







DE

**PROBATIONE**

**PER TESTES ET PRAESUMPTIONES ITEMQUE IVRAMENTO**

**IVDICIALI ET NECESSARIO IN PRO-**

**CESSV EXECVTIVO LOCVM**

**HABENTE**

**AVSPICE TRIVNO**

**RECTORE MAGNIFICENTISSIMO**

**SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO**

**DN. VVILHELMO HENRICO**

**DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE AC MONTIVM**

**ANGARIAE WESTPHALIAEQVE CETERA**

**ILLVSTRIS IVRIDICI ORDINIS CONSENSV**

**DVCTV**

**DN. IO. CHRISTIANI SCHROETERI**

**IN ACADEMIA IENENSI ANTECESSORIS ATQVE CVRIAE PROVIN-**

**CIALIS FACVLTATIS IVRIDICAE ET SCABINATVS**

**ADSESSORIS GRAVISSIMI**

**PATRONI SVMME COLENDI**

**PRO LICENTIA**

**SVMMOS IN IVRE HONORES OBTINENDI**

**IN AVDITORIO IVRIDICO**

**PVBLICE DISPVTABIT**

**VVILHELMVS RVDOLPHVS SCHVLTHES**

**AVCTOR ET RESPONDENS.**

**ADDIEM III NOVEMBRIS MDCCXXIII HORIS ANTE ET POST MERIDIEM CONSVETIS.**

**IENAE LITTERIS VVERTHERIANIS.**



PROBATIONE

PER TESTES ET PRAESUMPTIONES TEMORE JURAMENTO

INDICIALI ET NECESSARIO IN PRO

CASU EXCELSAE LOCUM

HABENTE

AVSTRIE TERTIO

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SHREWSBURY PRINCIS AC COMITIS

DN. WILHELMO HENRICO

DUCE SAXONIAE VILLAGI CANTUAR AC MONTIVM

ASCANIAE VESTIPALATIAE CETERA

ILLUSTRIS IRRADIVY CAROLVS CONSERVATVS

DN. IO. CHRISTIANI SCHROEDTERI

IN ACADEMIA HANNOVERENSIS RECTORIS

PATRONI HONORIS CAUSA

PRO LICENTIA

SYMPOSII IN VITAE HONORIS OBTINENDI

IN ACADEMIA HANNOVERENSIS

WILHELMVS RYDOLPHVS SCHULTZES

LIBRARIUS ET RECTOR

IN ACADEMIA HANNOVERENSIS

LIBRARIUS ET RECTOR





*Bro.*  
SERENISSIMO PRINCIPI  
AC DOMINO

DOMINO  
FRIDERICO  
DVCI SAXONIAE

IVLIAE CLIVIAE ET MONTIVM

NEC NON ANGARIAE ET VVESTPHA-

LIAE LANDGRAVIO THVRINGIAE MAR-

CHIONI MISNIAE COMITI PRINCIPI

HENNEBERGIAE COMITI MARGAE

ET RAVENSBERGAE DYNASTAE RA-

VENSTEINII ET TONNAE

RELIQVA

DOMINO MEO LONGE  
CLEMENTISSIMO

D. D. D.



SERENISSIMO PRINCIPI

AC DOMINO

DOMINO

FRIDERICO

DUCI SAXONIAE

IVLIAE CIVITAE ET MONTIVM

NEC NON ANGARIAE ET VESTPHALIAE

ET LANDGRAVIO THURINGiae MAR-

CHIONI MISNIAE COMITI PRINCIPIS

HENNEBERGIAE COMITI MARCHAE

ET RAVENSBURGAE DYNASTAE RA-

VENSTENII ET TONNAE

RELIGVA

DOMINO MEO LONGE

CLEMENTISSIMO

d. d. d.



*677*  
**SERENISSIME PRINCEPS,**

**DOMINE CLEMENTISSIME,**

**M**ORTALIVM plerisque, quibus a benignissimo NVMINE ingens illud, in vita civili et nasci, et educari, obtigit beneficium, ingenitum quasi, et, nisi omnem prorsus exuerint humanitatem, infixum haeret desiderium, sub eiusmodi PRINCIPIS imperio vivendi, qui iustitiae et aequitatis regulas non observandas solum iubet, sed et ipse observat, civiumque suorum commodis ita inseruit, ut beneficium coeli lumen, solem



lem nempe, in suis terris imitetur, et incrementa impertiat omnibus. Neminem enim fugit, quanta incommoda circumuallant eos, qui, tyrannorum cupiditatibus expositi, minaces vultus horrescunt, trepidisque expectant animis, num mala sint subeunda in posterum, quae calamitates iam acceptas grauitate superant longissime. Ast e contrario constat inter omnes, eos, qui sub regimine vt legitimi, ita et pii, iusti, ac sapientis **PRINCIPIS**, munere defunguntur suo, procul ab omni tristi metu remotos, perfrui libertate, quae est anima vitae, tranquillitate, quae est fundamentum felicitatis humanae, omnibusque beneficiis, quae **PRINCIPIBVS** conseruanda, subditisque percipienda a **DEO** sunt data, atque concessa. Quam ob rem non est mirandum, **PRINCEPS SERENISSIME**, non **TE** solum omnium conuertere in **TE** oculos, sed **TVA** clementia, sapientia, et iustitia innumeros allicere animos, bonis praesertim litteris imbutos, vt cateruatim ad **TVI** regiminis sedem Gotham confluant, quo propius **TVA** sapientiam, iustitiamque aspicere, et admirari queant. Hinc fit, vt hi vno ore omnes, inter quos et ego nomen profiteor meum, dum veniunt, et vident ipsi, fateantur, **TE** sapientia, bonitate, et iustitia longissime superare famam illam, quam absentes audiuerunt.



ant. Exclamant propterea mecum: **FRIDERICVS** inter reliquos, quibus **GERMANIA** superbit, optimos rerum arbitros caput extollit, quantum lenta solent inter viburna cupressi, et non iure haereditatis solum inter homines habet hoc fastigium, sed dignus censeretur, qui aliis imperaret, etiam si per generis conditionem ad imperandum natus non esset. Virtutes singulares, ac plane heroicas non commemorabo, partim, quia iis pro merito exprimendis vires haec sufficiunt meae, partim, quia **SERENISSIMVS PRINCEPS** magis laudabilibus actionibus, quam ipsa laude delectatur. Eam ob causam tacito libentius pectore **TE** extollo, extollamque in posterum, quando sub **TVO** felicissimo regimine Gothae quotidie mihi exempla **TVAE** sapientiae, iustitiaeque ante oculos versabuntur. Parens meus, per quinquaginta annos fidem suam **ERNESTO GLORIOSISSIMO, SAPIENTISSIMO FRIDERICO PRIMO,** et **TVAE SERENITATI** incorruptam seruando, mihi aperuit viam, ut maiori fiducia, deuotissima tamen mente, **VMBRAS FRIDERICIANAS** quaerere potuerim, et sub iis latere adhuc possim. Quemadmodum vero hoc ipsum **TVA SERENITAS** mihi clementissime concedit; ita non possum non, quin obsequii mei, venerationisque, qua **TANTI**



TI PRINCIPIS virtutes humillime persequor, quod-  
dam specimen animo exhibeam deuotissimo. Oppor-  
tunam ad id exequendum occasionem mihi obtulit.  
praesens haecce dissertatio mea inauguralis, quam vt  
accipias, PRINCEPS SERENISSIME, et TIBI  
dedicatum, consecratamque fronte clementissima aspi-  
cere digneris, demississimo animi cultu obsecro. DEVS  
TER OPTIMVS, TERQVE MAXIMVS TE  
PRINCEPS SERENISSIME diu sospitet, atque con-  
seruet, vt per multum tempus sis imperantibus DECVS,  
patriae PATER, singulisque bonis PRAESIDIVM,  
REFVGIVMQVE.

SERENISSIMO NOMINI TVO

DOMINE CLEMENTISSIME

IENAE  
IPSI CALENDIS NOVEMBRIS  
C1010CCXXIII.

*subiectissimus deuotissimusque*

WILHELMVS RVDOLPHVS SCHVLTHES.



015



I. N. I.

DISSERTATIONIS INAUGURALIS  
CAPVT PRIMVM.

CONSPECTVS.

Commendatitia argumenti decla- ratio, §. I.	Significatus latior, & strictior, §. IV.
Etymologia probationis, & prae- sumtionis, §. II.	Definitio, §. V.
Synonymia vocis probationis, §. III.	Diuisio denique, & capitulum reli- quorum ordo, §. VI.

§. I.

**Q**VAE circa probationem praesumptionemque legum cultori obseruanda veniunt, inter iuris doctrinas maximi momenti, & vsus in foro frequentissimi esse referenda, nemo facile inficiabitur. Evidentes enim firmaeque probationes, quae luce sua radiant, praesumptionesque bonae, quae in veritate fundantur, & causarum rite constituendarum, & celeriter vincendarum praesentissima merito vocari queunt remedia. Quam obrem, cum rerum mearum ratio dissertationem inauguralem scribendam mihi imposuerit, hoc argumentum plane vtilissimum tractandum in me suscepi, acturus.

A

rus



rus videlicet DE PROBATIONE PER TESTES ET  
PRAESUMPTIONES, ITEMQUE IVRAMENTO IVDI-  
CIALI ET NECESSARIO IN PROCESSV EXECVTIVO  
LOCVM HABENTE; quae omnia sic comparata sunt, vt  
haud raro exinde difficultates controuersiaeque nascantur.  
Conatibus nostris propterea vt faueat DEVS, oramus, nosque  
ad propositum nostrum conuertimus.

§. II.

ANTE omnia autem de origine, & deriuatione duarum  
vocum *probationis* & *praesumptionis*, quae in huius disser-  
tationis titulo occurrunt, sumus solliciti, priusquam ad rem  
ipsam pergamus. Quod itaque ad vocem *probatio-*  
*nis* attinet, deriuatur illa a verbo *probare*, id est, ostendere,  
& euincere, vt aliquid hoc vel illo modo habeatur; seu ab ad-  
verbio *probe*, quia, qui probat, probe facit, vt vult NICOL.  
DE LESCVT. *tract. de exam. test. cap. 2. n. 9.* & idem est, ac  
propalatio, vel rei dubiae manifestatio. Altera vero vox,  
*praesumptionis* nempe, originem trahit a praepositione *prae*,  
& verbo *sumere*. VIGEL. *method. iur. controuers. lib. II. c. 10.*  
*reg. 1.* & quidem ex hac ratione, quia vna opinio prae altera  
capitur, ac praefertur. Plura de vocum, in limine dissertatio-  
nis obuiarum, origine & deriuatione addere, non opus esse  
existimo, ne diffusa nimis nominum euolutio tractationi ipsi  
praeiudicet; cupidum tamen lectorem ablegans ad MAT-  
THIAE COLERI *tractatum de processu executivo*, vbi praec-  
ipua huc pertinentia enodate in praefatione enodauit.

§. III.

DIVERSIMODE autem *probationis* notio in iure exprimi-  
tur, exempli causa per *impletionem*, L. I. Cod. de probat. *signi-*  
*ficacionem*, L. VI. cod. *instrumentum*, L. XII. C. cod. *detectio*.



nem, L. XIV. eod. *argumentum, documentum, veritatem negotii, demonstracionem*, reliqua. ALTHVS. in *dicacolog. L. III. c. 27. n. 1.* Hinc vox *probatio*, beveveis, in causis summaris indigitat demonstracionem, bescheinigung, oder summarische beybringung Dn. VVernher, p. I. obs. sel. 126, n. 24.

§. IV.

SYMITVR porro vocabulum *probationis* vel *late*, vel *strictae*. Probatio in stricta significatione denotat modum probandi per testes, vel instrumenta. *C. forus. X. de verbor. signif.* Late autem sumitur pro confirmatione nostrae intentionis per argumenta legitima, eum in finem, vt de veritate rei controversae iudici constet. *L. XLVII. ff. de haeredit. petit. L. XII. §. XIX. ff. de probat. L. III. §. 2. ff. de resib. L. II. C. quorum appellat. non recip.* STRAVCH. *Iuris Iustian. diff. XXV. §. 8.*

§. V.

HISCE praemisissis, ad definitionem realem nunc nos conuertimus, aut potius descriptionem, nimirum quod *PROBATIO* sit *actus iudicialis, quo litigantes iudici de quaestione controversa, vel re dubia argumentis legitimis fidem faciunt.* *L. XII. in fin. de probat.* GEORG. BAYER *ad ff. de probat. posit. I. SVENDEND. ad Fibig. p. m. 527. §. 15.* & incumbit affirmanti, nisi negatiua sit iuris, notoria, ac neganti obstat praesumptio iuris. STRYCK. *introd. ad pr. c. XVII. §. 2. §. 4. L. V. XV. XVI. §. XXI. ff. de probat.*

§. VI.

DISPESCITVR autem *probatio* in directam vel inartificialem, quae fit per argumenta inartificialia extrinsecus adsumpta, veluti per testes, instrumenta, aduersarii confessionem, siue ocularem inspectionem: & in artificialem obliquam, siue indirectam, quae fit ex praesumptionibus, & coniecturis.

A 2

STRYCK.



STRYCK. *ad Lauterb. pag. 422. verb. artificial.* GEORG. BAYER *ad ff. de probat. posit. 4. seqq.* Nos de utraque acturifimus, quatenus illis locus est in processu executivo, & quidem *capite secundo*, de probatione per testes: *tertio*, per praesumptiones: & *quarto* denique de admissione iuramenti iudicialis, & necessarii in hoc processu.

CAPVT SECVNDVM  
DE  
PROBATIONE PER TESTES  
IN PROCESSV EXECVTIVO.

CONSPECTVS.

*Transitus ad explicationem testium*, Exceptionum casus primus, §. IV.  
quid, & quotuplices sint, §. I. Casus secundus, §. V.  
*Processus executiui descriptio* & re. Casus tertius, §. VI.  
*quisita*, §. II. Quartus, facta diffessione, §. VII.  
*Regula doctorum Saxoniae de non* & VIII.  
*admittendis testibus in processu* An rotuli admittantur? §. IX. & X.  
*executivo, eiusque exceptiones*, An recognitio per testes obtineat?  
§. III. §. XI.

§. I.

