



1.
1.
2.
31
36
44
5.
6
7.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

-2.

9

1704, 7

**JURAMENTO
JUDICIALI, SINE PRO-
BATIONIBUS DELATO.**

Opam.

ANNUENTE SANCTISSIMO NUMINE,
AUTORITATE

INCLYTI JCTORUM ORDINIS, IN ILLU-
STRI ACAD. ROSTOCHIENSI,

P R Æ S I D E

VIRO CONSULTISSIMO, AMPLISSIMO,
ATq; EXCELLENTISSIMO,

**DN. JOHANNE IOA-
CHIMO SCHOEPPFFERO,**

J. U. D. & PROF. PUBL. ORDIN. COMITE PALA-
TIN. CÆSAREO, CONSISTORIIq; DUCALIS CONSI-
LIARIO & HODIE FACULTATIS SUÆ
PRO - DECANO

KENFRIED
UNIVERS.
ZV HALLIE

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQVE JURE HONORES

& PRIVILEGIA RITE CAPESSENDI,

PUBLICÆ ERUDITORUM DISQVITIONI

D. MARTII. MDCCIV. HORIS, LOCOQVE CONSVETIS

SUBMITTIT

FRANC. ERNEST. KOHL.

RACEB. - MECLENBURGENS,

Judiciorum DUCAL. MECKELB. Advocatus & Procurator Ordinarius.

ROSTOCHII, Litteris Wepplingianis, SER. PRINC. & Ac. Typogr.

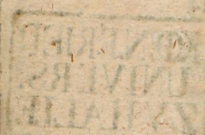
2082/1

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

JURAMENTUM
JUDICIALI SINE PRO
RATIONIBUS DICTO

ANNUNTIAT SANCTISSIMO NOMINE
AUTORITATE
INSTITUTUM IN ILLU
STRA ACAD. ROSTOCKENSIS
P. A. S. I. D. E.
L. R. S. V. A. S. S. I. M. O. A. N. N. I. S. S. I. M. O.
M. S. E. C. E. S. S. I. M. O.

DR. JOHANNES JOA.
CHIMO SCHÖPFFER
U. D. & PROF. PUBL. ORD. COMIT. PALA
TIN. CAESAREO. CONSISTORII LOCALIS CONS.
LARIO & MAG. FACULTATIS
PRO - DECANO



PRO DICENTA
STAMOS IN UTROQUE IURE HONORES
& TRINQUE HIC CANTONUM
PONTIS / DEUT. TORNEI DISCIPLINAM
M. A. T. T. M. A. G. I. S. T. R. O. G. A. C. O. N. S. I. L. I. S.

FRANC. H. V. L. KOHL
L. R. S. V. A. S. S. I. M. O. A. N. N. I. S. S. I. M. O.
M. S. E. C. E. S. S. I. M. O.



pecc
decr
sum
Et si
tam
nost
min
dun
4. 15.
tur
gen
Acce
tiar
nim
amb
qvov
Mar
cont
Tho
mag
facil
verò
tem
viá,
lites





Erecundam cogitationem illius, qui
 lites execratur, non vituperandam esse, suâ
 iudicavit ætate, ethnicus ille JCtus Ulpianus
 in l. Item si 4. §. Itemq; 1. ff. d. alien. jud. mut.
 caus. fact. Lites enim plerumq; plenissi-
 mæ solent esse molestiarum arg. l. illud 7.
 §. 1. ff. d. Trib. act. ut Cicero pro Cæcin. haud
 inconuenienter, ulucapionem finem soli-
 citudinû, dixerit. In iudiciis enim haud
 raro omnia ex voto obtinemus, præter
 pecuniam, quam ab adversario perimus, interim quoties in iudicio
 decretum efflagitamus, toties sumtus ex propriis impendere neces-
 sum habebimus bonis, juxta vulgatum illud: *Fiat, sumtibus petentis.*
 Et sic certam impendimus pecuniam, spe aliquam recipiendi, quæ
 tamen spes quandoq; fallit. Vel si tandem executionis remedio,
 nostrum obtineamus, apparebit, litium segetem plus exegisse se-
 minis, quam messis reddidit. Neq; ex voto, omni tempore, succe-
 dunt sententiæ & decreta; moras enim habet exercitatio judicialis
 l. 15. ff. ut legat. nom. cau. Vel planè contrariæ expectationi ferun-
 tur sententiæ. Taceo, lites quandoq; ex litibus feri: Est enim litis
 generis foeminini, & facile litem parit, raro autem facit abortum.
 Accedit, quod in iudiciis præcipue Germanorum, multitudo instan-
 tiarum, & in singulis instantiis, insignis deductionum copia lites
 nimium quantum protrahat. Tantas enim hodie conqveruntur
 ambages, ut uni etiam causæ non admodum arduæ deducendæ, ali-
 quot secula vix sufficiant, ut conqveritur Herm. Vultej. V. 3. *Confil.*
Marp. 21. n. 352. Et sic mortales immortales quandoq; alunt lites,
 contra l. *Properandum* 13. pr. C. d. jud. c. Ut merito cum Gregor.
 Thosof. *Synr. jur. uriv. l. 40. cap. 11. n. 3.* dixeris: Lite carere, esse
 magnâ beatæ vitæ parte frui. Magnâ ergo cavendum est curâ, ne
 facile quis ad litigandum procedat, pr. *J. de pan. cem. litig.* Quod si
 verò quis invitatus ad lites ducatur, eo nervos intendat, ut succrescen-
 tem litium materiam, in herbâ præscindat, & qua potest, breviori
 viâ, litis prosequatur finem: sic enim maximas difficultates, quibus
 lites premuntur *Nov. 36. pref.* cito superabit.

PRÆFAMEN.

- 4
 9. Huic suæ intentioni admodum favens experietur jus Canon. vid. e. *Finem litibus cupientes imponi s. X. d. dol. & conum. Clem. Sape de Verb. signif. Ut & jus civile Romanum in l. Propterandum, ne lites fiant penè immortales, & vite hominum modum excedant 13. pr. C. de Judic.*
10. Nec Jctorum desunt Consilia: sicuti enim adversus morbos multa remedia medici, ita & adversus lites multa quoque Jcti auxilia, & remedia repererunt; alterum tamen altero est præstantius atque efficacius. Vid. pluribus Jurgâ Valentin. *Witsher in Partben. litig. qui in toto libro 2. agit de remediis abbreviandarum litium, tam generalibus, quam specialibus & specialissimis. Inter præsentissima vero remedia, juramentum adversario delatum refero, teste sacrâ ad Hebræos 6. vers. 16. & profanâ scripturâ l. i. ff. de Jurejur.*
11. Hinc cautelâ loco suggerit Excell. Jctus Dn. Samuel. Stryk, in *introd. ad prax. cap. 17. §. 9.* ut litigans, si probationes liquidas per testes, vel instrumenta in promptu non habeat, vel si sumptibus, in producendis testibus parcere velit, juramentum judiciale adversario frugi & sincero deferat.
12. Verum cum inter Jctos controversum *semper fuerit*, an ab actore juramentum reo deferri queat, etsi nihil ab eo probatum sit, teste *Mev. ad Jus Lubec. pars. 5. Tit. 8. art. 2. n. 1.* & hanc quæstionem de jure civili valde esse controversam doceat *Gastel in specul. jur. cap. 40. n. 40. in fin. eundemque articulum difficilem & dubium alii agnoscant, ita ut utraq; opinio sustineri possit, juxta Pacian. de probat. Lib. 1. cap. 14. 70. n. 2.* quæstio tamen hæc quotidiana & practica sit, operæ pretium fore judicavi, si hanc solennem quæstionem, *an Jusjurandum sine ulla probationibus, adversario suo, in judicio, deferre liceat?* loco speciminis inauguralis plenius excutiam. Calcar proposito addidit Excellentissimi & Consultissimi Jcti Cothmanni *Responsum*.
13. quod *Vol. 2.* continetur, ubi latè & eruditè de hac quæstione disserit, ut verbis utar celeberrimi *Mevii ad J. Lubec. part. 5. tit. 8. art. 2. n. 1.* Negativam tamen multis in *d. Consil.* defendere conatus argumentis summus Jctus Cothman. Cui calculum adjecit non minoris autoritatis *Mevius P. 6. Dec. 405. n. ult.* quando scribit: *Communione & præsumptione, ad juramentum non sit decurrendum.* Cothmannum & *Mevium* secutus quoque alius Assessor Tribunal. *Wil-*

PRÆFAMEN

mar. Consultiff. Dni. Joach. Christian. Coch. in praxi fori German. part. 4. cap. 23. §. 5. ibi: Verius tamen est, communiusq, quod regulariter, sine aliqua probatione vel presumptione saltem, ad juramentum non fit decurrendum. uti Cothm. asserunt iuris.

