actore efflagitare queat.

VII. Utrum in actione negatoria actor ad instrumenta reo edenda teneatur, propterea dubitari potest, quia non actori, sed reo in illo agendi genere probatio incumbit. Enimvero cum ob id ipsum actor non desinat actor esse, sed tantum

tum

tum ob præsumtam libertatem naturalem, ab onere probandi immunis sit, utique instrumenta reo edenda esse videntur.

VIII. Fiscus autem inter cætera privilegia & hoc habet, quod in causis pecuniariis, ubi de jure domini aliave simili causa agitur, instrumenta ipsi a reo edi debeant. *Vid. L. 3. ff. d. Edend. L. 2. §. 2. ff. de jure Fisci.*

IX. Quod tamen limitandum in casu, ubi lis Fisco cum Ecclesia intercedit, quia enim hæc pari jure cum illo gaudet, contra ipsam Fiscus privilegio suo uti nequit, juxta vulgatum: Quod privilegiatus contra æque privilegiatum suo privilegio non gaudeat; ex quo & illud consequitur, non minus Ecclesiæ, quam Fisco documenta a reo edi debere: *Mev. P. 5. dec. 318.* quamvis fatendum sit, in hac materia universa judicis arbitrium haud parum valere, ut ex æquitate instrumentorum Editionem, licet repugnantibus stricti juris regulis, injungere queat; unde idem privilegium Fisci & Ecclesiæ non solum ad alias pias causas, sed etiam ad pauperes, aliasque personas miserabiles, extendi solet; Ordinibus tamen provincialibus, quando ipsis cum membro, *mit einem Mitglied* controversia est, beneficium hoc nequaquam indulgendum videtur, cum tali casu nullum Interesse Principis aut Fisci, sed tantum Concivium vertatur, v. g. Si forte de immunitate a Collectis controversia orta sit, quas Princeps ab universo Ordinum corpore accipit; cujus proinde non interest, utrum hoc vel illud membrum aliqua immunitate gaudeat, sed omne præjudicium ad Concives redundare intelligatur.

X. Præterea ex dictis liquet, quod Clericus ad probandas injurias, quibus in sermone sacro usus est, non teneatur Concionem adversario edere, cum utique proprium sit ipsius Clerici documentum; quocirca vel per testes, vel in sub-

fidium per delationem juramenti probatio tali casu facienda est.

XI. Quando instrumentorum Editio a tertio, qui non in lite est, petitur, tunc, si is Jurisdictioni judicis subsit, compulsoriales, sin minus, requilitoriales danda sunt. Compulsoriales autem sunt vel simplices, quibus Editio simpliciter & sine pœna; vel arctiores, quibus eadem sub pœna injungitur.

XII. Neque vero documentorum Editio statim, cum petita est, sed tum demum injungenda, si præsuntio, quod documenta possideat, doceri possit; quod si nihilo sciens edere recuset, jurandum ipsi, quod ea nec penes se habeat, nec dolo malo habere desierit.

XIII. Juramento huic Editionis, cum nulli fatali sit adstrictum, semper locus est, etiam post rem judicatam, per quam Editio & recognitio documenti injuncta est; cum sub Editione, tanquam alternativa juris, tacite contineri intelligatur; sicuti etiam ad ejus præstationem, cum actus personalisissimus sit, mulieres sine Curatoribus admittenda veniunt.

XIV. Si ab Universitate aut Collegio per tres quatuorve, ut fieri oportet, juramentum hoc præstandum fuerit, quoad hos de veritate, quoad reliqua membra tantum de Credulitate est.

XV. Neque vero is, cui juramentum hoc injunctum, in foro Saxonico auditur, si conscientiam suam per probationes exonerare velit, sive juramentum hoc a parte, sive a giudice delatum fuerit. *Ord. Process. Sax. tit. 26.* nisi quod heredes, a quibus Editio documentorum, quæ penes defunctum fuisse præsumuntur, petita est, admitri soleant, si inventarium pro declinando juramento exhibere velint.

XVI. Qui juramentum Editionis præstitit, non statim a recognitione documenti, si forte producens aliunde illud obtinuerit, immunis est, terminus probatorius licet elapsus fuerit, cum utique satis diligentem se præstiterit is, qui documentum editionem ab altero petit, quamvis hic se illud non habere, deinceps juraverit.