QVAE de probatione dicenda existimauimus, satis explanata arbitror capite superiore. Sequitur, ut haec nunc persequar, quae pertinent ad *explicationem testium*, & *processus executiui*. TESTES nomen acceperunt a *testando*, L. XXII. ff. de *testib.* & variis insigniri solent nominibus. Sic antiquitus nominabantur SVPERSTITES, quasi qui super sunt negotiis, quae geruntur inter alios praesentes, fidei faciendae causa. PEREZ. *ad Cod. de testib. n. i.* vocantur quoque ADVOCATI, *Colleg. Argentorat. de testib.* ANTI-STITES,



115

STITES, c. X. x. de verb. signif. eorumque dicta audiendi de-  
positiones, testimonia, attestationes, attestata, cetera. Est  
autem *testis persona in testimonio perhibendo fidem de negotio,  
vel re controuersa faciens.* PEREZ. dicto loco. BAYER ad  
ff. de probat. posit. I. *Testes sunt vel iudiciales, qui nempe  
super re iudicialiter controuersa deponunt; vel extra-iudicia-  
les, qui in testamentis, & instrumentis testimonium per-  
hibent.*

§. II.

PROCESSVS EXECVTIVVS vero est *processus summarius,  
quo ex instrumento liquido & garentigiato, quid, quale &  
quantum in se continente, ad executionem subito faciendam pro-  
ceditur.* SVENDEND. ad Fibig. cap. 2. p. m. 10. & regulariter  
in negotiis vnilateralibus obtinet. LVDOVICI in *ciuil. Proc.*  
c. III. §. 2. n. 5. seqq. In negotiis bilateralibus contra conce-  
ditur, quando actor implementam contractus ex sua parte  
demonstrat. Dn. VVILDVOGEL, *conf. 130. n. 3.* VVERN-  
HER, *obs. 149.* Requisita processus executiui instituendi ha-  
bet LUDOVICI, d. l. §. 12.

*Executio  
Procedit solum in  
negotiis unilatere  
liby abinet.*

§. III.

QVOD igitur *testes*, de quibus paragrapho primo dixi-  
mus, in *processu executiuo*, thesi antecedente descripto, sint  
*admisibiles*, & quod iis probari possit, negant secundum san-  
ctiones pragmaticas plerumque DOCTORES in Saxonia, vbi  
nec actor, neque reus auditur, quando intentionem suam  
per testes docere & probare velint. CARPZ. in *proc. tit. XXII.*  
*art. 4. n. 32.* & MATTH. COLER, *de proc. exec. p. 4. c. 2. n. 23.*  
Sed demonstratio fieri debet per productionem instrumeto-  
rum, acta iudicialia, & confessionem aduersarii. *Gothaische  
process-Ordnung, p. 2. c. 2. §. 1.* CARPZ. in *proc. dist. loc.*  
*n. 14.* STRYCK. in *diff. de ale. indag. cap. V. §. 3.* Verum





enimvero, his non obstantibus, dantur tamen casus, in quibus probatio per testes locum inuenit, & valet, prout videre est ex allegata iam iam a nobis ordinatione processus Gothana, § V. ex verbis: *Ausser denen bekanten special-Fällen, cetera.* Quinam vero hi casus excepti sint, nunc paullo distinctius explicabo.

§. IV.

PRIMVS nempe *casus*, qui huc a DOCTORIBVS refertur, datur *in exceptionibus dilatoriis, negatiuis & anomalis*, merita causae concernentibus, & quae etiam post litem contestatam & factam recognitionem opponi possunt. STRYCK. *introducet. ad prax. c. IX, §. 3.* ubi probatio obtinet, quae proprium est exceptionum dilatariarum, SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 373. & 376.* quoniam non ingrediuntur substantiam processus executiui, sed ei solum viam parant. Negatiuae autem exceptiones sunt, ubi onus probandi negatiuam irregulariter non neganti, sed adfirmanti incumbit: quo spectat probatio aditionis & immixtionis haereditatis, in quibus in processu executiuo locus est probationi per testes. BERGER. *in elect. proc. exec. §. 36. & 44.* BARTH. *in diff. de comminat. sub poen. confess. cap. I. §. 4.* Huc quoque pertinet probatio existentis conditionis, vel aduentus diei incerti in instrumento adiecti, non adimpleti contractus, non numeratae pecuniae, excusationis, senatus-consulti Macedoniani, reliqua. In quibus etiam testes admittuntur, & causa principalis suspenditur, usque dum causa minus principalis sit decisa. BERGER. *dict. loc. VVERNHHER. p. 1. obs. 149. n. 2. seqq.* CARPZ. *lib. 3. Resp. 63. n. 21.* SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 359. & 361.* Probatio autem exceptionum negatiuarum, vt exceptionis non adimpleti contractus, vel non soluti pretii, aut mercis non traditae, caetera, ita fieri debet, vt actor contractui, quoad substantialia, non



non accidentalia, satisfactum esse, docere teneatur. FRI-  
 DERICI *nucl. proc. c. 12. p. 3. n. 14.* CARPZ. *lib. 2. Resp. 88.*  
*n. 17. seqq.*

§. V.

SECUNDVS casus est de peremptoriis, exempli causa de ex-  
 ceptione solutionis, aliisque altiorem indaginem habentibus,  
 & quae iuxta opinionem RAVCHBARI *part. 2. quaest. 25.*  
*n. 106.* per modum ordinariae probationis probari queunt.  
 Imo sufficere ait, si intra terminum probatorium articuli, ac  
 litterariorum documentorum copiae iudici exhibeantur,  
 dummodo nimia eius, qui probare debuit, negligentia non  
 arguatur, sed CARPZOVIVS *Lib. 2. Resp. 2. n. 23. seqq.* non  
 nisi certa ratione hanc opinionem admittit, quando 1.) prö-  
 nuntiat: dependere ab arbitrio iudicis, illum posse concedere  
 probationem per testes, si iusta & vrgens causa adsit, v. gr. si  
 reus esset miserabilis persona, vel si documenta sint igne com-  
 busta, aut hostium depraedatione amissa. CARPZ. *Proc.*  
*Tit. 22. art. vlt. n. 37.* 2.) absoluendam esse probationem  
 intra terminum executioni praefixum, puta sex septimanas,  
 & tres dies. CARP. *dict. loc. n. 39.* STRUV. *Iurisp. Rom. Germ.*  
*L. 4. tit. 19. §. 6.* HARTM. *Pistor. p. 4. quaest. 13. n. 12. §. 28.*  
 COLER. *de proc. exec. part. 4. c. 2. n. 19.* 3.) requiri, vt ea non  
 accedant, quae alias in processu ordinario desiderantur, sed  
 Testes producantur summariter, absque articulis ordinariis,  
 interrogatoriis, aliisque solennitatibus ad processum ordina-  
 rium pertinentibus. CARPZ. & STRUV. *cit. loc.* BERLICH.  
*p. 1. concl. 84. u. 83.* Hinc monendum est, vt caueat Pro-  
 ducens in libello exhibitionis articulorum aduersarium adici-  
 tari, ne detur occasio porrigendi interrogatoria, quibus non  
 est locus in processu summario: quod per consequens etiam ita  
 se habet in executiuo. Dn. BERGER. *in Elect. proc. exec. §. 4.*

§. VI. TER-



## §. VI.

TERTIO quoque admittitur probatio & reprobatio per testes, quando processus executiuus sapit naturam ordinarii: quibus autem casibus hic praesumitur, vide infra cap. 3. §. 18. Ita quoque in processu summario executiuo conceditur, si haec actio circumducatur & lis, consentiente vel tacente Actore, negatiue contestetur, tunc enim, probatione facta, reus ad reprobationem etiam est admittendus. NICOLAI in *proc. p. 1. c. 63. §. 12. n. 3.*

## §. VII.

An  
Producenti Iuramentum  
sit in processu Execu-  
tiuo falsitatem  
diffessionis, vel Per-  
iurium committum  
per testes docere.  
Affirmatur.

NUNC quaeritur, an, facta diffessione, Producenti iuramentum sit, in processu executiuo falsitatem diffessionis, vel periurium commissum per testes docere? Quibus negatiua placeat, ab his adducitur, hanc probationem ex his rationibus non habere locum. MARTINI ad *O. P. S. Tit. 24. §. 4. n. 7.* partim, quia productus praesumptionem iuris, delictum excludentem pro se habet *L. 51. ff. de donat. inter Vir. & Vx. L. 51. ff. pro socio.* partim, quia hocce iuramentum appellant iudiciale, cui tribuitur vis rei iudicatae, & transactionis, nec ob contrarias probationes, ne quidem in alio iudicio, vel noua instituta actione, etiam detecto periurio, ex documentis nouiter repperitis retractari potest, ita, vt super praestito iuramento sententia lata, neque appellatio, neque leuteratio concedatur, sed nihil amplius quaeratur: an iuratum sit? non vero, an recte, an peieratum sit? *L. 1. & 2. ff. de iureiur. CARPZ. lib. 3. Resp. 40. n. 4. & lib. 6. Resp. 4. n. 11. SVENDEND. ad Fibig. p. m. 1324. n. 621. MARTINI ad O. P. S. tit. 18. §. 10. n. 77. seqq.* Sed, his non obstantibus, probatio periurii locum habet, hocce tamen non potest per testes doceri. BERLICH *p. 1. concl. 35. n. 9.* bene tamen per instrumenta, ex quibus in continenti periurium manifestum & clarum apparet: item probatur



batur ex confessione producti, periurium post praestitum iuramentum confitentis. *L. fin. C. de rebus Credit.* MARTINI *d. l. n. 84.* SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 1336.* Alii vero aliter sentiunt, & hanc aliter euenire putant, conceduntque probationem periurii, falsaeque diffessionis per testes, quia hoc iuramentum non Pars & producens instrumentum, sed lex detulit. BERLICH *p. 1. concl. 34. n. 55.* BRVNNEM. *in proc. civ. c. 6. n. 36.* hinc processus executiuus in ordinarium conuertitur. MEV. *p. 3. dec. 173. n. 9. §. p. 6. dec. 278. n. 4.* BERLICH. *p. 1. concl. 44. n. 55.* pronunciatum itaque contra actorem producentem: **Die weil Beklagter die producirte Obligation vermittelst Eydess diffiret, so wird Er nunmehr von Klägers Zusprüchen entbunden und losgezehlet.** MARTINI *d. l. tit. 25. §. 2. n. 140.* si autem actor vel reus probationem periurii sibi reseruauerit, in sententia super diffessione iurata lata, quoad actorem adiiciendum puto: **Es wolte denn Kläger, daß Beklagter falsch geschworen, erweisen, darwieder wird Beklagten sein Gegenbeweiß, Eydess-Delation und andere Rechtliche Nothdurfft vorbehalten.** Contra reum vero documentum producentem, facta diffessione, Sententia ita concipitur: **Die weil Kläger die Quittung fol. eyndlich diffiret, so ist Beklagter Klägern die libellirte Postt &c. abzutragen schuldig.** SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 726.* huic autem sententiae potest annecti: **Es könte und wolte denn Beklagter binnen Sächs. Frist beybringen und bescheinigen, daß Kläger die producirte Quittung fälschlich diffiret; Hierauf ergeth ferner was recht ist.**

## §. VIII.

Ex haecenus deductis facile patet, actorem suspenfa causa principali executiua, posse agere, & probare periurium per testes, non vero reum, cui tantummodo demonstratio re-

B

linqui-



linquitur, quae si non sufficiat, remittitur ad separatam iudicium ordinarium, & executio contra reum decernitur. Mihi itaque inquirenti, quatenam sit tam differentis inaequalis sententiae inter actorem & reum ratio? hanc inueni: in fauorem actoris, non rei introductus est processus executiuus, a quo recedere maxime potest. SVENDEND. *ad Fibig. p. 1155. n. 558.* alias vero compertum & exploratum habeo, actorem & reum, quoad probationes, iudicari ad paria, ita, vt nihil plus fauere debeat Reo, quam Actori; COLER. *de proc. exec. p. 4. c. 2. n. 26.* BERLICH. *p. 1. c. 84. n. 81.* & absque libelli editione, litis contestatione, aliisque solennibus ad probationem per testes perueniri non possit. BERLICH. *d. l.* per pronam consequentiam itaque sequitur, probationem actoris ordinariam esse contra naturam processus executiuus, irregularem & dependere solum ab arbitrio iudicis; hinc etiam talem, quoad Reum, Iudici in admittendis exceptionibus altioris indaginis per testes, & ita etiam periurii, concedunt potestatem, modo intra terminum Saxonicum, & quidem tali modo, prout §. VI. mentionem fecimus, absolui possit.

## §. IX.

NUNC id nobis negotii credimus dari, vt videamus, an rotuli Notariorum ad probandam exceptionem in processu executiuo valeant, nec ne? & negatiua a quibusdam legum DOCTORIBVS defenditur. NAEVIVS *de iurament. p. 3. c. 8. §. 7.* VVERNHER *part. 3. obs. 198.* HORN. *Resp. pag. 823.* BERGER *in electis proc. exec. §. 38.* quoniam absque ordine iudiciario, e. gr. litis contestatione &c. ad probationes per testes non possit perueniri. MATTH. COLER. *de pr. exec. p. 4. c. 2. n. 26.* & impossibile sit, intra Terminum Saxonicum probationem per testes cum omnibus requisitis absoluere. LVDOVICI *in civ. proc. c. 3. §. 19.* & si possibile, tamen habendum esse pro  
irre-







mentibus examinari queunt, BERGER *cit. loc. §. 4.* BERLICH *diß. loc. n. 83.* STRUV. *Iurispr. Rom. Germ. L. 4. tit. 18. §. 6.* & ita fit probatio in continenti. Fauor in iure non est exiguus pro liberatione Rei, iusta & urgens causa ita adest, hinc maxime Iudicem concedere non solum, sed etiam Rotulum, qui inter documenta publica refertur. LAVTERBACH. *ad ff. tit. de fide instrum. L. 25. C. de fide instr.* admittere ac recognitionem productio imponere, ratio aequitatis exigit. Svadendum tamen est, vt rotulus conficiatur ab Actuario Iudicii, praeuia Iudicis commissione, coram quo ad minimum duo testes super exceptione deponunt. Nam unius depositio hoc in casu non sufficit: & postea requiritur, vt integer exhibeatur ad minimum in termino executionis; hisce existentibus rotulus, vt aliud instrumentum aut recognoscendum, aut iurato diffidentum. MARTINI *ad O. P. S. t. 39. §. 2. n. 99. seqq.* SCHILTER *ad ff. exerc. 13. §. 18.* CARPZ. *p. 1. const. 8. def. 30.*

§. XI.