Alii vero in diversa abeunt, & beati Dni. Cothmanni rationes parum prægnantes esse contendunt vid. Martin. ad Ord. Judic. Sax. Tit. 18. §. 1. n. 105. ibi: sextibus juris non satisfacit Cothmannus, ut ne mirè se corqueat. Eiusdem opinionis fuit acutissimus Hillig. ad Donell. enucl. L. 24. cap. 20. lit. C. ibi: Sed neo magni videntur ponderis, quæ Cothman Consil. 82. objicit. & idem Hillig. d. l. lit. D. circa fin. ibi: Facilius diluuntur rationes Cothmanni, quæ nec sibi constant, si in thesi applicentur.

In tanta celeberrimorum Jurorum discordia, in rationes utriusque opinionis inquirere lubet. Et primo quidem capite, Deo benedicente, tractaturus sum: An juramentum judiciale deferri possit, si alia probationes deficiant. In secundo capite iustabo: an juramentum judiciale deferri possit, si alia probationes haberi possint. In tertio vero capite tractaturus sum, an probatione jam suscepta, adhuc juramentum judiciale deferri liceat. Deus vero quæ est immensa misericordiâ, benignissimè annuat cœptis!

Antequam vero rem ipsam aggredior, adhuc monendum duxi: Me rubri expositionem propter omittere, quod verba rubri nostri tyronibus quoque juris non possint non esse notissima, frustra ergo in sole lucem quærerem. Deinde adhuc generaliter monero: in illis locis, in quibus Positiones, sub juramento dandorum sunt in usu, minus esse periculolum positionibus uti, quæm juramento judiciali. Positionum quidem usus, in eo sensu, quo hic illis utimur, incognitus est de jure civili, invaluit tamen usum longævo, qui & jure Canon. in solenni illa Clement. Sæpe d. Verb. Signif. ibi: Et quia Positiones ad facilitiorem expeditionem litium, propter parvæ confessiones, & articulos, ad clariorem probationem usum longævo in causis admittit. Et jure Camerali confirmatus est, per ordin. Camer. part. 3. Tit. 14. & 15. junct. part. 1. Tit. 70. seq. Earumque usus denuo approbatus & certo modo limitatus est in Recept. Imp. de anno 1654. §. Die weil aber auch In Ducatu quoque Mecklenburgico positiones sub juramea-

PRÆFAMEN.

- 6
 10 dandorum & respondendorum admittuntur per Ordin. Provinciæ Mecklenb. *part. 1. Tit. 26. & 27. & part. 2 Tit. 22.* In Consistorio Ducali Meclenburgico duo sacerdotes *d. 10. Sept. 1699.* juramentum respondendorum actu præstitērunt, & postea ad positiones, juramento dandorum firmatas, responderunt.
23. In Saxonia vero tales positiones, sub juramento dandorum & respondendorum non admittuntur. teste Struv. *Jpr. L. 4. T. 90. §. 4. Martin. ad O. J. Sax. Tit. 20. §. 7. n. 43. Dn. Præses in Syn. jur. priv. Tit. d. Interrog. n. 6.*
24. Quod si ergo positiones, mediante juramento dandorum & respondendorum, in aliquo loco usu receptæ sint, actor mediante hoc juramento, veritatem ab adversario suo exquirere potest; in facto enim proprio hoc juramentum est juramentum veritatis Stryk. *in*
25. *introduct. ad prax. cap. 17. §. 12.* Quod omni caret dubio in ponente, siquidem jurare tenetur de veritate, si de facto proprio ponentis agatur, *vid. Ordin. Camer. part. 1. Tit. 70. ibi: Daß die Articul so viel die meine eigene Geschicht betreffen / wahr sind.* In juramento
26. quidem respondendorum, quod in *d. Ordin. Camer. tit. 71.* continetur, hæc verba non reperiuntur, sed tantum de credulitate hoc juramentum conceptum videtur ibi: *Ob ihr die glaubet / oder nicht glaubet wahr zu seyn. Quæ tota formula juramenti respondendorum repetita in Ordin. provinc. Meclenburg. part. 1. tit. 27. omiſſa distinctione, quæ in juramento dandorum, expressis verbis, facta;*
27. *inter factum proprium & alienum. Verum cum in juramento respondendorum expresse juret, se ad singulos articulos, de veritate respondere velle, tacite hæc distinctio repetita censetur, uti Ordin. Provinc. Meclenb. part. 2. tit. 22. se clare & perspicue declarat; ibi: Auf einen jeden Articul, so seine eigene Geschicht belangt / mit denen Worthen: Wahr oder nicht wahr seyn; So aber der Articul andere fremde Geschicht / und Handlung betrefft / mit den Worten Glaubet / oder Glaubet nicht wahr seyn / respondiren / und antworten.*
28. Alias juramentum dandorum & respondendorum habetur pro juramento calumnie speciali. *Mev. part. 3. Dec. 175. Brunnem. in proc. civ. cap. 17. n. 14.* Cujus effectus est, quod articuli, mediante juramento, ab adversario negati, testibus, aliave legitima ratione adhuc probari possint per *Recess. Imp. d. anno 1654. §. Die*

PREFAMEN.

Uel **anch** 41. E contrario, si quis adversario iurandum iudiciale detulerit, & adversarius illud praestiterit, deferens cadit causam, in eo puncto, in quo iuramentum detulit. *l. Admonendi 31. ff. d. Jurejur.* ita ut nequidem propter instrumenta noviter reperta deferens impugnare possit id, ac quo juratum est. *d. l. 31.* Quia deferens ex liberrima voluntate, id, quod in lite fuit, & de quo juratum est, adversario de novo promissit, sub conditione: *Si iuraveris.* Si ergo adversarius conditioni iurisjurandi satisfecerit, deferens ex nova voluntate, quam in delatione declaravit, obligatus est, ad servandum id, de quo juratum, hinc post iuramentum a parte parti delatum, nihil amplius quaeritur, quam an juratum sit. *§. Item ff. d. adion. l. Non erit 5. §. Dato 2. ff. d. Jurejur. d. l. 31.*

Quæ alias circa positiones moneri possent, brevitatis studio omitto, & lectorem ad Brunnem. *proc. civ. cap. 17. per tot. & 31. Umm. in proc. Disp. 13. n. 1. seqq.* remitto, de articulis additionibus agit *Mev. p. 4. Dec. 336.* Cum vero in praxi frequentius sit iuramentum iudiciale, iuramento dandorum & respondendorum, hoc omisso nunc ad iuramentum iudiciale, quod pars litigans, adversario suo, in iudicio, comprobante iudice, defert, me confero, nec tamen omnia, quæ circa hoc iuramentum disputari possunt, tractabo, sed tantum, quæ ad propositas supra n. 18. quaestiones faciunt, qua possum brevitatis, & perspicuitate adducam.

CAP. I.

DE

JURAMENTO JUDICIALI DELATIONE, QUOD ALIÆ PROBATIONES DESINT.

SUMMARIA.