XVII. Creditor, quando contra debitoris sui debitorem agit, ab eodem editionem documentorum utriusque debitoris communium recte petit, tum ne fructu memorati beneficii, quod habetur *in L. 2. C. Quando Fiscus vel privat. debit. sui debit.* tum, quod utilis actio cum directa eundem effectum habeat. *L. 47. §. 1. ff. de negot. gest.*

CAPUT VI.

DE

PROBATIONE PER
JURAMENTUM.

I. Juramenti delatio regulariter in omnibus causis, adeoque etiam famosis, nec non delictis, quoties civiliter agitur, locum habet.

II. In matrimonialibus tamen non nisi affirmanti, seu pro Matrimonio, ut loqui solent, jusjurandum deferri potest; quod principium constanti usu fori receptum, licet non contemnendis rationibus impugnari possit, hoc tamen in primis fundamento nititur, quod contra matrimonium transactio illicita sit, omnis vero juramenti delatio speciem transactionis habeat.

III. Hoc vero, sicuti ad solum casum, ubi de Matrimonio agitur, restringendum est, ita super impragnatione, nec non

non ab Uxore Marito super faviis ad effectum separationis quoad thorum & mensam, juramentum recte deferitur.

IV. Illud tamen ei, qui super causa famosa juramentum defert, sedulo observandum, ut omnes circumstantias loci, temporis, personæ specificè exprimat, ne reo via probationis pro exoneranda conscientia suscipiendæ præcludatur, quod si actor neglexerit, per sententiam hoc ipsi a iudice injungendum venit.

V. Ex generali principio, supra N. I. posito, consequitur, etiam super actione injuriarum recantatoria juramentum deferri posse, cum hæc nullibi sit excepta. *Conf. Decis. Elect. noviss. 17.* Dissidentibus licet *Carpzov. & Philippi*, quorum opinionem in Saxonia usu servari, falso autumat *Swend. in process. Fibigii p. 1293.*

V. Quid vero, si injuria indefinite concepta sit, v. g. quod actor adulter sit, an & tunc reus, si super exceptione veritatis juramentum deferre velit, circumstantias, quando, quo loco, & cum qua persona adulterium commiserit, exprimere tenetur? Quod merito affirmandum; actori enim nihil imputari potest, quod injuriam indefinite libello suo comprehenderit, cum eadem a reo eo modo prolata sit, cum ex adverso reus, qui verum esse facinus, cujus alterum indefinite arguit, contendit, utique in promptu habere debeat circumstantias, quibus exceptionem veritatis specificè proponat, quod alias fieri non possit, ut actor conscientiam probationibus tueri, eoque juramenti præstandi necessitatem declinare valeat.

VII. Super Fideicommissò sine scriptura & testibus relicto, heredi deferri potest juramentum, sive testator ipsi hoc oretenus præceperit, sive scripturam de manu in manum dederit, modo ipse heres fuerit præsens; nam si absens fuerit, nequa-

nequaquam ipsi juramentum, ne credulitatis quidem, deferri potest; quamvis reliqui Cohæredes præsentés fuerint, ac fateantur, quod ex testatoris ore ultimam ejus voluntatem perceperint; quin potius tali casu, neglecta juramenti delatione, ipse pro sua parte rata absolvi debet; quod illi Cohæredes nullo modo præjudicare possint. *Vid. L. ult. C. de Fideicom.*

VIII. Juramentum Jure Civili semper deferri potest usque ad sententiam. *L. 11. § 12. C. de reb. Credit.* Jure Saxónico autem tantum usque ad guarandam præstitam, vel litem pure contestatam; unde liquet, delationem non præcise in ipso libello fieri debere, sed in termino adhuc, cum nondum guaranda præstita, rem integram esse.

XI. Sicuti vero dispositio juris Saxonici in *Ord. Proc. tit. 18.* de solo actionis fundamento, von der Klage / concepta est, ita ad replicam non aliter pertinet, quam si eidem inserta; quocirca si non sit libello inserta, etiam post litem contestatam in ipsis articulis probatorialibus juramentum super ea deferri potest.

X. Quod si post litem contestatam actor super libello juramentum deferre velit, non aliter auditur, quam si novum plane libellum, refulis reo expensis, judici offerat, reumque de novo citari curet; quod ipsum tamen tantum usque eo licebit, donec super liti contestatione res judicata, per quam actori probatio injuncta est, adsit; tunc enim propter jus, ex sententia tali reo quæsitum, amplius variare non licet, nisi forte actor libellum, quoad ipsam ejus substantiam novum edere velit; hoc enim eidem semper, etiam post sententiam definitivam, integrum est, cum exceptio rei judicata eidem objici non possit.