*Recognitio  
per testes interduum  
in processu exere //  
hoc locum habet.*

Nunc vltimo quaeritur, an recognitio per testes in processu executiuo locum habeat necne? negatiua ferme ab omnibus defenditur Doctoribus, & quidem quia processus executiuus commutaretur in ordinarium. SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 739. n. 362.* Dñ. LVDOVICI *in civ. Proc. c. 3. §. 33.* sed quia ex praemissis sufficienter patet, Iudicem ex iusta causa probationem per testes in executiuo processu concedere posse, nam hoc in casu Iudicis prudentis arbitrium non penitus esse exclusum, ex obseruantia aulae Electoralis Saxonicae docet CARZOV. *tit. 22. art. vlt. n. 38.* probationem pro euitando periurio & scandalo inter iustas causas esse referendam, nemo negabit; multa enim, scandali & ita etiam periurii euitandi causa, contra rationem iuris sunt permissa. CARPZOV. *L. 3. Decis. 115. n. 10.* hinc aequitas rigori iuris est praeferenda & si rigor



rigor iuris cum aequitate contendat, hanc stricto iuri praeferri debere, asserit MARTINI cum allegatis DOCTORIBVS *O. P. S. tit. 34. §. 1, n. 75. seqq.* nam iuris regula quidem est certa, aequitatis vero infinita: RICHTER *p. 2. decis. 74. n. 34.* egoque credo, recognitionem per testes esse de his casibus non expressis, vbi testes in processu executiuo admittuntur, de quibus *ordinatio processus Gotbana p. 2. c. 2. §. 5.* mentionem fecit per verba: *ausser denen befangten special-Fällen &c.* & hoc confirmat dicta *ordinatio processus part. 1. c. 10. §. 29.* vbi contra diffessionem iuratae recognitio per testes permissa est, quod in tantum procedit, vt, non obstante re iudicata, producens etiam in processu executiuo testes ad recognoscendum offerre possit. Dn. VVERNHER *p. 1. obs. 104. n. 7. & 8.* BERLICH *p. 1. concl. 44. n. 49.* Dissidentes vero distinguunt: concedunt recognitionem in ordinario, non executiuo processu, quia vt hic articuli, interrogatoria, aliaque requisita processus ordinarii adsint; necesse est. Sed respondetur, quia lex & ordinatio processus allegata non distinguit, & recognitionem per testes in processu executiuo non excludit, nec nostrum est distinguere: hinc illam ex iusta causa ob scandalum periuriumque euitandum Iudex concedere posse, extra omnem dubitationis aleam est positum, prout pronuntiauerunt appellationum Senatus Saxonicus Electoralis, & inclyti ICTI Ienenses. VVERNHER *cit. loc.* Iudex etiam ordinariam probationem in demonstrationem commutare potest. CARPZ *lib. 3. Resp. 75. n. 2.* & hoc in casu non est necesse, admittere interrogatoria aliaque ad processum ordinarium pertinentia. Dn. BERGER *in Elect. pr. exec. §. 4.* quod etiam extra controuersiam ponitur, quando recognitioni in documento, a duobus testibus subscripto, renuntiatum est: hinc facta testimonium recognitione iurata executio decernitur. *L. 9. C. de Testibus.* SVENDEND, *ad Fibig. p. m. 714. seqq.* DANIEL MOLLER



lib. 4. semestr. c. 43. MARTINI ad O. P. S. tit. 25. §. 2. n. 56. & haec de hac materia sufficiant.

CAPVT TERTIVM  
DE  
PROBATIONE PER PRAESUM-  
TIONES IN PROCESSV  
EXECVTIVO.

CONSPECTVS.

- V*aria significatio vocis praesumptionis, §. I.  
*D*escriptio, §. II.  
*D*iuisio, & descriptio praesumptionis iuris & de iure, iuris ac hominis, §. III.  
*P*raesumptiones regulariter non obtinent in processu executiua, §. IV.  
*L*imitatur in praesumptionibus iuris & de iure, item iuris, §. V.  
*C*asus primus, praesumitur renuntiatio exceptionum dilatoriarum, §. VI.  
 2) Praesumitur renuntiatio exceptionis incompetenciae, & fori declinatoriae, §. VII.  
*I*tem 3) inhabilitas & minorennitas, §. VIII.  
 4) Remissio cautionis pro reconuentione & expensis, §. IX.  
 5) Contumacia, & non accusata censetur remissa & terminus pro circumducto habetur, §. X.  
 6) Praesumitur contumacia in secunda instantia, ubi simul opiniones Collegiorum referuntur, §. XI.  
 7) Quando commutatio processus executiui in ordinarium praesumitur, §. XII.  
*C*ontinuatio huius materiae, §. XIII & XIV.  
*P*raesumitur 8) instrumentum per producentem approbatum, §. XV  
*S*ors & causa debendi 9) certis in casibus praesumuntur, §. XVI.  
*I*tem 10) exceptiones negatiuae verae ac onus probandi contrarium in aduersarium transferunt, §. XVII. *Ex act. v.*  
*A*n 11) quis fideiubenda beneficii fideiussoꝝum renuntiasse praesumatur? §. XVIII.  
*A*n 12) exceptioni diuisionis, §. XIX  
*H*acreditatis adiua 13) certo modo praesumitur, §. XX. *Item*



Item 14) *selutio*, §. XXI.  
*Delegatus consentiendo in delegatio-*  
*nem praesumitur* 15) *renun-*  
*tiasse exceptionibus contra dele-*  
*gantem competentibus*, §. XXII.  
*Praesumitur* 16) *compensatio de-*  
*biti per legatum*, §. XXIII.  
 17) *Remissio iniuriae*, §. XXIV.  
 Et 18) *ex Subscriptione, facta cer-*

*tioratio beneficiorum renuntia-*  
*torum* §. XXV.  
*Ultima ex vicio visibili habetur in-*  
*strumentum pro falso*, §. XXVI.  
*Ex vicio invisibili redditur instru-*  
*mentum suspectum, item quibus*  
*modis praesumptiones hominis*  
*admittuntur in processu execu-*  
*tivo*, §. XXVII.

§. I.

**P**RAESUMPTIONIS vox a Ictis variis modis sumitur, ut  
 1) quando lex ait: quaestio voluntatis est, & deinde  
 aliquid statuit. 2) Quando usurpantur verba: *videtur*,  
*habetur, intelligitur, creditur*, quae tamen interdum secun-  
 dum substratam materiam etiam fictionem significant; Item  
 3) huc pertinet verbum *existimo* & *aestimo*. 4) Item *coniectu-*  
*ra est, coniecturam facimus* 5) *praesumptum est*, 6) *arbitror*,  
 7) quando dicimus: *proinde, forte, tandem* 8) *ulgo praes-*  
*umitur, signum, coniectura, indicium est, item interpre-*  
*ratio, probabile, consentaneum, conveniens, suspicio & legis*  
*dispositio est.* MENOCH. *de praesumpt. lib. 1. praesumpt. 7. seqq.*  
*& praesumpt. 46.* MASCARD. *de probat. concl. 1223. n. 39.* &  
*lib. 1. quaest. 14.* FARINAC. *de indic. & tortur. lib. 1. quaest.*  
*36. n. 272.*

§. II.

DESCRIBITUR praesumptio, quod sit coniectura in rebus  
*dubis, ex variis argumentis signisque per rerum circumstantias*  
*frequenter evidentibus collecta, quae fidem facit.* MENOCH  
*lib. 1. praesumpt. 7. num. 4.* MASCARD. *de probat. Vol. 1. quaest.*  
*10, n. 8. cap. adferre mihi x. de praesumpt. L. 137. de V. O.*

§. III. Di-



## §. III.

DIVIDITVR autem praesumptio 1) in praesumptionem iuris & de iure 2) iuris tantum & 3) hominis. *Praesumptio iuris & de iure est:* quae ex signis certis & necessariis a lege inducitur & pro vero habetur, vt nec probatio in contrarium admittatur: appellatur etiam necessaria, & violenta. MENOCH. *de praesumpt. lib. 1. q. 3. per tot.* MASCARD. *d. l. num. 48. seqq.* Praesumptionem iuris autem ita describimus, quod sit coniectura probabilis, qua lex ex certo signo aliquid praesumit, & pro vero ponit, donec probetur contrarium. MENOCH. *d. l. praesumpt. 60. n. 2.* MASCARD. *d. l. q. 10. n. 34. seqq. c. 20. x. de probat. & praesumpt.* Praesumptionem hominis vero appellant, qua a Iudice ex negotii argumentis leuibus & coniecturis remotis ac probabilibus aliquid inducitur, & inductum pro vero habetur, donec contrarium probetur CARPZOV. *in proc. tit. 13. art. 1. n. 16. L. 3. 9. & 25. ff. de probat. L. 2. §. 1. ff. de pact. L. 18. de adimen. & transf. legat.* FARINAC. *Lib. 1. q. 36. num. 160. seqq.* Argumenta praesumptionum late exhibent MENOCH. MASCARDVS & ALCIATVS in tractatibus de probationibus & praesumptionibus, ad quos, breuitatis ergo, cupidum remitto lectorem.

## §. IV.

REVS vero in foro Saxonico regulariter non auditur, si exceptiones oppositas in processu executiuo praesumptionibus & coniecturis fulciat, prout expressis differit verbis *ordinatio Processus Gothana p. 2. c. 2. §. 5.* oder seine exceptiones auf praesumptiones gegründet, soll Ihm die Zahlung auferlegt, und Er mit solchen seinen eingewandten Exceptionen in die Reconuention und Gegenklage verwiesen werden: & hanc legem exoptat aemulari ius saxonicum electorale *const. Elect. Augusti 8. p. 1. vers. jedoch daß dieselbigen:* estque effectum



tum Doctorum Saxoniorum CARPZ. in *Jurispr. for. p. 2. const. 8. def. 16. & in proc. tit. 22. art. 4. n. 24. seqq.* B. STRUV. in *Jurispr. Rom. Germ. lib. 4. tit. 19. §. ult.* Dn. LUDOVICI in *proc. civ. cap. 3. §. 20.* Sed his non obstantibus in aprico est, hanc regulam habere varias limitationes, de quibus aliqua exempla in medium proferre, nunc animus est.

§. V.

PRIMUM locum obtinent praesumptiones iuris & de iure; de quibus si constet, valide in processu executivo obiici queunt RAVCHBAR. p. 2. *quaest. 25. n. 99.* ZANGER, *de except. p. 3. c. 26. n. 85. seqq.* de praesumptionibus vero iuris tantum, eadem Doctorum auditur opinio; & quidem: has impedire paratam executionem, modo exceptionem faciant liquidam MEV. p. 4. *decis. 385. L. 24. §. 7. de fideicommiss. libert. & L. 57. ff. de iur. dot. in fin.* qua de re, vt plura addam, scopi poscit ratio.

§. VI.

PRIMO liquida & expressa renunciatio exceptionum dilatoriarum non existit ante litem contestatam ex incuria non oppositarum, hinc regulariter non colligi potest renunciatio cum sit stricti iuris; quae non praesumitur, c. 5. x. *de renunciat.* nisi sit expressa & specialis, nam nemo se excludere creditur a beneficio, de quo non cogitavit. L. 4. §. 4. ff. *si quis caution. in iudic. fist.* Nihilominus tamen *erisi* iuris est, per litem contestationem praesumi dilatorias exceptionibus non oppositis renunciatum. L. penult. & ult. C. *de except. L. 15. C. de procurat. c. 20. x. de re iudicata.* Gothaische Pr. Ordnung p. 1. v. 2. §. 5. Ord. Cam. p. 3. tit. 34. Rec. Imp. de anno 1654. § 37. quae renunciatio ita efficax habetur, ut ne quidem reus omittas exceptiones dilatorias per beneficium appellationis recuperare possit. STRYCK, *introduc. ad prax. for. cap. 9. §. 2. seq. potius*

C



potius iudex praesumit, exceptiones dilatorias post litem contestationem anitno calumniandi esse oppositas. HAHN. *in disert. de proc. iud. lib. 41.* SICHARD. *in Cod. ad L. 16. de probat. n. 7.* nisi emergant demum post litem contestatam, iudicium nullum reddant, sintque exceptiones anomalae, vel contineant grauamen successiuum; Plures casus annotauit NICOLAI *in Proc. iud. p. 1. c. 3. §. 54. seqq.* quod autem iuris est in litem contestatione, id etiam locum habet in recognitione & diffessione; nam in processu executiuo recognitio est loco litem contestationis affirmatiuae, diffessio vero loco litem contestationis negatiuae. CARPZ. *lib. 4. Resp. g. n. 8. & 9.* MEV. *p. 6. decis. 278. in not. n. 4.* hinc in processu executiuo ante recognitionem aut diffessionem omnes dilatorias sunt opponendae; in Electoratu Saxonico autem reus necesse habet, omnes exceptiones, iuxta nouissimam decisionem secundam, intra tres septimanas a tempore insinuati libelli obicere, & iudici praesentare, alias praesumitur renunciatio exceptionum quoad processum executiuum, & mittitur cum iis ad reconuentionem. SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 1148. seqq.*

S. VII.

SECUNDO exceptioni incompetentiae, & fori declinatoriae, vel expresse vel tacite renunciatur. Tacita renunciatio fit vel per contumaciam, RIVIN. *spec. except. c. 2. §. 16.* vel, si non in primo statim termino ante omnes alias dilatorias a reo praesente allegetur. *Gothaische Pr. Ordn. p. 1. c. 2. §. 5. Constit. Elect. 3. vers. Sie sind declinatoriae. &c.* VMMIVS *in proc. disp. 8. n. 7. L. vlt. C. de except. l. 52. pr. ff. de iudic. & probetur. L. 2. ff. si quis in ius voc.* MEV. *p. 1. dec. 130. & 193.* prorogatur itaque hoc modo iurisdictio, & reus videtur consentire in Iudicem incompetentem, & persona Iudicis praesumitur approbata, *c. quoniam contra X. de probat.* SVENDEND.