D offores adducuntur, qui iuramentum iudiciale, sine probationibus, non admittunt. n. 1. seq.	Quæ etiam auctoritatibus firmatur 34. seq.
Horum rationes adducuntur. 6. seq.	Et ad contraria responderetur 36. seq.
Contraria vero sententia rationibus firmatur. 23. seqq.	Mevius ter notatur 42. 43. 44.
Quæ & Juri Saxonico 2.	Reliqua dubia resolvuntur 48. seqq.
Et Lubec, & Hamburg, conformis 33.	Differentia inter iuram. iudiciale & purgatorium indicatur. 51.
	Nostri thesis ampliatur. 54.
	Et declaratur 55.
	Jura-

CAP. I. DE JURAMENTO JUDICIALI

Juramentum judiciale, actorem deferre non posse, si nihil probaverit, inter alios docent Hartm. *L. 2. tit. 25. Obs. 2. n. 2* Pruckman. *Vol. 1. Conf. 2. n. 337. ibi: actor qui nihil probavit, nullo modo reum compellere potest, nisi juret.* Barbos. *L. 9. cap. 92. axiom. 27.* Tessaur. *Dec. 93. n. 2.* Bach. *ad Tr. V. 1. D. 21. 1b. 9. lit. C. ad verb. Licet nihil probatum.* Inprimis celeberrimus JCeus Ernest. Cothman. *Vol. 1. Resp. 82.* plenius hanc probavit sententiam. Equidem non dissiteor beatum Dn. Cothmannum, in casu sibi proposito, aliquoties mentionem facere illius rationis: quod actor aliunde per testes scilicet veritatem probare possit, adeoque Cothmanni sententia magis in *cap. 2.* quam primo examinanda videtur, quia tamen Dn. Cothmannus *qv. 1. in d. Confil. 82.* generaliter format, rationes quoque pleræque ita comparatæ sint, ut ad *cap. 1.* quoque quadrent, hinc merito & in *cap. 1. §. 2.* Rationes beati JCei examinandæ erunt. Cothmannum quoque ut generaliter docentem adducit & approbat Mev. *part. 6. Dec. 405. n. ult.* & Dn. Coch. *in prax. for. Germ. part. 4. cap. 23. §. 1.* Eandemque opinionem usu fori receptam esse, credit Willenb. *ad ff. Vol. 1. Disp. 24. 1b. 23.* imo beati Dn. Cothmanni Consilium à Facult. Jurid. Francofurtensis d. 15. Mart. 1600. approbatum, eidemque à Facultate Rostochiensis d. 5. April. 1600. subscriptum est. Adeoque opinio hæc autoritate non caret. Sed nec speciosus destituta est coloribus; Certum enim (1.) quod actor paratus venire debeat ad iudicium *l. Qui accusare 4. §. 1. ult. C. d. Edend.* Et quidem proprias afferre debet probationes *l. Nimis grave 7. C. d. Test.* Cujus consequens (2.) est, quod nemo probationes ex domo adversarii sui petere valeat *d. l. 7. C. d. Test. §. 1. fin. C. d. Edend.* Nulla vero dari potest ratio diversitatis, cur actor ab adversario suo petere non possit, ut sibi instrumenta sua edat, quo suam probare possit intentionem, possit vero ab adversario exigere, ut in causa non probatâ contra se ipsum testimonium ferat. Ubi vero eadem est ratio, ibi quoque eadem sit juris dispositio *l. Non possunt 12. ff. d. LL.* Adeoque (3.) in regula generali mandandum erit: actore non probante, reus absolvendus, licet hic nihil probaverit *d. l. 4. C. d. Edend. l. siquidem 9. C. d. Except.* Quæ sententia (4.) ipsi juri naturali & divino conveniens; in ore enim doctorum testium consistat omne verum. *Deus, cap. 19. v. 15. Job. c. 8. v. 17.*

DELATO, SI ALIÆ DEFICIANT PROBATIONES. 9

7. 2. ad *Corinth.* 13. v. 1. Si vero duo testes deficient, ex *l. Duo*
sum: Titij. ff. d. Testam. tut. respondendum: Tibi non jus, sed
 probatio deficit. Nec (5.) æqvitatís ratio patitur, ut in eadem 11.
 causa, una eademq; persona sit & reus & testis *l. Nullus idoneus te-*
stis in re sua 10. ff. d. Testib. Imo (6.) delatio juramenti ad pro- 12.
 bationis species non spectat *l. non erit 9. §. 2. ibi: quasi satis pro-*
batum sit Jurejurando, l. sed si 11. §. 3. ibi: perinde haberi arg;
si probatum esset. ff. d. jurej. Sed potius exoneratio est ab onere pro- 13.
 bandi *l. Eum qui 30. ff. d. Jurejur.* Hinc porro concludunt:
 quoties lex vel consuetudo requirit probationem, toties non suf-
 ficit juramenti delatio *Mev. part. 3. Dec. 393. n. 3. ibiq; allegati*
Christin. Vol. 3. Dec. 3. n. 1. Refertur (7.) Jurisjurandi delatio 14.
 & præstatio ad species transactionis *l. 2. ff. d. Jurejur.* ad trans-
 actionem vero nemo cogitur vid. *Cothman. d. Confil. 82. n. 49.*
seq. Nec (8.) actori concedendum, quod reo denegatur *l. Non*
debet 41. ff. d. R. J. reo vero non permittitur actori, qui plenè 15.
 probavit, juramentum deferre per *cap. Sicur 2. X. d. probat.* er-
 go nec actori liceat Jusjurandum reo deferre, si nihil probave-
 rit, *Cothm. d. Resp. n. 57.* Accedit (9.) juramentum judiciale 16.
 præstandum non esse, nisi judex delationem confirmaverit, &
 juramenti præstationem realem injunxerit *l. Generaliter 12. §. 1.*
C. d. reb. credit. *Struv. in Synt. jur. Civ. Exere. 13. tb. 32.* Ve-
 rum judex sine causa, sine ullis probationibus, & præsumtionibus,
 non confirmabit juramenti delationem, quod argum. *Cothm.*
 aliquoties urfit. Imo non levis (10.) videtur injuria, si actor, 17.
 sine ulla causa probata, nudo asserto rei, qui tamen fortè vir
 fide dignus, credere nolit, sed juratam efflagitet confirmationem,
 implicite enim talis vir fide dignus mendacii incusatur. Si vero 18.
 (11.) reus non sit vir fide dignus, frustra ei defertur juramentum,
 quia præsumendum, reum ejusmodi, perjurium esse commissurum,
 fides enim juramenti, dependet à fide viri, pejor autem homi-
 cidà est, qui juramentum defert illi, quem scit pejeraturum *l.*
Ule 5. C. 22. qp. 5. Via quoqve (12.) fraudibus aperiretur, si le- 19.
 vissimus quisqve ad Jurisjurandi delationem decurrere valeat,
 religiosissimus quisqve vero conditionem Jurisjurandi fugiat *l.*

B

Que

10 CAP. I. DE JURAMENTO JUDICIALI DELATO

1. *Qva sub 8. ff. d. condit. inste.* Sic enim pessimus ab optimo
 20. aliquid injustè extorquere posset. Dictis jungunt (13.) quod jus
 Romanum concedat reo facultatem Jusjurandum delatum recusandi,
 di, per text. expr. in l. Generaliter 12. §. *si autem 2. C. d. Reb. credit.* ibi: *Si autem is, cui juramentum est illatum à parte, hoc subire minimè voluerit, licentiam habeat juramentum recusare, ex quo colligit Gregor. Tholos. in Syntagm. Jur. univ. Lib. 50. cap. 6. n. 5. ibi: Hodie tamen, jure Codicis, nec jurare, nec resistere tenetur: plures cum eo consentientes adduxit Umm. in proc.*
 21. *Diff. 14. n. 40. & Cothm. d. Conf. 82. n. 90.* Denique (14.) in iure Canonico solatium quarunt, dicentes: in *cap. fin. X. d. Jurejur.* hunc casum esse decisum, adeoque in materia Juramentorum, quæ conscientiam respicit, majorem juris Canonici habendam esse rationem, quam juris civilis Romani. Accedit, in Ducatu Meclenburg. *Ordin. Provincial. quæ part. 2. Tit. 28.* actori claris verbis injungit, ut probationibus instructus compareat in judicio, nec se ipsum, nec adversarium suum Jurejurando delato gravet.
 23. Verum adductæ rationes frigidiores mihi videntur, quam ut iis consensum meum præbere valeam, contraria sententia longè firmiori stat fundamento (1.) enim Deus ipse in casu, si aliter veritas haberi non possit, Jusjurandum adversario delatum confirmat. *Exod. 24. vers. 11.* Ergo deferri potest, licet nihil probatum sit. Si vero dubium cuidam remaneat, an textus ille biblicus, de Juramento judiciali loquatur, leges adduco humanas, quæ hoc dubium perspicue tatis determinarunt & quidem (2.) l. *Questionem 32. seu fin. C. d. Fideicomm.* in qua actori legatario vel fideicommissario expresse conceditur facultas reo juramentum judiciale detrendi, licet actor nullis testibus, nullaq; scriptura sit instructus, imolice actor nullam suspicionem contrarium probare potuerit d. l. *fin. ibi: nullis testibus, nullisque aliis*
 24. *adventiis probationibus requisitis.* Ne autem excipias: hoc singulare esse, in favorem fideicommissorum constitutum, quo eo facilius exitum habere possint, ecce (3.) aliam adduco legem *Scil. fin. §. Licentia 10. C. d. jur. delib. ibi: vel per sacramentum illius*