XI. Super legitimatione ad causam actor juramentum deferre

F

deferre nequit, cum ea jus tertii implicet, adeoque nisi plene probetur, solutionem reus tuto facere non possit.

XII. Cum reo nullus certus terminus, intra quem super exceptionibus auctori jurisjurandum deferri debeat, lege definitus sit, liquet, hanc delationem non præcise in articulis reprobatorialibus faciendam, sed adhuc in termino re-productionis rem integram esse, nisi forte per sententiam, consveta formula, jurisjurandi delatio cum ipsa reprobatione ad certum terminum, veluti apud nos Saxonicum, adstricta sit.

XIII. Si actor super articulis elisivis, aut reus super articulis reprobatorialibus factam juramenti delationem in termino non repetat, atque Adversarium ad respondendum provocet, wenn Er nicht die Einlassung / auff diejenigen Articul; darüber der Eyd deferiret worden / fordert / propterea poenam desertionis haudquaquam incurrit; tum, quod ea nulli lege sancita sit, tum quod consuetudo fori, quæ documenta in termino haud producta pro neglectis atque desertis habet, tanquam a lege exorbitans strictissime capiendafit. Quod in superioribus jam monitum hoc loco merito repetimus.

XIV. Juramenti delationi locus est, licet quis nullam veritatis speciem afferre & probare queat, cum satis sit, deferentem ad juramentum calumniæ præstandum adstrictum esse, ut hinc falsa & usu fori merito rejecta sit nonnullorum opinio, qui juramenti delationi non aliter locum faciunt, quam si aliqualis probatio adducta fuerit.

XV. Neque vero idem articulus per testes aut documenta probari, & juramentum super eo deferri potest, sed alterutrum solum in foro Saxonico admittitur, ut supra dictum; unde tali casu eveniente juramenti delatio tanquam inadmissibilis per sententiam rejici solet.

XVI. Si

XVI. Si plures Coheredes sint, sive agant contra debitores hereditarios, sive a Creditoribus conveniantur, diverso probandi genere uti possunt, ita, ut alter actionem vel exceptionem per testes vel documenta probare, alter vero super eadem juramentum deferre possit; cum enim nomina & actiones ipso jure inter heredes active & passive divisæ sint, *L. 6. C. Famil. hercisc.* tot etiam actiones in judicium deductæ aut exceptiones oppositæ intelliguntur, quot numero heredes sunt, quicquid dissentiat *Schwendend. in proc. Fibigii p. 1296.* Cujus sententiam non juvant citati ab ipso textus, in *§. 4. Instit. de Except. §. L. 13. in f. de Jurejur.* quippe qui eandem actionem eundemque actorem & reum præsupponunt; ubi tamen causam dividuam præstrui, res ipsa loquitur; nam si actio a pluribus heredibus instituta, pro objecto rem individuam habeat, una numero actio esse intelligitur, adeoque ipsos eodem probandi modo uti debere, manifestum est.

XVII. Cum mulieribus in Saxonia Curatores nonnisi in earum favorem adjungantur, patet, eas sine illis omnia processus fatalia observare, adeoque etiam juramentum deferre posse; ita tamen, ut ad exemplum pupilli sine Tutore contrahentis se declarare deinceps in proximo termino cum Curatoribus suis teneantur, utrum in ejusmodi delatione juramenti persistere, an ab ea recedere velint; modo hoc posteriori casu res per legis dispositionem adhuc integra sit.

XVIII. De Curatore litis in Concurso Creditorum constituto observandum, quod is non solum juramentum v. g. super exceptione solutionis, Creditoribus deferre, sed etiam delatum sibi præstare teneatur; quod res alio modo, debitore absente aut sine herede mortuo, finem sortiri nequeat.

XIX. Post factam juramenti delati acceptationem illud ob jus adversario quæsitum, regulariter a deferente revocari nequit,

nequit; nisi vel beneficio restitutionis in integrum gaudeat, vel alterum pejeraturum esse; liquido probare possit; quod posterius tamen plerumque difficile esse solet.

XX. Quantum ad pupillos, distingvendum est inter jus civile & usum fori; juxta illud pupillis juramentum judiciale ita deferri potest, ut, si velint, ad jurandum admittantur, licet cogi non possint. *L. 26. princ. de Jurej. L. 34. S. 2. eod.* moribus autem hodiernis, præsertim in foro Saxonico, ne quidem volentes pupilli propter ætatis judicii que imbecillitatem admittuntur, sed jurisjurandi præstatio usque ad tempus plena pubertatis, h. e. octodecim annorum, differri solet.