DEND. *ad Fibig. pag. m. 301. n. 169.* CARPZ. *lib. 2. Resp. 9. L. 1. C. de Iurisdictione. L. 1. & 2. ff. de iudic.* Ast de contumace aliter sentiunt DOCTORES ante sententiam definitiuam, quoniam contumax non videtur consentire in Iudicem incompetentem, & Reus in quavis Iudicii parte possit opponere, illum non esse competentem, ac haberi pro priuato, cui Iurisdictionis & potestas ius dicendi deest. BERLICH. *decis. 335. n. 10. seqq.* MEV. *p. 1. dec. 83. n. 9.* GAIL. *lib. 1. obs. 42. n. 12. L. 3. ff. de offic. Praesid. L. 3. C. de Iurisdictione.* Si autem contra contumacem pronuntiat, se esse Iudicem competentem, tunc sententia ius facit, & non oppositis remediis suspensiuis, vel deuolutiuis haec exceptio non amplius obtinet. BERLICH. *cit. loc.* Nam Iudex incompetens habetur quidem vt priuatus, sed non aliter, nisi exceptio a reo in Iudicio allegetur, & vel sit liquida, vel in continenti probetur *L. 5. ff. de Iudic.* nam praesumptio stat pro Iudice, hinc transfert onus probandi in exemptionem, seu fori praescriptionem allegantem. HEROLD. *in obs. ad proc. cap. 41. n. 25. seqq.* Atque haec Iudex, quoad punctum competentiae controuersum, est competens.  *Clem. 1. de Rescript.* CARPZ. *lib. 2. Resp. 10. n. 3. seqq.* & in hac materia sententiam ferre potest. MEV. *p. 1. decis. 130.* Si nunc reus hanc exemptionem in primo termino non opponens, amittat, multo magis contra contumacem, legitime citatum, statuendum esse, ait CARPZOVIVS *dict. loc. n. 17. seqq.*

## S. VIII.

PERGIMVS *tertio* ad exceptionem illegitimationis & inhabilitatis, vbi notum est, Excommunicatum, Bannitum & Minorem nullam habere Personam standi in iudicio, hinc plane in illo comparere, aut munere Aduocati vel Procuratoris fungi prohibentur. HEROLD. *in obs. ad Proc. c. 11. n. 36. & cap. 40. n. 17. L. 2. C. qui legis. pers. stand. in iudic. bab.* RIVIN.

C 2

spec.

*Excommunicat, Bannit, Minorem non pot. esse Aduocat, vel Procurator.*



spec. except. cap. 6. semel itaque excommunicatus, bannitus, & inquisitus semper praesumitur, donec usque doceatur absolutio. FARINAC. de Testib. quaest. 56. n. 257. & 258. maiorrenitas vero simili modo non praesumitur, sed est probanda RIVIN. d. l. SCHACHER. in Colleg. Pract. lib. 44. pag. mihi 504. n. 11. & ita nuperrime in causa executiva ab inlycto ICTORUM hac in Salana Collegio iudicatum memini.

*Exceptio cautionis pro reconventionem §. IX.*

*prae sumit, remissa, quando in lmo ter, minus non opposita.* SIMILITER quarto exceptio cautionis pro reconventionem & expensis praesumitur remissa: quando in primo termino non est opposita. MARTINI ad O. P. S. tit. 13. §. 1. n. 39. Na scitur vero quaestio, an fatisdationis praestatione possessor bibliothecae pretiosae sit immunis, & an praesumatur, talem habere, qui DOCTOR vel Advocatus est? Quod primum casum attinet, argumentis oppido solidis affirmatur, modo de dilapidatione & fuga non sint suspecti. SVENDEND. ad Fibig. p. m. 497. reg. 2. BERLICH. p. 2. dec. 292. STRUV. Synt. Iur. Civ. exerc. 5. tb. 25. & doceatur possessio eiusmodi bibliothecae, nam est res facti & eget probatione. L. 23. & 29. ff. de Acquir. vel omitt. possess. HORN. class. 4. Resp. 4. pag. 234. quod etiam quoad secundum casum obtinet. Sed vltierus quaeritur?

*An Possessorium immobili liberum a cautione* an immobilia possidens habeatur soluendo, ita: vt a praestatione cautionis pro reconventionem & expensis sit immunis, & fideiubendo alium ab hac cautione immunem reddere possit? & respondetur, quod sic: nam soluendo esse idoneus quisque tandiu praesumitur, donec probetur contrarium; haecce praesumptio quoque debitori tribuitur L. 4. ff. de iure Codicill. MARTINI ad O. P. S. tit. 20. §. 1. n. 100. quibus autem modis contrarium probari possit, legitur apud BERLICHIVM p. 2. concl. 24. n. 143. & summariam hoc in casu sufficere demonstrationem asserit CARPZOVIUS. L. 4. Resp. 38. n. 10. seqq. §. X. QVIN-

*Limita.*



§. X. *de contumacia non*  
*comparenti*  
 QUINTO ex variis quoque circumstantiis contumacia, *de*  
 quae est inobediencia erga Iudicem VMM. *in Process. disp. 6. Legrisiter*  
*lib. 1.* vel admissa vel non admissa praesumitur. Contumacia *(Citationis)*  
 enim vel vera, vel praesumta est; Vera committitur, quan-  
 do quis, ter vel peremptorie citatus, non comparet, hinc  
 hoc in casu pro contumace habetur, si modo citatio iusto tem-  
 pore, & loco, legitime sit insinuata, & citatus scientia citatio-  
 nis imbutus, sine causa non compareat. STRUV. *Synt. Iur. Civ.*  
*exerc. 9. th. 69. L. 74. in fin. de ind. L. 23. in fin. de appellat.*  
 VMM. *in dissert. ad process. 6. §. 1. n. 2. notanter dixi, legitime,*  
*iusto tempore & loco:* Ita 1) regulariter non valet citatio,  
 quae a Iudice proprio motu emissa est, sed requiritur, ut e-  
 manet ad instantiam partis, citationis enim petitio est facti,  
 quale Iudex ex officio supplere nequit. *Ord. Iud. Sax. Gotban.*  
*p. 1. c. 1. §. vers. auf Ansuchen des Klägers & p. 2. c. 1. §. 2.*  
*auf mündlich oder schriftlich Ansuchen &c. SVENDEN-*  
*mann's werte.*  
 DORE. *ad Fibig. pag. mibi 127. HILTROP. in proc. ind. p. 2.*  
*tit. 1. rubr. de requisit. cit. num. 16. & 17.* Insinuatio porro fieri  
 debet 2) die non feriata, nec nocte. *Ord. Iudic. Sax.*  
*Gotban. p. 1. cap. 1. §. 2. vers. jedoch nicht &c. VMM. ad pro-*  
*cess. dissert. 5. n. 63. NICOLAI in process. p. 1. c. 4. n. 10. per*  
*nuntium iuratum. Ord. Gotban. dict. loc. vers. durch ge-*  
*schwöhre &c. CARPZOV. lib. 1. Resp. 25. num. 6. BER-*  
 LICH. *p. 1. concl. 10. num. 21.* aliter opus est, ceu in re facti,  
 probatione, & hinc relatione in actis non apparente, citatio,  
 pro non insinuata habetur, nec de rei non parentis con-  
 tumacia, sententia ferri potest. SVENDEND. *ad Fibig. Process.*  
*p. m. 139. lit. e. CARPZOV. in process. tit. 7. art. 1. n. 69.*  
 AYRER *in process. histor. p. 1. c. 40. n. 8.* 3) requiritur ut: in-  
 sinuetur citatio, spatium legitimum deliberandi habens, de-  
 bito loco, nempe, vbi citandus suum habet domicilium; hinc  
 Citatio



citatio in itinere, vel diuersorio insinuata, non valet, per tradita. SVENDEND. *ad Fibig. pag. mibi 140. n. 89.* licet per nuntium iuratum sit facta. 4) Citatio citando, non alii, e. g. qui pro citando cautionem de iudicio sibi praestitit, insinuari debet. SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 141. n. 90.* his igitur demum & aliis requisitis concurrentibus, contra legitime citatum atque sine iusta causa non comparentem, praesumitur contumacia; de quibus videlicet allegatum SVENDENDORFERVM, CARPZOVIVM, aliosque de processu, & hac materia scriptores; requiritur etiam ultimo, accusatio contumaciae, nam in civilibus Iudex nunquam absque illa petitione procedit, nec condemnari quis potest contumaciae, altera parte haud accusante, sed potius contumacia praesumitur remissa, terminus habetur pro circumducto, & citatio pro nulla. RICHTER. *Vol. 1. p. 1. conf. 48. n. 29.* VMM. *ad proc. disp. 6. §. 1. n. 6.* Necessè quoque habet accusans, ex sua parte praestanda praestare. v. g. in termino prouocare, libellum repetere & eodem die, qui ad comparandum est praefixus, contumaciam accusare. Dn. VVILDVOGEL. *in dissert. de term. circumduct. cap. 2. §. 12.* B. Dn. HORN. *class. 12. Resp. 110. arg. 4.*

*de praesumpta con-*  
*tumacia.* §. XI.

SEXO praesumpta contumacia est, quando de insinuatione citationis factae haud plene constet, vel si sufficienter citatus absque malitia non compareat. B. Dn. STUV. *S. I. C. exerc. 9. th. 89.* BRVNNEMANN. *in process. civ. cap. 4. n. 2.* & actor non comparens semper habetur pro contumace; licet defecerit citatio legitima & legitime executi; ratio in hoc consistit: quoniam legitima insinuatio Citandi & Rei causa fit, ut se possit defendere; aliter autem se res habet in actore non comparente, cui licet notificatio termini aequè sollemniter facta non sit, tamen ad instantiam Rei contumaciam accusantis



fantis & impensas causatas petentis, in expensas & cautionem de proseguenda lite plerumque condemnatur. SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 149. seqq.* MVLLER. *ad Struv. S. I. C. exerc. 9. 1b. 69. lit. a. Ordin. Sax. Gotban. p. 1. c. 4. §. 1. WUDE &c. & hoc obtinet etiam in leuterationis instantia, hinc leuterante & leuterato in termino prosecutionis simul non comparente, non dicimus terminum circumductum esse, sed potius leuteratio deserta habetur. quam opinionem in pronunciando secutus est Iuris-Consultorum tum Ienensium cum Lipsiensium inclytus Ordo, & quidem ex his rationibus: quia circumductio termini tantummodo locum habet in causis primae instantiae & simplicis quaerelae, tam de Iure Saxonico, quam ciuili. Dn. VVILDVOGEL *in dissert. de term. circumduct. cap. 2. §. 12.* Dn. RIVIN. *ad O. P. S. tit. 35. enunc. 41. Recept. Imper. de ao. 166. §. so viel die Appellation &c.* non obstante quod leuteranti nulla fuerit facta termini ad proseguendum citatio, quam sibi ipsi procurare debuisset. CARPZOV. *in process. tit. 17. art. 1. n. 114.* Hinc ex deductis patet, actorem in prima instantia, leuterantem vero, siue actor siue reus sit, in secunda instantia ex praesumpta contumacia condemnari; ex contrario aliis non habetur leuterante & leuterato emanante leuteratio deserta, sed praesumitur non aliter, quam in prima instantia remissio contumaciae, & sic terminus prosecutionis habetur pro circumducto. Dn. VVERNHER. *part. 2. obs. 5.* Dn. GRIEBNER. *in proc. Lib. 1. c. 6. p. 1. §. 10.**

## §. XII.

SEPTIMVS casus, de quo nunc quaestio discutienda, est, quando praesumitur commutatio processus executiui in ordinarium vel summarium in specie sic dictum, vbi in vulgus notum, 1) processum ordinarie tractari, quando actor a reo solennem litescontestationem postulat, vel quando reus con-

sentiente



sentiente vel tacente actore litem contestatus est. MARTINI  
*ad O. P. S. tit. 16. §. 1. num. 30. seqq.* nam actor executivus  
 agens, petere debet instrumenti recognitionem; hinc si po-  
 stulet: daß sich Beklagter auf die Klage einlasse und ant-  
 worte; pro indicio processus vel summarii vel ordinarii ha-  
 betur, & actor a processu executivo recessisse viderur.  
 STRYCK. *in annotat. ad Lauterbach. pag. m. 429.* HORNIVS  
*in dissert. de process. summar. ex §. 8. resolut. Elect. Sax. nouiss.*  
 §. 36. vbi infert, quando Actor formula vtitur: **Fordere**  
**demnach Kläger von Beklagten richtige und deutliche**  
**Antwort;** Ordinarium Processum esse institutum; Aliter  
 vero iudicandum esse, quando solum verbum **Antwort** pon-  
 nitur, quod ad summarium in specie sic dictum pertinet, vel  
 si petat a Reo recognitionem und Antwort, deseruisse proces-  
 sum executivum & processum summarium ex §. 8. resolut. E-  
 lect. nouiss. Sax. instituisse creditur. Hinc si per sententiam,  
 quae vires rei iudicatae acquisiuit, praeter recognitionem  
 etiam responsio ad libellum, **Antwort** iniungatur, exceptio-  
 nes altioris indaginis valide opponuntur. Dn. VVERNHER.  
*part. 2. observ. select. 358.* De voce autem **Einlassen** multo  
 aliter sentit B. Dn. HORN. *dict. loc.* & dicit esse verbum pro-  
 cessus executivi apertum, modo recognitio simul sit petita;  
 Hinc sententia iniungens, die **Einlassung** sub poena confessi  
 atque convicti und recognitionem sub poena recogniti, siue pe-  
 titio ita ab Actore sit facta, siue non, minime processum execu-  
 tivum mutare censetur; si vero solum die **Einlassung**  
 sine mentione der recognitionem sit petita, tunc non locus est  
 processui executivo, sed solum summario. Dn. BERGER. *in*  
*elect. Process. execut. §. 36.* obstantibus summariis obstantibus  
in idem quod §. XIII. multis modis sibi inveniuntur  
 Huius casus est 2) vbi commutatio Processus executivi  
 in ordinarium praesumitur: quando libellus executivus in se  
 continet

con-



continet in causis principalibus certa capitula, quæ altioris indaginis reperiuntur & incontinenti non sunt liquida. Hinc si instrumenta in se continent facta adhuc probanda, nec ex contentis ita possit obstringi reus, vt non obstante recognitione peracta, vltcrius aliquid adhuc sit probandum, hinc documenta non sunt liquida & guarentigiata, nec executioni est locus. CARPZOV. *lib. 3. Resp. 31. num. 24. & in Process. tit. 22. art. 1. num. 29.* NICOLAI *in process. cap. 7. num. 9.* PHILIPPI. *decis. 12. obseru. 2. num. 9.* Nam si replica est altioris indaginis, non executiva, sed ordinaria actio, dicitur instituta. Dn. WERNHER. *part. 2. obseru. 148.* litis contestatio solennis, probatio & reprobatio per testes, admittitur, & per sententiam imponitur. MARTINI. *ad Ordinat. Process. Saxon. tit. 16. §. 1. num. 30. seqq.* negatiuæ & anomalæ exceptiones, quæ viam parant processui executivo, admittunt quidem probationem & reprobationem facta recognitione, non vero, requirunt libellum ordinarium & solennem litis contestationem; Sed causa principalis & processus executiuus suspenditur, usque dum exceptio praeiudicialis negatiua sit probata. Dn. WERNHER. *part. 1. obseruat. 149. num. 2. seqq.* in his & reliquis causis, vsu fori ita non receptis, interdum exceptione inepti libelli opposita, reiicitur libellus, & causa ad ordinarium iudicium remittitur atque pronunciat: *Daß Beklagter auf die erhobene Klage, inmassen Sie anbracht, Sich einzulassen nicht schuldig.* Nam reo inuito causa ordinaria minime tractari potest summariter. Dn. RIVIN. *ad O. P. S. tit. 5. enunc. 15.* Dn. SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 1131.* Dn. LVDOVICI *in Proc. Ciu. cap. 3. §. 2. num. 3.* & instrumenta obscura & illiquida, quæ adhuc desiderant probationem, aut interpretationem aliquam intrinsecam, in hoc processu executiuo, non attenduntur. CARPZOV. *lib. 3. Resp. 63. num. 2. & 22.* KLOCK. *Voh. 2. conf. 7. num. 23. & 29. item 148. seqq.* & quidem, quo-