SI ALIÆ DESINT PROBATIONES.

ii

illius, ff. NB. aliæ probationes defecerint. In hoc textu omnis 26, cessat favor, quia agit de re odiosa, creditores scilicet accusant heredem: quod defunctus majorem substantiæ reliquerit quantitatem, quam ab herede, in inventario scripta fuit. Hujus probatio injungitur actoribus, electio tamen his relinquatur, quibus voluerint modis legitimis probare, inter modos autem legitimos, *ff. aliæ probationes defecerint*, refertur Jurisjurandi delatio. Re-27.

us hic excipere potuisset, nunc actorem versari in re odiosa, ergo se reum non esse obligatum, de propria turpitudine Jusjurandum præstare, hac ratione non admittitur, lex Jurisjurandi delationem actori concessit, si aliæ probationes desint. In simili materia odiosa adduco (4.) *l. Non magis 12. ff. d. act. rer. amor.* ubi actori, qui actionem furti instituit, conceditur facultas reo Jusjurandum deferendi: an ipse reus fur sit. Penitus nullas vero hic desiderari probationes & lex præcedens 11. & subsequentes clare ostendunt, cum actori arbitrium relinquatur, an probare, an Jusjurandum judiciale deterre velit. His addo (5.) *l. Cum de 29.*

indebito 25. §. 3. ff. d. probat. ejusque verba sole meridiano clariora ibi: *licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo, de rei veritate, Jusjurandum inferre, prius ipso pro calumnia jurante.* Affirmanti vero semper incumbit probatio *l. 2. ff. d. probat.* Ergo affirmanti temper concessa est licentia Jusjurandum judiciale deferre.

Quam imbecillis jam foret responsio, si quis dicat: *in di. 30. His textibus contineri exceptionem.* Excipiens enim producere necessum haberet, textum juris clarum & perspicuum, in quo agatur de juramento judiciali à parte parti delato, & quod hoc, sine ullis probationibus deferri non possit. Deinde ex tot textibus, de tam diversis materiis agentibus, non exceptio, sed regula colligitur. Alia adminiculantia studio omitto, quia res mihi per se satis clara & aperta videtur.

Cum jure Romano amicè conspirat jus Saxonicum in *Or. 32. d. Judic. Saxon. Tit. 18. §. 1.* ibi: *So der Kläger den Beklagten die Klage ins Gewissen schieben / und den Eyd deswegen deferiren wolle / soll Ihm solches / NB. wenn Er gleich keinen Schein / noch Beweiß*

Bz

Beweiß

12 CAP. I. DE JURAMENTO JUDICIALI DELATO,

33) *Weweiß vor sich hat nachgelassen seyn.* Idem de jure Saxonico communi & Lubecensi constitutum vid. *Mev. ad Jus Lubeco part. 5. Tit. 8. art. 2. n. 2. seq. Mev. part. 4. Dec. 5. n. 3. & jus Statut. Hamburg. part. 1. Tit. 34. art. 1.* Plura statuta locorum particularia non addo, sed ad brevem refutationem illorum, quæ pro contraria sententia adducta sunt, me accingo.

34) *Autoritati Doctorum n. 1. seq. alleg. autoritatem aliorum Doctorum noa minus celebrium, si quis illis delectetur, oppo- no; juramentum enim judiciale, sine ulla probatione alia, adver- sario suo deferri posse, docent Carpov. p. 1. C. 12. def. 2. n. 4. Richter. Dec. 99. n. 177. Setler. de Jurament. L. 4. c. 2. n. 48. Barbol- in Coll. Cod. ad l. 12. d. reb. cred. & Jureiur. n. 12. Tabor. ad Coll. Arg. tit. de Jureiur. ch. 15. & Dissert. d. Offic. Judic. cap. 4. pr. ubi hanc sententiam vocat communem. Idem docet Wesenbec. ad ff. tit. de Jureiur. n. 9. ibique Hahn. in not. Perez ad C. tit. de Reb. cred. n. 20. ubi hanc sententiam dicit usu receptam & juri conformiorem Zoëf. ad Decretal. tit. de Jureiur. n. 35. Lauter- in Synopr. Tractat. d. Jurament. S. 5. n. 79. Sin Colleg. tit. d. Jureiur. S. 63. Huber. ad ff. eod. tit. post. 19. Berlich. part. 1. concl. 29. n. 5. seq. Fachin. L. 1. Controv. cap. 19. Althuf. in diaolog. l. 2. cap. 5. n. 7. Umm. in proc. Disp. 14. n. 43. Herold ad Langii Proc. cap. 35. n. 1. Hillig. ad Donell. Lib. 24. cap. 20. lit. C. & D. Mar- tin. ad O. J. Sax. Tit. 13. S. 1. n. 33. ubi plures allegat. Respon- sa Jctorum aliis responsis quoque compensari possunt. Sicam- plissima facultas Rostochienfis d. 5. Jun. 1700. decidendo pro- nunciavit, cujus rationes conceptis verbis adduco: *Weg dem erstem punct haben wir die g schæhene Eydes delation confirmiren müßent weil jeden klagenden Theil freysethet/ den Grund seiner intention, sel- nem Adversario, in sein Gewissen zuschieben/ ob Er gleich nichts erwisen. Et Menf. Aug. 1702. consulendo ab eadem illustri Fa- cultate responsum ibi: Es hat auch dieses jurament stat/ wents gleich noch nichts probiret ist von dem/ welcher den Eyd deferiret. Omisiss omnibus aliis præjudiciis, quæ adducere possem, ex ipso Mevio tantum adduco Dec. 78. part. 9. ubi expressè decisum est quod inopia probationis locum faciat juramento judiciali.**

36)

Ad rationes in contrarium adductas respondeo, & qui- dem

SI ALIÆ DESINT PROBATIONES.

13

dem ad (1.) n. 6. relatam, quod ille quoque paratus veniat ad judicium, qui adversario suo defert jusjurandum. *l. fin. §. 10. C. d. Jur. delib. l. 25. §. 3. ff. d. probat.* Ad rat. dub. (2.) rehero: à diversis malè inferri, deinde receptam esse sententiam, quod in casu, si veritas aliter haberi non possit, reum quoque obligatum esse ut edat actori instrumenta vid. Dn. Præsidem in *Syn. jur. privat. tit. d. Edend. n. 20. ibique alleg* Ad (3.) repono, actorem, qui Jusjurandum defert, modum legitimæ probationis iniuste *l. fin. §. 10. C. d. Jur. delib.* Nec (4.) dubium obstat, si quis enim testibus probare vult, utiq; regulariter duo desiderantur *l. 12. ff. d. Testib.* si quis vero Jurjurando delato suam firmare satagat intentionem, nullis opus est testibus per LL. læpius alleg. Quintum plane negatur, æquitati enim naturali admodum est conveniens, ut petente adversario, quis in eadem causa, sit reus, sit testis & iudex *l. fin. C. d. fideicom.* ibi: *cum ipse sibi Iudex & testis invenitur.* Contrario, manifestæ turpitudinis esse judicatur, si quis deterente adversario, in judicio, Juramentum nec præstare, nec referre velit *l. Manifesta 38. ff. d. Jureiur.* Nec (6.) nobis adversatur, diverso enim respectu delatio juramenti est probatio, diverso respectu, est exoneratio à probando, quatenus scilicet probationi, quæ fit per testes & instrumenta opponitur. Dum enim Jusjurandum defero, aliis probationibus onerandus non sum. Et hoc sensu rectè dicitur, quod juramentum remedium sit expediendarum *l. 1. ff. d. Jureiur.* Si vero probatio in genere nominetur, sub ea utique continetur facultas Jusjurandum deferendi *l. 25. §. 3. ff. d. probat. l. fin. §. 10. C. d. Jur. delib.* Imo juramentum fortissima & efficacissima est Species probationis *Carpz. in pros. Tit. II. art. 1. n. 13.*

Ex quo fundamento colligo primo: Si iudex alicui probationem injungat, non excludi facultatem Jusjurandum adversario deferendi, per verba admodum clara *d. l. 25. §. 3. Mev. p. 4. Dec. 6. Stryk. in introd. ad prax. cap. 20. §. 1. in fin. Licet Dist. Modest. Pistor. part. 2. qu. 79. Hillig. ad Don. L. 24. cap. 18. Lit. F.* quam opinionem communem vocare, non erubuit *Mev. p. 4. D. 232. n. ult.* Colligo secundo ex eadem *l. 25. §. 3. ff. d. probat.*