XXI. Fatale oblationis ad jurandum in Saxonia est octiduum a tempore rei judicatæ computandum, intra quod oblatio hæc præcisè facienda, ita ut anticipata pro non facta, adeoque, si deinceps intra octiduum oblatio de novo haud secuta sit, juramentum pro deserto haberi debeat; cujus prohibitionis nulla commodior ratio dari posse videtur, quam ea, quod in Saxonia jusjurandum habeatur pro præstato, si quis post factam rite oblationem moriatur, quod ne in præjudicium adversæ partis nimis mature fiat, anticipare oblationem haud licet.

XXII. Si cui juramentum delatum, illud, prævio tamen juramento calumniæ deferentis, vel præstare, vel, si non factum proprium concernat, referre, vel conscientiam per probationes defendere debet.

XXIII. Quod si præstatio jurisjurandi alteri delati hoc prætextu, quod perjurium ab eo metuendum sit, frivole impediatur, illud pro præstato haberi per sententiam potest; ne malitiæ deferentis, qui proprium factum nullis idoneis argumentis impugnat, nimis indulgeatur; quo casu tamen supponitur, deferentem beneficio restitutionis in integrum haud gau-

gaudere; qualis ex usu fori is est, qui juramentum paupertatis praestitit.

XXIV. Cum juramenti delationi, ut supra dictum, tamdiu locus sit, donec guaranda praestita, vel lis pure contestata fuerit, inde liquet, lite eventualiter solum contestata, adhuc in secunda positione, imo in Leutatione, quando nondum guaranda praestita, eandem fieri posse.

XXV. Juramentum, sive principale, sive de calumnia, sive etiam delatum, sive relatum, non a cessionario, sed ab ipso cedente, si id urgeat debitor, praestandum est; cum per cessionem debitoris conditio nullo modo deterior fieri debeat.

XXVI. In foro Saxonico omnia juramenta ab ipsis Principalibus praestari debent, nec Procurator admittitur, si vel maxime per errorem in Citatione id permissum fuerit; quin potius tali casu juramentum nihilofecius pro deserto habetur; cum citatus facile errorem animadvertere potuerit ac debuerit.

XXVII. Praestandum autem juramentum est ea forma, qua delatum, nisi forte caput, super quo delatio facta, ex numero impertinentium & irrelevantium sit; tunc enim jurare quis adeo non tenetur, ut, si vel maxime jam res iudicata super formula juramenti adsit, nihilofecius Judex eandem ex officio mutare possit ac debeat; quo facit *L. 34. §. 8. ff. de Jurejur.*

XXVIII. In factis propriis relatio juramenti locum non habet, sed tantum in alienis, nec non communibus. Dicuntur autem facta communia, in quibus utraque pars concurrat, v. g. Emptio-venditio, locatio-conductio, societas, & reliqui contractus omnes; non, quorum notitiam solum uterque habet.

XXIX. Juramenti delatio super factis, quæ non relevant, nec non articulis illativis, & juris, item super exceptionibus, quæ tanquam litis ingressum impediens ante litem contestatam opponuntur, cum sic in continenti liquidæ haud sint, locum non habet; nisi hoc postremo casu conditionem jurandi actor acceptaverit; tunc enim nihil impedit, quo minus ad præcindendas litis ambages statim juramenti præstatio eadem injungi possit.

XXX. Juramentum calumniæ regulariter in judicio, ubi lis est, præstandum venit; nisi quis forte morbo labore, aut senectute confectus sit; tunc enim, ut coram Magistratu suo ordinario ad jurandum admittatur, recte petit; sicuti etiam nihil impedit, quo minus juramentum calumniæ anticipare, adeoque illud eo tempore, quo adhuc juraturus pro conscientia probationibus exoneranda laborat, jam præstare liceat.

XXXI. Referri juramentum eadem forma debet, qua delatum est. *L. 34. ff. de Jurej.* Unde sequitur, reum non posse delatum sibi super fundamento actionis jusjurandum actori super exceptione referre; sive connexio utriusque, actionis & exceptionis, sublit, sive minus. *Lauterb. in diff. de relat. jurisjur. th. 94.*

XXXII. Quando relatio juramenti in sententia reservatur, adjici solet restrictio ad facta aliena; qua tamen omis-
sa, licet sententia vim rei judicatæ acceperit, legaliter intelligenda est, adeoque, ea non obstante, relatio in factis propriis cessat.