D

tium



niam regulariter nemo ad probationem per testes potest absque libelli editione, litis contestatione, aliisque solemnibus, peruenire. COLER. *de process. execut.* P. 2. t. 2. num. 195. BERLICH. *Part. 1. conclus. 84. num. 91.*

## §. XIV.

ULTIMVS casus, vbi commutatio Processus executiui in ordinarium praesumitur, est: quando Actor, qui instituit processum executiuum, & instrumentum ad recognoscendum produxit, reproductione libri mercatorii a reo facta, eoque recognito, censetur actor ab eo processus genere recessisse, adeoque reo suppletorium imponi potest. Nam indoles & natura processus executiui nullam aliam admittit exceptionem, quam quae incontinenti liquida est; hinc sequitur, actorem, si reus mercator, opposita forte exceptione solutionis, compensationisue, ad eam demonstrandam, librum mercatorium producat, ad eius recognitionem minime posse obligari, nam hic non nisi iuramento confirmatus, plene probat. At enim si Actor librum mercatorium recognoscat, in suum praediuicium processum executiuum deseruisse, intelligitur, & ita reus, quoniam recognitio facta, effectum sortiri debet, ad suppletorium admittendus est, prout docet Dn. WERNHER. *Part. I. obs. 42.*

## §. XV.

QVOD attinet productionem instrumentorum, ibi praesumitur octauo, quod omne productum, productione facta, per producentem approbetur, & non solum pro Producente, sed etiam pro scribente, licet sit documentum privatum & proprium, probat Dn. BERGER. *in Oecon. Iur. lib. 4. tit. 4. §. 7. num. 4.* CARPZOV. *part. 1. const. 17. def. 7.* nam producendo producens videtur confiteri omnia contenta instrumenti.

SCAC-



SCACCIA *de iudic. lib. 2. cap. 11. num. 67.* & ita plenissime probant contra producentem, sine ulteriori recognitione, etiam in reprobatione, & tantam fidem in favorem partis adversae, quam in favorem partis producentis, exserunt, ita: ut ex illis possit condemnari. Dn. BERGER. *dict. loc. nota 4. §. 2. num. 11. & in elect. discept. forens. tit. 25. obs. 3. n. 7.* BERLICH. *part. 1. conclus. 43. num. 20.* MEV. *part. 7. decis. 349. num. 1.* Imo sufficit actorum folia allegare, modo documentum, ab adversario sit productum, & ipsum authenticum, non vero copia, actis sit inserta; nam acta & actitata, in iudiciis, notorium inducunt, notorium autem probare, non est necesse, sed sufficit eius allegatio. BERLICH. *part. 1. concl. 43. num. 46. seqq.* Dn. RIVIN. *ad O. P. S. tit. 24. enunc. 4.* MYNSINGER *cent. 6. obs. serv. 3. num. 3.* Quod si etiam instrumenta, a producente sint producta intemptive, & ante litem contestatam in processu ordinario vel summario, denuo produci & copiae communicari debent. *Ordinat. Sax. Goiban. part. 1. cap. 10. §. 25. verbo: Wenn gleich der Kläger &c.* MAYER. *in Colleg. Argentor. tit. de fid. instrum. per tot.* MYNSINGER *cent. 6. obs. 56.* & productione facta, producens, neque instrumenta ab actis reuocare, neque contra illa errorem allegare, neque contra personam Testis vel Notarii quicquam opponere potest; nam qui semel approbat personam, postea illam reprobando repellere nequit. *L. 9. ff. de negot. gest.* MASCARD. *de probat. Vol. 2. conclus. 916. num. 2.* Dn. RIVIN. *ad tit. 21. enunc. 44.* Damnum vero, quod metuendum & praesumta approbatio, quae resultat ex simplici productione, tollitur, si producens instrumentum diuersa capitula habens, hoc tantummodo in partibus vtilibus, & quoad clausulam concernentem, producat. B. STRYCK. *in introduct. ad prax. cap. 17. §. 16.* Dn. LVDOVICI. *in Process. civ. cap. 17. §. 11.* MARTINI *ad O. P. S. tit. 24. §. 2. num. 69.* & hoc in casu contraria, parti producenti minime nocent. Sed



tamen distinguitur inter documentum validum & perfectum, & inter documentum invalidum & imperfectum. Quod primum casum attinet: protestatio in contrariis inefficax habetur, quoniam protestatio contra documentum, quod ex se est perfectum, atque etiam a producente pro valido agnoscitur, tantum in passibus utilibus producere, contra iura est & nullum effectum fortitur. Aliter vero se res habet, quoad secundum casum, ubi instrumentum reperitur imperfectum & invalidum, nam hic approbatio & reprobatio in parte, est res merae facultatis, & dependet ab arbitrio eius, cui praedjudicare potest. SCHARNHORST *in concil. decis. Mevian. variat. 35. pag. m. 135. seqq.*

§. XVI.

NONO, fors regulariter non praesumitur, sed potius requiritur, ad eam probandam, secundum naturam processus executivi, documentum gaurentigiatum, nempe chirographum: causam debendi habens, eoque deficiente, actio executiva locum non habet SVENDENDORF. *ad FIBIG. pag. m. 1131. CARPZOV. in process. tit. 22. art. 1. num. 61. L. 25. §. ult. de probat. c. 51. cautio X. de fid. Instrument. nec sufficit, quando in instrumento generaliter legitur: Caius mihi ex contractu debet centum. Sed requiritur, ut creditor specialiter contractum probet, & quidem: per Testes, in processu ordinario. Dn. LVDOVICI. in Proc. civ. cap. 3. §. 2. num. 3 B. HORN. class. II. Resp. 92. arg. I. SVENDENDORF. *ad FIBIG. cit. loc.* fors autem & causa debendi, praesumuntur: quando Debitor, ultra tempus praescriptionis, vsuras soluerit, & hoc liquidum est: vel ex confessione Debitoris, vel ex Documentis. Dn. WILDVOGEL *Resp. 194. num. 6. L. B. de LYNCKER. decis. 357. B. Dn. HORN. class. II. Resp. 92. p. 763. a. WESENBEC. cons. 2. num. 162. L. 6. ff. de vsur. & non solum praesumitur causa debendi in debito**



debito antiquo, sed etiam in novo, ac sufficit, si causa debendi, per coniecturas, constet. licet differte in chirographo expressa non sit. Sic, quando mentio fit pecuniae acceptae, praesumitur contractum mutuum. L.B. de LYNCKER. *decis. 330.* SVENDENDORF. *ad FIBIG. Proc. p.m. 1128. seqq.* MASCARD. *de probat. conclus. 345. num. 55.* CARPZOV. *in process. tit. 22. art. 1. uum. 67.* inter mercatores vero & in cambiis, causa debendi non requiritur. MARQUARD. *de iur. Mercator. lib. 2. cap. 12. num. 84.* Dn. WERNHER. *in select. obseruat. part. 1. Obseru. 167.*

## §. XVII.

PRAESUMITVR etiam decimo facti negatiua, in processu executiuo, quam nemo regulariter probare tenetur; quorsum spectant: exceptiones implementi non secuti, non adimpleti contractus, rei & mercis non tradita, item pretii non soluti; referunt illas, inter exceptiones dilatorias, ipsam actionem respicientes, quia ius agendi non in totum, sed in tantum excludunt. SVENDENDORF. *ad FIBIG. pag. m. 386. num. 154. & pag. 380. num. 199.* opponi possunt, contra instrumentum liquidum, ad impediendum paratam executionem. CARPZOV. *in process. tit. 22. art. 3. num. 86.* Dn. WERNHER. *part. 1. obs. 172.* & quidem: cum aliis exceptionibus litis ingressum impediens, locum habere, dicitur, licet in minimo articulo, promissum non sit seruatum. MARTINI, *ad Ord. process. Sax. tit. 11. §. 7. num. 14.* CARPZ. *lib. 2. Resp. 88. num. 1.* SVENDENDORF. *cit. loc.* & hae anomalae vel litis ingressum impediens exceptiones, cum aliis, e.g. non numeratae pecuniae, excussionis & Scti Macedoniani &c. ante litis contestationem vel recognitionem, quae in processu executiuo, loco litis contestationis est, recte opponuntur, licet incontinenti non sint liquidae. Dn. GRIEBNER, *in process. Lib. 1. cap. 2. sect. 5. §. 1. lit. b.* CARPZ.



550

*lib. 3. Respons. 63. num. 12.* nam onus probandi, ob praesumtio-  
 nes iuris, pro reo militantes in actorem devoluunt; & non pro-  
 bantur ab eo, qui iis utitur, sed ab aduersario. Dn. GRIEBNER.  
*dict. loc.* Dn. VVILDVOGEL. *Resp. 130. num. 7.* Dn. VVERN-  
 HER. *part. 1. Obs. 149.* B. CARPZOV. *lib. 2. Resp. 88. num. 5.*  
 B. SVENDEND *ad FIBIG. pag. m. 361. & 362.* oritur enim  
 haec exceptio ex natura & substantia contractus, quippe  
 eo non adimpleto agenti nulla competit actio, donec perfe-  
 ctum ac adimpletum doceat contractum, etiamsi reus nihil  
 probaverit. *L. 13. §. 8 ff. de action. Empt.* Dn. VVERNHER  
*part. 1. dict. loc.* & hoc etiam in processu cambiali obtinere, as-  
 serit Dn. BERGER. *in Elect. proc. execut. §. 30. & 34.* Dn.  
 HORN. *classe 14. Resp. 8. arg. 4.* Hinc Actori probatio ex-  
 ceptionis negatiuae imponitur, & causa principalis suspendi-  
 tur, vsque demonstraerit, illum, contractui, quoad substantia-  
 lia, non quoad accidentalialia, satisfecisse; Reo autem reprobatio  
 vel remonstratio per testes, aut delationem iuramenti, permi-  
 titur. Dn. VVERNHER. *part. 1. obs. 149. num. 5.* FRIDERICI  
*in Nucl. Process. cap. 12. part. 3. num. 14.*

§. XVIII.

VNDECIMVS casus est, quando quis in alterius chirographo  
 subscriptionem suam inserit, ex hoc enim non statim sequitur  
 id, quem animo fideiubendi fecisse. Hinc, ubi non simul in  
 documento appellatur Fideiussor, minime praesumitur fide-  
 iussio. GEORG. BAYER *ad ff. tit. de Fideiuss. posit. 6.* STRYCK.  
*ad LAVTERBACH. comp. pag. m. 632. verbo Scriptura.* Nam  
 subscriptio multos parit effectus, & non semper indicium prae-  
 bet scientiae ac obligationis, sed interdum exhibet signum  
 consensus, testimonii, praestationis autoritatis, confirmationis-  
 que. RICHTER. *Vol. 1. part. 4. consil. 32. num. 8.* Hinc quae-  
 situm est, an iure Saxonico praesumatur, renuntiatum esse ex-  
 ceptio-



ceptioni ordinis & excussionis, renuntiatione generali a Fideiussore facta? Negativa maxime defenditur in Adpromissore, qui idem promittit, quod alter iam promiserat, non tamen eo animo, ut correus, sed modo, ut sponsor fieret; itaque, etsi in instrumento fideiussorum, aut, generaliter omni legum beneficio renunciaverit, & indemnitate iureiurando promiserit, tamen minime his beneficiis renunciatum creditur. L. B. de LYNCKER. *decis.* 215. B. RICHTER. *Vol. 2. conf.* 253. n. 5. BERLICH. *part. 2. conclus.* 22. n. 7. & 11. RIVIN. *in specim. except. for. cap.* 37 *num.* 5. & hoc procedit, etiamsi fideiussor se als ein Selbstschuldner obligauerit. Dn. VVILDVOGEL, *Resp.* 128. *num.* 3. 4. & 9. RICHTER. *Vol. 2. conf.* 374. nam non sufficit, in genere beneficiis Fideiussorum renunciare, quia renunciatio est stricti iuris, quae regulariter non praesumitur. c. 5. X. *de renunciat.* Aliter autem res 1) se habet in Fideiussore, Principaliter obligato, als einen Selbstschuldner de iure communi. *princ. ff. de Legat. 1. l. 80. ff. de V. O. GAIL. lib. 2. obseru.* 28. *num.* 10. & quidem ex hac ratione: ne haec verba frustra videantur adiecta, & idem iuris est 2) in expromissione Dn. VVILDVOGEL, *Resp.* 128. *num.* 10. L. B. de LYNCKER. *decis.* 1063. CARPZOV. *p. 2. c. 18. def. 2. num.* 10. seu nouatione, animo, penitus liberandi Principalem, facta, ubi per bonam consequentiam aliter argumentari nequit, quam, quod Principali non obligato, minime beneficium excussionis locum habeat. IOH. COPPEN *L. 2. obs.* 31. *num.* 11. RICHTER. *Vol. 2. consil.* 374. 3) si huic beneficio expresse sit renunciatum. ECKOLT *ad ff. de Fideiussor §. 29.* 4) si notoria sit Debitoris inopia B. STRVV. *in Iurispr. Rom. Germ. tit. de fideiussor §. 6. & 5)* quando Debitor principalis difficulter, aut plane non, possit conueniri. *Nou. 4. authent. praesente Cod. de fideiussor.* Hinc si scientia concurrat, hunc esse filium familias &c. animo donan-



donandi id fecisse praesumitur. *L. 1. § 2. Cod. de fideiussor. minor. L. 25. ff. de Fideiussor.* Sed hoc assertum posterius limitator: a) in muliere Mercatrice, aut Opificium exercente, quibus facultas contrahendi competit, & inde obligantur naturaliter & civiliter. *MVLLER. ad STRVV. Syn. Iur. civ. exercit. 21. tb. 12. lit. d.* Mercatrices vero hic appellantur: quae proprio nomine mercantur, non perinde vxores Mercatorum, nisi cum maritis communem exercent negotiationem. *Dn. BERGER, de proc. execut. pag. 58. §. 50. BERLICH. decis. 224. num. 34. REBHAN. in delineat. quae vxor. mercatr. tb. 57.* & hoc procedit, etiam b) in virgine & vidua, Curatorem non habente, quae de iure Sazonico communi, non vero electorali, in negotiis extraiudicialibus, valide obligantur. *FRANZK. lib. 2. resolut. 5. num. 83. COLER. p. 1. decis. 67. n. 40. § 48. SCHNEIDEVVEIN. ad Instit. tit. de donat. inter vir. §. alie. num. 45.* Quibus modis autem Fideiussor pro foemina ad contrahendum inhabili, cautelam & solatium inuenire possit, ut privilegia personalia iuxta *L. 7. ff. de except. foeminae contrahentis*, non fideiussori competentia, acquirat, videatur, *NICOLAI in process. part. 3. cap. 5. num. 34. § 36.*

§. XIX.