B 3

malc 430

14. CAP. I. DE JURAMENTO JUDICIALI DELATO

male generaliter concludere Mev. p. 5. Dec. 17. n. 1. 2. 3. quod pactio ad probationem obligatus Jusjurandum deferre non possit. Pacta enim ex jure communi recipiunt interpretationem, in jure vero Romano Juramenti delatio refertur ad species legitimæ probationis *l. fin. §. 10. C. d. Jur. delib.* Simili modo tertio observo, malè Mev. d. Dec. 17. n. 3. § P. 3. Dec. 303. n. 3. generaliter concludere: quod sub probatione à lege vel statuto desiderata, non contineatur juramenti delatio, in thesi enim & regula, hæc purè falsa, & contra LL. sunt, nisi ex verbis specialioribus, aliam mens colligi possit, Barbof. *Lib. 9. cap. 92. axiom. 9. circa fin.*

45. Nec [7.] *l. 2. ff. d. Fureiur.* nobis adversatur, intelligenda enim vel de Jurejurando voluntario, seu extrajudiciali, vel si de juramento judiciali eam quoque capere velis, respondeo, comparationem intelligi secundum quid, quoad effectum scilicet si juramentum judiciale actu præstitum sit. Similis est responsio ad 46(8.) à diversis scilicet male inferri. Adde Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 21. sb. 9. lit. D.* ibi: *quamvis agnoscam rationem differentie.* Nec. (9.) Judex denegare potest confirmationem delati juramenti, quia lege permittente delatum, ergo judex legi adversari non potest *l. 12. §. 4. ff. d. publ. in rem ad. l. 1. §. 1. ff. d. fer.* Nisi Jusjurandum ex alia justa causa, quam quod nihil probatum sit, recusetur.

47. Dubium (10.) resolutum in *l. injuriarum 13. §. 1. ff. d. injur.* ibi: *juris enim executio, non habet injuriam,* in specie adde *l. Jusjurandum 34. pr. ff. d. Fureiur.* ibi: *nec de iniuria queri adversarius potest.* Ad (11.) distinguo, an deferens certo sciat, adversarium perjurium esse commissurum, sic utique juramentum deferendum non est, ne quis consentire videatur, ut alter perjuro se polluat, si vero casus sit dubius, salva conscientia juramentum deferre licet, quia ipse Deus, tali casu, juramenti delationem, & præstationem injunxit *Exod. c. 22. v. 11.* Ne autem (12.) fraus ex tali legum dispositione oriatur, providè constitutum est, ut deferens juramentum judiciale, juret de calumnia *l. Jusjurandum 34. §. 4. ff. d. Fureiur.* Hoc enim excludit omnem præsumptionem fraudis.

Ad

SIALIE DESINT PROBATIONES.

Ad l. 12. §. 2. C. d. reb. cred. respond. eam intelligendam esse
 de casu, si iustas afferat exculationes, siquidem in §. seq. 3. iudici
 iniungitur, ut iudicet, an in eo casu, juramentum sit iuste re-
 cusatum an non. Brunn. ad d. l. 12. n. 25. Ex tota enim lege, tam
 ex antecedentibus, quam sublequentibus patet, quod Justinianus
 hoc §. 2. noluerit jus Digestorum corrigere, hinc nec ipse bea-
 tus Dn Cothman. Correctionem asserere audet, in d. Resp. 82. n. 91.
 Accedit, legem hanc 12. à Justiniano latam fuisse anno Christi 529.
 Lex vero fin. C. d. jure delib. lata est anno Christi 531. Et sic bi-
 ennio post priorem, in qua juramenti delatio, inter modos legiti-
 mæ probationis §. 10. relata est, si aliæ probationes deficient,
 ergo in lege anno 529. lata, non potuit modus ille probandi, per
 juramentum adversarii, abrogatus esse. Minus negotii (12.) s.
 facit alleg. cap. ult. X. d. Jurej. Quia clare agit de juramento
 necessario, quod iudex, si aliquid, sed non plenè probatum sit,
 defert. Ad Ord. Prov. Meclenb. (15.) eadem ferè resolutio 52.
 locum habet, quæ ad l. 12. §. 2. C. d. Reb. cred. data, quod scilicet
 juramenti judicialis usus non debeat esse abrogatus, sed quod
 sine causa, quis adversarium jurejurando gravare non debeat,
 hinc iudex prius judicare debet, an juramentum, eo casu neces-
 sario (h. e. si aliæ probationes deficient) vel utiliter sit delatum.
 Imo in eo potissimum differt juramentum judiciale à juramento
 purgatorio, quod iudex defert, si reus suspicionibus sit grava-
 tus, ut ab iis se purget. Quod si ergo actor in juramento judi-
 ciali quoque probare aliquid necessum haberet, antequam ad il-
 lud admitti posset, omnis vis Jurisjurandi judicialis tolleretur,
 vel cum Jurejurando purgatorio confunderetur.

Fundata sic thesis: quod litigans adversario suo, super funda-
 mento intentionis, Jusjurandum deferre possit, licet nihil probave-
 rit, vel probare possit. Quam Doctores extendunt, & ampliant:
 Licet pro deferente nulla præsumtio militet Umm. in process.
 Diss. 14. n. 43. Nicol. in prot. part. 1. cap. 10. n. 7. Tabor ad C.
 arg. tit. de Jurejur. sb. 15. add. l. fin. C. d. fideicom.

Quæ tamen ampliatio ita declaranda est, ut deferens neces-
 sarium quidem non habeat præsumptiones aliquas probare, ipse ta-
 men

16 CAP. II. DE JURAMENTO JUDICIALI DELATO,
 men (suspicionibus instructus esse debet, ex quibus probabiliter
 credat, rem, de qua defert Juramentum Judiciale, ita se habere,
 ut deferens in iudicio retulit, alias si nullas habeat suspensiones, nun-
 quam, me iudice, juramentum calumniæ, salvâ conscientiâ, præstare
 poterit. Quod iudex deferenti, in termino ad jurandum præ-
 fixo, probe inculcet, quo, quantum in iudice est, omne avertatur
 perjurium.

CAP. II.

DE

JURAMENTO JUDICIALI DELA- TO, LIGET ALIÆ PROBATIONES HABERI POSSINT.

SUMMARIÆ.

Hæc quæstio magis videtur du-
 bia. 1. seq. Imo clarè electio actori concedi-
 tur 81. seq.
 Negativa enim probatur Exod. 22. 20.
 Et Matth. 5. n. 4. Et reg. quoties alicui plura compe-
 Ex jure Canon. n. 5. tunc remedia, tot. ejus est electio al-
 Et Romano. n. 6. seq. Nec ulla lex adduci potest; quæ hoc
 Et alii variis rationibus. n. 8. casu delationem prohibeat. 20.
 Affirmativa v. probatur textibus Dist. adducitur & probatur. 25.
 Juris Romani, qui generaliter *Conteraria vero diluuntur.* 26. seqq.

Vidimus Cap. i. Juramentum judiciale adversario suo deferri
 posse, licet quis nullas alias habeat probationes, quibus
 iudici asserti sui fidem facere possit, succedit nunc alterum
 membrum cautelæ, in præfat. n. 18. allegatæ, an quis, scilicet
 juramentum judiciale deferre possit, si alias probationes in promptu
 habeat, quibus intentionem suam firmare possit. Prior quæstio
 inter Doctores fere vulgaris, & multum disputata legitur, ut ex
 Doctoribus n. 34. cap. 1. allegatis, quorum longè major adhuc nu-
 merus allegari posset, facili negotio demonstrari poterit, hæc verò
 posterior quæstio: an juramentum deferri possit, si quis alias pro-
 bationes

bationes paratas habeat, ex professo & separatim tractata, admodum raro conspicitur, cum tamen, me iudice, majori adhuc difficultate laborare videatur, quam illa, de qua Doctores communiter statum controversiæ formant, de quâ cap. 1. dictum. E re ergo visum mihi est, posteriorem quoque questionem separatim & specialiter, breviter tamen pertractare.

Negativa autem opinio ex sacris atque profanis scriptis, firmis probationibus fulciri posse videtur; (1) enim ex veteri testamento 4. pro eâ firmanda adduci posset Exod. 22. v. 10. 11. ibi: *Der wird ihm weggerieben/dass niemand sieht/so soll mans unter ihnen/auff einen Eydbeydem Herren kommen lassen.* Ergo si testes adsint, qui de veritate rei interitus testari possint, juramentum deferendum non est, argumento à contrario sensu deducto, quod in iure dicitur fortissimum l. 1. ff. de offic. ej. cui mandat.