XXXIII. Si reo per sententiam relatio juramenti concessa sit, is vero intra octiduum oblationis illud referat, actori nullum fatale, intra quod ad idem præstandum se offerre debeat, constitutum est, adeoque, si post notificationem facta

Etæ relationis intra octiduum ad ejus præstationem se haud obtulerit, illud nequaquam pro deserto haberi potest; quippe dispositio *Ord. Proc. Sax. tit. 18.* qua fatale octiduanum obligationi ad jurandum definitum est, de eo solum casu loquitur, quo juramentum delatum ante sententiam v. g. statim post litis contestationem, relatum, ejusdemque præstatio deinceps actori per sententiam injecta est, indeque ad præsentem casum, ubi relatio demum post sententiam facta est, nequaquam pertinet; præsertim cum fatalia extensivam interpretationem haud admittant.

XXXIV. Si relatio juramenti per sententiam reservata non sit, neque de eadem reus ante sententiam protestatus fuerit, sedulo cavere debet, ne patiat, talem sententiam, vires rei judicatæ accipere, sed per modum Leuterationis vel Appellationis juramentum aut referre, aut saltem facultatem pro lubitu relatione utendi, reservare sibi debet, per manifestam dispositionem *Ord. Proc. Sax. cit. loc.* Quæ cautio superflua est, si relatio in sententia reservata sit, quippe quem casum citata *Ord. Proc. Sax.* haud comprehendit.

XXXV. Cum juramentum relatum præstandum venit, non requiritur, ut referens in persona adsit; quia juramentum calumniæ non ab ipso, sed simul cum relato ab adversario præstandum est. Quocirca si hoc obtentu detrectet jurare, pro deserto juramentum relatum habebitur; sin autem referens in termino jurandi plane non, nec in persona, nec per Procuratorem compareat, juramentum relatum una cum juramento calumniæ, prævia contumaciæ accusatione, pro præstito censendum est.

XXXVI. Juramentum in factis propriis de veritate, in alienis de credulitate præstatur; quale etiam est illud, quod heredis heredi incumbit, cum specificationem hereditatis edere

e lere tenetur. Quamvis enim ad juramentum veritatis adstringi haud possit, de quo intelligendi videntur D.J. qui heredis heredem a jurata specificatione immunem esse dicunt, ad juramentum credulitatis tamen utique tenetur. In quam sententiam quotidie Collegia Vitembergensia respondent. Formula talis esse solet: *Daß Beklagter über Seji Verlassenschaft ein richtiges Inventarium, oder in Ermangelung dessen eine Eydliche Specification zu ediren / sowohl darinnen dasjenige / was zu Caji Erbschaft gehörig / ebenmäßig vermittelst Eydtes anzuzeigen schuldig / Senatus Appellat. Dresdensis hac formula utitur: Daß Beklagter dergestalt / daß / so viel ihm wissend / auch Er glaube / und davor halte / von dem von Cajo hinterlassenen Vermögen unter seines Vaters Ticii Verlassenschaft ein mehrers / als er angezeigt / nicht begriffen / zu schweren schuldig.* *Vid. Dn. Berg. El. disc. for. p. 555.*

XXXVII. Oblatio ad jurandum, ceu actus magni momenti, speciale mandatum requirit, adeoque ab Advocato aut Mandatario, cujus mandato facultas hæc offerendi speciaticim inserta non est, fieri nequit; quod si tamen data sit potestas juramentum acceptandi, implicite quoque principalem ad jurandum offerendi facultas concessa intelligitur. Aliquando etiam, si forte Advocatus literis oblationis nomen sui Clientis subscripserit, principalis ad jurandum admitti potest, quod præcitu ac voluntate ipsius hoc factum sit; quæ voluntas tunc præsumitur, si mulier schedulam oblationis, cui suum & curandæ nomen Curator subscripsit, ipsa judici obtulerit; sicut etiam a pluribus heredibus nomine colectivo oblationem fieri, sufficit, nec, ut singuli sua nomina expriment, requiritur.

XXXIIX. Oblationem ad jurandum semel legitime factam esse, sufficit, quamvis terminus ad jurandum deinceps per

per plures annos haud impetratus fuerit; cum formam a legibus præscriptam semel observatam fuisse, sufficiat.