NUNC quaeritur duodecimo an renuntiatio exceptionis diuisionis praesumatur, an vero non? Beneficium Fideiussoribus competens, robur ac vim ex epistola Diui Hadriani accepit, qua Creditor a singulis Fideiussoribus, modo tempore litis contestationis sunt soluendo, partem seu ratam petere tenetur. *§. 4. Instit. de Fideiussor.* quod etiam iure saxonico electorali obtinet, licet confideiussores singuli in totum se obligauerint, *sämmtlich und sonderlich, einer vor alle, und alle vor einen.* *HARTMANN. PISTOR. observ. 112. HORN. class. 11. Resp. 84. DANIEL. MOLLER. ad constit. Elector. 17. renuntiationes enim*



enim sunt stricti iuris, & in iis non comprehenduntur, nisi quae sunt expressa; hinc nec renunciaciones generales valent, nisi beneficia quibus renunciatur, specialiter allegentur. MATTH. COLER, *part. 2. decis. 220. num. 37. seqq.* & inde sequitur ex allegata renunciacione in solidum, non praesumi renunciacionem beneficii diuisionis, secus vero est de iure facxonico communi, vbi praesumitur renunciatio huius exceptionis diuisionis, si verba sint addita: *sämmtlich und sonderlich, einer für alle, und alle für einen.* MATTH. COLER. *allegat. loc.* ADRIAN. BAYER. ad SCHVLZ. *Synops. Instit. de fideiussor. lit. c.* BERLICH. *part. 2. conclus. 22. n. 24.* Et quidem ex hac ratione, quoniam minimum verbum in contractibus aliquid operari debet *L. penult. §. i. ff. ne quis eum qui in ius vocat.*

Ab. §. XX.

HAEREDITATIS immixtio seu aditio decimo tertio, non praesumitur, sed est probanda. HOPP. *in commentar. ad In-hereditatis,* *lit. de haered. qual. & different. §. 6. num. 1.* VVESENBEC. *quando pro-* *sumatur.* *part. 1. consil. 13. num. 94.* Hinc creditor Patris defuncti, exigens solutionem, a liberis, immixtionem negantibus, hi in exsolutionem debiti, minime condemnari queunt, priusquam creditor docuerit aditionem haereditatis. CARPZOV. *Lib. 6. Resp. 64. §. p. 3. consil. 14. definit. 20.* RICHTER. *Vol. I. part. 2. cons. 27. n. 8.* & haec probatio regulariter non in executiuo sed in ordinario processu, est instituenda. MARTINI, *ad O P S. tit. 39. §. 1. num. 509. & 510* Exceptio tamen datur, si filius reperiat in possessione bonorum feudaliū & allodialium paternorum, e. g. quando diu in aedibus paternis habitauerit & debita haereditaria exegerit, tunc praesumptio contra filium capitur, & ita onus contrarium demonstrandi, illi defertur, eum in finem, vt doceat alium possessionis titulum, nempe: se

E

non



non esse haeredem, sed possidere bona haereditatis, vt creditorem, v.g. ratione maternorum, & exercere ius retentionis. Dn. LUDER. MENCCKE *ad ff. lib. 28. tit. 2. §. 3.* B. STRUV. *in S. I. C. exerc. 34. th. 22. L. 1. C. de repud. vel abst. haered.*

§. XXI.

*de  
Præsumptio-  
ne Solutio-  
nis.*

DECIMO quarto in materia solutionis variae etiam oriuntur praesumptiones, & quidem: 1) Debitor qui solvit partem, reliquum agnovisse censetur. Dn. B. de LYNCKER. *decis. 1386.* & ita ad solutionem totius summae obligatus est, nisi solvens, 2) totalem solutionem, affirmet, quo in casu, si creditor fateatur, se accepisse partem, non totam summam, creditorem, particularem solutionem, probare oportere, affirmat BERLICH. *part. 1. conclus. 37. num. 10. seqq.* & quidem ex hac ratione: quoniam praesumptio iuris, solutionem particularem excludens, militat, pro creditore, 3) ex apochis trium annorum, praesumitur solutio, praeteritorum annorum. B. Dn. HORN. *class. 12. Resp. 13. pag. 803.* FINCKELTHAVS. *observat. 115. L. 3. Cod. de apoch. public.* 4) admittuntur praesumptiones in hoc processu executivo, quando instrumenta ab hostibus sunt ablata, vel igne combusta, quo in casu, etiam amissio apochae vel obligationis praesumitur, & plerumq; ex his praesumptionibus, Creditori vel Debitori iuramentum imponitur. CARPZOV. *lib. 5. Respons. 104. num. 21.* 5) praesumitur vel totalis solutio vel remissio interesse & usurarum, quando Creditori fors soluta est, & ille acceperit pecuniam debitam, sine protestatione & reservatione usurarum. CARPZOV. *part. 2. constit. 30. definit. 12.* 6) Doctores etiam consilium dant Creditori, ne contra vnum ex correis agat, partem suam virilem petens, aut oblatam ab ipso simpliciter accipiens, sed svadent, vt apochae inserat: *auf Abschlag*, aliter praesumi Creditorem a iure suo petendi solidum a singulis tacite recessisse, B. SCHILTER *ad ff. exercit. 48. §. 17.*

§. XXII.



## §. XXII.

NUNC quaeritur decimo quinto, an praesumatur renunciatio exceptionum, contra delegantem, competentium, quando in delegationem consenserit? & respondetur: delegati Debitoris consensum requiri in delegatione, *L. 1. §. 6. de novation.* hinc si consensum dederit, nec exceptiones, quas contra delegantem habet, sibi expresse referuauerit, renunciasset iisdem creditur. HOPP. *in Comment. ad Instit. tit. quibus mod. toll. obligat. §. 3. L. 12. pr. ff. de novat. L. 5. §. penult. ff. de except. dol. mal.*

## §. XXIII.

SVNT decimo sexto, quibus placet, legatum creditori sine mentione debiti relictum, minime debito imputari debere. FACHIN. *Lib. 3. controvers. 33.* BACHOV. *ad Tit. in Legat. Treutler. lib. 26. tit. 12.* contrarium tamen a maxima Iuris Consultorum parte probatur, addita tamen distinctione, inter debitum necessarium & voluntarium; Nam quoad prius, legatum praesumitur animo compenlandi cum debito necessario, relictum, & quidem ex hac ratione, quod praesumendum non sit, Testatorem, haeredem, duplici onere grauare voluisse *L. 43. de legat. 2. §. 5.* aut quem existere liberalem in necessitatibus *L. 18. ff. de adimen. vel transf. legat. aut. praeterea in fin. C. unde Vir & Vxor.* BRVNNEMANN. *centur. 4. decis. 17.* CARPZOV. *p. 3. const. 23. def. 29.* BERLICH. *part. 2. decis. 223.* MENOCH. *de praesumpt. lib. 4. praes. 109. L. 22. §. 3. ff. solut. matrim.* quodnam autem sit debitum necessarium aut voluntarium, patet; nempe necessarium est, quod ex dispositione legis vel statuti venit, uti dos, portio statutaria & dotalitium. Voluntarium vero appellatur, quod debetur ex pacto vel contractu GEORG. BAYER. *ad Instit. tit. de legat. post. 46.* MENOCH. & BRVNNEMANN. *cit. loc.*

E 2

§. XXIV.







se reperiantur iniuriosa. BERLICH. *part. 5. conclus. 60. num. 4.*  
 MYNSINGER. *cent. 5. observ. 68.*

§. XXV.

PORRO quaeritur decimo octavo, an ex subscriptione, factam esse certiorationem beneficiorum renunciatorum, praesumatur? & quidem hoc affirmandum videtur; quia Documenti subscriptio haut exigui est momenti. nam subscribens, omnia contenta, in instrumento, vera fateri, censetur, ex subscriptione potius voluntas scribentis, quam ex instrumenti contentis, colligitur. CARPZOV. *lib. 5. Resp. 3. num. 10.* Dn. LVDOVICI *in Proceff. civ. cap. 3. §. 29.* & habetur, ac si totam schedulam scripssisset. RICHTER. *Vol. 1. part. 4. cons. 32. num. 7.* & hoc etiam obtinet, in charta blanca, praesumiturque contra scribentem, illam inspexisse aut consensisse contenta scripturae subsecutae. RIVIN. *in spec. except. forens. cap. ult. §. 13.* Dn. LVDOVICI. *cit. loco.* Hinc documentum quoad subscriptionem recognitum, censetur recognitum, etiam quoad contenta. HORN. *class. 11. Resp. 80.* Praesumitur vero, contra literas cautionis subscribentem, non aliter certioratio beneficiorum facta, nisi documentum disertis verbis, renuntiationem atque explicationem beneficiorum, in se contineat. Dn. VVERNHER. *part. observ. 208. num. 5. & 6.* & contra eiusmodi instrumentum, ferme, excipiendo, nulla in processu executivo obtinet exceptio, quam suspicio falsi, de qua nunc dicendum.

*An certioratio beneficiorum ex subscriptione potius voluntas scribentis, quam ex instrumenti contentis, colligitur.*

§. XXVI.

Falsum Doctores in visibile & invisibile dispescunt; Visible dicitur, quod oritur ex vitio visibili instrumento adhaerente, quod ex inspectione redargui potest, vbi minime probatio





concludens, sed tantummodo suspiciones verosimiles requirunt, & dignoscitur e.g. ex diuersitate atramenti & abrasione in capitulis substantialibus aliisque magni momenti. BRVN-NEMANN. *in process. ciu. cap. 19. num. 44.* GUAZZINI *Oper. crim. tom. 1. defens. 4. cap. 9. num. 9.* EVERHARD. *de fid. instrument. cap. 5. num. 60. seqq.* RIVIN. *specim. except. forens. cap. vlt. num. 3.* & ita, si ciuilitate agatur, sufficit praesumptus dolus, HAHN. *select. dissert. I. de damn. n. 37.* EVERHARD. *d.l. n. 54.* HONDOD. *Vol. 1. conf. 115. num. 85.* & suspicio falsi, habetur pro ipso falso, CRVS- *de indic. delict. p. 2. c. 36. n. 1. seqq.* MENOCH. *consil. 248. num. 43.* ALTHVS. *Dicaeolog. lib. 1. cap. 104. n. 47.* & obtinet usque ad sententiam, hinc productus vitia allegare, necesse habet, L. *fin C. §. fin. de fals.* HEROLD. *observat. ad Process. cap. 51. num. 25.* & ita documentum contenta, per demonstrationem vitii visibilis, clara & notoria esse, definunt. B. RICHTER. *Vol. 1. P. I. conf. 3. n. 39.* MEVIVS *consil. 72. num. 83.* EVERHARD. *de fid. instr. d.l.* imo vnicum vitium visibile, reddit instrumentum suspectum de falso. GUAZZINI *allegat. loc.* & suspicio falsitatis ex vitio visibili nata, habetur pro falsitate ipsa, donec a producente rei veritas doceatur. B. RICHTER. *Vol. 2. conf. 188. num. 7.* & nemo tenetur eiusmodi documentum recognoscere. RVLANT. *de Commissar. p. 2. L. 5. c. 30.* BERLICH. *p. 1. concl. 45. n. 65.* hinc interdum pro ratione circumstantiarum, vel absoluitur reus, & actor in expensas condemnatur. Dn. B. de LYNCKER. *decis. 1232.* vel solutio reo producenti imponitur. SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 388.* interdum vero suspenditur processus executivus, & inquisitio decernitur contra producentem. SVENDEND. *d.l. §. 389.* CARPZOV. *lib. 2. Resp. 52. num. 11.* PETR. HEIG. *quaest. 39. num. 40. seqq.* interdum suppletorium & purgatorium imponitur, prout §. 13. & 14. Cap. 4. demonstrabimus, interdum vero diffessio quoad contenta, etiam in documentis recognitis, con-



conceditur. NAEVIVS *de iurament. p. 3. c. 8. n. 6.* RIVIN. *ad tit. 25. O. P. S. enunc. 16. 25. & 26.* B. de LYNCKER. *decif. 304. 344. & 677.*

§. XXVII.

SUSPICIO falsitatis extrinseca seu praesumpta est: quae nascitur ex aliquo vitio inuisibili, instrumento non adhaerente, & quod ex prima inspectione cognosci nequit; qualia sunt: si instrumentum, iusto non producatur tempore, vel si documenta, diuersum, de facto eodem, tenorem, continentia, repariantur. B. BRVNNEMANN. *in proc. ciu. cap. 19. num. 44.* HEROLD. *in singul. obseru. ad process. cap. 51. num. 27.* & his de vitii inuisibilibus statuunt DOCTORES, suspecta reddere instrumenta producta, non quidem suspicione iuris sed potius hominis, & relinquitur arbitrio prudentis Iudicis, an admittere velit, necne. MASCARD. *de probat. concl. 750. n. 4. seqq.* GUAZZIN. *de defens. Reor. 4. c. 9. n. 9.* MENOCH. *de Arbitr. Iud. Quaest. lib. 2. cent. 187.* quod autem diximus de suspicione, vel praesumptione hominis; hoc etiam ex paritate rationis extendimus ad exceptiones, exceptioni falsi, non dissimiles. RAVCHBAR. *lib. 7. quaest. 25.* COLER. *de proc. execut. p. 4. c. 1. n. 38.* quorsum referimus, exceptionem doli, aliosque exceptiones difficilis probationis, quae non aliter, quam per praesumptiones doceri possunt, modo sint probabiles. RAVCHBAR. *diest. loc. num. 102.* & licet alii sentiant, non esse admittendas, quoniam reperiuntur illiquidae, tamen praesumptio efficit, ut aequitas praeferat rigori. MENOCH. *de praesumpt. lib. 1. quaest. 34.* & iuramentum necessarium, ob praegnantis huiusmodi praesumptiones a Iudice deferri potest. MENOCH. *diest. loc. lib. 1. quaest. 87.* exemplum est in expensis funebribus, ubi coniecturalis probatio est permessa, ita ut vel ex officio a Iudice, vel ad instantiam partis suppletorium, adiudicatur, prout videtur



dere est cap. 4. §. 13. aliud exemplum praebet Dn. B. de LYNCKER. *decif. 159.* in fideiussore, ignorantiam renunciatae exceptionis excusationis & diuisionis allegante, vbi eius heredibus iuramentum credulitatis est impositum, & haec exempla de praesumptionibus, in processu executiuo admittendis, sufficiant.