Imo (2.) in novo testamento omne juramentum, quod sine 5. necessitate præstatur, prohibitum legitur Matth. 5. v. 34. ibi: *Ich aber sage euch: Dast ihr alleding nicht schwören solt.* Si vero adversarius juxta doctrinâ Christi, extra casum necessitatis, jurare non potest, nec adversarius deferens, salvâ cõscientiâ, id deferre potest, quia alias ansam daret delicto, contra l. Nihil interest 15. ff. ad L. Cornel. d. Sicar.

Nec (3.) jus Canonicum in diversa abit, sed eandem liquido 6. confirmat sententiam cap. sicut 2. X. d. probat. ibi: *tunc demum ad juramentum recurrendum, cum alia legitima probationes deesse non sursunt.* Imo in eodem textu omnis contraria consuetudo reprobatur. Cujus ratio (4) satis evidens suppeditatur in can. Ille C. 22. 7. qv. 1. ibi: *Ille qui hominem provocat ad jurationem, & scit eum falsum esse juraturum, vincit homicidam.* Qui vero alias probationes in promptu habet, scit alterum, cui juramentum detulit, pejeraturum, & tamen ei defert juramentum, ergo homicidam vincit improbare.

Nec (5.) delunt textus Juris Romani, qui huic favent sententia: Tutor enim pupilli, tunc demum jurisjurandum deferre potest, si alie probationes deficiant. l. Tutor pup. l. 35. pr. ff. d. jurjur. Simili modo in l. fin. §. 10. C. d. jur. delib. per modum conditionis Juramenti delatio conceditur: *si alie probationes defecerint.* 8.

(6) Hinc commune illud Doctorum assertum deducitur & 9. firmiter est: Probationem per jusjurandum esse probationem subsidiariam Goth. ad d. l. fin. §. 10. lit. mihi D. ibi: *jusjurandum omnium probationum subsidium.* Idem docent Zoef. ad Decret. 111. de jurejur. num. 36. Philip. ad Dec. Elect. Sax. 17. Qbs. 3. num. 7. Cothm:

10. Cothman *d. Consil. 82. num. 35.* Carpz. *in proc. Tit. II. Art. 1. num. 28.* ibi: *juransum in locum probationis deficientis succedit. & excell. Stryk, in introd. ad prax. cap. 20 § 8. ibi: ubi adeſt ſufficientis probatio, ibi ceſſat juramenti delatio.* Martin. *ad Ord. Jud. Sax. Tit. 18. § 3. num. 4.* Subſidiarium vero remedium locum non habet, quomdiu datur remedium ordinatum *l. Incauſe 16. ff. d. Minor.*
11. Imo (7) doli arguunt eum, qui aduerſario, quem probationibus convincere poſſet, deſert juramentum Bachov. *ad Treuil. Vol. 1. D. 21. tb. 9. tit. C.* jura vero nunquam favent dicipientibus, ſed deceptis *l. ſi dicipendi 30. ff. ad SCum Vellej.*
12. Verum quid multa? ſingamus (8) utrumque litigantium conſentire, alterum in jurisjurandi delationem, alterum vero in actualem præſtationem juramenti delati, iudex tamen, ex officio, imminens perjurium cavere, & omni conatu impedire debet, adeoque juſjurandum admittere non debet, quamdiu alia datur via veritatem indagandi. Ex quo principio (9) in praxi receptum, quod is, qui jurare juſſus eſt, conſcientiam ſuam probationibus levare poſſit Carpz. *p. 1. C. 14. d. 14.* Brunn. *ad l. 39. ff. de jurejur. num. 10.* Stryk. *in Intrad. ad prax. cap. 20. §. 8.* Struv. *in Syn. Jur. Civ. Exerc. 17. tb. 33.* Quia non turpiter facit, qui religione magis, quam conſcientia motus, juramentum declinat. *l. que ſub conditione 8. ff. d. condi. inſtit.* Licet diſſent. Perez. *ad C. de reb. cred. num. 22.*
14. Eodemque (10) nititur fundamento, quod is, qui ſemel detulit juſjurandum, illud revocare poſſit, ſi probationes offerat. *arg. l. 11. C. d. reb. Cred. & jurejur.* Carpz. *p. 1. C. 12. d. 3.* Perez. *ad Cod. tit. d. reb. credit. n. 27.* Imo licet aduerſarius juramenti delationem acceptaverit, ex novis tamen probationibus ſupervenientibus, juramentum adhuc revocare poteſt. Carpz. *p. 1. C. 12. def. 4. num. 5.* Struv. *Exerc. 17. in S. Jur. Civ. tb. 39.* Dn. Præſes *in Syn. Jur. privat. num. 34.*
15. Idemque obtinet, ſi in continenti deterens, probare velit, aduerſarium pejeraturum eſſe. Mev. *P. 2. Dec. 93. n. 6.* Dn. Præſes *d. l. n. 35.* ex ratione: quod perjurio non ſit danda occaſio, ſed potius præſcindenda. Accedit (11) quod hic verſemur in caſu, in quo peccatum metuendum, ergo illa, in dubio, eligenda eſt ſententia, quæ tutior eſt, & omne perjurium excludit. Hinc ſtulte abuti litigantes juramento, docet doctiſſimus Oldendorp. *Clasſ. Ab. 1. Ab. 9. præſt. 2 fol. mibi 91.* ſi teſtes aut instrumenta habeant, & tamen malint deferre juramentum, horrendo certe exemplo, etenim non ut cibo, verum ſicut condimentis

LICET ALIÆ PROBATIONE HABERI POSSINT 19

mentis uti oportet jurisjurandi religione ad necessitatem. Idque ex parte repetit d. act. 9. in defen. rei prima. ibi: *parcissime eo utamur velut condimento*. Dicta (12.) confirmat Ordin. Prov. Meclenb. Part. 2. Tit. 28. § Es soll. ibi: *Es soll ein jeder Kläger seine Action dergestalt anstellen, daß er dieselbige durch die besten Wege des Rechts führen, und sich so wohl, als seinen Gegentheil mit Cydeleisungen unbeladen lassen möge*. Quæ verba aperte demonstrant, extracalum necessitatis juramenta judicialia non esse deferenda.

Alii vero arbitrantur, posse litigantem vel obsolescens litis parcendos, adversario jusjurandum deferre. Excell. Dn. Stryk. in *Inir. ad Prax. cap. 17. § 9. Perez. ad C. tit. d. reb. cred. n. 20.* ibi: *Sed id forte facti propter litis expeditionem*. Vel quia citius molestias litis superare satagunt Stryk in *Inir. ad prax. e. 20. § 1. Perez. dl. genera.*

liter enim leges facultatem deferendi jusjurandum judicialia concedunt l. *jusjurandum* 34. § 6. & ult. ff. de *Jurejur. l. Manifeste* 38. ff. eod. l. *Generaliter* 12. pr. in fin. C. d. reb. cred. Imo indistincte licentia conceditur litiganti, adversario jusjurandum inferendi cum 25. § 3. ibi: *licentia concedenda est ff. d. probat.* Si vero veritas aliter haberi non possit, non tam licentia, quam necessitas imponitur jusjurandum deferendi. Idem demonstrat l. *Marcellus* 1. §. 1. ff. d. act. rer. amot. ibi: *si velis, magis jusjurandum deferre*, ita ut electio sit penes eum, qui rerum amotarum instituit actionem, an malit jusjurandum deferre, an alia ratione intentionem suam probare.