XXXIX. Fatale hoc octidui non prius incipit, quam sententia, per quam juramenti præstatio injuncta est, purificata, adeoque, quoad exceptiones forte dilatorias, eidem satisfactum sit; adeo ut, licet Judex ex errore denuo aliquid, v. g. præstationem guarandæ jam antea factam injungat, juramentum tamen propter octiduum neglectum pro deserto haberi nequeat; quamvis nec tali casu vis rei judicatæ tanta esse possit, ut Actor ad id, quod semel præstitit, frustraneo actu denuo præstandum, adigatur.

XXXX. Si a muto forte juramentum præstandum sit, propria manu verba juramenti, prævia de perjurio vitando admonitione consveta, scribere tenetur.

XXXXI. Generatim vero notandum, quod in juramentis, imprimis purgatoriis, Minister Ecclesiæ, qui de vitando perjurio juraturum admoneat, adjungi soleat; quod tamen in causis civilibus regulariter & nisi perjurii suspiciones adsint, fieri haud debet.

XXXXII. Cavendum etiam sedulo ac diligenter est, ne quis formulam juramenti temere impugnet; alias enim, si nulla probabili ratione hoc fecerit, juramentum, pro diversitate casuum, nunc pro præstito, nunc pro deserto habetur; sufficiens tamen causa declinandi juramenti est absentia unius ex Commissariis, quibus super actu præstandi juramenti commissio demandata fuit.

XXXXIII. Juramentum injunctum a quovis, sine discrimine, præstandum venit; nec ab eo Mennonistæ, quorum in Belgio magna copia est, immunes sunt, indeque Mercator huic sectæ addictus, librum suum mercatorium, æque ac alii, juramento confirmare tenetur.

XLIV. Si ab universitate per tres quatuorve, ut fieri oportet, juramentum præstandum sit, hos ipsa universitas nominat; audiendus tamen & adversarius, si forte alios, qui meliorem causæ notitiam habent, nominare possit; unde liquet, Syndicum non aliter nomine universitatis ad jurandum admitti, quam si membrum ejus sit.

XLV. Si actio soli conscientiæ commissa sit, & reus ante publicationem sententiæ super litis contestatione latæ decesserit, heredes ne quidem de credulitate jurant, sed actor probationem ordinariam subire tenetur. *Schwendend. ad Proc. Fibigii p. 1331. in f.*

XLVI. Fatale oblationis oëdicianum non nisi ad juramentum delatum, relatumque, itemque suppletorium & purgatorium, non autem ad reliqua juramenta legalia v. g. specificationis, minorationis, editionis documentorum, diffensionis, perhorrescentiæ, Zenonianum, item documentorum noviter repertorum pertinet; adeo ut ne quidem tunc, quando in termino juraturus emanfit, poena desertionis discerni queat.

XLVII. Jusjurandum calumniæ speciale, licet ejus nulla mentio in sententia facta sit, præstari debet; si modo reus in citatione simul actorem ad illud præstandum citari curaverit. *Ord. Proc. Sax. tit. 18. §. 6. Add. Dec. Elect. noviss. 70.* Ex quo consequitur, si juramenti calumniæ præstatio per sententiam injuncta sit, eam in termino exigi posse, licet nulla illius in citatione mentio injecta sit; cum jus Saxonicum hoc casu ceu singulare & exorbitans a jure civili. *Vid. L. 34. §. 4. L. 37. de Jurej. Rauchbar. part. 1. quest. 1.* strictissime interpretandum, adeoque ad illum casum, quo ne quidem per sententiam juramentum calumniæ injunctum est, restringendum veniat.

XLVIII. Juramentum calumniæ ab herede indistincte præstandum est, sive delationem jurisjurandi, qua usus est defunctus, reperierit, sive non; cum heres in personam defuncti succedat, *L. 62. de R. J.* indeque sicut omnia emolumenta percipit, ita & onera, quæ defuncto incumbabant, subire teneatur. *arg. L. 14. C. de R. V.* Quem in modum Collegia Vitembergenia quotidie respondent; dissentit præter cæteros *Martini Comment. ad Proc. tit. 18. §. 6. n. 47.*

XLIX. Haud raro evenire solet, ut actor contra sententiam, qua præstatio jurisjurandi delati reo injuncta, ac simul referendi facultas indulta est, remedio suspensivo eo prætextu, quod relatio locum non habeat, utatur, eidemque deinceps rursus renuntiet; quo casu dubitari potest, an juramentum propter omissam intra octiduum a lapsu decendii obligationem pro deserto haberi debeat; cum utique intuitu ipsius juramenti injuncti sententia illa vires rei judicatæ acceperit. Enimvero observandum est propter remedium suspensivum ab actore interpositum reo integrum non fuisse, intra octiduum se offerre; quod alias præcise jurare debuisset; cum super relatione nondum res judicata adfuerit; qua ratione facile quisque actor facultatem referendi juramentum delatum reo per Leutationem aliudve remedium suspensivum adimere possit; quod nequaquam ferendum esse, manifestum est, & res ipsa loquitur.