CAPVT QVARTVM  
DE  
ADMISSIONE IVRAMENTI  
IVDICIALIS, ET NECESSARII  
IN PROCESSV EXECV-  
TIVO.

CONSPECTVS.

- |  |   |
|--|---|
| <i>Etymologia.</i> §. I.   | <i>processu, iuramenti delatio.</i> §. VIII.                              |
| <i>Definitio &amp; Diuisio iuramenti</i> §. II.  | <i>Limitatur, nisi ex iusta causa, &amp; quae sit iusta causa.</i> §. IX. |
| <i>Descriptio &amp; Diuisio iuramenti litis decisorii.</i> §. III.                                       | <i>In exceptionibus dilatoriis, negatiuis &amp; anomalis.</i> §. X.       |
| <i>Reliquae Definitiones &amp; Diuisiones iuramenti iudicialis, suppletorii &amp; purgatorii.</i> §. IV. | <i>Si processus sapiat naturam ordinarii processus.</i> §. XI.            |
| <i>Verum iuramentum iudiciale veniat nomine probationis.</i> §. V.                                       | <i>Quid si probatio exceptionis sit iniuncta?</i> §. XII.                 |
| <i>An hoc iuramentum admittatur in processu executiuo, quod negatur</i> §. VI.                           | <i>Admittitur suppletorium</i> §. XIII. & <i>Purgatorium.</i> §. XIV.     |
| <i>Affirmatiua defenditur.</i> VII.  | <i>Conclusio.</i> §. XV.  |
| <i>Non obtinet de iure Saxonico, hoc in</i>  |   |

§. AGGE-



## §. I.

**A**CCEDIMVS vltimo, hoc capite, nunc ad tractationem iuramentorum, quae etiam certis in casibus, in processu executiuo, locum habent. Iuramentum appellatur etiam religio *L. 24. & 25. ff. de Iureiur.* iusiurandum, & sacramentum: & nulla est differentia inter has ambas voces, cum alterum pro altero non raro in iure vsurpetur. BEYST *de iureiur. rubr. n. 29.* a iureiurando deriuatur, & habet tres *comites*, nempe veritatem, vt quis certe sciat, se non falsum iurare, secundo iudicium, vt intelligat, quid sit iuramentum, tertio institium, vt iurans iusta & licita, iuret. BEYST. *d. l. n. 5. & 6.*

## §. II.

IURAMENTVM definitur, quod sit *deliberata, numinis diuini, tanquam vindicis ac testis, inuocatio in assertionis aut promissionis confirmationem.* Dn. Thomafius Iurispr. *div. lib. 2. cap. 8. §. 6.* & dispescitur in confirmatorium, promissorium, & decisorium. *vid. HOPP. in Com. ad Inst. ad §. 11. de action.*

## §. III.

DECISORIVM, de quo sermo hic erit, est iuxta allegat. HOPPIVM, quod super rebus controuersis decidendis interponitur, vel indirecte, quod concernit saltem adminicula, vt iuramentum calumniae &c. vel directe vt iuramentum litis decisorium, quod triplex est Voluntarium, iudiciale & necessarium, de quibus duobus vltimis iuramenti speciebus, in praesenti acturifumus.

## §. IV.

IUDICIALE iusiurandum nominamus, quod Iudice comprobante, a parte parti in iudicio, in causis controuersis, directo litis decidendae gratia defertur. *L. 12. pr. & §. 1. C. de reb. credit.* & in hoc a necessario differt, quod iudice comprobante, pars parti defert iudiciale, in necessario vero

F

Iudex

~~accidimus~~  
accidimus

~~accidimus~~  
Iuramentum  
quos comites ha-  
bet.

~~accidimus~~

~~Iuramentum~~  
~~Definitio~~

~~Decisorium~~  
~~comitatus~~

Est  
~~vel voluntarium, in~~  
~~decisorio, et necessa-~~  
~~rium.~~

~~Iudiciale~~  
~~quod sit!~~

~~Differt~~  
~~in~~  
~~Necessario.~~



633

Iuramentum  
Necessarium 70  
53

Supple.  
torium

Purgatorium

Iudex ipse desert, siue pars id petierit, siue non, & quandoque inuito iniungitur. NAEVIVS de iuram. c. 12. §. 1. necessarium vero describitur, quod Iudex, inopia, plenae probationis, desert; & dispecitur in suppletorium, & purgatorium. suppletorium iuramentum, vel iuramentum in supplementum der Erfüllungs-Eyd, est definiente B. Dn. STRYCK. in caut. iuram. p. 1. f. 3. c. 6. n. 2. seqq. tale iuramentum, quod Iudex vel motu proprio, vel etiam ad instantiam partis semiplenam probationem habentis, decernit, ipsique probanti imponit, ut per hoc ipsum iuramentum praeslitum, plena euadat probatio, causaque dubia decidatur. Purgatorium autem describitur a NAEVIO in Tract. de iuram. p. 3. c. 10. §. 2. quod sit remedium iuris subsidiarium, quo reus conuentus, iudicii & suspicionibus grauiatus; ab eis, Iudice id exigente, se iurato, purgare tenetur: ex hac autem causa appellat NAEVIVS purgatorium remedium subsidiarium, quoniam minime obtinet, si res Iudici aliter doceri potest, quam opinionem etiam probat per ius canonicum. Cap. VI. X. de purgat. canon.

§. V.

QVAERITVR autem: an sub nomine probationis veniat delatio iuramenti? Negatiuam amplectitur VVESENBECIUS Consl. 36. n. 37. dicens: quando lex vel statutum requirit probationem, hoc accipiendum est, de probatione legitima, regulari & ordinaria, quae fit per testes & instrumenta, non vero per iuramentum, quod non probatio, sed probationis reuolutio esse debet. L. 30. in. pr. ff. de iureiur. addatur BERGERVS in Elect. proc. exec. §. 4. qui docet: probatione ordinaria Beweis vel demonstratione Bescheinigung, Beibringung & utraque per sententiam, dicitata, iusiurandum, non contineri. Alibi vero, iuramenti delatio, refertur, inter probationis species. MEV. p. 4. dec. 6. PACIAN. de probat.



bat. p. 1. c. 1. n. 17. SCHVLTES. *obs. 82. n. 17.* quod etiam a DOCTORIBVS citatis allegata lex 25. §. 3. ff. de probat. comprobatur, vbi Ictus ait: *in omnibus visionibus, quas proposuimus, licentia, concedenda est, ei, cui onus probandi incumbit, aduersario suo, de rei veritate, iuramentum, deferre.* hinc, iure communi, actor, cui per Sententiam, probatio iniuncta est, iuramentum iudiciale, omnino deferre potest. STRYCK. *introd. ad proc. cap. 20. MEV. cit. loc.*

## §. VI.

DELATIO autem iuramenti, an locum habeat in processu executiuo, & an sit admittenda? acriter, inter se pugnant DOCTORES, vid. MARTINI *ad O. P. S. tit. 39. § 3.* STRYCK. *in caut. iurament. p. 2. sect. 2. n. 219. seqq.* Negantes his moventur rationibus: quod 1) iuramentum sit species ordinariae probationis, in processu executiuo, non locum habentis. 2) Quod per iuramentum, non possit, in continenti probari, cum absque praevia sententia interlocutoria, nemo, ad iuramentum, admittatur. CARPZOV. *lib. 3. Resp. 52. n. 1. 15 in Proc. tit. 22. art. 4. n. 18. & seqq.* 3) quoniam, vt putant nonnulli, in processu executiuo non permissum sit Aduersario, exceptionem non numeratae pecuniae opponere, hinc etiam non possit deferri iusiurandum & aequitatis ratio minime admittat: in continenti per documenta probantem, iuramento grauare; inprimis, cum 4) illi non sit locus, vbi sine processu ordinario, extraiudicialiter, peritur executio eius, quod liquidum est. Tandem 5) vident, modum probandarum exceptionum, dependere, a lege postriua, iurisiurandi delationem autem aduersam esse legis dispositioni speciali, & quamquam probatio, vel relatio, ab onere probandi, per iuramentum, possit in continenti absolui, minime tamen, ob impossibilitatem legalem, cui insimul moralis inest necessitas, esse concedendum. vid. SVENDEND. *ad Fibig. p. m. 155. n. 558.*



## §. VII.

Qui autem affirmatiuam amant, haec argumenta, pro confirmanda sua opinione, struunt: 1) iuramenti dilationem, habere locum in causis pecuniariis, summariis, imo, in omnibus actionibus, nisi expresse excipiantur, per consequens, iuramentum iudiciale, in hoc processu executiuo, non posse excludi, & falsum esse: quod species ordinariae probationis contra documentum garentigiatum, ex eoque institutam executionem, non obtineat. nam apocham & confessionem, esse ordinariae probationis species, quae tamen admittuntur in processu executiuo. Porro 2) iuris esse notissimi, quod ubi transactio locum habet, ibi etiam iurisiurandi delatio admittatur. At vero, in processu executiuo, non excluditur transactio, ergo nec iuramenti delatio, quae species transactionis audit. 3) negari nequit, illud dici in continenti fieri quod intra terminum executioni praefixum, expediri potest: atque iusiurandum delatum & relatum, omnino tali temporis spacio praestari potest, quid ergo impedit, hanc probationem, in continenti liquidam & certam dicere. Quod vero 4) iurisiurandi delatio locum non habeat, quoad exceptionem non numeratae pecuniae post biennium, de quo Imperatori, est sermo in L. 14. §. 3. C. de num. pec. inde provenit: quia elapso biennio tollitur exceptio, hinc etiam ob deficientem effectum, cessat iuramenti delatio. 5) aequitatis ratio syadere videtur, vt tunc potissimum, super exceptione, admittatur iurisiurandi delatio, ad effectum, vt fiat in continenti liquida, quoties per eam non impugnatur documentum productum aut excluditur penitus intentio aëtoris. Plura vide apud MARTINI. *ad O. P. S. tit. 39. §. 3. n. 80. seqq.* STRYCK. *in caut. iuram. part. sect. 2. n. 337.* Ex quibus illud tandem conficitur, delationem iuramenti in processu executiuo habere locum, nisi per expressam legis dispositionem, ea excludatur.

## §. VIII. HAC



§. VIII.

Hac ratione, secundum Ius Saxonicum Electorale, iuramenti delatio, in processu executiuo, non conceditur, *Const. Elect. 8. p. 1. vers.* jedoch daß dieselbigen *Ord. Polit. Elect. Sax. de 1612. tit. von Justizien-Sachen n. 19. resolut. grav. Iob. Ge-örg. II. tit. von Justizien-Sachen.* consonans quoque ac expressa lex, eam in rem legitur, in ordinatione processus Gothanae *p. 2. c. 1. §. 7.* doch kan kein Beklagter, gegen welchen auf flahren Brief und Siegel geklaget wird, sein dargegen geschenehtes Einwenden, als daß er gezahlet habe, oder Kläger ihm hingegen auch schuldig sey, demselben ins Bewußt, Bewußt oder Wissenschaft schieben, &c. Hinc si Reus, contra documenta guarentigiata, exceptiones opponat, & de super iuramentum iudiciale desert, non auditur, nec admittitur talis delatio, sed exceptiones, vt illiquidae & altioris indaginis, reuiciuntur ad reconuentionem, prout allegata ordinatione processus Gothanae, dicto loco sanciuir: oder wegen dergleichen Einrede eine Wiederklage anstellen, &c. quod etiam effatum commune est DOCTORVM Iuris Saxonici Interpretum. *FRANZK. lib. 2. Resol. 14. n. 30. BERLICH. p. 1. concl. 84. n. 84. SVENDEND. ad Fibig. pag. m. 1389. CARPZOV. in proc. tit. 22. art. 4. n. 18. seqq.* Quin & in processu executiuo iurisiurandi delatio, nequidem, extra Saxoniam obtinet, nisi, vbi hoc in specie permissum: vt in Ducatu Magdeburgico. *Dn. VVERNHER. p. 1. obs. 36.* Sed quia nulla datur regula sine exceptione, ita etiam haec in parte reperiuntur limitationes, quas colligere nunc e re est.

§. IX.