Similem textum reperio in l. *si servus* 22. § ult. ibi: *permittit Prator auctori arbitrium, utrum jusjurando id accidere*. ff. d. noxal. actio. Idque ex generali regula firmatur, quoties enim auctori plura competunt remedia, toties regulariter ei competit electio, quo malit uti §. 5. J. *Quod cum eo, qui in alieni*. Quæ regula ad probationis quoque species specificè extenditur. l. *Testium* 3. §. 2. ibi: *non utiq; ad unam probationis speciem, cognitionem statim allegari debere*. ff. d. Testib. E contrario nulla lex adduci poterit, quæ delationem juramenti judicialis prohibeat, si aliæ ad sint probationes, sine speciali lege autem id quod de genere permissorum est, nemini adimi potest l. *Ab ea parte* 5. ff. d. *Probat.*

Conspirant cum hac sententia, quotquot sunt jura Statutaria, quæ auctori injungunt necessitatem, jusjurandum, ante litem contestatam, deferendi, sic enim nulla quæstio instituitur, an deferens suam intentionem alia probare possit ratione, cum de probatione post litem contestatam deum quærat. In specie huc pertinet

- pertinet jus Saxon. *Const. Elect. ii. p. 1. & Ord. Jud. Sax. Tit. 18.*
24. §. So der Kläger 1. Tale quid etiam, jure Lubecenti, servatur teste Mæv, *ad Jus Lubec. part. 5. tit. 8. art. 2. n. 2. seq.* ubi distinguit: inter die Klage auf den Eyd / und der Klage auf *Dei meis.* Et actori *ab initio* electio conceditur, electio vero foret frustranea, nisi actor probatione quadam esset instructus. Junge his Statut. Hamburg. *part. 1. tit. 34. art. 1.* ibi: Wenn die Kläger zu anfang seiner Klage / vor der Klage-Bestätigung / sich testes Beweises berühmet &c. Ex dictis liquet, quod posterior hæc sententia in praxi magis sit recepta. Mihi tamen distinctio placet: an deferens liquido probare possit, suam intentionem, quo casu, salvâ conscientiâ, Jusjurandum adversario deferre nequit, ne studio animam alterius occidere videatur. *Can. 5. C. 2. 9. 5.* Nec judex salvâ conscientiâ Jusjurandum admittere vel approbare potest, si liquidas sciat adesse probationes. Adde Mæv. *p. 7. Dec. 195. n. 4.* Hillig. *ad Donel. L. 24. c. 20. lit. D. circa fin. Martin. ad O. F. S. tit. 19. §. 1. n. 38. in fin.* Custos enim est utriusque Tabulæ Decalogi, adeoque sciens perjurium nullum admittat, ne ejusdem delicti quodammodo reus fiat. *Perez. ad C. tit. d. Jurejur. n. 19. in fin.* Qui enim delictum committendum prohibere potest & debet, ille si non prohibeat, delictum mandasse censetur. *arg. l. Si servus 2. pr. ff. d. nox. act. Feltman. ad l. 3. ff. d. J. & J. n. 17. Mæv. ad J. Lub. part. 4. tit. 8. art. 6. n. 13. ibiq. alleg.*
26. Hac positâ restrictione, parum adversatur, quod pro contraria opinione supra adduximus. Nam (1) ad *Exod. c. 22.* respondet unius positionem, non esse alterius exclusionem, Ad *Matth. c. 5. v. 34.* (2.) reponitur: omne juramentum, quod per cœlum, terram, vel aliam creaturam præstatur, ibi prohiberi, Osiand. *ad Gros. L. 2. cap. 13. §. 21. Gen. c. 34. d. R. J. in 6to l. f. §. 2. ff. d. vitæ vin. vel oleo legat. Nec*
28. (3.) *Cap. 2. X. d. probat.* nobis negotium facit, quia agit de casu, si is qui jurare debet, alia ratione probaverit id, de quo jurandum erat, (4.) Concedimus juramentum deferri non posse, si quis certo sciat, adversarium pejeraturum esse. Textus autem juris civilis (5.) per modum ampliacionis, non vero restrictionis capiendos esse censemus. Equidem (6.) probatio per juramentum, quandoque vocatur extraordinaria probatio, quia per eam adversarius ipse, & testis & judex constituitur *l. fin. C. d. fidei.* Interim diverso respectu, inter legitimos probandi modos refertur
- 29.

LICET ALIÆ PROBATIONES HABERI POSSINT 21

refertur. *l. f. §. 10. Cod. d. Jur. delib. l. 25. §. 3. ff. d. probat.* Nec adducti Doctores omnes de præfenti controversia agunt. Object. (7.) in *cap. 1. n. 47.* satisfactum est. Dubio (8.) obviam procedimus, distinguendo: an iudex certo sciat, eum qui jurare iustus est, pejeraturum, sic non permittat perjurium, in dubio vero meliora speranda sunt. Si vero is, cui delatum iuramentum (9.) conscientiam probationibus levare velit, omnino audiendus est *arg. c. 2. X. d. probat.* Dubium (10) vero non ferit thesin, quia concedimus: Juramentum non posse admitti, si certo constet de perjurio, quod vero revocari possit, non acceptatum, non adversatur nostræ sententiæ. Oldendorpii quoque sententiam (11.) admittimus, si certo constet, quod alter perjurium sit admissurus, alias optima quæque speranda sunt de christianis. Ipla denique Ordin. Prov. Meclenb. in casu necessitatis, & utilitatis admittit iuramenta, *d. 2. §. 1.* ergo nobis non obstat. Si vero liquida probatio ejus, quod in dubium vocatur, haberi possit, ob solos sumtus parcendos, non esse jusjurandum adversario deferendum, concedimus, quia major ratio animæ adversarii, quam nostræ pecuniæ habenda est.

CAP. III.

DE JURAMENTO JUDICIALI DELATO, POST SUSCEPTAS PROBATIONES, SUMMARIÆ.

Post susceptam probationem, aliter non admittuntur iuramenti delationem.	1. 2.	juramento?	7. seq.
Contrarium probatur.	3.	An post lapsum terminum probationum, Juramentum adhuc deferri possit?	17. seq.
An ante arrestata publicata huic iuramento locus?	4. seq.	In appellationis instantia adhuc admittitur Juram. judicialium.	22.
An post publicata locus adhuc sit			

Promissis satisfacturus, nunc mihi tractandum restat, an post susceptas probationes, Juramentum iudiciale adhuc deferri liceat? Negativam probare videtur Christin. *Vol. 3. Dec. 2. n. 2.* ibi: *net ad delationem admitti potest qui probare capit.* Idem sentit Pácian. *d. probat. l. 1. c. 70. n. 4.* Gontzal, Tellez. *ad c. 2. X. d. probat. n. 4. in fin.* Barbof. in *Coll. d. Cod. ad l. 1. C. d. reb. credit. n. 4.* Vulgarum enim juris axioma est: viam quam semel elegisti, ambula. Stryck in *introd. ad prax. cap. 1. §. 3.* Cum eligendo probationis viam iurijurando renunciaste videatur, ad jura renunciata vero

DE JURAMENTO JUDICIALI DELATO

22

3. non datur regressus *l. 29. C. d. pat. b.* Alii verò rectius docent: posse ab uno genere probandi, ad aliud descendere probantem, & licet quis inceperit probare, nullo tamen jure eum prohiberi ad Juramentum recurrere. *M. v. p. 4. Dec. 5. n. 4. Martin ad O. J. Sax. tit. 18. §. 1. n. 123.* Quibus nostrum quoque adjicimus calculum, per textum *h. 3. §. 2. ff. d. Testib.* Cum vero varia hic occurrant dubia, distincte singula exponere animus est.
4. Dubium autem primum est: *An Juramentum judiciale præstandum sit, si deferens testes jam produxerit, qui etiam examinati sint, quorum tamen depositiones nondum publicatae sunt?* Aff. defendit, & insignis cautelæ loco, commendat illustr. Dn. Stryck in *introd. ad prax. cap. 20. §. 2.* ut producens, si suboltecerit, testes pro ipso non deposuisse, protestetur contra attestatorum publicationem, & deterat juramentum. Eandem timentiam Christin. *Vol. 3, Dec. 2. n. 7. Fachin. L. 1. Controv. cap. 22.* Et hanc sententiam veritorem esse judicamus, quia ex *d. l. 3. §. 2. ff. d. Testib.* patet, quod unus modus probandi electus, non excludat alium *M. v. p. 2. Dec. 98. num. 3.* Equidem me non latet, & Thesaur. *Decis. 93.* & Hilg. *ad Don. L. 24. c. 20. lit. E.* velle, juramentum hoc casu, deferri non posse, nisi attestata jam publicata sint, ne si reus juraverit, postea perjurium ejus detegatur. Verum hæc ratio continere videtur allegationem propriæ turpitudinis, cum is, cui delatum jusjurandum verum, non falsum jurare debeat. Quod si juraverit, ex testium dictis perjurii convinci non potest, quia in ejus præjudicium attestata nequidem publicari possunt, Christin. *V. 3, D. 2. n. 7.* ubi varia hujus adducit præjudicia quæ ex *l. 2. §. 1. 31. ff. d. jurejur.* liquido firmantur.
7. Dubium secundum succedit: *an publicatis attestacionibus, si liquido appareat, nihil probatum esse, jusjurandum adhuc deferri possit?* Negativam tuetur Dn. Stryck in *introd. ad prax. cap. 20. §. 2.* ibi: modo tamen in probatione, non defecerit, sic enim juramentum amplius deferre non possit. Quam doctrinam ex Brunner. *repet. V. V. f. enb. q. 17.* desumpsisse videtur, cum uterque allegat Zoel. *ad ff. d. Jurej. n. 35.* qui tamen directo contrarium probat. Cum Stryckio tamen & Brunner. faciunt Gonzal. Tellez *ad cap. 2. X. d. probat. n. 4. in fin.* Natta *Consil. 35. Setfer. d. jurament. L. 4. cap. 2. n. 44. in fin.* & quos adduxi *b. cap. 3. num. 1.* Contraria vero sententia uti receptor in praxi, ita & verior, quam tuentur Zoel. *ad ff. d. n. 35. seq. & in Comm. ad Decret. tit. d. Jurejur. n. 35.*