CAPUT VII.

DE

IURAMENTO SUPPLE-
TORIO.

I. Iuramentum suppletorium, germ. *Der Erfüllungszeyd* defertur illi, qui semiplene probavit; sive sit actor, ratione actionis, sive sit reus, ratione exceptionum.

II. Semiplena probatio quænam sit, a iudice æstimandum est; talis enim non solum ea est, quæ fit per unum testem omni exceptione majorem, sed etiam ex conjecturis & præsumtionibus elici potest. *Mev. p. 5. dec. 173.*

III. Iuramentum hoc non solum parte petente, sed etiam ex officio, a iudice imponitur, adeo ut, si illud in casu semiplenæ probationis prætermittat, iusta hæc appellandi causa sit.

IV. Pro semiplena autem probatione haberi nequit depositio testis super confessione extrajudiciali; sed tunc demum, si rei gesta & facta, quod probandum est, ipse interfuerit; quocirca tali casu non suppletorium actori, sed purgatorium reo injungendum venit.

V. Iuramentum hoc non solum de veritate, sed etiam aliquando de credulitate præstat; adeo ut in probanda consuetudine etiam, cum duo actus, nec non lapsus temporis semiplene probati sunt, ad suppletorium iuramentum de credulitate is, qui consuetudinem allegavit, admitti debeat.

VI. Si vidua, quod sæpe fieri solet, illationem dotis in concursu Creditorum per productionem Apochæ seu quietantiæ a marito datæ probare velit, dubium est, quantum huic probationi tribuendum sit? *Carpzov.* eam vult plenam esse, eo scilicet casu, quo & reliqui creditores eodem probandi genere, nempe per confessionem mariti, utuntur. At enim manifeste liquet, aliam creditorum, aliam viduæ hic rationem esse; cum hujus intuitu mariti confessio valde suspecta sit; quod ipse emolumentum inde speret, quæ ratio in ceteris creditoribus cessat. Sed an ad juramentum suppletorium hæc mariti confessio sufficit? Neque hoc puto, cum hoc testimonium præsertim injuratum & velut in propria causa exigui momenti haberi possit; adeoque non aliter, quam si adminicula præsumptionesque acceperint, ad jurandum mulier admittenda venit; quam sententiam hodierna praxis fori Saxonici in causis decidendis tenet.

VII. Sicuti contra jusjurandum a parte parti delatum contrarii probatio, quoad Interesse privatum locum non habet, propter vim transactionis, quæ in tali juramento subest; Ita ex adverso aliter res habet in juramento a giudice delato, ubi dicta ratio cessat; quocirca præstito suppletorio audiendus est Adversarius, si falso juratum esse demonstrare velit; modo hæc probatio per instrumenta noviter reperta fiat; testes enim non admittuntur. *L. 31. ff. de Jurej. Add. Brunnen. in Proc. civ. cap. 23. n. 33. Quamvis dissentiat Dn. Stryk. in usu mod. Pandect. tit. de jurejur. §. 40.*

VIII. Juramentum suppletorium in causis civilibus arduis, ad quas etiam matrimoniales pertinent, ob metum perjurii non aliter locum habet, quam si plus, quam semiplene, probatum sit.

CAPUT VIII.

DE

JURAMENTO PURGATORIO.

I. Juramentum purgationis seu purgatorium locum habet, quoties probatio semiplena minor est; tunc enim suspensiones ac indicia per juramentum elidenda sunt.

II. Defertur a iudice non solum reo, sed etiam actori, puta intuitu exceptionis; imo & in criminalibus locum habet, quoties scilicet vel propter qualitatem delicti, vel defectum graviorum indiciorum ad torturam perveniri nequit.

III. Quando masculo & foeminae juramentum purgatorium praestandum est, masculus prior jurat; contra si tortura sustinenda, foemina prior eam subire cogitur; Ratio illius est levitas animi, quae in foeminis major esse solet, quam in masculis; hujus autem ratio est earum imbecillitas, quod metu cruciatuum citius ad veritatem dicendam adigi posse censeantur.