Quod enim §. II. cap. 3. dixi & probaui, arbitrium iudicis prudentis, quoad probationes, in processu executiuo, non penitus exclusum esse, huc applicari meretur; nam sicut Iu-



dex, si reperiatur iusta & vrgens causa, potest concedere proba-  
 tionem per testes, hoc in casu, CARPZ. *in proc. tit. 22. art.*  
*ult. n. 36. seqq.* ita ex paritate rationis, etiam delatio iuramenti,  
 concedi potest, quia etiam species ordinariae probationis,  
 contra documentum guarentigiatum ac institutam executio-  
 nem, valide opponuntur; quorsum spectat apocha & confes-  
 sio iudicialis, quae vtriusque species ordinariae probationis a DO-  
 CTORIBVS appellentur. STRYCK. *in caut. iurament. p. 2.*  
*sect. 2. n. 339.* MASCARD. *de probat. concl. 344. n. 1.* CARPZ.  
*in proc. tit. 13. art. 3. n. 3.* attamen in processu etiam executiuo  
 admittuntur. *Gothaische Proc. Ordn. p. 2. c. 2. §. 1. Ord.*  
*Polit. Saxon. de 1612. tit. von Iustizien. Sachen, n. 19. Dec. Elect.*  
*Job, Georg. II. Sax. 2. vers. §. in continenti. resolut. grav. de 1661.*  
*tit. von Iustizien. Sachen, §. 4.* CARPZ. *p. 1. const. 32. def.*  
*64.* Inferunt hinc etiam delationem iurisiurandi iudicialis,  
 quod inter species ordinariae probationis, vel releuationis ab  
 onere probandi, refertur. MATTH. COLER. *de proc. exec. p. 4.*  
*c. 2. n. 23.* ZANGER. *de except. p. 3. c. 26. n. 115.* ANDR.  
 RAVCHBAR. *p. 1. q. 11. n. 25.* quandoque esse admittendam,  
 nam Iudex, ordinariam probationem, in demonstrationem  
 potest ex iusta causa commutare. CARPZ. *lib. 3. Resp. 75. n. 2.*  
 Itaque ex eadem potestate & iisdem rationibus, iuris delatio-  
 nem iuramenti iudicialis, concedere potest, quia aliquando  
 non minus expedita est, quam probatio per documenta, &  
 pariter intra terminum Saxonicum expediri potest. MAR-  
 TINI *ad O. P. S. tit. 39. §. 3. n. 89.* STRYCK. *in caut. iuram. d. l. n.*  
*330.* Quo refertur: quando Reus est miserabilis persona; item,  
 si in continenti demonstretur, quod documenta vel ab hosti-  
 bus sint oblata, vel igne combusta, quo in casu tam respectu  
 Creditoris quam Debitoris iuramenti delatio admittitur.  
 MARTINI. *d. l. 29. §. 3. n. 92.* CARPZOV. *Lib. 5. Resp. 104.*



## §. X.

SECUNDVS casus, vbi iuramenti delatio, secundum opi-  
 nionem & obseruantiam, certorum Collegiorum, in processu  
 executiuo, obtinet, est, in exceptionibus dilatoriis. SVEN-  
 DEND. *ad Fibig. p. m. 373. & 376.* quo actori probatio, quae  
 proprium est exceptionum dilatarum, Reo vero reproba-  
 tio per documenta, testes vel iuramenti delationem, est in-  
 dulgenda: quia non ingrediuntur substantiam processus exe-  
 cutiu. SVENDEND. *dict. loc. VVERNHER. p. 1. obs. 149.*  
*n. 3. BARTH. in dissert. de comminat. sub poen. confessi. c. 1.*  
*§. 4. BERGER. in Elef. proc. exec. §. 36. & 44.* huc referunt  
 exceptiones negatiuas & anomalas, quae merita causae con-  
 cernunt, & ante litem contestatam & recognitionem, opponi  
 possunt, licet, in continenti non sint liquidae, admittuntur  
 etiam post recognitionem & litis contestationem. STRYCK.  
*introd. ad prax. cap. 9. §. 3.* ac onus probandi, in aduersarium  
 transferunt, vt sunt: exceptio deficientis legitimationis ad  
 causam, non aditae & immixtae haereditatis, deficientis exi-  
 stentiae conditionis, vel aduentus diei incerti, in instru-  
 mento adiecti, non adimpleti contractus, non numeratae  
 pecuniae, excussionis, Scti Macedoniani &c. Dn. GRIEB-  
 NER. *in Proc. L. 1. c. 2. f. s. §. 1. lit. b.* SVENDEND. *ad Fibig.*  
*p. 356.* dicuntur etiam litis ingressum impediens, cum tamen  
 per se & sua natura, non peremptoriae, sed dilatoriae, ipsam  
 actionem respicientes, reperiantur exceptiones, ius aduer-  
 sarii non in totum, sed in tantum excludentes, quod quoad  
 exceptionem non adimpleti contractus, per probationem se-  
 cuti implementi, potest euitari. CARPZ. *lib. 2. Resp. 88. n. 1.*  
 SVENDEND. *ad Fibig. p. 356. & 380. n. 199.* nam ea deficiente,  
 cum effectu, ex parte agentis, ad praestandum id, de quo con-  
 uentum, etiam in processu executiuo & cambiali, agi nequit,  
 sed obstat semper exceptio, non secuti implementi. L. IULIA-  
 NVS



NVS 13. §. 8. ff. de act. empt. DORNSBERGER. *Synt. Iur. L. 2. p. 2. c. 34.* Dn. VVERNHER. *p. 1. obs. 149.* BERGER. *elect. proc. execut. §. 30. & 34.* hinc, hac exceptione opposita, causa principalis executiva, suspenditur, contra Reum, probatio & reprobatio quoad causam minus principalem, decernitur & ius iurandum, deferri potest. Dn. VVERNHER. *d. l. SVENDEND. ad Fibig. pag. 373. & 374.* BERGER. *in elect. proc. execut. §. 26. & 44.* quod autem iuris est in exceptione, quoad implementum secutum, hoc etiam obtinet in reliquis exceptionibus negatiuis. CARPZ. *lib. 3. Resp. 63.* SVENDEND. VVERNHER. & BERGER. *cit. loc.*

## §. XI.

TERTIVS casus est, si processus executivus sapiat naturam ordinarii, tunc admissa probatione, reprobatio est concedenda, aut super exceptionibus a Reo oppositis, recte ius iurandum iudiciale defertur. BERLICH. *p. 1. concl. 30. n. 62. & 63.* NICOLAI *in proc. p. 1. c. 38.* quod fit: si actor consentiente Reo, solennem litis contestationem exigat, vel vna cum instrumento exhibeat libellum, super certis quibusdam causis, quae ex instrumento, in continenti, minime demonstrari queunt, ubi litis contestatio solennis, & ita etiam ante eam delatio iuramenti conceditur. Plura hac de re vide cap. 3. §. 12.

## §. XII.

CONCEDUNT quidam DOCTORVM quinto, etiam Reo, iurisiurandi delationem, si probatio exceptionis suae, per sententiam, fuerit iniuncta, & haec vires rei iudicatae acquisiverit. *Consult. consil. Sax. tom. 3. part. 3. quaeft. 93. n. 1.* quod etiam de iure communi certum est. MEY. *p. 4. dec 6.* STRYCK. *introd. ad prax. cap. 10.* quoniam nomine probationis, etiam iuramenti delationem venire, statuunt DOCTORES; prout supra



supra §. 5. monstrauiamus, & asserunt hoc etiam Doctores magni nominis secundum obseruantiam Saxoniae vigentem, affirmantes: Reum, qui litem negatiue contestatus est, super articulis reprobatorialibus, iusiurandum, deferre posse, etiam si in sententia, delatio, ipsi non sit reseruata, quod tamen non ita se habet, quoad reum, litem affirmatiue contestantem, MENCEN. *ad proc. disp. 6. tit. 19. §. 4.* RIVINVS, *tit. 21. enunc. 33.* & hoc procedere statuit, tantummodo, tali in casu, qui etiam usu fori & opinione Doctorum inualuit, GEORG BAYER *ad ff. tit. de probat. pos. 7. lit. b.* si probatio a lege vel statuto sit iniuncta, secus si ab homine, Iudice scilicet, vel pacifcente, vbi delatio iuramenti, excludatur. Sed licet sub nomine probationis contineatur delatio iuramenti, nihilominus tamen, hanc rem, in hoc processu executiuo mixto, alii aliter euenire intelligunt, nam verbum probatio, secundum substratam materiam & naturam processus executiuui est interpretanda, hinc, hic neque delatio iuramenti, neque probatio per testes, sed solummodo nuda demonstratio per documenta, regulariter intelligitur, BERGER. *Oecon. iur. lib. 4. tit. 25. §. 7. pag. 110.* Et in *Elect. discept. for. tit. 19. O. 2. pag. 607.* ZANGER. *de except. p. 2. c. 21. n. 74. sqq.*

§. XIII.

SEXTO admittitur iuramentum necessarium, nempe suppletorium, in processu executiuo, quia ab officio Iudicis dependet, & in omnibus causis tam ordinariis, quam summariis, locum habet. NAEVIVS *de iurament. cap. 11. part. 3. §. 1. L. 3. §. 1. ff. de iureiur.* leges enim, Doctorum opiniones, ordinario processus Gothana, reliquasque Electoris Saxoniae sanctiones, paragrapho octava allegatae, hoc non excludunt, sed loquuntur tantummodo de iuramento iudiciali, quod a parte parti defer-

G

tur



tur non vero de hoc casu, vbi Iudex necessarium iuramentum  
 concedit, ac hoc assero ex paritate rationis, nam in causis matri-  
 monialibus, non permittitur iurisiurandi delatio, quoniam ha-  
 betur pro specie transactionis, vbi minime transigi potest, ita  
 deficiente potestate transactionis, deficit etiam delatio iurisiu-  
 randi iudicialis, NAEVIVS *dict. loc. cap. 12. §. 13.* his tamen  
 non obstantibus, compertum & exploratum habemus, supple-  
 torium, in his causis concedi, CARPZ. *lib. 3. def. Consist. 46.*  
 BESOLD. *Cons. Tubing. 140. n. 16.* in primis, cum in causis  
 executivis potestas transigendi nullibi legitur adenta; hinc  
 inclytum Ictorum Helmstadiensium Collegium, in causa qua-  
 dam executiva, vbi in processu executivo, ab actore, contra apo-  
 cham a reo productam, exceptio falli erat opposita, qui hanc per  
 praesumptiones demonstrare operam dabat, ita pronuntia-  
 vit: *Daß Beklagter zu schweren schuldig, daß er die in der  
 Quittung enthaltene Gelder vßlig bezahlet ic.* inclytus  
 quoque Jenensium Ordo, non ita pridem, tali in casu executivo  
 pronunciauit, prout apparebat ex rationibus decidendi, Sen-  
 tententia annexis: *Die weil aber dennoch, wenn schon der  
 Erfüllung Eyde in Summarischen, und folgar executiu-  
 processu statt hat, so viel vorhanden seyn muß, als zu der-  
 gleichen Eyde von nöthen, ic.* hoc etiam procedere in nego-  
 tiis difficilis probationis, vbi testes & instrumenta deficiunt,  
 æquitatis ratio suader; Exemplum est in expensis funeris, quæ  
 verosimiliter sunt probanda; hæc autem, plena deficiente, Sup-  
 pletorium decernitur. MVLLER. *ad Struu. S. I. C. exerc. 15. tb.*  
*28. lit. F.* CARPZ. *p. c. 28. d. 46. n. 5. seqq.* MARTINI *ad O. P.*  
*S. tit. 42. §. 6. n. 24. seqq.* BERLICH. *p. 1. concl. 64. n. 92. § 93.*

## §. XIV.

Ex antea deductis rationibus & argumentis ita Septimo,  
 pronõ



prono alueo sequitur, quod etiam iusiurandum purgatorium, hoc in processu executiuo, præmissis in casu suspicionis falsi, obtineat, & quidem: quia etiam in causis summaris & civilibus, talis iusiurandi delatio, a Iudice, non prohibita legitur. MARTINI *ad J.P. S. tit. 32. n. 25. Goth. Pr. Ord. p. 1. c. 12. n. 2. Ord. proc. Elect. Sax. tit. 32.* NAEV. *de iurament. p. 3. c. 11. §. 11.* hinc existentibus certis & propriis, parti producenti, antequam recognitio instrumenti a parte aduersa perficitur, purgatorium imponitur. FRIDERICI *in nucl. p. 20. c. 53. §. 10.* & ante aliquot annos, ab inclyta Francofurtensi Facultate Iuridica, ita pronunciatum est! Würde Kläger vermitteltst körperlichen Eides erhalten: daß die contenta der Obligation sub A. von Wort zu Wort mit guten Vorwissen und Willen weiland VV. des Beklagens verstorbenen Vatters ge- und unterschrieben, so ist Beklagter, die Obligation, nach ihren contentis, zu recognosciren verbunden etc. quam Sententiam secutus est inclytus Ictorum Ienenium ordo. LYNCKER. *decif. Ienens. 304.* Dura quidem videtur ex rationibus §. 6. allegatis hæc sententia 1) quia purgatorium etiam habetur a quibusdam Doctoribus pro specie ordinariæ probationis, per quam 2) probatio in continenti fieri nequit, præsertim cum purgatorii correlatum est, euitare hoc, per probationem innocentiae, BERLICH. *p. 1. concl. 52 n. 39.* RICHTER. *Vol. 1. decif. 8. n. 96. §. 97.* ita 3) res est altioris indaginis & 4) contra leges ubi præsumptiones in processu executiuo non admittuntur, & requiritur 5) plena, nec sufficit minus semiplena probatio, prout hoc in casu reperitur; Sed nihilominus ex deductis rationibus & Sententiis patet, hunc pronuntiandi modum, vsu Iudiciorum, ex iusta causa, inualuisse. Quo in casu etiam, in processu executiuo, arbitrium iudicis, non penitus exclusum legitur. CARPZOV. *in proc. tit. 22. art. ult. n. 37.*



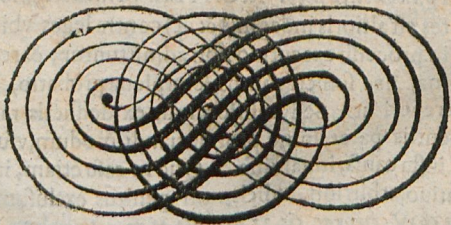
## §. XV.

HAEC itaque sunt, quae de hac materia loco speciminis inauguralis in medium proferre volui. Fateor longe plura adduci, eaque quae prolata sunt vberius exponi potuisse. Sed plura addere instituti ratio non permittit, & potius imponere colophonem huic labori iubet, suadetque, vt a lectore beneuolo petam, omnia in meliorem partem vt vertat. DEO TER OPTIMO MAXIMO sit pro viribus concessis laus & perennis gloria. Memento mei porro pro bonitate tua, Ioua.

## F I N I S.

## CORRIGENDA.

pag. 3. lin. 1. legatur L. XVI. pro XIV. it. p. 10. lin. 12. pro *possit* legatur *posse*. it. p. 11. lin. 9. pro *Nacuii* ponatur *Maenii*. Haec, aliaque irrepta, sparsim errata ut LECTOR BENEVOLVS haut grauatim corrigat, & nihil ex omni parte perfectum esse cogitet, est quod a benignitate, eius oramus.





6078

Jena, Diss., 1723

ULB Halle

006 623 158

3











DE  
**PROBATIONE**  
PER TESTES ET PRAESUM-  
TIONES ITEMQVE IVRAMENTO  
INDICIALI ET NECESSARIO IN PRO-  
CESSV EXECVTIVO LOCVM  
HABENTE

AVSPICE TRIVNO  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO  
**DN. VVILHELMO HENRICO**  
DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE AC MONTIVM  
ANGARIAE WESTPHALIAEQVE CETERA  
ILLVSTRIS IVRIDICI ORDINIS CONSENSV  
DVCTV

**DN. IO. CHRISTIANI SCHROETERI**  
IN ACADEMIA IENENSI ANTECESSORIS ATQVE CVRIAE PROVIN-  
CIALIS FACVLTATIS IVRIDICAE ET SCABINATVS  
ADSESSORIS GRAVISSIMI  
PATRONI SVMME COLENDI  
**PRO LICENTIA**  
SVMMOS IN IVRE HONORES OBTINENDI  
IN AVDITORIO IVRIDICO  
PVBLICE DISPVTABIT  
**VVILHELMVS RVDOLPHVS SCHVLTHES**  
AVCTOR ET RESPONDENS.

AD DIEM III NOVEMBRIS MDCCXXIII HORIS ANTE ET POST MERIDIEM CONSVETIS.  
IENAE LITTERIS VVERTHERIANIS.