Frantzke

Frantzk. *ad ff. tit. d. Jurej. num. 108* Lauterb. *in Colleg. eod. tit. § 63.*
 & *in Traç. Syn. d. Juram. §. 5. n. 79. in fin.* Strauch *D. ff. 25. eb. 29*
 Fachin, *L. 1. Controv. cap. 20.* Struv. *in Synt. Jur. Civ. Ex. 17. th. 32*
 Althusius *in Dicaolog. Lib. 2. cap. 5. n. 7.* Donell. *Enucl. l. 24. cap. 20.*
lit. D & E. ibique Hillig. *Martin. ad O. J. Sax. tit. 13. n. 123.*

Fundamentum affirmativæ sententiæ (1.) iterum ex *l. 3. §. 2* 10.
ff. d. testib. firmatur, quod una probatione non succedente, alia
 adhuc afferri possit. Cui (2.) jungimus *l. 12. pr. in fin. C. d. Reb. cred.*
 & *Jurej.* ibi: *Vel in ipsa definitiva sententiâ* ex quibus colligitur:
 quod juramentum judiciale omni tempore possit deferri, & sic
 etiam post peractam probationem. (3.) Leges expresse in casu, si
 aliæ probationes deficiant, jusjurandum admittunt *l. Tutor pu-*
pelli 35. rr. ff. d. Jurej. Ne autem pupilli privilegium objicias,
 ecce idem continetur in *l. fin. § 10. C. d. Jure delib.* ibi: *Si aliæ pro-*
bationes defecerint. Non possunt autem dici defecisse, nisi ex
 publicatis attestacionibus appareat, alias probationes non adesse.
 Quibus adde *l. In bonis. C. d. reb. cred.* ibi, *inopia probationum.*
 Publicatis autem attestacionibus vera, demum adest *inopia proba-*
tionum, ergo locum habet juramenti delatio. Equidem non dis-
 fiteor, multos hunc textum de Juramento necessario capere,
 ratio tamen nulla me movet, cur non de juramento judiciali, ean-
 dem capere valeam.

Restat, ut speciosa contrariæ opinionis fundamenta excuri- 13.
 am. Urgent autem (1.) quod post publicationem attestacionum
 adversario jus quæsitum sit, utpote qui nunc videt nihil proba-
 tum esse, hinc Jura ulteriorem probationem rejiciunt. *Clem. 2. d.*
Testib. Nov. 90 c. 4. Resp. modus probandi per testes expirat, non 14.
 vero per instrumenta, per textum clarum & perspicuum in *cap.*
cum dilectus 9 X. d. fid. instrum. ibi: *quod utraque pars potest in-*
strumentum, etiam post publicationem attestacionum, usque ad defi-
nitivæ sententiæ calculum exhibere. Nec modus probandi per
 juramentum amittitur *d. l. 12. pr. C. d. reb. credit.* Urgent (2.) 15.
l. Si quis 11. C. d. reb. cred. & Jurej. Verum hæc lex agit de ca-
 su, quo juramentum semel delatum expresse revocatum est. Qui
 à nostro discrepat, in revocatione enim, suspectam accusat fidem
 ejus, qui jurare debebat, dum aperte profiteatur se ejus religio-
 ni stare nolite, ideo ad jura renuciata non datur recursus, nec
 jura toties varianti tavent *l. 37. § 1. ff. d. adopt.* Semel autem
 variationem tolerant, uti ex hac *l. 11. probatur*, qui textus, eo no-
 mine

24 DE JURAM. IUD. DELAT. POST SUSC. PROB.

16. mine, à multis pro affirmativa tuenda adducitur. Magis mihi (3) ob stare videtur *textus l. Si servus 22. § ult. ff. d. Nox. act. ubi Prætor permittit arbitrium Jusjurandum deferendi, vel probandi. Verum si, susceptâ probatione, nihil probatum, causæ amissionem decernit, Qui textus tamen à paucis, in hac quæstione consideratus fuit. Regero autem textum loqui de casu, si post deficientes probationes, Jusjurandum non sit delatum, cuius cautela neglectus, causæ amissionem meruit.*
17. Affinis proximæ præcedenti, sequens est quæstio: *An post lapsum terminum probatorium, adhuc locus sit Juris iurandi delationi?* Negativam commendant Reyher in *Theſaur. voce Juramentum, in adic. n. 15. ubi allegat consentientes Surd. Marfil. Modest. Pistor. & Moller. Eidem favent sententiæ Faber. in Cod. L. 4. T. 1. Def. 23. § 28. Boër. Dec. 95. num. 4. § 5. Sæfer. d. Juram. L. 4. c. 2. n. 44. in fin. per terminum enim probatorium elapsus, excluditur quis ab omni probatione, ab omni vero probatione exclusus, nec Jusjurandum judiciale deferre potest, uti opinantur Pacian. d. probat. L. 1. cap. 70. num. 4. Hillig. ad Don. L. 24. cap. 18. lit. F. in fin. Juramentum vero est fortissima atq; efficacissima probatio, Faber. d. l. qui hoc argument. potissimum urget. Brunnem. vero in *proc. cap. 23. num. 8. item ad l. 12. C. d. reb. cred. num. 15. adeo favorabilem judicat delationem Juris iurandi Judicialis, ut post lapsum terminum probatorium quoque deferri adhuc possit. Eidem ad stipulatur Frantzky ad ff. lit. d. Jurejurand. numer. 109. & sic iudicatum fuisse refert Boër. Dec. 95. n. ult. Cui nostrum quoque calculum adijcimus, quia Juris iurandi Judicialis delatio, species est probationis privilegiata, cui leges indulgent, quod in ipsa sententia definitiva adhuc locum habeat l. Generaliter 12. pr. in fin. C. d. R. C. § Jurejur. quod agnoscunt Berlich: o. 1. Concl. 29. n. 54. ibiq; alleg. Nebelkräh Dec. 12. ubi præj. facult. Giesl: allegat Carpz: p. 1. C. 12. d. 10. 10.**
21. Ergo post terminum quoque probatorium, imo post conclusionem incauta, Juramenti delatio adhuc admittitur, teste Sæfer. d. *Juram: L. 4. c. 5. n. 27. ibi: etiam post conclusionem in causâ § publicato processu ubi plures adducit. Ad Contraria, in conflictu recurrebo. Interim commendo cautelam, ut exclusus à probando appeller, sic enim facilius adhuc Juramenti Judicialis delationem obtinebit. Mey. p. 2. Dec. 98. P. 4. Dec. 5. n. ult. Stryk: in introduct. ad præj. r. 20. § 2. Martin ad O. J. S. Tit. 18. §. 1. n. 121. Quibus, peractis Deo gratias, dissertationi huic impono*

F I N E M.

Rostock, Diss., 1704-05

ULB Halle 3
004 505 76X



Sb.

f





Farbkarte #13

B.I.G.

NAUGURALIS
NTO
E PRO-
ELATO.

NUMINE,
IS, IN ILLU-
HIENSI,
E
AMPLISSIMO,
MO,
E IOA-
FFERO,
COMITE PALA-
DUCALIS CONSI-
TATIS SUE

TIA
RE HONORES
PESSENDI,
ISQVISITIONI
COQUE CONSVETIS

KOHL.
GENS,
Procurator Ordinarius.

PRINC. & Ac. Typogr.

KEN FRIED
UNIVERS.
ZVHALIE

-3.
9
1704,7

2062h