IV. Si juramentum purgatorium certis solemnibus ex consuetudine receptis v. g. aperta janua, praestandum sit, honoratior persona omissionem hujusmodi solennitatis recte petit; non autem inutiles hujusmodi solennitates sunt, quippe quae sapius ad evitanda perjuria plus, quam admonitio simplex, facere solent.

V. Si quis juramentum purgatorium praestiterit, non solum quoad causam principalem, sed etiam quoad refusionem expensarum, toties absolvendus est, quoties nullum factum

ctum

ctum illicitum, quod causam inquisitioni dedit, remanet, cuius vel convictus sit, vel confessus; adeoque eorum indiciorum, quæ per juramentum purgata sunt, nulla ratio habenda est, sed tali casu expensæ, ceu onus jurisdictionis, ab ipso iudice ferendæ sunt. Quem pronuntiandi stylum Collegia Vitembergensia constanti iudicio servant. Excipiuntur tamen ab hac regula expensæ in defensionem factæ; has enim, qui iuravit, indistincte ferre cogitur.

CAPUT IX.

DE

JURAMENTO MALITIÆ ET
MINORATIONIS.

I. Juramentum calumniæ generale in Saxonia in usu haud est; speciale, quod & malitiæ dicitur, toties exigitur, quoties aliquid per malitiam aut protrahendæ litis causa fieri suspicio aut præsumtio adest; quo casu non minus Advocato, quam Clienti, injungi potest; quod tamen evitare Advocato in proclivi est, si declaret, quod amplius in ea causa patrocinari nolit.

II. In eo tamen, qui juramentum alteri in iudicio defert, id singulare est, quod semper ac indistincte de calumnia jurare teneatur; quamvis nulla specialis malitiæ præsumtio contra ipsum militet, adeo ut quisque, licet in dignitate constitutus, & integritate vitæ ab omni mala suspicione remotus, ejus præstationem non aliter, quam si ab adversario remittatur, declinare possit.

III. Præ-

III. Præstatio juramenti calumniæ, si actor super fundamento actionis reo juramentum detulerit, regulariter quidem in foro ipsum a refusione expensarum liberare solet, sed id non usquequaque hodierna praxis attendit, sed cum hoc temperamento, ut, si causæ justitia ex parte rei manifesta sit, nullamque probabilem litigandi causam actor pro se adducere potuerit, etiam in expensas reo restituendas condemnari queat; quod eo magis observandum, quia juramentum calumniæ præstitum a suspicione doli quidem seu calumnia, non vero a temeritate litigandi liberat; atqui sumtuum refusio effectus temeritatis litigandi est, nec præcise calumniam supponit. *L. 19. ff. de judic.*

IV. Sequitur juramentum minorationis, quo in Saxonia reus ob vim expulsiuam & ablatiuam conventus æstimationem ab actore factam, prævia tamen judicis moderatione, minuit.

V. Frequentius tamen hodie etiam in ipso foro Saxónico videtur esse juramentum Zenonianum, *L. 9. C. Unde vi.* ubi damna per vim expulsiuam data prævia judicis moderatione actoris juramento committuntur. *Daß die verursachten Schäden sich so hoch / als angegeben / und nicht darunter beslauffen.* Cum vero plerumque præter damna etiam expensæ peti soleant; observandum est, memoratum juramentum Zenonianum tantum ad damna pertinere; expensas autem, prævia moderatione judicis, simpliciter & sine juramento adjudicari.

S. D. G.

00 A 6375

ULB Halle 3
002 916 711



sb.

1017





23.

EXERCITATIO JURIDICA
QUA
**POSITIONES
PRACTICAS**

CIRCA
MATERIAM PROBATIONIS,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE REGIO AC DOMINO,
DN. FRIDERICO AVGVSTO,
ELECTOR. SAXON. HEREDE, ETC.

PRAESIDE
DN. JO. BALTHAS. WERNHERO, D.
PANDECTARUM PROFESS. PUBL. CURIÆ
PROVINCIAL. SCABINATUS ELECTORALIS SAXO-
NICI ET FACULTATIS JURIDICÆ
ASSESSORE

In Academia Vitembergensi,
AD D. VIII. MART. MDCCX.
IN AUDITORIO FCTORUM
HORIS CONSUVETIS
PUBLICE VENDILANDAS PROPONET
HENRICUS JACOBUS OTTO,
QUEDLINBURGENSIS SAXO,
ILLUSTR. REGIMINIS IN PATRIA ADVOCATUS ORDINAR.

VITEMBERGÆ, LITERIS GERDESIANIS.